

CONTROL Y VIGILANCIA DE LAS FRONTERAS EN LOS DIFERENTES ESPACIOS MARÍTIMOS

José Manuel Sobrino Heredia

Catedrático de Derecho internacional público. Director del Instituto Universitario de Estudios Europeos “Salvador de Madariaga”. Universidad de A Coruña.

Gabriela Alexandra Oanta

Profesora Ayudante Doctora de Derecho internacional público. Miembro del Instituto Universitario de Estudios Europeos “Salvador de Madariaga”. Universidad de A Coruña.

Recepción: 15 de mayo de 2010

Aceptación por el Consejo de Redacción: 8 de junio de 2010

RESUMEN:

Los mares y océanos son fundamentales para la seguridad de los Estados y para sostener su desarrollo y prosperidad. Ahora bien, no en todos los espacios marítimos los Estados disfrutan de las mismas competencias. Ello plantea la cuestión de saber qué poderes pueden ejercer los Estados sobre los espacios marítimos sujetos a su soberanía y/o jurisdicción, y, también, sobre aquellos otros donde no se dan estas circunstancias. Todo ello, suscita a su vez, y con carácter previo, el problema de la delimitación de las fronteras marítimas y del control eficaz sobre las mismas. El Derecho internacional reconoce a los Estados, tal y como se expone en la primera parte de este trabajo, la plena capacidad para establecer medidas de control y vigilancia sobre sus fronteras marítimas, así como su despliegue en los distintos espacios marítimos. En el ejercicio de tales actividades pueden, como se desarrolla en la segunda parte de este trabajo, presentarse situaciones en las que resulta necesario buscar, interceptar o rescatar a buques y personas que se encuentran en peligro, pudiendo surgir una tensión entre seguridad del Estado y deber de protección de las personas cuya vida está en riesgo en el mar.

Palabras clave: Derecho internacional del mar; espacios marítimos; fronteras marítimas; inmigración irregular; deber de prestar auxilio; búsqueda y salvamento marítimo.

ABSTRACT:

Seas and oceans are essential for the security of States and to support their development and prosperity. However, not in all maritime spaces States enjoy the same powers. This raises the question of knowing what powers States may exercise over maritime areas under their sovereignty and/or jurisdiction, and also on those where a State does not have any control. All this begs the question of delimitation of maritime boundaries and effective control over them. International Law acknowledges that States, as outlined in the first part of this work, can establish control and surveillance measures within their maritime borders, as well as deploying them in the different maritime spaces. In carrying out such activities there may be situations, as it is developed in the second part of this work, where it is necessary to search for, intercept or rescue vessels and persons at risk. This may lead to a tension between State security and the duty to protect those whose lives are at risk at sea.

Keywords:International Law of the Sea; maritime spaces; maritime borders; irregular immigration; duty to render assistance; search and maritime rescue.

Control y vigilancia de las fronteras en los diferentes espacios marítimos

Sumario: I. Introducción. II. Las competencias de control y vigilancia de los Estados en los distintos espacios marítimos. 1. Fronteras marítimas y espacios marítimos. 2. El régimen jurídico en los distintos espacios marítimos y las competencias de control y vigilancia de las fronteras marítimas. III. Búsqueda, intercepción o rescate de embarcaciones en peligro con ocasión de las operaciones de control y vigilancia de las fronteras marítimas. 1. El deber de prestar auxilio. 2. Las obligaciones derivadas: búsqueda, salvamento y desembarco de las personas rescatadas. IV. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Una mirada hacia el mundo actual nos ofrece un planeta dividido en espacios terrestres, marítimos y aéreos, buena parte de los mismos sujetos a soberanía de los Estados, otros, en cambio no susceptibles de apropiación por ellos. Estas delimitaciones se producen mediante fronteras, que dividen soberanías estatales entre sí, o estas con espacios internacionales. No todos los espacios, por tanto, sobre los que los Estados ejercen soberanía o jurisdicción, son terrestres. Existen espacios marítimos sobre los que los Estados pueden ejercer competencias de control y vigilancia, su delimitación viene producida por la determinación de unas fronteras marítimas¹.

Los mares y océanos son fundamentales para la seguridad de los Estados y para sostener su desarrollo y prosperidad. Sus diferentes utilizaciones constituyen una fuente importante de riqueza económica y bienestar social y cultural. El desarrollo de las actividades marítimas y sus beneficios, los recursos existentes y potenciales deben ser protegidos eficazmente no sólo frente a los reiterados problemas medioambientales sino también frente a otras amenazas, como el terrorismo, el tráfico de drogas y de personas, la piratería, la pesca ilegal y los delitos contra el medio ambiente. Todo ello suscita la cuestión del ejercicio de la autoridad del Estado ribereño sobre los espacios marítimos y, el problema previo, de la delimitación de las fronteras marítimas y el control sobre ellas.

1 Existe una abundante literatura jurídica sobre la delimitación de fronteras marítimas, a título de ejemplo: De Almeida Nascimento, A.: *El Derecho internacional de la delimitación de los espacios marinos de soberanía económica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999; Gutiérrez Castillo, V.: *España y sus fronteras en el mar*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004; Lacleta Muñoz, J.M.: "Fronteras en el mar. Política, derecho y equidad en la delimitación de los espacios marinos", *Real Instituto Elcano*, Madrid, 2003; Labrecque, G.: *Les frontières maritimes internationales*, Ed. Harmattan, Paris, 1998; Orihuela Calatayud, E.: *España y la delimitación de sus espacios marinos*, Ed. Univ. de Murcia, Murcia, 1989; Prescott, J. R. V.: *The maritime political boundaries of the world*, Ed. Methuen, London, 2005.

Según el Derecho internacional, el *control de las fronteras marítimas* constituye una de las manifestaciones de la soberanía del Estado ribereño. Así, este Ordenamiento reconoce que todo Estado está plenamente capacitado, conforme a su soberanía, para establecer con plena libertad los sistemas de control, fiscalización y vigilancia sobre su frontera marítima para salvaguardar su seguridad, impedir la entrada ilegal de embarcaciones y hacer cumplir su legislación interna, entre otras, en materia de inmigración². Durante las operaciones de vigilancia de las fronteras marítimas, pueden presentarse situaciones en las que sea necesario prestar auxilio a personas en peligro. De acuerdo con el Derecho internacional, todo Estado debe exigir 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, preste auxilio a cualquier persona que se encuentre en peligro sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de las personas necesitadas de socorro, o las circunstancias en que hayan sido encontradas.

Sobre esta base, España que, en los últimos años, aparece como uno de los principales destinos de las migraciones irregulares por vía marítima, puede extender su acción de control y vigilancia con el fin de prevenir o impedir las infracciones en su territorio más allá de su mar territorial, es decir, a aguas internacionales, e, incluso, a aguas jurisdiccionales y territoriales de otro Estado, siempre, eso sí, que éste así lo autorice. En este línea, España está llevando a cabo una intensa actividad diplomática y convencional con países de la costa occidental de África y Cabo Verde³, con la finalidad, precisamente, de establecer mecanismos conjuntos de vigilancia de fronteras⁴, tendentes

2 La vigilancia de fronteras para las autoridades de la U.E. tiene por objetivo impedir el cruce no autorizado de las fronteras, luchar contra la delincuencia transfronteriza y detener a las personas que cruzan ilegalmente las fronteras o adoptar contra ellas otro tipo de medidas. La vigilancia de fronteras debe servir para impedir que las personas se sustraigan a las inspecciones en los pasos fronterizos, o para disuadirlas de que lo intenten, y para detectar el cruce no autorizado de las fronteras exteriores. Decisión del Consejo de 26 de abril de 2010 por la que se completa el Código de fronteras Schengen por lo que se refiere a la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DOUE, L 111, 04.05.2010)

3 En desarrollo de ello, se han celebrado acuerdos que establecen las condiciones para la vigilancia y patrullaje conjuntos de los espacios marítimos bajo soberanía y jurisdicción de uno de los Estados Parte, en el marco del respeto del Derecho internacional. Y en los que los contratantes acuerdan cooperar para proceder a la interceptación de embarcaciones sospechosas de realizar actividades de tráfico ilegal de personas, drogas y armas. Este ha sido el caso, por ejemplo, del Acuerdo entre España y Cabo Verde sobre vigilancia conjunta de los espacios marítimos bajo soberanía y jurisdicción de Cabo Verde, de 21 de febrero de 2008 (BOE de 5 de junio de 2009).

4 Es indudable que este tipo de intercepciones podrán realizarse en colaboración con otros Estados, como ocurre con el caso de España y los países de la Unión Europea. En efecto, desde la UE, en los últimos años se han puesto en marcha una serie de operaciones conjuntas con el objetivo de reforzar las medidas de intercepción, tales como los *Programas HERA*, para

a contribuir a la seguridad de los espacios marítimos bajo su soberanía y jurisdicción. En estas operaciones de control y vigilancia, los buques con pabellón español, al igual que cualquier otro buque, están obligados a prestar auxilio a las personas que se encuentren en peligro en el mar y llevar a las personas socorridas a un lugar seguro.

El fundamento jurídico de todo ello, lo encontramos en una serie de textos internacionales de distinto alcance jurídico, a saber: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), de 10 de diciembre de 1982; el Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de 15 de noviembre de 2000; el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), de 1 de noviembre de 1974; y el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (SAR), de 27 de abril de 1979.

Ahora bien, la característica principal de la frontera marítima es la falta de definición, su porosidad. La extensión y su propia composición impiden visualizar una frontera sólida. De ahí, que, por una parte, la delimitación de los espacios marítimos no comenzase; prácticamente, hasta después de la Segunda Guerra Mundial y, por otra parte, que, aunque parezca increíble, a fecha de hoy, dos terceras partes de las fronteras marinas y oceánicas no han sido trazadas y, por ende, estamos ante un escenario abierto que conoce negociaciones, diferencias y litigios entre las naciones. Agudizado, todo ello, por un proceso de territorialización de los mares y océanos cuyos usos y recursos son objeto de codicia por los Estados⁵.

prevenir la inmigración irregular por vía marítima desde Mauritania, Senegal y Cabo Verde, el *Programa Nautilus*, para frenar esta inmigración desde Libia a Malta o Italia, o, en fin, el *Programa Poseidón*, con el objetivo de frenar la llegada de inmigrantes con destino a Grecia. Algunas de estas operaciones conjuntas, de especial relevancia para España, se han realizado más allá de las fronteras exteriores de la UE o, incluso, con su consentimiento en aguas territoriales de un tercer país no miembro de la Unión y consisten en la identificación de inmigrantes irregulares y la realización de patrullaje naval y aéreo por las costas de África occidental. Con el objetivo de mejorar esta cooperación en el Sur de las fronteras marítimas europeas, la Comisión Europea adoptó una comunicación. COM: “Examen de la creación de un sistema europeo de vigilancia de fronteras (Eurosur)”, COM (2008) 68 final, Bruselas, 13.02.2008. Que viene a desarrollar puntos contenidos en una precedente comunicación sobre “Refuerzo de la gestión de las fronteras marítimas meridionales de la UE”, COM (2006) 733 final, Bruselas, 30.11.2006. Hay que recordar, también que la UE está dotada de una Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea, FRONTEX [Reglamento (CE) nº 2007/2004 del Consejo, de 26 de octubre de 2004 (DOCE, L 349, 25. 11. 2004)]. Y, entre sus tareas, se encuentra la de asistir a los Estados miembros enfrentados a una situación que exige una asistencia operativa y técnica reforzada en sus fronteras exteriores.

5 Un análisis de esta evolución y de sus consecuencias jurídicas, puede consultarse en: Sobrino Heredia, J.M. (Coord.): *Mares y océanos en un mundo en cambio: tendencias jurídicas, actores y factores*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2007

Esta indefinición, unido a la naturaleza del medio marino ha propiciado su utilización como una de las vías más accesibles y operativas para la delincuencia transnacional organizada y, en este sentido, se viene asistiendo, entre otros, a un intenso tráfico irregular de personas que muestran la vulnerabilidad de las fronteras marítimas.

La inmigración irregular por vía marítima, los refugiados del mar, no constituyen un fenómeno nuevo, baste recordar lo ocurrido durante la década de 1980 y principios de 1990, cuando se produjo una de las salidas en mayor escala de personas por mar, procedentes de los países de Indochina: los *boat people*. Actualmente, y en comparación con la entrada irregular de personas por vía terrestre, este tráfico no es tan considerable, aunque los medios de comunicación difundan imágenes que evocan situaciones, sin duda, desproporcionadas, puesto que comparativamente, como comentamos, las entradas irregulares por mar representan un porcentaje pequeño del cómputo global de la inmigración. Pero, lo cierto es que los peligros de estos viajes por mar son muy alarmantes.

Las vías marítimas utilizadas son múltiples: la inmigración que llega a la costa, la que pasa por los puertos, la que usa navíos de comercio, deportivos, de pesca o, lo que produce una mayor alarma social, la que utiliza embarcaciones de fortuna (pateras, cayucos...) con las frecuentes trágicas consecuencias conocidas. En todo caso, esta inmigración comporta un doble riesgo, tanto para la seguridad y estabilidad de la UE (pues esta inmigración, aunque llegue a un Estado miembro tiende a desplegarse antes o después por otros Estados miembros) como para los propios inmigrantes cuya vida frecuentemente ponen en peligro⁶.

Las embarcaciones que protagonizan estas travesías, cayucos, pateras o vulnerables barcos sin pabellón alguno, suelen ser pequeñas, sin condiciones apropiadas para navegar y con capacidad para transportar un número considerablemente menor del que en realidad embarcan en ellas⁷. Lamentablemente estos hechos no desalientan las salidas. Muy a menudo, además, es nula o muy limitada la capacidad y la inclinación de los Estados

6 “Quienes utilizan rutas marítimas para entrar clandestinamente en otro país pueden ser migrantes, solicitantes de asilo, refugiados o víctimas de la trata de personas. Todos ellos están sujetos a distintos regímenes jurídicos y a veces reciben distinto trato dependiendo de las circunstancias en que se encuentran. Por ejemplo, si las personas están ocultas en un contenedor a bordo de un buque comercial tienen la consideración de polizones. Si se encuentran en peligro en el mar, son personas que deben ser rescatadas. Sin embargo, en todos los casos, los Estados deben respetar las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el principio de no devolución”. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los Océanos y el derecho del mar, A/61/63, 9 de marzo de 2006, p. 27.

7 Las historias son diversas, pero tienen en común que las embarcaciones de salida suelen ser pequeñas, sin condiciones apropiadas para navegar y con capacidad para transportar un número considerablemente menor del que en realidad se embarca en ellas. La gran mayoría de los barcos utilizados es de menos de 15 metros de longitud, y de estos la mayoría no tiene más de 8 metros. Si se tiene presente que por lo general los barcos más pequeños transportan hasta 50 personas y los más grandes entre 100 y 150 personas, e incluso más allá de las 200, no es difícil entender el peligro extremo que corre la gente. Además, por lo general las personas a

ribereños de donde salen estos barcos para controlar sus salidas, habida cuenta de la extensión de las costas, de la carencia de medios y de, por que no decirlo, una cierta corrupción y connivencia por parte de las autoridades locales propiciada por las grandes sumas de dinero que se mueven en estas actividades⁸.

La existencia de este fenómeno suscita una serie de cuestiones relacionadas con la aplicación del Derecho del mar a estas situaciones. Ello nos ha llevado, en primer lugar, a examinar el régimen jurídico de los espacios marítimos y las competencias de control y vigilancia de las fronteras que en los mismos poseen los Estados (A). Y, en segundo lugar, presentar el marco jurídico internacional relacionado con la búsqueda, intercepción o rescate en los distintos espacios marítimos de embarcaciones en peligro que, con ocasión de estas operaciones de control y vigilancia se presentan (B).

II. LAS COMPETENCIAS DE CONTROL Y VIGILANCIA DE LOS ESTADOS EN LOS DISTINTOS ESPACIOS MARÍTIMOS

1. Frontera marítima y espacios marítimos

El término frontera ha experimentado, como es sabido, una evolución en los últimos años; es necesario distinguir entre una acepción restringida y otra amplia. En la primera, la expresión tiene, en derecho, un sentido muy preciso y la mayoría lo utiliza como sinónimo de límite de territorio de un Estado; en cambio, en la segunda, designa también los límites de aquellos espacios en los que un país posee poderes y autoridad, de conformidad con el Derecho internacional: la Zona Económica Exclusiva (ZEE) y la plataforma continental que, sin duda, también constituyen las fronteras de una nación.

Partiendo de esta evolución podemos definir la *frontera marítima* como la línea de separación entre zonas marítimas de soberanía y/o de jurisdicción de dos o más Estados vecinos o no pertenecientes a ningún Estado y, por tanto, zonas internacionales.

Por lo que se refiere al ejercicio de las facultades de control y vigilancia en la frontera exterior marítima, el Derecho internacional reconoce que todo Estado está plenamente capacitado, conforme a su soberanía, para establecer con plena libertad los sistemas de control, fiscalización y vigilancia sobre su frontera marítima para salvaguardar su seguridad, impedir la entrada ilegal de embarcaciones y hacer cumplir su legislación

bordo no saben nadar, a menudo son muy maltratadas por los traficantes que les acompañan y los barcos no están preparados para afrontar los imprevistos de las condiciones del mar

8 La pérdida de la vida durante tales empresas es una amenaza real y constante. Los barcos son inadecuados; los traficantes inescrupulosos, y las personas están muy mal preparadas para el viaje. Ello no desanima a los candidatos, las razones que los empujan son más fuertes que el miedo. La mayoría de las veces los factores de salida son una mezcla compleja de situaciones que generan refugiados y migrantes, incluida la guerra, violaciones de los derechos humanos y condiciones de vida insostenibles en el hogar, que se mezclan con factores de atracción, entre ellos la reunificación de las familias y el atractivo de mejores posibilidades económicas y de educación en el extranjero.

interna en materia de inmigración. Este control, manifestación de la soberanía del Estado costero, se extiende más allá de su superficie terrestre y abarca no solo sus aguas interiores y su mar territorial, en los que podrá realizar las intercepciones sobre aquellos buques que transportan personas y sobre los que hay dudas razonables de que se dirigen a tierra contraviniendo las leyes de extranjería y la normativa internacional. Sino, también, la zona contigua y, en determinadas situaciones y condiciones, la ZEE y en Alta Mar, donde podrá ejercer una policía marítima limitada.

Además, cabe una aplicación extraterritorial de estos controles más allá de las fronteras marítimas del Estado ribereño, en virtud de acuerdos internacionales con terceros Estados, en especial aquellos de origen o tránsito de las personas migrantes.

En su Decisión de 26 de abril de 2010, sobre vigilancia de las fronteras marítimas exteriores⁹, y sobre la que volveremos en varias ocasiones, el Consejo de la UE, sistematizó las medidas que un Estado miembro puede emplear durante la operación de vigilancia contra buques u otras embarcaciones con respecto a las cuales quepan sospechas razonables de que transportan personas que tratan de eludir los controles en los pasos fronterizos. Entre tales medidas, caben destacar, las siguientes.

- solicitar información y documentación sobre la propiedad, la matrícula y la travesía del buque, así como sobre la identidad, la nacionalidad y otros datos pertinentes de las personas a bordo;
- detener y abordar el buque, registrar el buque y su carga, y registrar e interrogar a las personas a bordo;
- informar a las personas a bordo de que carecen de autorización para cruzar la frontera y de que quienes guían el buque pueden ser sancionados por facilitar el viaje;
- apresar el buque y detener a las personas a bordo;
- ordenar al buque que altere su rumbo para salir de las aguas territoriales o la zona contigua o evitar entrar en ellas, escoltándolo o navegando junto a él hasta que tome el rumbo correcto;
- conducir el buque o las personas a bordo a un tercer país o, alternativamente, entregar el buque o las personas a bordo a las autoridades de un tercer país;

9 DOUE L 111, 04.05.2010, p. 23. Sobre esta decisión puede verse el trabajo: OANTA, G.A.: “Desarrollos jurídicos controvertidos en la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores de la Unión Europea en el marco de FRONTEx. A propósito de la Decisión 210/252/UE” en GARCÍA SEGURA, C.; MARTÍNEZ CAPDEVILA, C.; PALAO, G.; SOBRINO HEREDIA, J. M. (coords.): *El desarrollo del Tratado de Lisboa: un balance de la Presidencia Española*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, Madrid, 2010.

- conducir el buque o las personas a bordo al Estado miembro del buque que realiza la operación o a otro Estado miembro participante en la operación.

Veamos, a continuación, cómo se despliegan estas competencias en los diferentes espacios marinos.

2. El régimen jurídico en los diferentes espacios marítimos y las competencias de control y vigilancia de las fronteras marítimas

Como es sabido, en el Derecho internacional clásico las competencias de los Estados se articularon en torno a dos espacios: 1) un espacio de soberanía del Estado ribereño (el mar territorial) y 2) un espacio común (el alta mar) regido por un principio de libertad.

La evolución del Derecho del mar ha llevado a un ensanchamiento progresivo del espacio sujeto a la soberanía y jurisdicción de los Estados, y al correspondiente estrechamiento de los mares libres, en lo que se denomina la tendencia hacia la territorialización de los mares y océanos. De manera que, la unidad física que caracteriza al medio acuático, esto es a esa gran masa de agua salada en comunicación libre y natural que ocupa las dos terceras partes de la Tierra, se vio fragmentada jurídicamente en una serie de zonas entre las que destacan, a los efectos que ahora nos interesan, esto es el control de las fronteras, las siguientes:

- las aguas interiores,
- el mar territorial,
- la zona contigua,
- la Zona Económica Exclusiva (ZEE),
- las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico,
- las aguas estrecharias y
- la alta mar.

Estos espacios se miden a partir de las denominadas líneas de base. Existen, comúnmente, dos tipos: La línea de baja mar o baja marea (línea de la costa en bajamar) y líneas de base recta (grupo de líneas que unen varios puntos). Utilizándose unas u otras según sea el trazado regular o irregular de la costa. Además, en el caso de los Estados archipelágicos se puede hablar de la línea de base archipelágica.

a) Aguas interiores

Las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial constituyen las aguas interiores (art. 8 CNUDM). Se tratan de aguas que forman parte del medio

marino, con lo que se excluyen otras aguas situadas en el territorio estatal (lagos, ríos). En ellas se incluyen pues, los puertos, radas, bahías y ensenadas. Tienen su límite exterior en el mar territorial y el interior en tierra firme. En las aguas interiores el Estado ribereño goza de soberanía como si se tratara de un territorio terrestre en la medida en que su condición natural lo permita (art. 2.1. CNUDM)

De ahí que la legislación interna del Estado costero en materia penal, de policía o de seguridad pública sea plenamente aplicable en estas aguas.

De otra parte, el régimen de la navegación de buques extranjeros por las aguas interiores queda, en principio sometido a la legislación del Estado ribereño, el cual puede incluso fijar “las condiciones aplicables a la admisión de dichos buques en tales aguas” (art. 25.2 del Convenio de Ginebra sobre mar territorial y zona contigua), pudiendo exigir su previa autorización. La única excepción es la prevista en el art. 8.2 de la CNUDM a tenor de la cual “cuando el trazado de una línea de base recta... produzca el efecto de encerrar como aguas interiores aguas que anteriormente no se consideraban como tales, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente”.

En el ordenamiento jurídico español este concepto se incluye tanto en la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión a 12 millas de las aguas jurisdiccionales españolas a efectos de pesca¹⁰, como en la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial¹¹. La Ley 27/92, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, establece que el acceso de los buques mercantes y a las aguas interiores y a los puertos españoles deberá hacerse de conformidad con las condiciones y respeto de las obligaciones establecidas en dicha ley (art. 8.5).

La Ley reconoce, en particular, competencia a la Capitanía de Marina, que deberá ejercerse de conformidad con las disposiciones vigentes del Derecho del Mar. Por otro lado, y el art. 2. h) el Reglamento sobre Despacho de Buques adoptado mediante Orden de 18 de enero de 2000¹², dispone que han de entenderse por aguas interiores marítimas “(...) las aguas comprendidas entre las líneas de base rectas a partir de las que se mide el mar territorial, y la ribera del mar, extendiéndose ésta también por los márgenes de los ríos hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas y a sus tramos navegables al tráfico marítimo”.

Los puertos tienen una importancia esencial dentro de las aguas interiores, poseyendo un régimen jurídico específico. Por lo que respecta a la *admisión de buques extranjeros en los puertos*, la regla de base aparece implícita en el artículo 25.2 de la CNUDM cuando se refiere a las competencias del Estado ribereño para determinar “las condiciones aplicables a la admisión de dichos buques”. Si estos son mercantes, las necesidades de la cooperación internacional en materia de navegación, imponen al Estado costero la admisión en sus

10 B.O.E. núm. 86, de 11 de abril de 1967.

11 B.O.E. núm. 7, de 8 de enero de 1977.

12 B.O.E. de 2 de febrero de 2000.

puertos de los buques mercantes extranjeros, siempre que cumplan con las condiciones establecidas por la legislación interna. Lo que se suaviza por consideración de humanidad en relación con la seguridad de la vida humana en el mar, admitiéndose la entrada en puerto en caso de peligro, por motivo de avería, mal tiempo y otra causa análoga imprevista. Si el buque mercante va impulsado por *energía nuclear* se incluyen medidas supletorias como la previa autorización y la imposición de condiciones de seguridad. También, ocurre algo similar, en el caso de buques que transporte determinadas mercancías peligrosas o contaminantes. Si el buque es de *guerra* la regla general es la previa autorización del Estado ribereño solicitada por vía diplomática.

Una vez en puerto, se plantea cual será su *estatuto*. El punto de partida es la sumisión a la legislación del Estado ribereño durante su navegación y estancia por las aguas interiores. En el caso de buques mercantes, el Estado del puerto será competente para sancionar las infracciones penales cometidas a bordo de un buque cuando tales actos sean susceptibles de alterar el orden público o atentar contra la seguridad de ese Estado. Esto sería el caso de aquellas actividades que signifiquen infracciones contra la legislación aduanera, fiscal, sanitaria o de inmigración. Posibilitándose la actuación de las autoridades competentes del Estado ribereño.

En caso contrario, las infracciones penales cometidas a bordo del buque que afecten exclusivamente al orden interno de éste serán competencia del Capitán que podrá solicitar el auxilio de las autoridades del puerto. En caso de buques de *guerra* se considera que la autorización concedida por el Estado ribereño para la entrada del buque en sus aguas interiores implica la renuncia tácita de ese Estado para conocer y sancionar los actos punibles ocurridos en el interior del buque.

b) Mar Territorial

Es una zona de mar adyacente al territorio, sobre la que el Estado costero ejerce soberanía de conformidad con el Derecho internacional. La soberanía se extiende al suelo y al subsuelo de ese mar, así como al espacio aéreo que lo cubre. Su extensión máxima es de 12 millas marinas contadas a partir de las líneas de base del Estado. La razón determinante de este reconocimiento de soberanía estatal sobre el mar adyacente a sus costas consiste en que ello es indispensable a su seguridad y a la protección de sus legítimos intereses.

El *régimen jurídico del mar territorial* se traduce en un conjunto de derechos y deberes que afectan al Estado ribereño y a los terceros Estados. Respecto del primero, ello se concreta en la aplicación de su legislación interna sobre este espacio y, dentro de ella, la referida a los controles de frontera e inmigración, además de la facultad de sancionar las infracciones a esta legislación, incluyendo el inicio de la persecución de los buques infractores.

El Estado ribereño ejerce, pues, soberanía sobre el mar territorial, no obstante esta soberanía la ejercerá de conformidad con el Derecho internacional, el cual le impone, la limitación del derecho de paso inocente en favor de los buques de todos los Estados, ribereños o sin litoral.

El *derecho de paso inocente* a través del mar territorial en tanto que conciliación entre la soberanía del Estado ribereño y los intereses de la navegación de los buques de terceros Estados, aparece consagrado en los arts. 17 y ss. de la CNUDM, donde se define, primeramente el paso propiamente dicho, que incluye la simple travesía por el mar territorial y la penetración en las aguas interiores y la salida de ellas, y se señala, después que debe ser rápido e ininterrumpido aunque se admite la detención y el fondeo justificado por ciertas causas. Luego la Convención especifica el significado de inocente que es aquel que no es perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño.

El párrafo 2 del artículo 19 contiene la novedad de objetivar una serie de supuestos en los que el paso no es inocente: supuestos que no constituyen *numerus clausus sino apertus* porque el último de ellos se refiere a cualquier otra actividad que no estén directamente relacionada con el pase. En este sentido, La inocencia del paso no existirá, según el art. 19. 2 de la CNUDM, en los casos de cualquier embarco o desembarco que viole las leyes y reglamentos fiscales, aduaneros, de inmigración o sanitarios del Estados ribereño. Y en este caso, el Estado ribereño, podrá tomar todas las medidas necesarias para impedirlo de conformidad con el art. 25.1 de la CNUDM.

El paso es, pues, inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño (art. 19.1 CNUDM). Así, el paso que *infringe las leyes de inmigración del Estado ribereño no será inocente* y, este, podrá tomar todas las medidas necesarias para impedir la actividad de todo buque extranjero que las viole. De ahí que, las embarcaciones tipo patera o cayucos que no navegan bajo el pabellón de Estado alguno y que tienen por objeto desembarcar pasajeros en contravención de las leyes de inmigración del Estado ribereño no podrán beneficiarse del derecho de paso inocente. Teóricamente las autoridades del Estado ribereño podrían proceder a escoltar dicho buque a aguas internacionales, lo cual tendría consecuencias inaceptables desde el punto de vista humanitario y contravendría la obligación de preservar los derechos humanos fundamentales de aquellas personas debido a la situación de alto riesgo en la que navegan este tipo de embarcaciones. Otra posibilidad pasaría por proceder a la identificación y detención de sus ocupantes, muy especialmente de aquellos patronos responsables de ese tráfico de personas.

Algunas de las disposiciones de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos (protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños)* de 15 de noviembre de 2000¹³, establecen la obligación de los Estados de dictar normas que contemplen la responsabilidad penal de los patronos, responsables y organizadores de este tipo de travesías irregulares.

En la Ley de 1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante se prevé que, “a efectos de prevenir la realización de actividades ilícitas o el ejercicio de cualquier tráfico prohibido, el Gobierno podrá impedir, restringir o condicionar la navegación de determinada categoría de buques civiles” en el mar territorial. Asimismo, “a los efectos

13 BOE de 29 de septiembre de 2003.

de salvaguardar la seguridad de la navegación y de prevenir la contaminación del medio marino”. Las autoridades españolas competentes podrán “visitar, inspeccionar, condicionar el fondeo, apresar, iniciar procedimientos judiciales y, en general. Adoptar las medidas que se estimen necesarias respecto de los buques que vulneren o puedan vulnerar dichos bienes jurídicos”.

En cuanto al ejercicio de la jurisdicción penal, la Convención de 1982 formula una serie de reglas en donde cabe distinguir tres hipótesis:

1. El simple paso por el mar territorial, en cuyo caso no se debería ejercer la jurisdicción penal para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación por un delito cometido a bordo durante el paso, salvo en ciertos supuestos que se señala expresamente.
2. Paso por el mar territorial procedentes de aguas interiores, en cuyo caso el Estado ribereño puede tomar cualquier medida autorizada por sus leyes para proceder a la detención o a la investigación.
3. Delito cometido antes de que el buque haya entrado en el mar territorial, si procede de un puerto extranjero y no penetra en aguas interiores, en cuyo caso el Estado ribereño no puede en principio realizar detenciones ni diligencias.

En el caso de que el barco sea un *buque de guerra*, si éste no cumple las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño en materia de paso y no acata la invitación que se le haga para que los cumpla, dicho Estado puede exigirle que salga inmediatamente del mar territorial; además, el Estado del pabellón incurrirá en responsabilidad internacional por cualquier pérdida o daño que sufra el Estado ribereño como consecuencia de aquel incumplimiento, aunque todo ello sin perjuicio de las inmunidades de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales.

España, mediante la Ley 10/77, de 4 de enero, y Decreto 2510/77, de 5 de agosto, ha extendido su mar territorial hasta las 12 millas, a contar desde la línea de la bajamar escorada, salvo en aquellas zonas en las que se hayan trazado líneas de base rectas.

c) Zona Contigua

Es una zona adyacente al mar territorial hasta las 24 millas náuticas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. En esta franja de agua, el Estado ribereño no tiene soberanía, sino que podrá adoptar medidas de fiscalización necesarias para: prevenir las infracciones a sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, que pudieren cometerse en su territorio o en su mar territorial. Y para sancionar las infracciones de estas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o mar territorial (art. 33.1 CNUDM). Por tanto, en este espacio caben labores de control de fronteras.

Respecto a su naturaleza residual en la Convención de 1958 se disponía que se trataba de una zona de Alta Mar, lo cual suponía que su régimen residual estaba inspirado en el principio de libertad, propio de este último espacio marítimo. Ahora bien, en la Convención de 1982 aquella calificación de la zona contigua y las consecuencias que implicaba ya no eran posibles dado que en ésta convención se autoriza a los Estados ribereños a establecer una ZEE de hasta 200 millas. De esta manera, en este régimen la zona contigua se solapa con una porción de la ZEE, una zona que no es alta mar. Así, en la zona contigua el régimen residual que resulta de la Convención de 1982 no es ya el de alta mar, sino el de la ZEE.

d) Zona Económica Exclusiva

Es un área adyacente al mar territorial de 200 millas de extensión máxima en la que el Estado costero tiene derechos de soberanía para la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos de las aguas, su lecho y su subsuelo, y para otras actividades orientadas al aprovechamiento económico de la zona. Y tiene derechos de jurisdicción con respecto al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, investigación marítima y protección y preservación del medio marino (art. 56 CNUDM)

Se extiende, pues, desde el límite exterior del mar territorial hasta una distancia de doscientas millas náuticas (370,4 km) contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura de este. España, en su Ley 15/78, de 20 de febrero de 1978 estableció la ZEE en las costas peninsulares e insulares, incluido el mar Cantábrico, facultándose al Gobierno para que proceda a su extensión en el mar Mediterráneo. En relación con este mar, mediante Real Decreto 1315/1997, de 1 de agosto, modificado por Real Decreto 431/2000, de 31 de marzo, España ha establecido una Zona de protección pesquera en el Mediterráneo de 37 millas medidas desde el límite exterior del mar territorial, o alcanza, en su caso, hasta la línea equidistante con los Estados ribereños vecinos¹⁴.

En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención. En concreto, y por lo que ahora interesa, todos los Estados sean ribereños o sin litoral, gozan de la libertad de navegación.

Por lo que se refiere al ejercicio de esta libertad, conviene recordar que el art. 58 señala que en la ZEE, todos los Estados gozan, con sujeción a las disposiciones pertinentes de esta Convención, de la libertad de navegación. Pero, añade que los artículos 88 a 115 (sobre el régimen de la alta mar) se aplicarán a la zona económica exclusiva en la medida que no sea incompatible con esta Parte. Se trata de una disposición relevante por lo que se refiere a las actividades de policía marítima que en determinadas situaciones podrán efectuarse aunque

14 Sobre el establecimiento de estas Zonas *ad hoc* en el Mediterráneo, puede consultarse: Sobrino Heredia, J.M.: "L'approche nationale en matière de zones maritimes en Méditerranée", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, A Coruña, pp. 753-771.

ello limite la libertad de navegación en la ZEE. Pensemos en labores de prevención o represión del tráfico ilícito de estupefacientes, de personas, la lucha contra la piratería, etc.

De hecho, son frecuentes las situaciones en las que embarcaciones que transportan inmigrantes irregulares son avistadas por alguno de estos buques de Estado en la zona económica exclusiva y objetivamente sus pasajeros se encuentran en peligro. En estos casos, igualmente, los Estados ribereños, podrán ejercer labores de control de fronteras relacionadas con la navegación por su ZEE.

e) Aguas archipelágicas

Estado archipelágico es aquel Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas. El régimen jurídico de las aguas archipelágicas aparece contenido en los arts. 46 a 54 de la CNUDM

La soberanía del Estado archipelágico, de acuerdo al artículo 49 de la CNUDM, se extiende a las aguas encerradas por las líneas de base archipelágicas y al espacio aéreo que se extiende sobre ellos, a su lecho y subsuelo y a sus recursos. La soberanía del Estado aparece limitada, en primer lugar, los buques extranjeros gozan del derecho de paso inocente en esta agua; en segundo término, todos los buques y aeronaves tienen un derecho de paso ininterrumpido y rápido por las rutas marítimas y aéreas archipelágicas, muy similar al paso en tránsito a través de los estrechos internacionales; por último, los Estados archipelágicos deberán reconocer los derechos y actividades tradicionales de otros Estados en las aguas archipelágicas.

El paso inocente no se juzga suficiente para asegurar la navegación marítima internacional. Por lo que las grandes naciones marítimas han reclamado un derecho más amplio, descrito como derecho de paso inocente por las rutas marítimas archipelágicas, en condiciones similares a las del “paso en tránsito” por los estrechos.

El artículo 53 de la CNUDM dispone que 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. Si un Estado archipelágico no designare vías marítimas o rutas aéreas, el derecho de paso por vías marítimas archipelágicas podrá ser ejercido a través de las rutas utilizadas normalmente para la navegación internacional. Fuera de estas rutas marítimas y aéreas archipelágicas, en el resto de esta afea, se mantiene el derecho de paso inocente.

f) Aguas estrecharias

El régimen jurídico de los estrechos utilizados para la navegación, es el de paso inocente por el mar territorial, aunque sin posibilidades de suspensión, esto es, el denominado paso en tránsito.

En el régimen tradicional son tres los elementos relevantes para definir los estrechos que nos ocupan: el geográfico, el funcional y el jurídico. Desde el punto de vista geográfico son cuatro los rasgos determinantes de un estrecho, a saber: tratase de un paso natural y no artificial; constituir una contracción del mar, en el sentido de que las aguas del estrecho sean mas reducidas en extensión que las de las aguas marítimas adyacentes a uno y a otro lado; separa dos espacios terrestres, sean esos dos continentes, continentes e islas o dos islas, y servir de unión a dos zonas de alta mar.

El elemento funcional de la noción de estrecho estriba en su utilización para la navegación internacional. Este aspecto fue puesto de relieve en 1949 por el Tribunal de La Haya en el caso del *Estrecho de Corfú* y esta caracterización funcional no permite distinguir entre estrechos en los que la navegación interesa a toda la comunidad internacional por constituir vías de la comunicación indispensables, y aquellos otros cuyo transito no tiene tal carácter.

La Convención tiene varios regimenes diferenciados; el de paso de transito, el de paso inocente, el de libertad de navegación y sobrevuelo, y de respeto a los regimenes convencionales de larga data aun vigentes. Realmente solo en el primero, el de paso en transito, están presentes los intereses estratégicos de aquellos Estados.

De ellos nos interesa, ahora, *el régimen de paso en transito* que se aplica a los estrechos utilizados para la navegación internacional entre una parte de alta mar o de ZEE y otra parte de Alta mar o de una ZEE. Entre tales estrechos están los de mayor interés estratégico del mundo y, entre ellos, el Estrecho de Gibraltar. Según el régimen en cuestión, efectivamente, todos los buques y aeronaves gozaran del derecho de paso en transito que no será obstaculizado por los Estados ribereños y además deberán dar a conocer de manera apropiada cualquier peligro que, según su conocimiento, amenace a la navegación o sobre vuelo en el estrecho.

Por su parte, el artículo 39 de la Convención impone una serie de obligaciones específicas a los buques y aeronaves que ejerzan el derecho de paso en transito, entre ellas las de abstenerse de toda amenaza o uso de la fuerza de forma que se violen los principios de Derecho internacional. En lo que respecta concretamente a los buques se les obliga a cumplir los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados sobre seguridad en el mar y prevención, reducción y control de la contaminación. Además, el art. 42, d), atribuye al Estado ribereño la posibilidad de establecer ciertos derechos de reglamentación del paso en tránsito, en materia aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria. También, por lo que ahora nos interesa, en materia de seguridad de la navegación y reglamentación del tráfico marítimo. Finalmente, la eventual y excepcional limitación del paso en tránsito podría venir implícita en el ejercicio de la soberanía del Estado sobre el estrecho, especialmente cuando las actividades de buques tuvieran el efecto de poner en peligro la paz o seguridad del ribereño.

g) Alta Mar

Es el conjunto de las aguas no incluidas 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 (art. 86 CNUDM). En este espacio, todos los Estados sin excepción gozan de libertad de navegación (art. 87 CNUDM).

Por tanto, todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, tienen el derecho de que los buques que enarbolan su pabellón naveguen en alta mar (art. 90 CNUDM). Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque (art. 91 CNUDM). La posesión de una nacionalidad es una garantía para los demás Estados de que los delitos o infracciones cometidas en alta mar por los tripulantes o pasajeros de un buque serán reprimidos. La importancia que tiene la nacionalidad del navío explica que se tomen medidas especiales para prevenir y sancionar a los buques carentes de nacionalidad, que usan más de una bandera, o la cambian durante un viaje. “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 nacionalidad” (art. 92 CNUDM).

Esta *libertad de navegación* implica que todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, tienen derecho a que los buques que enarbolan su bandera naveguen libremente en Alta Mar. 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 pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar, siempre que exista una relación auténtica entre el Estado y el buque.

De este modo, respecto a la condición jurídica de estos buques que naveguen en Alta Mar, podemos decir que ellos estarán sometidos en principio a la *jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón que enarbolan* (art. 92). Es decir que, será éste el que determine la nacionalidad del buque, entendiendo que debe existir una relación auténtica entre el Estado y el buque, como se ha mencionado anteriormente. Así pues, las competencias de los Estados sobre los buques en Alta Mar no tienen un soporte espacial, sino que se basan en el pabellón y la nacionalidad.

Pero si bien el principio de la sumisión de un buque en Alta Mar a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón que enarbola es la regla, ésta cuenta con varias excepciones. Estos casos de *excepción* a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, se refieren al supuesto del abordaje y a aquellos que se consideran como ejercicio de policía en Alta Mar: transporte de esclavos, piratería, transmisiones no autorizadas de radio o televisión y derecho de persecución.

Un primer caso de excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón es el de *abordaje* o cualquier otro incidente de la navegación que implique responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, ya que en este supuesto se pueden iniciar procedimientos penales o disciplinarios, no sólo por las autoridades del Estado del pabellón sino también por las del Estado de nacionalidad de aquéllas personas. Pero no por las de cualquier otro Estado.

Sin embargo, esta solución se aparta de la sentada por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus*, en el que el Tribunal no consideró contrarias al Derecho Internacional las actuaciones judiciales de un tribunal turco contra el capitán, de nacionalidad francesa, de un buque francés que colisionó en Alta Mar con otro buque turco.

Otro supuesto de excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón que enarbole el buque es el caso de *transporte de esclavos*. La convención concede a todo buque de guerra o aeronave militar *derecho de visita* cuando tenga motivo razonable para sospechar que otro buque se dedica a la trata de esclavos.

Por lo demás, la CNUDM impone a los Estados la obligación de tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos y para impedir que se use ilegalmente su pabellón para tal fin. Establece además que todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su pabellón, quedará libre *ipso facto*.

Es también una excepción al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón el caso de la *piratería*. Es importante destacar que la piratería es considerada un delito contra el Derecho de Gentes. Así la Convención establece que todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. 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 perjuicios de los derechos de los terceros de buena fe. Los buques o aeronaves autorizados para realizar apresamientos por causa de piratería son 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 fin¹⁵.

También existe excepción al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en lo que respecta a las *transmisiones no autorizadas de radio o televisión*, difundidas desde un buque o instalación en Alta Mar, y dirigidas al público en general, en violación de los reglamentos internacionales, con exclusión de la transmisión de llamadas de socorro. Porque, efectivamente, toda persona que realice este tipo de transmisiones podrá ser procesada por los tribunales: del Estado del pabellón del buque; del Estado en que esté registrada la instalación; del Estado de su nacionalidad; de cualquier Estado en que puedan recibirse las transmisiones; o de cualquier Estado cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias. De este modo, cualquiera de esos Estados podrá apresar en Alta Mar a toda persona o buque que efectúe las transmisiones en cuestión y confiscar el equipo emisor. Este apresamiento puede tener lugar después de haber sido ejercido el *derecho de visita*.

15 Sobre este delito internacional, de nuevo de actualidad, puede consultarse, Sobrino Heredia, J.M.: "Piratería y terrorismo en el mar", *Cursos de Derecho internacional y Relaciones internacionales Vitoria-Gazteiz*, Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 2009, pp. 81-147

Otra excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón la constituye el *derecho de persecución* (art. 111). El mismo consiste en que los buques de guerra o aeronaves militares u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio del Gobierno y autorizados a tal fin, podrán emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos de este Estado en las aguas bajo su soberanía o jurisdicción.

El derecho de persecución se aplicará también, pues, a las infracciones que se cometan en la Zona Económica Exclusiva o sobre la Plataforma Continental de las leyes y reglamentos pertenecientes al Estado ribereño. La persecución habrá de empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas, en el mar territorial, en la zona contigua o en la ZEE del Estado perseguidor, y sólo podrá continuar fuera del mar territorial o de la zona contigua a condición de no haberse interrumpido. De ahí que se hable de *persecución en caliente o hot pursuit*.

La persecución no se considerará comenzada hasta que el buque perseguidor haya comprobado que el buque perseguido o una de sus lanchas u otras embarcaciones se encuentran dentro de los límites del mar territorial o, en su caso, en la zona contigua, en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental. No podrá darse comienzo a la persecución mientras no se haya emitido una señal visual o auditiva de detenerse desde una distancia que permita al buque extranjero verla u oírla.

El derecho de persecución cesará en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado. Si el buque es detenido o apresado fuera del Mar Territorial en circunstancias que no justifiquen el derecho de persecución, se le resarcirá de todo perjuicio o daño que haya sufrido por dicha detención o apresamiento.

En España, el derecho de persecución se contempla expresamente en la Ley Orgánica 12/95 de represión del contrabando, que tipifica como delito el alijo o transbordo de un buque clandestinamente de cualquier clase de mercancías o de un determinado valor dentro de las aguas o del mar territorial español

En cuanto al *tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas*, no se considera que exista una excepción al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. Además de imponer la Convención la obligación a todos los Estados de cooperar para la represión de tal tráfico en alta mar, realizado en violación de las Convenciones Internacionales, señala que el Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico en cuestión podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin al mismo.

En España, la Ley Orgánica del Poder Judicial afirma expresamente la jurisdicción española para conocer el tráfico ilegal de drogas llevado a cabo por nacionales o extranjeros fuera del territorio estatal (art. 23.4).

El *derecho de visita* es, justamente, la facultad que tienen solamente los buques de guerra o aeronaves militares de revisar un buque extranjero que encuentren en Alta Mar siempre que el mismo no goce de completa inmunidad conforme los Art. 95 y 96 de la CNUDM, verificando su documentación, cuando existan motivos fundados y razonables para sospechar que el buque realiza alguno de los siguientes actos: se dedica a la piratería, trata de esclavos, realiza transmisiones no autorizadas, o no tiene nacionalidad, o tiene la misma nacionalidad que el buque de guerra pero enarbola un pabellón extranjero o se niega a izar el suyo. Por lo tanto, en estos casos, podrá revisarse e inspeccionarse el buque extranjero.

Si las sospechas no resultan fundadas, y siempre que el buque visitado no haya cometido ningún acto que las justifique, dicho buque será indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido. Estas disposiciones se aplicarán también a cualesquiera otros buques o aeronaves debidamente autorizados, que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno.

En el caso de intercepción de un barco que transporte inmigrantes irregulares por un buque de policía español cabe sostenerse que la eventual responsabilidad penal podría dirimirse ante nuestros tribunales. En este sentido, hay que mencionar la *Sentencia del Tribunal Supremo núm. 582/2007* (Sala de lo Penal, sección 1), de 21 de junio de 2007 por la que, en respuesta de un recurso de casación del Ministerio Fiscal, se anuló una sentencia previa (dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria el 26 de octubre de 2006, Prov. 2007/ 8043) y se consideró competente a la justicia española para condenar a los patrones de un cayuco interceptado en aguas internacionales al sur de Gran Canaria por la realización de actividades ilegales conforme al Código penal español. Concretamente, por organizar una actividad dirigida a penetrar clandestinamente en España (artículo 318 bis 1.º y 3.º del Código Penal).

De esta manera, el Tribunal Supremo español interrelacionó el principio de territorialidad, por el que al Estado español le corresponde conocer todos los hechos delictivos cometidos en su territorio, con otros principios que permitían perfilar la extensión y los límites de la jurisdicción española. Concretamente, el principio de la matrícula o pabellón, complementario del anterior en cuanto resulta su prolongación para embarcaciones y aeronaves; y el principio de protección de los intereses, que trata de amparar bienes jurídicos propios del Estado, con independencia del lugar en que se cometa el ataque. Se basan estos principios en el interés nacional del bien jurídico protegido por el delito, tanto si se perpetra éste en el propio territorio, como si se realiza fuera de sus fronteras. Sobre estas ideas, el Tribunal concluyó que si bien en congruencia con su correlación con la soberanía, el principio de territorialidad es el criterio principal, este principio no es un principio absoluto, y existe consenso en la aceptación del criterio real o de protección de los intereses estatales y de nacionalidad; mientras que el principio de universalidad vendrá justificado en la medida en que se apoya en una legalidad internacional preexistente. También se hacía mención al principio de justicia supletoria, que trata de evitar que un hecho delictivo quede impune. El Tribunal Supremo apoyó sus conclusiones en la lucha contra la delincuencia internacional y muy especialmente en las

disposiciones recogidas en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire de 2002 (especialmente artículos 1, 7 y 8.7), en el artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, así como en otras disposiciones complementarias de la Convención de Ginebra de 1958.

La UE ha adoptado, mediante la Decisión del Consejo de 26 de abril de 2010¹⁶ una serie de normas aplicables a las operaciones en las fronteras marítimas coordinadas por FRONTEX. Entre estas normas se recogen aquellas que se refieren a las medidas aplicables durante operaciones de vigilancia en alta mar. Y, entre ellas, figuran las siguientes:

- Si el buque enarbola el pabellón o lleva la matrícula de la nacionalidad de un Estado miembro participante en la operación, estas medidas se adoptarán previa autorización del Estado del pabellón.
- Si el buque enarbola el pabellón o lleva la matrícula de un tercer país o de un Estado miembro no participante en la operación, se solicitará confirmación de la matrícula al Estado del pabellón por los cauces oportunos y, si se confirma la nacionalidad, se solicitará al Estado de pabellón, conforme al Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes, autorización para adoptar estas medidas. Se informará al centro de coordinación de cualquier comunicación con el Estado del pabellón.
- Si cabe la sospecha razonable de que un buque que enarbole pabellón extranjero o que se niegue a mostrar su pabellón es en realidad de la misma nacionalidad que la unidad participante, esta procederá a verificar el derecho del buque a enarbolar su pabellón. A tal efecto, podrá enviar una lancha al mando de un oficial al buque sospechoso. Si tras comprobar la documentación persisten las sospechas, la unidad participante efectuará una inspección más completa a bordo del buque, con la mayor consideración posible. Se establecerá contacto, por los cauces oportunos, con el país cuyo pabellón alegue enarbolar el buque.
- Si cabe la sospecha razonable de que un buque que enarbole pabellón extranjero o que se niegue a mostrar su pabellón tiene en realidad la nacionalidad de otro Estado miembro participante en la operación, se verificará, previa autorización de dicho Estado miembro, el derecho del buque a enarbolar el pabellón de que se trate.
- Si cabe la sospecha razonable de que el buque carece de nacionalidad o puede asimilarse a un buque sin nacionalidad, la unidad participante verificará el derecho del buque a enarbolar el pabellón de que se trate. A tal efecto, podrá enviar una lancha al mando de un oficial al buque sospechoso. Si tras la comprobación de la documentación persisten las sospechas, la unidad efectuará una inspección más completa a bordo del buque, con la mayor consideración posible.

16 DOUE L 111, 04.05.2010, p. 24, citada en nota 9.

- Se adoptarán las medidas de vigilancia si las sospechas de que el buque carece de nacionalidad resultan fundadas (se entiende que un buque carece de nacionalidad o puede asimilarse a un buque carente de nacionalidad si ningún Estado le ha concedido el derecho a enarbolar su pabellón o si el buque navega bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos según su conveniencia) y hay motivos razonables para sospechar que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes por mar según lo dispuesto en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- A la espera o en ausencia de autorización del Estado del pabellón, el buque será sometido a vigilancia desde una distancia prudente. No se adoptará ninguna otra medida sin la autorización expresa del Estado del pabellón, excepto las necesarias para eliminar un peligro inminente para las vidas humanas.

III. BÚSQUEDA, INTERCEPCIÓN O RESCATE DE EMBARCACIONES O PERSONAS EN PELIGRO CON OCASIÓN DE LAS OPERACIONES DE CONTROL Y VIGILANCIA DE LAS FRONTERAS MARÍTIMAS

1. El deber de prestar auxilio

El Derecho internacional del mar concede a los inmigrantes clandestinos una serie de protecciones y posibilidades que no conocen si en vez de usar la vía marítima utilizan la terrestre, en especial aquellos que utilizan embarcaciones de fortuna. Cabe recordar al respecto todas las medidas previstas para proteger a las personas en peligro, las obligaciones de los capitanes de los buques de acudir en auxilio, la obligación de los Estados de organizar servicios de salvamento, en la línea de lo establecido en el art. 98 de la CNUDM. Todo ello puede suscitar problemas para los navíos y sus tripulaciones, como muestra gráficamente, los sucesos a los que se enfrentó el pesquero *Francisco y Catalina*, de pabellón español el 14 de julio de 2006 frente a las costas maltesas, al desviarse y recoger a un grupo de inmigrantes en situación de peligro y ver más tarde rechazada por parte de las autoridades maltesas el desembarco en la Isla de estos inmigrantes, iniciándose un largo e incomprensible periplo del buque con 51 inmigrantes a bordo que se prolongo durante dos semanas en medio de un embrollo diplomático¹⁷.

Esta situación, plantea una serie de dificultades que han sido puestas en evidencia en el ámbito europeo, por la Comisión europea en su Comunicación sobre el refuerzo de la gestión de las fronteras marítimas meridionales de la UE, en la que estima necesario,

17 Un incidente parecido se volvió a producir, en mayo de 2007, frente a la Isla de Malta, en el que se vio afectado un arrastrero de bandera española que tuvo que socorrer a una embarcación de fortuna en la que iban un grupo de nacionales de Costa de Marfil, probables inmigrantes ilegales con destino a Italia, y que no fueron autorizados a desembarcar en Malta. Por lo que el buque español, con el apoyo de otro buque de salvamento español, los condujo a Tarragona.

por un lado, definir más concretamente el buen *modus operandi* para la interceptación de buques que transporten, o se sospeche que transporten, inmigrantes clandestinos con destino a la Unión Europea. Y, por otro lado, examinar el alcance de las obligaciones de los Estados en materia de protección en virtud del principio de no devolución, en los muchos casos en que buques nacionales aplican medidas de interceptación, búsqueda o rescate. Y, en este sentido, propone elaborar instrucciones prácticas para determinar los casos en que un Estado puede ser obligado a asumir la responsabilidad del examen de una solicitud de asilo cuando participe en operaciones conjuntas o en operaciones que tengan lugar en aguas territoriales de otro Estado miembro o en alta mar¹⁸. En desarrollo de estas ideas, la UE adoptó en 2010, la ya examinada Decisión sobre vigilancia de fronteras exteriores¹⁹, donde se incluyen directrices no vinculantes a fin de organizar una mejor coordinación entre los Estados miembros participantes en una operación de vigilancia fronteriza en el mar y de facilitar la ejecución de las operaciones de que se trate, entre las que pueden presentarse situaciones en las que sea necesario prestar auxilio a personas en peligro.

Frecuentemente, en estas operaciones, los buques que las realizan se ven frente a situaciones en las que la vida de las personas se encuentran en riesgo. En estos casos, y como es sabido, se activa una exigencia tan antigua como antiguo es el Derecho del mar. En efecto, el salvamento en el mar tiene siglos de tradición y el derecho a su favor. De este modo, el salvamento de personas en peligro en el mar es una obligación derivada del Derecho internacional, aparte de ser una necesidad humanitaria, sin importar quiénes son las personas o las razones que les llevaron a embarcar.

Esta obligación se concreta del siguiente modo: los capitanes de buques tienen un primer deber de asistir, que se inicia al momento del salvamento y termina cuando los pasajeros han desembarcado en un lugar seguro. La forma de ejercer este deber se verá influida por factores tales como la seguridad y el bienestar de la nave y su tripulación y lo adecuado del lugar de desembarque, medidos contra factores tales como la seguridad, la cercanía y el itinerario del buque antes del salvamento. En este caso, el criterio profesional de los capitanes es clave. Pero también es responsabilidad de los Estados, en virtud del Derecho internacional y como un imperativo para la preservación de la larga tradición de prácticas de salvamento, facilitar el rescate de todas las maneras posibles, con un enfoque que minimice las pérdidas y los inconvenientes para los actores privados que están cumpliendo sus obligaciones marítimas. Evidentemente esto exige, en primera instancia, acelerar el desembarco.

2. Las obligaciones derivadas: búsqueda, salvamento y desembarco de las personas rescatadas

¿Cuáles son, pues, las obligaciones del Estado de pabellón y de las tripulaciones de los buques que se derivan del Derecho del mar respecto a la búsqueda, el rescate y el

18 Comunicación de la Comisión: Refuerzo de la gestión de las fronteras marítimas meridionales de la Unión Europea. *COM (2006) 733 final*.

19 Decisión 2010/252/UE del Consejo de 26 de abril de 2010, citada en la nota 9.

traslado a un lugar seguro de las personas que se encuentran en una situación de peligro en el mar independientemente de la nacionalidad o condición en que se encuentren las personas en cuestión, incluidos los inmigrantes irregulares?

Al respecto cabe destacar la existencia de un consenso acerca de *la obligación de todo buque, sea cual sea su situación, características y localización, sobre la necesidad de concentrarse en salvar vidas de los náufragos o inmigrantes en peligro en el mar*. Se trata de una tradición marítima, de una norma consuetudinaria también recogida en el Derecho internacional de carácter convencional (el mencionado art. 98 CNUDM) que hoy adquiere especial relevancia para nuestro país en el contexto que lo sitúa como destino de gran parte de la inmigración irregular que por vía marítima intenta alcanzar suelo europeo, y cuyas fuerzas y efectivos encargados de estas operaciones se ven confrontados, en demasiadas ocasiones, a estas situaciones..

Los rescates de inmigrantes en el mar pueden ser llevados a cabo, dependiendo de las circunstancias, por buques mercantes, de recreo o pesqueros o por los buques militares, de control de fronteras, de socorro y salvamento de los países cuyas costas se encuentren más cercanas al lugar del desastre o en el que haya sido avistada una embarcación en peligro. Precizando tales obligaciones, la *CNUDM*, en su art. 98.2, dispone que los Estados deberán 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 (en España, el servicio SAR) y, cuando las circunstancias lo exijan, cooperarán para ello con los Estados vecinos mediante acuerdos mutuos regionales.

Todo estas exigencias se complementa con lo dispuesto en el *Convenio Internacional sobre búsqueda y salvamento marítimo* (Convenio SAR –enmendado– de 27 de abril de 1979²⁰), en el que se definen los servicios de búsqueda y salvamento como aquellos destinados a la “ejecución de las funciones de vigilancia, comunicación, coordinación y búsqueda y salvamento, incluidas la consulta médica, la asistencia médica inicial o la evaluación por razones de salud, utilizando recursos públicos y privados, con la inclusión de aeronaves, buques y otras naves e instalaciones”. Por su parte la acción de salvamento se define como la “operación para rescatar personas en peligro, prestarles los primeros auxilios médicos o de otro tipo y trasladarlas a un lugar seguro”. Estas operaciones incluyen la adopción de medidas para el desembarco de los supervivientes de los buques que prestan auxilio.

Serán los denominados *Centros de Coordinación de Salvamento (RCC)* aquellos que en cada país asuman la responsabilidad y autoridad necesarias para constituirse como el punto de contacto principal para los buques, las unidades de salvamento, otros RCC, así como las autoridades, a efectos de la coordinación de las operaciones SAR²¹.

20 BOE de 16, 17 y 18 de junio de 1980. Las enmiendas en BOE de 30 de abril de 1993 y 21 de septiembre de 1993)

21 Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979. Párrafos 2.1.10 y 1.3.2.

Por supuesto los inmigrantes rescatados, independientemente de su condición, deberán ser tratados con la dignidad inherente a su condición de personas, sujetos de derecho internacional y destinatarios de normas internacionales que les reconocen derechos humanos, y, muy especialmente, me estoy refiriendo a las obligaciones que con carácter general emanan del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966²² y del resto de instrumentos jurídico internacionales de derechos humanos complementarios.

Además de tratarse de una tradición marítima y de una norma consuetudinaria, esta obligación está recogida en diferentes instrumentos de origen convencional de los que España es Estado Parte. De esta forma el *Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS)* (de 1 de noviembre de 1974 –enmendado–) dispone que “El capitán de un buque que, estando en el mar, en condiciones de prestar ayuda, reciba información (una señal se decía originariamente antes de las enmiendas a la convención de 2004), de la fuente que sea, que le indique que hay personas en peligro en el mar, está obligado a acudir a toda máquina en su auxilio, informando de ello, si es posible, a dichas personas o al servicio de búsqueda y salvamento”⁽²³⁾.

La CNUDM establece, en su art. 98.1, que

“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 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 la posibilidad razonable de hacerlo”.

Los supervivientes o personas rescatadas, incluidos por supuesto los inmigrantes indocumentados, los que buscan asilo y los refugiados y polizones, deberán ser tratados mientras se encuentran a bordo de los buques de rescate de la manera prescrita en los instrumentos pertinentes de la Organización Marítima Internacional (OMI) y con arreglo a los convenios internacionales de derechos humanos de los que España es país miembro, así como conforme a las tradiciones y tradicionales prácticas marítimas, que están integradas en el Derecho consuetudinario internacional del mar y que en gran medida están relacionadas con la atención en condiciones de dignidad y el trato humanitario.

La responsabilidad de brindar o de asegurarse de que se brinda un lugar seguro recaería en el Estado responsable de las actividades de rescate de la región en la cual fueron rescatados los supervivientes (Según las *Zonas SAR* establecidas de manera genérica por la OMI y que cubren todo el espacio marítimo). Se trata de una cuestión que plantea no pocas dificultades, pues han sido muchos los casos en los que los inmigrantes han sido rescatados en aguas internacionales y no todos los Estados, como sin embargo sí ha hecho España, se han responsabilizado unilateralmente de estas zonas de salvamento

22 BOE de 30 de abril de 1977

23 Convenio SOLAS, capítulo V, regla 33.1. 1974

establecidas por la OMI, que cubre todo el espacio marítimo, al estimar aquellos que esas aguas estaban fuera de su jurisdicción.

En este último caso la obligación se trasladaría, en principio, al Estado cuyo territorio estuviese más cercano al lugar del rescate o la intercepción o al Estado de donde hubiera partido la embarcación irregular. Es decir, en caso de verse involucrado un buque español en una actividad de rescate fuera del ámbito de sus *Centros de Coordinación de Rescate* (RCC en sus siglas inglés)²⁴, el gobierno español tendría el derecho de transferir el caso al gobierno y en su caso al RCC responsable de la región en la cual se está prestando auxilio. Este gobierno a través de su RCC debería, según el vigente Derecho internacional (Convenio SAR y el Convenio SOLAS), asumir su responsabilidad y coordinar desde ese momento las actividades de salvamento y la identificación del lugar seguro al que pueden ser trasladados los inmigrantes rescatados.

En último término, como en varias ocasiones ha ocurrido en el caso de España, por evidentes razones humanitarias, ante el desentendimiento de los Estados inicialmente responsables, le correspondería al Estado bajo cuyo pabellón navegase el buque de rescate asegurar que los inmigrantes irregulares son llevados a un lugar seguro, bien al territorio de ese mismo Estado (pensemos en España), bien al de otro u otros, con el que o los que se hubiera llegado a algún tipo de acuerdo de cooperación al respecto, garantizando siempre los derechos humanos de las personas involucradas y muy especialmente atendiendo a las solicitudes de asilo, de aquellos que eventualmente sufriesen algún tipo de persecución.

Estas disposiciones convencionales en materia de búsqueda, intercepción, auxilio y rescate de las personas en peligro en el mar se complementan y concretan con las denominadas *Directrices respecto de la actuación con personas rescatadas en el mar*²⁵. Adoptadas al hilo de un suceso que tuvo amplio eco en los medios de comunicación. Nos referimos, al caso del Tampa, buque Noruego que, en agosto de 2001, rescató a 433 solicitantes de asilo frente a las costas de Australia cuando el barco en el que viajaban estaba a punto de hundirse. Tanto Indonesia como Australia denegaron el permiso para desembarcar a estas personas, las cuales subsistieron en condiciones difíciles durante ocho días hasta que finalmente, a cambio de una ayuda económica que nunca se hizo pública, Nauru, un pequeño Estado insular del Pacífico Sur, acogió a los refugiados.

Las mencionadas Directrices fijan como prioridad que cuando los buques presten auxilio a personas en peligro en el mar debería establecerse una coordinación entre todos los interesados a fin de asegurar el respeto de los derechos humanos de los rescatados, el control fronterizo y la soberanía del Estado o Estados implicados. Por supuesto también

24 El *Convenio SAR* establece que los Estados concentran en sus *Centros de Coordinación de Salvamento* la responsabilidad y autoridad necesarias para constituirse en punto de contacto principal para los buques, las unidades de salvamento, otros RCC así como otras autoridades a efectos de la coordinación de las operaciones SAR

25 Estas Directrices están incluidas en la *Resolución MSC. 167 (78)* del Comité de Seguridad Marítima, adoptada el 20 de mayo de 2004.

hacen hincapié en que los Estados de abanderamiento y los Estados ribereños deberían contar con planes eficaces en vigor para prestar oportuno auxilio a los capitanes a fin de que puedan desembarcar a las personas rescatadas por sus buques en el mar.

Según estas Directrices, los capitanes deberán garantizar en todo momento que no se desembarcará a los supervivientes en un lugar donde su seguridad corra peligro. Se trata, obviamente, de una apreciación subjetiva que, en muchos casos, y ante las situaciones extremas vividas, los capitanes de buques no tendrán necesariamente elementos de juicio previos. Ello pone de manifiesto, claramente, la necesidad de que el Estado de la zona de rescate asuma su responsabilidad cuanto antes o, si esto no fuera posible, España, en el caso de que algún buque de su pabellón se halle involucrado, adopte medidas urgentes.

Finalmente, en estas Directrices, también se señala que el capitán de un buque deberá en todo momento cumplir con las prescripciones, indicaciones y disposiciones del gobierno responsable de la región marítima de rescate, sea o no, el gobierno del Estado bajo cuyo pabellón navega, solicitando orientaciones adicionales de estas autoridades en caso de que se planteen dificultades para dar cumplimiento a tales prescripciones. En este sentido, y para hacer mejorar la seguridad de la vida humana en el mar los buques deberían participar en los sistemas de notificación para buques establecidos para facilitar las operaciones de rescate en el mar.

En relación con este tema el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que tiene el mandato de dirigir y coordinar la acción internacional para proteger y resolver los problemas de los refugiados en todo el mundo, ha elaborado una *base de entendimiento* en materia de salvamento y auxilio en el mar, destinada a clarificar la situación en que se encuentran capitanes de buque, compañías navieras, aseguradoras, Estado de pabellón y Estado de puerto, en torno a los siguientes criterios:

- los capitanes de buques que realizan operaciones de rescate no son parte del problema, los Estados deben reconocer y apoyar sus acciones para salvar la vida de las personas en peligro;
- un buque no estatal no es un lugar apropiado para seleccionar y clasificar a los rescatados ni para concebir soluciones para ellos. No se debe utilizar tal buque como un centro de detención flotante;
- los capitanes de los buques tienen el derecho de esperar la asistencia de los Estados costeros en la facilitación del desembarco y la conclusión del salvamento;
- los Estados no deben imponer a las compañías navieras o sus aseguradoras el requisito de cubrir los gastos de repatriación de las personas rescatadas en el mar como una condición previa al desembarco;
- los procedimientos de desembarco no se deben regir por los objetivos de control de la inmigración. La responsabilidad de encontrar la solución oportuna para

permitir el desembarco de manera humanitaria recaer exclusivamente en el Estado y no en los actores privados.

La UE, por su parte, y con un objetivo igualmente clarificador, se refiere de manera detenida, en unas directrices no vinculantes que aparece recogidas en el Anexo II de la varias veces citada Decisión del Consejo de 26 de abril de 2010 sobre vigilancia de las fronteras marítimas exteriores²⁶, por un lado, a las situaciones de búsqueda y salvamento, y, por otro lado, a los temas relacionados con el hecho del desembarco.

Por lo que respecta a las *situaciones de búsqueda y salvamento* se apunta en estas directrices lo siguiente:

- Los Estados miembros darán cumplimiento a la obligación de prestar auxilio a las personas que se encuentren en peligro en el mar atendiendo a las disposiciones aplicables de los convenios internacionales por los que se rigen las situaciones de búsqueda y salvamento, y a los requisitos en materia de respeto de los derechos fundamentales. Las unidades participantes prestarán auxilio a cualquier buque o persona en situación de peligro en el mar. Este auxilio debe prestarse sean cuales fueren la nacionalidad o la condición jurídica de tales personas o las circunstancias en que hayan sido encontradas.
- Si durante una operación de vigilancia de fronteras se produce una situación que genere incertidumbre o temor sobre la seguridad de un buque o de cualquiera de las personas a bordo, la unidad participante debe transmitir tan pronto como sea posible toda la información disponible al Centro de Coordinación de Salvamento responsable de la región de búsqueda y salvamento en la que se ha producido la situación de emergencia. En los casos, en que este Centro no responda a la notificación transmitida por la unidad participante, esta deberá ponerse en contacto con el Centro de Coordinación de Salvamento del Estado miembro anfitrión. A la espera de las instrucciones del Centro de Coordinación de Salvamento, las unidades participantes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas afectadas.
- Las unidades participantes deben tener en cuenta todos los aspectos pertinentes y comunicar su evaluación al Centro de Coordinación de Salvamento responsable, y en particular: a) la existencia de una petición de auxilio; b) la navegabilidad del buque y la probabilidad de que no alcance su destino final; c) el número de pasajeros en relación con el tipo de buque (sobrecarga); d) la disponibilidad de los suministros necesarios (combustible, agua, alimentos, etc.) para llegar a la costa; e) la presencia en el buque de un mando y una tripulación cualificados; f) la disponibilidad de equipos de seguridad, navegación y comunicación; g) la presencia de pasajeros que precisen asistencia médica urgente; h) la presencia de pasajeros fallecidos; i) la presencia de niños o mujeres embarazadas; j) las condiciones marítimas y meteorológicas.

²⁶ DOUE L 111, 04.05.2010, p. 26, citada en nota 9.

- La existencia de una emergencia no debe depender exclusivamente de que se haya formulado una petición de auxilio ni debe quedar determinada por esta. Si se percibe que el buque se encuentra en una situación de emergencia pero las personas a bordo se niegan a aceptar la asistencia, la unidad participante debe informar al Centro de Coordinación de Salvamento y seguir cumpliendo su deber de auxilio, tomando todas las medidas necesarias para la seguridad de las personas afectadas y evitando al mismo tiempo actuar de algún modo que pueda agravar la situación o aumentar las probabilidades de que se produzcan muertes o lesiones.
- El centro de coordinación de la operación debe ser informado tan pronto como sea posible de cualquier contacto con el Centro de Coordinación de Salvamento y de la actuación de la unidad participante.
- Si no cabe considerar que el buque está en una situación de emergencia o si dicha situación ha desaparecido, o ha concluido la operación de búsqueda y salvamento, la unidad participante, en consulta con el centro de coordinación de la operación, debe reanudar la operación de conformidad con las disposiciones de la parte I.

Mientras que por lo que se refiere al tema del *desembarco*, las citadas Directrices señala que

- Convendrá indicar en el plan operativo las modalidades de desembarco de las personas interceptadas o rescatadas, de acuerdo con el Derecho internacional y los acuerdos bilaterales existentes en la materia. El plan operativo no podrá imponer obligaciones a los Estados miembros que no participen en la operación. Sin perjuicio de la responsabilidad del Centro de Coordinación de Salvamento, y a menos que se especifique otra cosa en el plan operativo, convendrá dar prioridad al desembarco en el tercer país del que haya zarpado el buque en el que viajen las personas o en el tercer país por cuyas aguas territoriales o región de búsqueda y salvamento haya transitado dicho buque. Si ello resultara imposible, se dará prioridad al desembarco en el Estado miembro anfitrión, a menos que sea necesario actuar de otro modo para garantizar la seguridad de dichas personas.
- La presencia de personas debe comunicarse al centro de coordinación, que deberá transmitir esta información a las autoridades competentes del Estado miembro anfitrión. Sobre la base de dicha información, el plan operativo debe determinar qué medidas subsiguientes pueden adoptarse.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Dos terceras partes del planeta están cubiertas por mares y océanos. Estos, a su vez, están fragmentados en espacios marinos sujetos a regímenes jurídicos diferenciados. Estas líneas divisorias artificiales marcan, por lo que se refiere al control de las fronteras y a las competencias de los Estados ribereños y de pabellón, distintas obligaciones y derechos. El soporte jurídico de esta realidad virtual se encuentra, como hemos ido viendo, en unos textos internacionales de distinto valor jurídico, que, por citar los mas destacados, serían

el Convenio de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo de Palermo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, etc.

Pero, ocurre que ninguno de estos instrumentos normativos está pensado para pateras o cayucos, por lo que su falta de encaje para este tipo de embarcaciones es evidente. De, todas formas, un cayuco en alta mar es sencillamente una embarcación en peligro a la que debe prestarse el auxilio necesario por aquellos buques terceros que los intercepten en sus labores de control y vigilancia de fronteras. Y, estas posibilidades, se dan tanto en los espacios sujetos a soberanía o jurisdicción de los Estados ribereños, como en otros espacios. Es precisamente en estos últimos espacios donde vemos mayores avances en el Derecho internacional, fruto de la cooperación internacional.

En este sentido, se está produciendo una externalización del control de la migración y del asilo. Externalizar, en este contexto, significa involucrar, responsabilizar, a terceros países en las acciones que los Estados receptores de los flujos de inmigrante han venido desarrollando en su propio territorio, dentro de sus propias fronteras. La intercepción antes de la llegada es un elemento fundamental del control de las fronteras marítimas, sobre todo si se une a un programa de cooperación al desarrollo en el terreno. La práctica reciente respecto a las Islas Canarias, por citar un ejemplo, y los resultados alcanzados así lo muestran de manera evidente.

También, el control se ha extendido a aguas caracterizadas tradicionalmente por el principio de libertad de navegación. De este modo, los buques de un Estado puede interceptar embarcaciones sospechosas que naveguen en alta mar, tras confirmación de la autorización del Estado del pabellón, incluso con recurso a la fuerza. Eso si, las autoridades que efectúen la intercepción deberán conformarse a las modalidades impuestas por el Estado del pabellón y tener debidamente en cuenta la seguridad de las personas, del navío y de la carga. En desarrollo de esta posibilidad se han ido celebrando acuerdos internacionales entre Estados de proveniencia y Estados receptores de estos inmigrantes destinados a facilitar el control de los puertos, costas y aguas con la finalidad de entorpecer y reprimir estas actividades, ejemplo de ello podrían ser el acuerdo entre Italia y Albania de 1997, o el Acuerdo entre España y Senegal de 2006, entre España y Mauritania de 2006 o entre España y Cabo Verde de 2008. En el marco de estos acuerdos pueden preverse actuaciones de vigilancia marítima desde las costas de los Estados receptores a los países hasta donde se inicia el tráfico marítimo ilegal de inmigrantes, bien con autorización del Estado costero, bien, además, en el marco de patrullas navales conjuntas.

La finalidad de todas estas medidas no debería ser tan sólo la de mejorar el control de las fronteras marítimas y la seguridad de los Estados ribereños, sino y sobre todo, garantizar la vida de las personas en el mar, persiguiendo, previniendo y sancionando las actuaciones de aquellos que, individualmente o en el seno de estructuras criminales organizadas, las ponen en peligro. En otros términos, tras estas actuaciones se vislumbra una tensión, más o menos solapada, entre seguridad del Estado ribereño y protección de la vida de las personas en el mar.