



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

CONFLICTOS ACTUALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR

Autor

Raquel Villalobos Sosa

Director

Carmen Tirado Robles

Facultad de Derecho
2014

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. MARCO CONCEPTUAL.....	7
1. Conceptos.....	7
1.1 Líneas de base.....	7
1.2 Mar territorial y zona contigua.....	7
1.3 Aguas interiores.....	9
1.4 Estados archipelágicos.....	9
1.5 Estrechos utilizados para la navegación internacional.....	10
1.6 Plataforma continental.....	12
1.7 Zona económica exclusiva.....	13
2. El proceso codificador del Derecho del Mar.....	15
2.1 Importancia e historia del proceso codificador en el Derecho del Mar.....	15
2.2 La III Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.....	16
III. EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR.....	18
1. Referencia histórica: origen y situación actual.....	18
2. Organización.....	19
3. Competencia.....	22
3.1 Contenciosa.....	22
3.2 Consultiva.....	24
IV. ALGUNOS LITIGIOS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA.....	24
1. España contra Canadá: el caso del fletán.....	25
2. China contra Japón.....	28

3. Perú contra Chile.....	32
V. CASO ESPAÑOL.....	36
1. Normativa española relativa a la Zona Económica Exclusiva.....	36
2. Conflictos actuales.....	38
2.1 La soberanía sobre las aguas de Gibraltar.....	38
A) Referencia histórica.....	39
B) Análisis jurídico del conflicto.....	42
2.2 Piratería marítima.....	45
A) Introducción y delimitación del concepto.....	45
B) Marco legal.....	47
C) Origen y evolución.....	50
D) Situación actual en España.....	52
E) Consideraciones finales.....	55
VI. CONCLUSIONES.....	57
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	60
1. Referencias bibliográficas.....	60
2. Páginas web.....	62

ABREVIATURAS Y SIGLAS

p.	Página
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUDM	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
DI	Derecho Internacional
La Zona	Zona internacional de los fondos marinos y su subsuelo más allá de los límites de la jurisdicción nacional
MTZC	Mar Territorial y Zona Contigua
ONU	Organización de las Naciones Unidas
TIDM	Tribunal Internacional de Derecho del Mar
ZIFMO	Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos
ZEE	Zona Económica Exclusiva

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto de estudio el Derecho del Mar y pretende mostrar, de forma breve pero sistemática, los conflictos actuales y de especial relevancia que presenta en la actualidad esta rama del Derecho Internacional Público. El Capítulo inicial presenta una mínima base teórica para la comprensión del Derecho internacional del Mar; base que será completada con la referencia a la codificación que ha sufrido esta materia. Posteriormente, se proporcionarán nociones sobre el llamado Tribunal Internacional del Derecho del Mar, órgano jurisdiccional competente en la aplicación e interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En fin, los dos últimos Capítulos quedan destinados al estudio de algunos casos relevantes en materia de Derecho del Mar, haciendo referencia a la situación de España en algunos conflictos actuales, tanto en su regulación jurídica como en su aplicación a situaciones prácticas.

La elección del tema corresponde, fundamentalmente, a mi interés personal. Quiero asimismo destacar que también ha sido motivo de mi elección la especial trascendencia que tiene el Derecho Internacional Público; pues siendo notorio que siempre ha sido una rama viva y cambiante, no lo es menos que cobra especial relevancia en los momentos en que nos encontramos, fruto de una sociedad cambiante y fuertemente globalizada.

Para la realización de este proyecto se ha seguido el método de investigación siguiente: en una primera fase inicial, se procedió al estudio de diversas fuentes normativas, tales como la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. También examinaré la legislación española relativa a la materia, como son la Ley 15/1978, de 20 de febrero, por la que se regula la Zona Económica del Mar y sus Playas, y el Real Decreto 236/2013, de 5 de abril, por el que se establece la Zona Económica Exclusiva de España en el Mediterráneo noroccidental. A continuación, fue necesario acotar y sintetizar el contenido de dichas fuentes, teniendo en cuenta, sobre todo, que la materia tratada posee una gran amplitud, y no es posible abordarla en la extensión que en este trabajo se exige. Una vez realizada esta recopilación y estudio inicial, se procedió a ordenar de forma coherente el contenido de este trabajo. Además se ha procurado, en la medida de lo posible, realizar un estudio que pueda ser abordado tanto por legos en Derecho como por quienes no lo son. Todo ello se ha realizado bajo la supervisión y cooperación de Carmen Tirado Robles, Profesora

Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones internacionales, a la que estoy agradecida.

II. MARCO CONCEPTUAL

1. CONCEPTOS

1.1 Líneas de base

Para estudiar la delimitación de las diferentes franjas o zonas marinas, es necesario saber qué son las líneas de base. En primer lugar, siguiendo a JIMÉNEZ PIERNAS, debemos saber que existen dos tipos de líneas de base, las llamadas líneas normales y las líneas de base rectas. En cuanto a las primeras, el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) las define como

« la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño. »

Así pues, decimos que las líneas de base son las líneas trazadas, de forma imaginaria, para delimitar la línea de la costa. Este concepto es útil en costas cuya orografía sea sencilla, pero, como sabemos, existen también costas más abruptas, con diferentes picos que sobresalen hacia el mar o entrantes. Para definir la costa en estos supuestos es necesario un sistema distinto al mencionado. Así es como surge el concepto de líneas de base rectas, definido en el artículo 7 de la Convención:

« En los lugares en que la costa tenga profundas aberturas y escotaduras o en los que haya una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata, puede adoptarse, como método para trazar la línea de base desde la que ha de medirse el mar territorial, el de líneas de base rectas que unan los puntos apropiados. »

1.2 Mar territorial y zona contigua

El concepto de mar territorial se recoge en el artículo 2 de la CNUDM., que establece que

« La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus 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. Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar ».

Asimismo, SOBRINO HEREDIA lo define como

« Una zona de mar adyacente al territorio, sobre la cual el Estado ejerce su soberanía en las condiciones previstas por el Derecho internacional. Esta soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo suprayacente al mar territorial, al lecho y al correspondiente subsuelo».¹

También la jurisprudencia española ha definido este importante concepto. Así, por ejemplo, la Sentencia de 7 octubre 2011, del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección RJ 2011\7555) delimita el interior del mar territorial como el determinado por la línea de la bajamar escorada y, en su caso, por las líneas de base rectas que sean establecidas por el Gobierno. En términos sencillos, es la porción de mar que pertenece en exclusiva a un Estado. La pregunta, dicho esto, es cuánto puede abarcar esa porción de mar. Este ha sido un tema muy discutido en Derecho del Mar, donde no ha sido fácil un acuerdo por parte de los Estados. Como dice CHÁVARRI PORPETA,

« Tradicionalmente, la extensión del mar territorial, se había medido desde la línea de la marea baja. De acuerdo con el fallo de la Corte Internacional de Justicia, en el caso de las pesquerías anglonoruegas, se admitió que era conforme al Derecho internacional un nuevo método para medirla».²

Dicho método consiste en trazar líneas de base. Actualmente, en fin, la Convención establece que esa porción de mar no podrá ser superior a 12 millas marinas, medidas desde las líneas de base. Junto al mar territorial se encuentra también la llamada zona contigua. Mediante la delimitación de esta zona, se pretendía crear una franja anexa al mar territorial sobre la cuál los Estados tuvieran

1 Vid. Cátedra Jorge Juan. Curso 1996-1997, Ignacio José Díaz Blanco (dir.). A Coruña: Universidade, 1999, p. 103

2 Con respecto al caso de las pesquerías anglonoruegas, éste fue un conflicto internacional que data de 1949. Ambas potencias discrepan en torno a la delimitación del mar territorial. Así, Noruega utilizaba un método contrario a las costumbres internacionales, según la opinión británica. Tras examinar el caso, la Corte Internacional de Justicia falló a favor de Noruega, pues si bien es cierto que vulneraba dicha costumbre, nunca la había acatado, razón por la cual no podía serle impuesta. El caso creó un importante precedente judicial. Vid. CHÁVARRI PORPETA, R., “Doctrina hispanoamericana en torno al problema del mar territorial”, *Revista de estudios políticos*, nº86-87, 1956, p. 218.

cierto control. En palabras de JIMÉNEZ PIERNAS,

*«La zona contigua encuentra su inspiración jurídica en la práctica de los Estados de ejercer un control fiscal y aduanero sobre los buques que se dirigían a sus puertos nacionales».*³

Esta zona puede abarcar un máximo de 24 millas marinas, contadas desde las líneas de base. Debemos tener en cuenta que en la franja de las 24 millas se superponen dos regímenes distintos: por un lado, el relativo al mar territorial y su zona contigua, como acabo de analizar; por el otro, el relativo a la ZEE. Existe, así, una dualidad de regímenes en la señalada franja. El Estado ribereño, por tanto, dispondrá de más derechos soberanos en la zona contigua que los que posee la ZEE.

1.3 Aguas interiores

Este concepto de aguas interiores no se refiere a los ríos, lagos, lagunas, etc. que los Estados con costa poseen dentro de su territorio terrestre. En Derecho del mar se entiende por aguas interiores a las situadas en el interior de la línea de base del mar territorial (artículo 8 CNUDM). Quedan incluidas, así, las aguas de bahías, canales marítimos, ensenadas, estuarios y puertos. Por el contrario, son excluidos el resto de espacios acuáticos como los ríos, lagos o lagunas antes señalados, dado que sus aguas son dulces, no saladas.

La jurisdicción de estas aguas corresponde al Estado ribereño. En consecuencia, si un buque extranjero desea transitar por las aguas interiores de otro Estado deberá obtener permiso de éste.

1.4 Estados archipelágicos

Los Estados archipelágicos son definidos por la CNUDM como

«aquellos constituidos totalmente por uno o varios archipiélagos y que pueden constituir

³ JIMÉNEZ PIERNAS, C.,, *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica española*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 319.

otras islas » (artículo 46 a).

Conviene, pues saber con precisión qué entendemos por archipiélago. La propia Convención establece que son:

« un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal. » (artículo 46 b).

Junto a este concepto encontramos las aguas archipelágicas. En ellas, el Estado ribereño ejerce su soberanía, que se extiende al espacio aéreo suprayacente a ellas y sobre los recursos contenidos en ambos. Dicha soberanía, sin embargo, no es absoluta, pues está sujeta a determinadas restricciones: por ejemplo, los derechos de pesca tradicionales y otras actividades legítimas de los Estados adyacentes. En este sentido se pronuncia la CNUDM, que recoge el régimen de las aguas archipelágicas en su artículo 49, de la siguiente manera

- « 1. La soberanía de un Estado archipelágico se extiende a las aguas encerradas por las líneas de base archipelágicas trazadas de conformidad con el artículo 47, denominadas aguas archipelágicas, independientemente de su profundidad o de su distancia de la costa.*
- 2. Esa soberanía se extiende al espacio aéreo situado sobre las aguas archipelágicas, así como al lecho y subsuelo de esas aguas y a los recursos contenidos en ellos.*
- 3. Esa soberanía se ejerce con sujeción a las disposiciones de esta Parte.*
- 4. El régimen de paso por las vías marítimas archipelágicas establecido en esta Parte no afectará en otros aspectos a la condición jurídica de las aguas archipelágicas, incluidas las vías marítimas, ni al ejercicio por el Estado archipelágico de su soberanía sobre esas aguas, su lecho y subsuelo, el espacio aéreo situado sobre esas aguas y los recursos contenidos en ellos. »*

1.5 Estrechos utilizados para la navegación internacional

Los estrechos son un paso natural que pone en comunicación dos partes del alta mar y que es utilizado a los fines de la navegación internacional, tal como define la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, con fecha de 25 de marzo de 1948, en el caso del Estrecho de Corfú (Reino Unido c. Albania). Las naves que circulen por estos estrechos tienen un derecho de paso, siempre que se realice con fines pacíficos, y que se conoce como paso inocente. Este concepto es definido en el Convenio sobre mar territorial y zona contigua. Sin embargo, debemos tener presente que dicho Convenio fue sustituido por el CNUDM, por lo que solo es aplicado en aquellos Estados que no han firmado la Convención de Montego Bay. El paso inocente se regula en el artículo 45 de la Convención:

«1. El régimen de paso inocente, de conformidad con la sección 3 de la Parte II, se aplicará en los estrechos utilizados para la navegación internacional:

- a) Excluidos de la aplicación del régimen de paso en tránsito en virtud del párrafo 1 del artículo 38; o*
- b) Situados entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y el mar territorial de otro Estado.*

2. *No habrá suspensión alguna del paso inocente a través de tales estrechos. »*

Distinto del derecho de paso inocente, pero directamente relacionado con él, encontramos asimismo el derecho de tránsito. Este es definido también en la Convención, que lo configura, en su artículo 38, de la siguiente manera:

«1. En los estrechos a que se refiere el artículo 37, todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no será obstaculizado; no obstante, no regirá ese derecho cuando el estrecho esté formado por una isla de un Estado ribereño de ese estrecho y su territorio continental, y del otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o que atraviese una zona económica exclusiva, igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación. »

2. *Se entenderá por paso en tránsito el ejercicio, de conformidad con esta Parte, de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho 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. Sin embargo, el requisito de tránsito rápido e ininterrumpido no impedirá el paso por el estrecho para entrar en un Estado ribereño del estrecho, para salir de dicho Estado o para regresar. »*

Gracias a este derecho de tránsito es posible que los submarinos y demás vehículos sumergibles naveguen tanto por encima como por debajo de la superficie, algo que no está permitido en el derecho de paso inocente.

1.6 Plataforma continental

El concepto de plataforma continental es quizá uno de los más complejos. No sólo porque requiere unas mínimas nociones geológicas sino, sobre todo, porque su redacción ha sufrido diversas modificaciones, debido, entre otros factores, a intereses sociales, económicos y políticos. Actualmente, el concepto que establece la CNUDM gira en torno a las conocidas como 200 millas marinas. Así,

« *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 del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. »*

Este criterio pretende que todos los Estados tengan acceso a una porción igualitaria del fondo marino. Sin dicho criterio, los Estados con márgenes continentales y dimensiones muy reducidas no tendrían acceso a los fondos marinos; por el contrario, los Estados con una plataforma continental amplia resultarían excesivamente favorecidos (por ejemplo, Estados Unidos).

1.7 Zona Económica Exclusiva

La ZEE es, a tenor de la Convención,

« un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención » (artículo 55).

En Derecho español encontramos, asimismo, una definición de la ZEE. Así, 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, regula la ZEE en artículo 8.1, expresando que

« Es zona económica exclusiva la que se extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta una distancia de doscientas millas náuticas contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura de aquél. »

En consecuencia, esta franja marítima no podrá tener una anchura superior a las 200 millas marinas, contadas, como ya sabemos, desde las líneas de base. Esto convierte a la ZEE en la franja marítima más amplia de todas las anteriormente expuestas. Además, la Convención regula, en sus artículos 86 y siguientes, las disposiciones relativas al régimen jurídico aplicable a la alta mar. La alta mar no está sometida a la jurisdicción exclusiva de ningún Estado y se rige por las llamadas libertades de la alta mar que son, a tenor del artículo 87.1, las siguientes:

« a) La libertad de navegación;

b) La libertad de sobrevuelo;

c) La libertad de tender cables y tuberías submarinos, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI;

d) Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI;

e) La libertad de pesca, con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2;

f) La libertad de investigación. »

Debemos tener presente, además, que en la ZEE, el Estado ribereño goza de diversos derechos, entre los cuales se encuentran los de soberanía y jurisdicción, tal como establece el artículo 56 de la Convención:

«1. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:

a) Derechos de soberanía 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, 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) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:

i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;

ii) La investigación científica marina;

iii) La protección y preservación del medio marino;

c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención. »

Con respecto al último apartado (c) del citado artículo, la Convención ha querido poner de relieve un conjunto de derechos relativos, sobre todo, a la actividad de la pesca en la ZEE, así como a la persecución de las infracciones que pudieran producirse en la misma. La CNUDM establece, en este sentido, algunas medidas que garantizan el cumplimiento de las leyes y reglamentos promulgados con este fin. Para ello, configura una potestad sancionadora del Estado en la que se incluye:

« La visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales»
(artículo 73.1)

Es ilustrativo en este aspecto el caso *Tomimaru* (Japón c. Federación Rusa), con Sentencia de 6 de agosto de 2007. En él, el Tribunal Internacional de Justicia dictamina que la medida sancionadora consistente en la confiscación de un buque es contraria al Derecho Internacional. En cualquier caso, el empleo de la fuerza con el fin de dar cumplimiento a las normas sobre ZEE es una práctica no permitida por el DI.

Todos los derechos citados se plasman, en fin, en cuestiones tales como la libertad del Estado ribereño para ejercer la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración.

2. EL PROCESO CODIFICADOR DEL DERECHO DEL MAR

2.1 Importancia e historia del proceso codificador en el Derecho del Mar

La codificación de una materia es un fenómeno que suele producirse cuando una determinada materia alcanza una complejidad y extensión suficientes para ser regulada. Al igual que ha sucedido en otras materias, también este proceso codificador se ha producido en el Derecho del Mar. Así pues, como estipula JIMÉNEZ PIERNAS,

« La importancia, amplitud y complejidad de los temas que trata el Derecho del Mar, así como la necesidad de que sus normas atiendan a las exigencias de la Sociedad Internacional en cada época, motivan que a principios del siglo XX surja la preocupación de codificar y desarrollar las normas consuetudinarias existentes, que se articulaban, fundamentalmente, sobre la distinción entre el alta mar y el mar territorial. »⁴

El origen de este proceso codificador podemos encontrarlo en la Conferencia General para la

4 La codificación del Derecho del Mar, por tanto, es un proceso lógico, habida cuenta de la extensión de la materia, su complejidad y de la sociedad cambiante en que se ubica. Vid. JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica española*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 306.

Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930. Dicha Conferencia, sin embargo, no obtuvo resultados demasiado fructíferos: no se determinó el criterio a seguir para la anchura del mar territorial, ni las líneas de base, ni el régimen de las bahías y aguas históricas, ni, en fin, otra serie de términos relevantes.

Tras este fracaso, vendrá a desarrollarse una importante labor codificadora en el marco de la ONU. Dicha labor se llevará a cabo mediante sucesivas Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: así, tuvieron lugar la I, II y III Conferencias, que derivaron en los Convenios de Ginebra de 1958, y en la CNUDM.

De la I Conferencia resultaron cuatro Convenios, todos ellos de abril de 1958: el Convenio sobre el Alta Mar; el Convenio sobre la Plataforma Continental; el Convenio sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua y el Convenio sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos del Alta Mar. España se adhirió en 1971 a estos cuatro Convenios.

La II Conferencia, que tuvo lugar en 1960, se centró en el objetivo de solucionar algunos problemas planteados en la primera; sin embargo, el resultado de esta nueva Conferencia no aportó ningún acuerdo al respecto. En ella fueron presentadas algunas propuestas relativas a determinar la anchura del mar territorial, pero ninguna de ellas alcanzó el quórum necesario (dos tercios) para ser aprobada por lo que, como digo, no pudo obtenerse ningún resultado nuevo de esta sesión.

A consecuencia de ello, la III Conferencia trató de zanjar, definitivamente, todas las cuestiones que quedaban por determinar en materia del Derecho del Mar y que, por unos motivos u otros, no habían quedado resueltas tras el largo proceso anterior. En esta Conferencia final,

« La fase preparatoria se encargó a la ya existente Comisión de Fondos Marinos, cuya composición se amplió y pasó a llamarse Comisión Ampliada de Fondos Marinos, órganos político integrado por representantes de Estados. »⁵

⁵ JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica española*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 307.

2.2 La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

La CNUDM es un tratado multilateral, esto es, aquel acuerdo internacional en el cual han intervenido una pluralidad de Estados. Su importancia es tal que es calificado como la «Constitución de los océanos». Su entrada en vigor tuvo lugar el 16 de noviembre de 1994.

La ratificación por parte de los Estados fue muy amplia, debido fundamentalmente a dos motivos. El primero de ellos es que, *de facto*, muchos de los términos jurídicos relativos al Derecho del Mar ya tenían la categoría de normas consuetudinarias, esto es, aquellas costumbres que, al ser reconocidas como tales, son asumidas por los propios Estados y, por ende, son aplicables a los mismos. El segundo es que gran parte del régimen jurídico establecido para los fondos marinos tradicionales era prácticamente el mismo que el recogido en los Convenios de Ginebra de 1958. En definitiva, la Convención no aportaba nada nuevo (entendiendo este hecho positivamente) a lo que ya se venía produciendo y, por tanto, cabría esperar que los Estados aceptasen firmar este nuevo Tratado. Así pues, en 2009 eran 158 los Estados partes en la Convención, junto con la Comunidad Europea. Destaca la ausencia de ratificación por parte de Estados Unidos, debido, en principio, a cuestiones de política interna.

Conviene esclarecer, en fin, la relación jurídica existente entre la CNUDM y los Convenios de Ginebra. Siguiendo a Jiménez Piernas, podemos determinar que

« La CNUDM prevalece, en sus relaciones entre los Estados que son parte de la misma, sobre los Convenios de Ginebra de 1958 (artículo 311.1) Ahora bien, estos Convenios siguen en vigor para Estados que, siendo partes en éstos, no se hayan obligado por la CNUDM. »⁶

También López Martín se hace eco de esta primacía de la CNUDM sobre los cuatro Convenios de Ginebra de 1958:

« Lugar de primer orden ocupa la determinación de las relaciones de la Convención de

⁶ La Adhesión a la CNUDM, al igual que sucede con cualquier otro Tratado internacional, no es obligatorio para ningún Estado; ahora bien, una vez producida dicha ratificación, las partes habrán de ajustarse al contenido del mismo y respetarlo. Vid. JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica española*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 308.

1982 con los cuatro Convenios de Ginebra de 1958, a los que expresamente se refiere el párrafo 1 del art. 311, estableciendo la primacía de aquélla sobre éstos(...)

En las relaciones entre aquellos Estados partes en ambos regímenes convencionales, así como para los que sólo lo sean de la Convención de 1982, rige lo dispuesto en el art. 311.1, es decir, prevalecen las disposiciones de la Convención de 1982, siendo aplicables las normas convencionales de 1958 en la medida que sean compatibles con la lex posterior »⁷

Es notorio que, a diferencia de otros tratados multilaterales, en la Convención no está permitida la formulación de reservas ni excepciones, salvo las autorizadas. Para interpretar y aplicar lo esclarecido en la CNUDM se recurre al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a cuyo estudio dedicamos el apartado siguiente.

III. EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

1. REFERENCIA HISTÓRICA: ORIGEN Y SITUACIÓN ACTUAL

La creación de un Tribunal *ex novo* no es un hecho que ocurra repentinamente. Más bien, es el resultado de un proceso (más o menos largo) iniciado por una determinada necesidad.

En el caso que nos ocupa, las primeras propuestas de creación de un Tribunal de Derecho del Mar tuvieron lugar en el periodo comprendido entre 1968 y 1973. Así, Aaron L. Danzig, jurista neoyorquino y presidente del Comité sobre la Carta de las Naciones Unidas del *World Peace Through Law Centre*, proponía en dicha Carta la creación de un Tribunal Oceánico. Danzig no definía exactamente cuáles serían los límites y funciones del Tribunal, pero la semilla de esta nueva idea ya estaba sembrada. Paralelamente Elisabeth Mann Borgese, investigadora y editora alemana, sugería la creación de una Agencia Internacional para el control de los fondos marinos; dicha Agencia incluiría una Corte Marítima, compuesta por once jueces. En fin, posteriormente surgirían otras propuestas, esta vez a nivel estatal, como la presentada por Estados Unidos ante el Comité de los Fondos Marinos.

⁷ Al respecto, vid. LÓPEZ MARTÍN, A.G, “Conflicto entre tratados: ¿tempestad o calma en el derecho del mar?” *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, nº3, 2006, pags 261-262

Para comprender el sentido de estas propuestas, debemos examinar el momento social e histórico en que se ubican. En general, el sentimiento en los años sesenta con respecto a La Zona era entender ésta como un gran recurso natural y económico, todavía sin explotar. Era, por así decirlo, un diamante en bruto. Para la explotación y regulación de dicha Zona sería preciso, llegado el momento, la existencia de un órgano que se encargase de tales asuntos. Como es habitual en Derecho, a medida que un asunto adquiere la suficiente trascendencia comienza la necesidad de regularlo y, por ende, crear un Tribunal al que pueda atribuirse la competencia para la solución de los conflictos que puedan surgir. Así, finalmente, la Convención de Montego Bay de 10 de octubre de 1982 dará lugar a la creación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, como consecuencia de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. A partir de entonces se considerará a este Tribunal como la institución especializada para conocer tanto de disputas relativas al Derecho del Mar, como de las controversias sobre la Zona. Este Tribunal tendrá su sede en Hamburgo (Alemania).

2. ORGANIZACIÓN

Tal como establece el artículo 2.1 de su Estatuto, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se compone de 21 miembros independientes. La composición de este Tribunal, desde 1996, está formada por el Presidente, *Shunji Yanai* (Japón), el Vicepresidente, *Albert J. Hoffmann* (Sudáfrica) y 19 jueces de diversos Estados. De esta forma se pretende alcanzar una cierta heterogeneidad, dado que los jueces abarcan los diversos sistemas jurídicos existentes⁸.

El Estatuto del Tribunal tiene en cuenta, por tanto, un importante criterio de distribución geográfica equitativa. Es decir, no sólo se preocupa por cuántos jueces componen el Tribunal, sino en qué medida representan cada una de las zonas geográficas o sistemas jurídicos existentes. Así, el artículo 2.2 establece que

«En la composición del Tribunal se garantizará la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución equitativa⁹»; por su parte, el artículo 3.2 matiza este

8 A este respecto, vid. <http://www.itlos.org/index.php?id=96&L=1>, donde se detalla la composición actual del Tribunal

9 Por sistemas jurídicos encontramos, en la actualidad, el sistema de Derecho Civil o Derecho Continental, así como

hecho explicando que “*No habrá menos de tres miembros por cada uno de los grupos geográficos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas.* »

Estos grupos, que se corresponden con la división territorial que utiliza el Consejo de Seguridad¹⁰, son los siguientes :

- Grupo Europeo Occidental y Otros Estados;
- Grupo Europeo Oriental;
- Grupo Latinoamericano y Caribeño;
- Grupo Africano;
- Grupo Asiático

Se debe matizar, además, que estos jueces solamente pueden ser electos o de plantilla, es decir, con cargo estable y duradero en el tiempo. Quedan excluidos, por tanto, los denominados jueces « *ad hoc* », esto es,

« *los que ocasionalmente lo integran para conocer de un asunto determinado, a propuesta de una de las partes.* »¹¹

Debemos completar lo dicho con las condiciones que son precisas para ser Juez. Así, de acuerdo al propio Estatuto podemos afirmar que son dos los requisitos exigidos:

« *1/ Gozar de la más alta reputación a causa de su imparcialidad e integridad, lo que afectaría a la trayectoria personal del juez, tanto en su vida como en el ejercicio de su profesión, y 2/ Ser de reconocida competencia en materia de Derecho del Mar, lo que*

el *Common Law*, el de Derecho religioso, el consuetudinario y los sistemas mixtos.

10 Con arreglo a la resolución 1991 (XVIII) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1963 , los 10 puestos no permanentes se eligen por regiones de la siguiente manera: cinco de entre los Estados de África y Asia; uno de entre los Estados de Europa Oriental; dos de entre los Estados de América Latina y el Caribe; y dos de entre los Estados de Europa Occidental y otros Estados.

11 GARCÍA CARCÍA REVILLO, M. , *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y competencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, Madrid, 2005, p. 81.

afectaría únicamente a su trayectoria profesional. »¹²

El procedimiento electoral no será objeto de exhaustivo estudio aquí; baste decir, sin embargo, que su regulación se encuentra en el artículo 4 del Estatuto, completado, en determinados casos, por lo dispuesto en los arts. 5 y 6.

Cabe decir, además, que los jueces del Tribunal Internacional del Derecho del Mar poseen, como cualquier otro, un Estatuto personal de los Miembros del Tribunal. Dicho Estatuto se compone de privilegios e inmunidades, otros derechos, deberes y limitaciones. De esta manera, se pretende agrupar

« el conjunto de derechos, deberes y limitaciones que les afectan en el desempeño de sus funciones y que les sirven de garantía de imparcialidad e independencia respecto a los posibles justiciables. »¹³

Me gustaría señalar, en fin, y siguiendo a Madrazo Rivas, que el Tribunal

« adoptó su Reglamento el 28 de octubre de 1997, en el curso de su cuarto período de sesiones. Otra de las cuestiones básicas tratadas en los primeros períodos de sesiones fue la constitución de las salas. En el primer período de sesiones, en octubre de 1994, se constituyó la Sala de procedimiento sumario, prevista en el artículo 15.3 del Estatuto. En el segundo período de sesiones, en febrero de 1997, el Tribunal constituyó la Sala de Controversias de los Fondos marinos, prevista en la Sección 5^a de la Parte XI de la Convención y desarrollada en la Sección 4^a del Estatuto, en particular en el artículo 14. En el mismo período constituyó también, las otras dos salas que en la actualidad existen, la Sala de Controversias de Pesquerías y la Sala de Controversias del Medio Marino. »¹⁴

12 Los requisitos del acceso a la judicatura pretenden garantizar la idoneidad de quien lleva a cabo dicha función. Ello sucede no sólo en el TIDM, sino prácticamente en cualquier Tribunal. Vid. CARCÍA REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y competencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, Madrid, 2005, p. 91.

13 GARCÍA CARCÍA REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y competencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, Madrid, 2005, p. 110.

14 La división en distintas Salas es una característica propia de la mayoría de los Tribunales, que pueden, de esta forma, resolver de forma más específica los asuntos que les son sometidos. Sobre el TIDM, Vid. MADRAZO RIVAS, E.,

3. COMPETENCIA

La competencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar tiene un carácter dual: es contenciosa y consultiva. Es decir: el Tribunal resuelve litigios pero también resuelve cuestiones o da su opinión fundada en Derecho. La función contenciosa es un tema extenso y complejo, cuyo estudio detallado excedería los límites de este trabajo. Sin embargo, si apuntaré una breve referencia a dicha función, a fin de clarificar tan importante aspecto para la comprensión del tema.

El funcionamiento del TIDM se asemeja al Tribunal Internacional de Justicia, tanto en la elaboración de su Reglamento, que luego desarrollaré, como en otros documentos complementarios. No obstante, el TDIM ha debido adaptarse a nuevos cambios, fruto de las funciones que le han sido encomendadas. Así, podemos decir que sus reglas procesales combinan la fidelidad al esquema tradicional con la necesidad de introducir innovaciones que le permitan adaptarse al contexto en el que se ha constituido.

3.1 Contenciosa

La función contenciosa del Tribunal depende de dos criterios establecidos: el criterio *ratione materiae* y el criterio *ratione personae*. Ambos criterios tienen como finalidad discernir si el Tribunal es competente para conocer de determinada materia que le es planteada. Para ello, se tendrá en cuenta tanto la materia a tratar como el sujeto que intervenga, respectivamente.

Siguiendo a García-Revillo, el criterio *ratione materiae* puede dividirse, a su vez, entre jurisdicción principal y jurisdicción accesoria. La primera es “aquella que se proyecta sobre el asunto o controversia que se somete a la consideración y resolución del Tribunal”, mientras que la segunda es, por exclusión,

La articulación del derecho de las organizaciones internacionales a ser partes ante el Tribunal del Derecho del Mar, BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, 1999, p. 477.

« aquella que se proyecta sobre cuestiones distintas a la controversia principal, aunque ligadas a ella, cuya resolución es necesaria para continuar el procedimiento, para poder dictar una Sentencia, para completar o aclarar su contenido, o para ejecutarla. »¹⁵

En cuanto al criterio *rationae personae*, o jurisdicción por razón de la persona, tendrán acceso al Tribunal aquellos Estados que sean parte en la CNUDM. Entendemos por Estado parte

« No solamente a los Estados que hayan consentido en obligarse por esta Convención y respecto de los cuales la Convención esté en vigor (artículo 1.2.1) sino también las entidades mencionadas en los apartados b a f del párrafo 1 del artículo 305 de la Convención que lleguen a ser partes en la Convención de conformidad con los requisitos pertinentes a cada una de ellas. »¹⁶

Además de lo expuesto, es importante saber que a efectos de competencia contenciosa, el Tribunal es competente para conocer, junto con el resto de los procedimientos obligatorios enumerados en el artículo 287 de la Convención, de todas las controversias que surjan de la interpretación de la CNUDM, así como de otros acuerdos conexos a los que se aplique la parte XV, con las restricciones previstas en los mismos. El Tribunal no resuelve directamente cualquier controversia relativa a Derecho del Mar, sino que, con carácter previo, deben ser las partes las que lo elijan, en virtud del principio de libre elección de foro. La única excepción a este supuesto la constituyen las disputas surgidas en torno a la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos (ZIFMO), en la cual el Tribunal posee competencia obligatoria. Además, el Tribunal será competente en relación con aquellas controversias que las partes hayan decidido en someterle a través de un compromiso o cuando, tras la presentación de una demanda por una de las partes, la otra parte acepte someterse al Tribunal pese a no estar obligada a ello. Es el principio de *forum prorrogatum*, o prolongación del foro.

15 Este hecho se produce, por ejemplo, cuando para dirimir un conflicto el Tribunal necesita aclarar un concepto sobre Derecho del Mar, o delimitar el alcance de una disposición. GARCÍA CARCÍA REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y competencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, córdoba, Madrid, 2005, p. 269.

16 Así, por ejemplo, los Estados asociados autónomos, las organizaciones internacionales, etc. Vid. GARCÍA CARCÍA REVILLO, M. , *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y competencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Madrid, Córdoba, 2005, pp. 536-537.

En resumidas cuentas, el TIDM solo será de obligado uso en las controversias relativas a la ZIFMO; en el resto de situaciones, serán las partes quienes decidan su elección como medio para resolver la disputa en cuestión.¹⁷

3.2 Consultiva

La función consultiva posee un alcance menor respecto a la antes citada. No solamente en cuanto al número de artículos dedicados a ella, que es reducido frente a la contenciosa, sino también desde el punto de vista cualitativo, dado que el TIDM ha sido utilizado en muy pocas ocasiones para su función consultiva. Su regulación, muy parca, se remite básicamente a los artículos 159.10 y 191 del Estatuto del Tribunal.

En fin, cabe decir que la competencia consultiva establecida inicialmente por la Convención a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos se ha visto ampliada por la publicación del Reglamento del Tribunal. La regulación de esta Sala viene referida en los artículos 35 y siguientes del Estatuto del Tribunal. Así, por ejemplo, establece que su composición costará de 11 miembros; establece, además, la creación de una Sala *ad hoc*, para conocer de determinadas controversias. El régimen aplicable a esta Sala será el referido en el artículo 38. Así,

«Además del artículo 293, la Sala aplicará:

- a) *Las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad adoptados de conformidad con esta Convención; y*
- b) *Las cláusulas de los contratos concernientes a las actividades en la zona, en cualquier asunto vinculado con esos contratos. »*

IV. LITIGIOS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA

17 Además de lo expuesto, para completar lo relativo al mecanismo de solución de controversias en Derecho del mar vid. JORGE URBINA, J. *Controversias Marítimas, Intereses Estatales y Derecho Internacional*, Diles S.L., Madrid, 2005.

A continuación se van a exponer tres ejemplos de litigios transfronterizos en materia de Derecho del Mar. Estos tres supuestos corresponden a áreas geográficas distintas: Europa, América y Asia.

El primer caso podemos denominarlo conflicto europeo, pues si bien es cierto que tuvo lugar en aguas cercanas a Canadá, y por tanto americanas, no lo es menos que supuso un caso de especial trascendencia para Europa. En efecto, como veremos, la Unión Europea se posicionó a favor de España al declarar el caso como un supuesto de piratería marítima. El segundo caso involucra a los Estados de China y Japón, por lo que sirve como ejemplo de controversia en la zona asiática. Dicho conflicto versará sobre la isla japonesa de Okinotorishima, aunque también se hará referencia a las islas Senkaku, da la trascendencia que suponen para China. En fin, el último caso, sirve de paradigma como controversia marítima americana, dado que las partes involucradas, Perú y Chile, pertenecen a dicho continente.

Cada uno de los citados litigios presenta tres características fundamentales. Por un lado, todos ellos son casos representativos de la zona donde se ubican. Por otro lado, suponen situaciones actuales, que si bien puede que tuvieran su origen en décadas anteriores, han trascendido hasta nuestras fechas. Por último, con el estudio de estos casos pretendo poner de relieve los conceptos analizados, en particular, la delimitación de las diferentes zonas marinas, no tan sencilla en la práctica como resulta teóricamente.

1. ESPAÑA CONTRA CANADÁ: EL CASO DEL FLETÁN

El primer caso que me dispongo a examinar es el ocurrido entre España y Canadá, conocido popularmente como «guerra del fletán».

El fletán se encuentra fundamentalmente en el Océano Atlántico, del cual son Estados ribereños tanto España como Canadá. Durante un largo periodo de tiempo, España dedicó a la pesca de esta especie en una zona cercana a Canadá, pero fuera de su Zona Económica Exclusiva. Dicha actividad tenía lugar frente al territorio canadiense de Terranova y Labrador.

Las relaciones entre ambos Estados eran tensas en esos momentos: Canadá y la Comunidad Económica Europea mantenían, desde el año 1977, ciertas tensiones por el establecimiento por

parte de Canadá de zonas de exclusión ecológicas, situadas en la parte norte del Atlántico. Con estas zonas de exclusión se pretendía la protección de ciertas especies pesqueras, pero ello implicaba, por tanto, una disminución de la actividad pesquera para Europa. Posteriormente, en 1994, Canadá promulgará la *Coastal Fisheries Protection Act*. La ley facultaba a Canadá para detener buques de otros Estados, aunque estos se encontrasen fuera de su ZEE, con fines de protección ecológicos. Esta Ley tampoco gustó a Europa, puesto que además de restringir su actividad fue promulgada de forma unilateral por el Estado canadiense. Esta tensión alcanzó su punto álgido cuando Canadá capturó el *Estai*, buque español que se encontraba faenando en esta zona. El *Estai* fue avistado a 250 millas náuticas y, posteriormente, fue capturado cuando alcanzaba ya las 270 millas náuticas. Canadá se basaba en su derecho al apresamiento de buques fuera de la ZEE, con el fin de proteger los intereses pesqueros. Tanto España como la Unión Europea consideraron este hecho un acto de piratería. La Armada española decidió, en respuesta, enviar un patrullero en defensa de sus intereses. Finalmente el *Estai* fue liberado, pero las relaciones entre ambos Estados quedaron inexorablemente dañadas y, además, quedaba por resolver la duda pendiente: si el uso de la fuerza por parte de Canadá estaba justificado y, por ende, si dicho Estado poseía algún derecho en la zona en cuestión¹⁸.

El caso fue examinado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ). La CIJ es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, con sede en la Haya. La Corte tiene, al igual que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, dos funciones principales: la contenciosa y la consultiva. Mediante la función contenciosa la Corte resuelve los conflictos planteados por los Estados; los procedimientos contenciosos finalizan con una Sentencia. Mediante la función consultiva, por su parte, la Corte proporciona su opinión basada en Derecho internacional a los facultados para pedirle dictamen acerca de situaciones presentes o futuras de la escena internacional. Para ser parte en un procedimiento contencioso es requisito indispensable que un Estado sea parte del Estatuto de la Corte. Tanto España como Canadá eran sujetos aptos para someter su controversia al amparo de la CIJ, dado que habían presentado su declaración unilateral de sometimiento a la jurisdicción del Tribunal. Una vez planteada dicha controversia, la Sentencia emitida tiene carácter vinculante, es

18 Con respecto a la liberación del *Estai*, vid. http://elpais.com/diario/1995/03/16/economia/795308404_850215.html, donde se hace referencia tanto a la citada liberación, como a las relaciones bilaterales entre ambos Estados, que como he indicado, quedaron dañadas tras el incidente.

decir, ambas partes deberán acatar la decisión final y llevarla a cabo con los medios posibles; además, dichos juicios no son recurribles.

Debemos tener presente que desde el inicio del conflicto en 1995, hasta la resolución final de la Corte, medió un lapso temporal de tres años. Efectivamente, la Resolución tuvo lugar el cuatro de Diciembre de 1998. En sus pronunciamientos finales, la Corte estima que

*« It has no jurisdiction to adjudicate upon the dispute brought before it by the Application filed by the Kingdom of Spain on 28 March 1995. »*¹⁹

Es decir, la Corte se declara incompetente para dilucidar cuál de las pretensiones alegadas por los Estados es válida. Dicho consenso fue alcanzado contando con doce votos a favor y cinco votos en contra. Los votos a favor provinieron del Presidente de la Corte, Schwebel, así como de los Jueces Oda, Guillaume, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; y del Juez *ad hoc* Lalonde. Los votos en contra, por otra parte, provinieron del Vicepresidente de la Corte, Weeramantry; de los Jueces Bedjaoui, Ranjeva y Vereshchetin; y del Juez *ad hoc* Torres Bernardez .

No obstante, el artículo 56 de la Sentencia dictamina que independientemente de si los Estados aceptan la jurisdicción de la Corte, son en todo caso responsables de los actos atribuibles a ellos que infrinjan los derechos de otros Estados. Cualquier controversia resultante debe ser resuelta por medios pacíficos, en la elección de los cuales, en virtud del artículo 33 de la Carta, se deja en libertad a las partes.

De todo ello podemos extraer que este supuesto fue un largo proceso contencioso que, pese a su duración, no finalizó con un posicionamiento claro a favor de uno u otro Estado. Sea como fuere, lo cierto es que este caso constituye un relevante ejemplo de conflicto internacional en Derecho del Mar y, principalmente, sirve para ilustrar un conflicto en el ámbito europeo. Además, con independencia del alcance jurídico, supuso también un conflicto social de gran relevancia para la comunidad internacional.

19 Pese a que Canadá se somete a la jurisdicción del TIJ, reserva algunos temas a su competencia. En concreto, el tema tratado por la controversia era un tema reservado. De ahí la manifestación final del Tribunal, expresando su falta de competencia.

2. CHINA CONTRA JAPÓN

Voy a analizar, a continuación, dos conflictos latentes a día de hoy entre China y Japón. Estos conflictos son, por un lado, el relativo a las islas *Sensaku*; y por el otro, el relativo a la ZEE de los islotes de *Okinotorishima*.

El primero de estos conflictos versa, como acabo de señalar, sobre el archipiélago de las islas *Sensaku*. Este archipiélago se encuentra situado en el Mar de China Oriental, pero su control efectivo corresponde a Japón. Las islas poseen una superficie total de 5,56 km², siendo *Uotsuri* la más grande todas ellas.

La pregunta, pues, se centra en saber por qué Japón posee el control efectivo de este territorio. La respuesta a dicha pregunta se remonta al año 1885, cuando las autoridades japonesas, tras diversos estudios, concluyen que estas islas se encuentran deshabitadas.²⁰ Tras este estudio, el 14 de enero de 1885 Japón incorpora estas islas al territorio nacional, dado que las considera *terra nullius* (territorio sin dueño). Desde este hecho y hasta la actualidad, Japón ha ejercido su autoridad sobre la islas de manera ininterrumpida.

No obstante, a partir de 1970 tanto China como Taiwán empezaron a mostrar interés en reclamar la soberanía de esta zona. El motivo se debió a que según la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico de Naciones Unidas (CESAP) la zona podía contar con recursos petrolíferos.

En respuesta a este conflicto²¹, Japón se ha afanado en recopilar evidencias que hagan reconocer a China y Taiwán la soberanía nipona sobre las *Sensaku*. Entre estas evidencias, por ejemplo, se encuentra el hecho de que las islas figuraban bajo soberanía japonesa en la «Colección de atlas del mundo», publicada por una editorial china en 1958, si bien es cierto que dicha editorial cambia el nombre de las islas en 1972 (tras el informe CESAP), denominándolas *Diaoyu*, nombre que utiliza Taiwán para referirse a ellas.

20 Sobre el origen y evolución histórica de Okinotorishima, así como diversos datos que añadiré más adelante, vid. TIRADO ROBLES, C., *Japón ante el Derecho internacional*, Aranzadi Thomson Reuters, Zaragoza, 2013.

21 Vid., al respecto, el artículo expuesto por Yukie Yoshikawa, donde se detalla el conflicto relativo a las islas Sensaku, así como la respuesta japonesa ante la situación surgida.

Lo cierto es que Japón siempre se ha mostrado dialogante y dispuesto a adoptar una solución pacífica con el Gobierno chino. Ello tiene sentido ya que además de ser países vecinos, a Japón no le beneficia enemistarse con el Gigante chino.

En este juego de relaciones interestatales debemos considerar, además, la presencia de un tercer miembro: Estados Unidos. Efectivamente, en enero de 1960 tuvo lugar la firma de un Tratado denominado de Cooperación Mutua y Seguridad entre los Estados Unidos y Japón. En este Tratado, los Estados Unidos incluyen a las islas *Sensaku* en su artículo 5, el cual establece que

« Each Party recognizes that an armed attack against either Party in the territories under the administration of Japan would be dangerous to its own peace and safety and declares that it would act to meet the common danger in accordance with its constitutional provisions and processes (...).»

Pero además, Estados Unidos también aplica otro Tratado a las islas *Sensaku*. En concreto, me refiero al Tratado de Cooperación Mutua y Seguridad entre Japón y los Estados Unidos de América, firmado el 19 de enero de 1960. El citado Tratado, que denomina a las islas como *Ryukyu Islands*, establece en su artículo II que

« treaties, conventions and other agreements concluded between Japan and the United States of America, including, but without limitation to the Treaty of Mutual Cooperation and Security between Japan and the United States of America (...) become applicable to the Ryukyu Islands and the Daito Islands as of the date of entry into force of this Agreement. »

De lo expuesto se llega a la conclusión que si las islas *Sensaku* son atacadas por otro país, los Estados Unidos y Japón actuarán conjuntamente en su defensa. No obstante, Estados Unidos también reconoce que este es un territorio en litigio, es decir, que considera a las islas como parte del territorio japonés pero que, en caso de pérdida de las mismas, no sería de aplicación el Tratado de Seguridad. Por tanto, si Japón perdiera el control efectivo sobre las *Sensaku* el Gobierno estadounidense no queda vinculado a defender este territorio.

En cualquier caso, me gustaría concluir y aclarar que este no es un caso presentado ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, ni ante el Tribunal Internacional de Justicia. Es más, tampoco hay visos de que, en el futuro, este caso vaya a ser planteado ante tales Tribunales. Ello es así

porque Japón posee el control, *de facto* de las islas, con lo que no le conviene presentar ninguna demanda. China, por su parte, nunca ha presentado demanda alguna ante el Tribunal Internacional de Justicia. Por ello, este caso queda como un ejemplo de conflicto de hecho entre Estados y, en particular, sobre Derecho del Mar.

El segundo conflicto que nos ocupa, y al que he hecho referencia anteriormente, tiene lugar en una isla situada al sur del archipiélago japonés, con coordenadas 20°25'32"N 136°04'52"E. Esta isla es conocida como *Okinotorishima*. Dicha isla, rodeada por un arrecife de coral, alberga en su interior tres islotes: dos naturales y uno artificial.



Ubicación de Okinotorishima

Fuente: <http://www.japanfocus.org/-yukie-yoshikawa/2541>

Este territorio encuentra sus primer antecedente en 1789, cuando un barco inglés, el *Iphigenia*, descubre los islotes y los denomina «*Douglas Reef*». Casi dos siglos más tarde, entre 1922 y 1925, un barco de la Armada japonés investiga la zona y confirma, en el año 1931, que este territorio no ha sido reclamado por ningún otro Estado. Así pues, Japón lo declara parte de su territorio, quedando bajo la jurisdicción de Tokio y denominándolo *Okinotorishima*. El interés de Japón en el territorio se basaba sobre todo en que este era especialmente propicio para construir una base de hidroaviones, dado que se encontraba en el centro del Mar de Filipinas. Era, por tanto, un interés estratégico.

Incluso por esta época ya parecía discutible que un arrecife de coral fuese reclamado con territorio de un Estado; sin embargo, dado que no existió oposición alguna, Japón no encontró mayores problemas a la incorporación del mismo. Tras la II Guerra Mundial, Japón pierde temporalmente la soberanía de las islas Ogasawara, entre cuales se encuentra *Okinotorishima*. En 1968 vuelve a recuperarla, gracias a la devolución del territorio por parte de Estados Unidos.

Este territorio pasó desapercibido hasta el año 1970, momento en el cual algunos países empezaron a reivindicar zonas económicas exclusivas. Tras la firma por Japón de la CNUDM en 1983, Japón establece su ZEE con una superficie de unos 400.000 kilómetros cuadrados. Asimismo, con el fin de detener la erosión de *Okinotorishima*, se construyen un rompeolas de acero y diversos muros de acero.

El problema en este caso se centra en si consideramos este territorio como una isla o si, por el contrario, es simplemente un conjunto de rocas. La cuestión no es banal ya que la CNUDM establece efectos distintos según nos encontremos ante una definición u otra. Así, la CNUDM establece, en su artículo 121, que

« 1. Una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar:(...) »

3. Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental. »

Japón ha buscado, como es lógico, argumentos que permitan reconocer a *Okinotorishima* como una isla. Así, por ejemplo, destaca el argumento de Tadao Kurabayashi, profesor de Derecho en la Universidad de Toyoeiwa, Tokio. Kurabayashi alega, en defensa de la condición de isla del territorio, que una roca y un arrecife de coral son distintos en su composición; alega, además, que solamente carecerían de ZEE las rocas inhabitables, pero no los arrecifes de coral. Destaca también el argumento del profesor Hisoshi Terashima, según el cual la designación como isla no puede basarse en que sea susceptible de habitación humana, pues de ser así esto dependería de los avances tecnológicos y científicos.

Por su parte, China no reconoce la ZEE de Japón en Okinotorishima. Así pues, considera que no

violó lo dispuesto por la CNUDM, cuando llevó a cabo diversas actividades de investigación en 2004. La postura china también ha recibido apoyos. Así, por ejemplo, la emitida por Jon Van Dyke, profesor de Derecho en la Universidad de Hawái. Para Van Dyke, el territorio es una roca inhabitante que no puede sostener vida económica propia y, por tanto, no puede generar un derecho a ZEE.

El caso de *Okinotorishima* no ha sido completamente cerrado. Ciertamente, la preocupación japonesa se ha centrado en hacer habitable la isla, más que en resolver el entramado jurídico que la rodea. Sin embargo, dado la vecindad de ambos Estados es necesario que el asunto se resuelva de una manera pacífica. A ello hay que añadir la desconfianza que Estados Unidos ha manifestado sobre China, considerándola como una posible amenaza debido, sobre todo, a la creciente organización militar de ésta. El conflicto, en fin, trasciende de una simple denominación rocosa para convertirse en una cuestión mucho más controvertida: la gestión de los recursos en el mar de China oriental; cuestión que, hasta la fecha, todavía no ha quedado resuelta. Sin embargo, si que existen por parte de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático serios intentos de solución de controversias en esta zona. En definitiva, la resolución de los conflictos entre China y Japón pasará en mantener, en primer lugar, una relaciones bilaterales positivas entre ambos Estados.

3. PERÚ CONTRA CHILE

Para completar el estudio de casos jurídicamente relevantes en esta materia me dispongo, siguiendo a Llanos Mansilla, a examinar el conflicto acaecido entre Chile y Perú, cuya pretensión es la delimitación marítima entre ambas regiones, en una zona especialmente conflictiva. La República del Perú sostiene la indeterminación legal de una zona marítima, argumentando para ello que no existe ningún acuerdo entre ambos Estados relativo a esta delimitación, mientras que Chile, por su parte, se ampara en los Tratados Internacionales (en particular, la CNUDM) para defender su postura. En consecuencia, Perú decide someter el conflicto a la CIJ, dado que estamos ante un conflicto derivado del contenido de Tratados internacionales, cuyo examen corresponde a la Corte.

Es importante tener en cuenta, a efectos de entender este conflicto, los orígenes del mismo, que tienen lugar en el año 1954. Así, como explica Llanos Mansilla, en esta época la Comisión

Permanente del Pacífico Sur (CPPS), integrada por los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, suscribieron en Lima el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima. Dicho Convenio establecía, en su artículo primero

« Establécese una zona especial, a partir de las 12 millas marítimas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países. »

Del artículo se deduce, por tanto, que el criterio para la determinación del límite marítimo entre estos países es la línea del paralelo. El citado artículo ratificaba lo dicho anteriormente por otro Tratado, la Declaración de Santiago sobre Zona Marítima, del 18 de agosto de 1952, en el párrafo segundo de su artículo IV.

Tanto la Declaración de Santiago como el Convenio de Lima han sido ratificados por Perú y Chile, además de Colombia y Ecuador. En cualquier caso, debemos saber que aunque la Declaración de Santiago sobre Zona Marítima, de 1952, hizo mención a la delimitación de islas (en el lado ecuatoriano de la frontera marítima con Perú hay islas cercanas, en el Golfo de Guayaquil), el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima no hace referencia a islas, sino que menciona al paralelo como el límite marítimo entre los dos países.

Posteriormente, en el Convenio sobre Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas y Cooperación Marítima entre Colombia y Ecuador, de 1975, se establecía

« la línea del paralelo geográfico que corta el punto en que la frontera internacional terrestre ecuatoriano-colombiana llega al mar. »

Observamos pues que nuevamente se volvía a insistir en lo mismo: la fijación del paralelo como línea para delimitar estos países. Además, nuevamente, queda patente que nada se dice al respecto a las islas.

Durante varios años, Perú no planteó ninguna objeción a lo dispuesto con respecto al paralelo como frontera marítima. Esto es así hasta mediados de los años 80. En particular, supuso especial trascendencia la nota emitida por la Embajada del Perú, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores chileno. En la nota se expresa, entre otros puntos, que

« Uno de los casos que merece una inmediata atención, se refiere a la delimitación formal y definitiva de los espacios marinos, que complementan la vecindad geográfica entre el Perú y Chile, y que han servido de escenario a una larga y fructífera acción común. En la actualidad, la existencia de una zona especial - establecida por la "Convención sobre Zona Marítima Fronteriza" - referida a la línea del paralelo del punto al que llega la frontera terrestre, debe considerarse como una fórmula que, si bien cumplió y cumple el objetivo expreso de evitar incidentes con "gentes de mar con escasos conocimientos de náutica", no resulta adecuada para satisfacer las exigencias de la seguridad ni para la mejor atención de la administración de los recursos marinos, con el agravante de que una interpretación extensiva, podría generar una notaría situación inequitativa y de riesgo, en desmedro de los legítimos intereses del Perú, que aparecerían gravemente lesionados. La definición de nuevos espacios marítimos, como consecuencia de la aprobación de la Convención sobre el Derecho del Mar, que contó con el voto del Perú y de Chile, y la incorporación de sus principios a la legislación interna de los países, agrega un nivel de urgencia, pues ambos Estados deberán definir las características de su mar territorial, de la zona contigua y de la zona económica exclusiva, así como de la plataforma continental, o sea el suelo y el subsuelo del mar, también hasta las 200 millas, incluyendo la referencia a la delimitación de dichos espacios en la vecindad internacional.. »²²

En este momento Perú deja de considerar válido el método antes utilizado, y en su lugar plantea utilizar otro distinto: la delimitación fronteriza mediante el trazado de una línea media. En su defensa, Perú alega argumentos como que el empleo del paralelo como límite del punto en que llega la frontera terrestre le es totalmente desfavorable, al no estar sujeta a la soberanía y jurisdicción peruanas todas las aguas del mar que se encuentran al Sur del paralelo, frente a las costas de Arequipa, Moquegua y Tacna. Perú expresa además que Dicha delimitación ocasiona que dos zonas ubicadas frente a sus costas se encuentren fuera de la jurisdicción del Estado peruano, quedando una de dichas zonas bajo la jurisdicción de Chile y la otra en el área internacional, que quedaría sin jurisdicción por parte de ningún Estado.

22 De la nota se deduce, pues la intención del Gobierno peruano de resolver el conflicto de manera pacífica y urgente. Vid. Nota M/147, de la Embajada del Perú al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. Santiago de Chile, 23 de mayo de 1986

Dado que Perú no es parte de la CNUDM, no puede invocar sus disposiciones, como las dispuestas en sus artículos 15, 74 y 83, que se refieren a la delimitación del mar territorial, ZEE y plataforma continental, respectivamente, de Estados con costas adyacentes o situados frente a frente. Así, el artículo 15 se refiere a una línea media y los artículos 74 y 83 se refieren a una solución equitativa.

Más adelante, en 2004, Perú reitera su intención de resolver el conflicto mediante una nota diplomática emitida por su Canciller destinada a la Cancillería de Chile. En dicha nota, se reitera la opinión chilena respecto a la inexistencia de tratado alguno que resuelva este problema. Chile insta, asimismo, a la celebración de negociaciones bilaterales entre los dos países. Estas negociaciones no llegan a celebrarse, y el conflicto queda sin resolver.

El conflicto alcanza su punto álgido cuando Perú decide, de manera unilateral, aprobar la Ley peruana de Líneas de Base del dominio marítimo²³, en 2005. Esta promulgación es inesperada para Chile pues, pese a lo evidente del conflicto, nunca se habían producido decisiones de este calado. La respuesta del Gobierno chileno fue negativa, en tanto que censuraba la Ley y el conflicto quedaba aún en el aire.

De esta forma, tras una infructuosa negociación por parte de ambos Estados, Perú decide remitir este asunto a la Corte. Así, la fase escrita de este proceso tuvo inicio en marzo de 2009, con la presentación por parte de Perú de una demanda contra Chile, recogida en la CIJ. Un año después, Chile presenta su contrademanda, argumentando su posición y los motivos que le llevan a adoptarla. Posteriormente se produce la réplica de Perú, seguida de la correspondiente contrarréplica (duplica) por parte de Chile. En resumidas cuentas los dos Estados se vieron inmersos en un tira y afloja con respecto al conflicto marítimo, en el que ninguno de los dos quería ceder frente a las pretensiones del otro.

Tras la fase escrita tuvo lugar la fase oral de dicho proceso. Durante 2012, ambas partes fueron citadas para exponer y defender sus respectivas posturas en este suceso.

La fase final de este largo proceso tuvo lugar el 27 de enero de 2014, cuando la Corte emitió

23 El presidente del gobierno chileno, Ricardo Lagos, rechazó las pretensiones peruanas; este hecho fue apoyado, además, por los partidos políticos del país, así como por el Congreso Nacional de Chile. A fin de encontrar más apoyos internacionales, el ministro de la Secretaría General de Gobierno, Osvaldo Puccio, fue enviado a Brasil y Argentina con el objetivo de informar de la situación existente entre ambos Estados. Además, durante la IV Cumbre de las Américas, Ricardo Lagos informó de lo ocurrido al presidente George W. Bush.

Sentencia poniendo fin a la controversia.²⁴ Mediante esta Sentencia se declara que el paralelo es la línea que separa ambas fronteras, pero con un matiz: esta distancia es solamente hasta las 80 millas desde la costa chilena, a partir de ahí se traza una línea entre ambos países siguiendo una bisectriz, mediante una línea equidistante a la proyección de las 200 millas marinas medidas desde las líneas de base de dichos países.

En definitiva, el conflicto se resolvió accediendo a las pretensiones peruanas, pero no de forma absoluta sino tan solo en parte. Es llamativo el hecho de que la Corte no definió, en su Sentencia, las coordenadas geográficas exactas que pedían las partes para definir la frontera entre ambos países.²⁵

En mi opinión, el comportamiento de Perú no es demasiado habitual. En relación a todo lo expuesto considero, en fin, que la Corte debería pronunciarse positivamente a favor de Chile, dado el largo periodo de tiempo que transcurrió sin que Perú opusiese objeción alguna y dado que, además, ya se había producido la firma de dos Tratados.

V. CASO ESPAÑOL

1. NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

Una importante referencia normativa española en Derecho del Mar la encontramos en la Ley 15/1978, de 20 de febrero, por la que se regula la Zona Económica del Mar y sus Playas. Existen, además, otras Leyes relativas a la delimitación de otras zonas marinas.

Debemos tener presente que la Ley, aun siendo anterior a la adquisición por España de la condición de Estado Parte en la CNUDM, regula la ZEE en términos que son compatibles con lo expuesto por la Convención. Y aunque su ámbito de aplicación se limita,

«a las costas españolas del Océano Atlántico, incluido el Mar Cantábrico, peninsulares e insulares»,

24 Vid. <http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf>, donde aparece reflejada dicha Sentencia.

25 <http://www.rtve.es/noticias/20140127/haya-modifica-frontera-entre-chile-peru-favor-lima-aunque-detalla-coordenadas/862481.shtml>

la Ley también faculta al Gobierno para acordar su extensión a otras costas españolas.

Pese a su brevedad, la citada Ley expone de forma clara y concisa la delimitación de la ZEE española. Así, en su artículo 1, la Ley determina que

«En una zona marítima denominada zona económica exclusiva, que se extiende desde el límite exterior del mar territorial español hasta una distancia de doscientas millas náuticas, contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura de aquél, el Estado español tiene derechos soberanos a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales del lecho y del subsuelo marinos y de las aguas suprayacentes.

En el caso de los archipiélagos, 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 archipiélago²⁶.»

Las actividades pesqueras en esta ZEE quedan limitadas a los españoles y, en su caso, a los nacionales de aquellos países cuyos buques de pesca la hayan ejercido de manera habitual. Se pretende, con ello, dar relevancia a los derechos históricos de determinados Estados, facilitando con ello una actividad que, de lo contrario, se vería dificultada para ciertos Estados, sobre todo en países vecinos del área mediterránea. En cualquier caso, tal como clarifica el artículo 5,

«El establecimiento de la zona económica no afecta a las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables submarinos.»

Sabemos pues que los buques extranjeros pueden llevar a cabo la pesca en aguas españolas, si ello se ha venido realizando de manera habitual. Además, dichos buques poseen el derecho de libre navegación, es decir, de transitar las aguas españolas con fines pacíficos y no comerciales. Por ello, la Ley se preocupa en este punto de asegurarse que este derecho sea precisamente una navegación, y no una actividad pesquera encubierta. En este sentido se pronuncia también el artículo 5:

26 Vemos, por tanto, una aplicación de lo dispuesto en la CNUDM. Efectivamente, el art. 48 establece el régimen relativo a la Medición de la anchura del mar territorial, de la zona contigua, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental. Para ello, nos remite a las reglas del art. 47. En definitiva, lo dispuesta por la convención se refleja en la citada Ley española.

«En el ejercicio del derecho de libre navegación, los buques de pesca extranjeros deberán cumplir las disposiciones españolas destinadas a impedir que dichos buques se dediquen a la pesca en la zona económica, incluidas las relativas al arrumaje de los aparejos de pesca.»

Lo dispuesto por la Ley 15/1978 debe completarse con el Real Decreto 236/2013, de 5 de abril, por el que se establece la Zona Económica Exclusiva de España en el Mediterráneo noroccidental. El fin del Decreto, por tanto, es delimitar de forma exacta dónde empieza y dónde termina la ZEE española, sirviéndose para ello de coordenadas geográficas, es decir, indicaciones sobre la latitud y longitud en que se encuentra un determinado punto. Al respecto, el Decreto determina que

«Se establece en el área noroccidental del mar Mediterráneo una zona económica exclusiva de España que se extiende desde el límite exterior del mar territorial, hasta un punto de coordenadas l: 35° 57,46'N; L: 2° 5,31'W (datum W GS84), situado en demora 173° (S 007 E) de Cabo de Gata y distante 46 millas náuticas del mismo, continuando hacia el este mediante la línea equidistante con los países ribereños, trazada de conformidad con el Derecho Internacional, hasta la frontera marítima con Francia (...).»

De todo lo expuesto, en fin, considero que se garantiza un marco legal mínimo relativo a la ZEE española, tanto en su delimitación como en el aprovechamiento de sus recursos. La normativa española también regula otros aspectos relativos al Derecho del Mar, como es el caso de la piratería marítima; este aspecto, sin embargo, será analizado más adelante.

2. CONFLICTOS ACTUALES

A continuación, voy a analizar dos supuestos que corresponden a temas especialmente relevantes y actuales en el Derecho del Mar español. Para ello deberemos tener presente, además de la CNUDM, lo expuesto anteriormente sobre normativa española, así como el importante papel que juega la costumbre en Derecho Internacional.

2.1 La soberanía sobre las aguas de Gibraltar



Ubicación y zonas geográficas más relevantes de Gibraltar.

Fuente: http://www.estamentumundo.com/wp-content/imagenes/mapa_gibraltar.gif

A) Referencia histórica

La disputa entre España y Reino Unido por la soberanía del territorio de Gibraltar es tan conocida como dilatada en el tiempo. Ciertamente, la delimitación de a qué Estado pertenece un determinado territorio no es un asunto banal y, desde luego, no es usual que uno de esos Estados renuncie fácilmente al mismo, menos aún si consideramos que ambos Estados fueron, en diferentes épocas, primeras potencias mundiales. Para comprender este supuesto debemos conocer, pues, la evolución

histórica del mismo: Gibraltar es Derecho pero, sobre todo, es Historia.

Como señala HILLS, en sus orígenes Gibraltar fue conocido como Calpe. Numerosos autores de la antigüedad describen este territorio refiriéndose, sobre todo, a la cueva ubicada en él. Posteriormente, en torno al siglo IX, esta isla era llamada *Djabal Tarik* (monte de Tarik), haciendo referencia a su procedencia arábiga. En el siglo XI fue nuevamente renombrada, adquiriendo la denominación de *Djabal-Al Fath* (monte de la Victoria); expresión que conservaría hasta cuatro siglos más tarde. El nombre conocido en la actualidad, Gibraltar, fue adjudicado por los españoles. Ello fue, en palabras de HILLS , debido a que los oídos de los españoles

« estaban más acordes con la fonética de sus antepasados romanos que con la de los árabes. »²⁷

Durante la Edad Antigua, no se conoce ningún asentamiento estable en el territorio de Gibraltar. Por el contrario, este asentamiento tendría lugar una vez iniciada la Edad Media. En 1503, los Reyes Católicos otorgan a este territorio su propio escudo de armas; hecho que, sin duda, empieza a otorgar cierta consideración a Gibraltar. El capítulo más relevante en la historia del peñón tiene lugar durante el siglo XVII. En esta época, durante la Guerra de Secesión española, fuerzas inglesas y holandesas intentarán tomar el control de diversos puntos a lo largo de la costa de España. En este contexto se adopta el Tratado de Utrecht.

El Tratado de Utrecht es un conjunto de diversos tratados firmados por los Estados que, en aquella época, participaron en la Guerra de Sucesión española. El nombre deriva de Utrecht, ciudad holandesa donde fueron firmados algunos de estos documentos. Dado que el fin de dichos tratados era poner fin a la guerra, el Tratado de Utrecht es conocido también como Paz de Utrecht o Tratado de Utrecht-Rastatt.

El primero de los documentos firmados lo constituye el Tratado de Paz y Amistad de Utrecht entre España y Gran Bretaña, con fecha de 13 de julio de 1713. Dicho tratado expone, en su artículo X, la siguiente referencia al territorio de Gibraltar:

« El Rey Católico, por sí y por sus herederos y sucesores, cede por este Tratado a la Corona

27 HILLS, G, *El peñón de la discordia: Historia de Gibraltar*, Editorial San Martín, Madrid, 1974, p. 13

de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensas y fortalezas que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre, sin excepción ni impedimento alguno. Pero, para evitar cualquiera abusos y fraudes en la introducción de las mercaderías, quiere el Rey Católico, y supone que así se ha de entender, que la dicha propiedad se ceda a la Gran Bretaña sin jurisdicción alguna territorial y sin comunicación alguna abierta con el país circunvecino por parte de tierra (...).»

La interpretación de este artículo es la que propició la disputa por el territorio de Gibraltar. Para algunas personas, de dicho texto se deriva la intención española de ceder el territorio para uso británico, más no como propiedad; para otros, en cambio, sí se entiende dicha propiedad de manera implícita. En mi opinión, la primera interpretación es la que me parece más acertada, pues, pese a la ambigüedad del texto, parece clara la intención española de no otorgar Gibraltar con más fin que el uso y disfrute británico de dicho territorio.

El artículo completa lo expuesto exponiendo que

« Si en algún tiempo a la Corona de la Gran Bretaña le pareciere conveniente dar, vender, enajenar de cualquier modo la propiedad de la dicha Ciudad de Gibraltar, se ha convenido y concordado por este Tratado que se dará a la Corona de España la primera acción antes que a otros para redimirla. »

En cualquier caso, tras la Paz de Utrecht, el territorio de Gibraltar quedó adscrito a la soberanía británica.

Fueron numerosos los intentos del Estado español por recuperar este territorio. A estos intentos se les denominó Asedios, siendo especialmente relevante el acaecido entre los años 1779 y 1783.

A lo largo del siglo XX, Gibraltar destacó por ser un importante punto estratégico durante la Segunda Guerra Mundial. En esta época se construye un aeropuerto que, si bien en sus inicios tendría fines exclusivamente militares, derivaría hacia un uso civil en la actualidad. Una vez finalizada la guerra, España solicita clarificar la situación de Gibraltar ante el comité de descolonización de las Naciones Unidas. Con motivo de ello, la Asamblea General emite dos resoluciones: la resolución 2231, en 1966, y la 2353, un año más tarde. La ONU solicita que ambos

países inicien conversaciones para resolver la situación, pero el conflicto no se resuelve. En 1969, Gibraltar adquiere la condición de Territorio Británico de Ultramar, hecho que no contenta a España. Así desde ese año y hasta 1982, las comunicaciones terrestres con el peñón son suprimidas. Este hecho originó importantes consecuencias jurídicas, económicas y sociales.

En fin, en 2002 es convocado un referéndum en Gibraltar para decidir la cosoberanía entre ambos territorios. La propuesta es rechazada por los ciudadanos y, por ello, no sigue adelante²⁸. Posteriormente, a finales de 2004, se forma el llamado Foro Tripartito de Diálogo sobre Gibraltar²⁹, integrado por los Gobiernos de España, Reino Unido y el propio Gibraltar. La atmósfera en esta década del siglo ha sido suavizada por un respeto mutuo entre los Gobiernos implicados en el conflicto; ello no ha impedido, no obstante, la existencia de incidentes aislados y, sobre todo, la sensación de que el mismo debe resolverse.

B) Análisis jurídico del conflicto

Actualmente, Gibraltar está incluido en la lista de territorios no autónomos de las Naciones Unidas³⁰. Dicha lista se compone de un total de diecisiete territorios: Anguila, Bermudas, Gibraltar, Guam, Islas Caimán, Islas Malvinas, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Islas Vírgenes de los Estados Unidos, Montserrat, Nueva Caledonia, Pitcairn, Polinesia Francesa, Sahara Occidental, Samoa Americana, Santa Elena y Tokelau. Todos estos territorios deben experimentar un proceso de descolonización, tal como solicita la ONU. Ello implicaría que el territorio objeto de dicha descolonización adquiriría su autonomía, quedaría integrado en otro Estado o pasaría a ser considerado como territorio de libre asociación.

Una solución consiste, como ya se ha venido indicando, en la integración de Gibraltar en otro Estado, en este caso Reino Unido. Esta solución tiene la ventaja de ser pacífica y que pondría fin a la disputa de manera permanente. Sin embargo, encuentro en esta solución el inconveniente

28 Efectivamente, el 7 de noviembre de 2002 tuvo lugar una consultar popular al pueblo gibraltareño, donde se debía responder sobre la necesidad de que los Estados de Gran Bretaña y España compartieran la soberanía de este territorio. Al respecto, vid. http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/Imprimir?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%2095-2002

29 Sobre la creación de este foro Tripartito, vid. <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/10/23/espana/1193108304.html>

30 Vid. <http://www.un.org/es/events/nonselfgoverning/non-self-governing.shtml>

principal de su falta de aceptación por la población gibraltareña, o al menos por una parte de ella . En efecto, algunos sectores de su población expresan su negativa a ser considerados «españoles» o a serlo «ingleses». Puede que este rechazo no vincule jurídicamente, pero desde luego es un aspecto a tener en cuenta. De todas formas, me gustaría señalar que Reino Unido nunca ha considerado esta posibilidad, pues supondría reconocer a los gibraltareños ciudadanos británicos de primera, situación que no se da en la actualidad.

Otra solución alternativa sería que Gibraltar adquiere el *status* de territorio de libre asociación. Para ello se requiere, normalmente, la firma de un Tratado de Libre Asociación. El territorio asociado podría configurarse como independiente o como dependiente de otro u otros Estados.

Esta segunda fórmula es, en mi opinión, la más equitativa y satisfactoria para las partes implicadas: tanto España como Reino Unido podrían participar de la gestión y gobierno de este territorio; además, la aceptación por parte de su población sería, como he comentado, mayor en este caso que con la autonomía absoluta de Gibraltar. Asimismo, si la gestión fuese ordenada y diligente, conllevaría una estrecha cooperación por parte de ambos Estados mejorando, así, sus relaciones bilaterales.

En cualquier caso, debemos tener presente que la solución jurídicamente respaldada por el Tratado de Utrecht es la vuelta a la soberanía española en lo concerniente al territorio de Gibraltar. Tal como he comentado anteriormente, el artículo X del Tratado establece la prioridad española para recuperar dicho territorio, caso de que Gran Bretaña decidiese darlo, venderlo, o enajenarlo.

Sea cual sea la solución a adoptar, lo que sí parece claro es que debe buscarse cuanto antes una solución al conflicto. Ello se debe no sólo a las necesidades jurídicas, sino que también responde a necesidades sociales y ambientales, como plantea VERDÚ BAEZA. Efectivamente, ya es un hecho que se ha producido un considerable deterioro ambiental de la zona. Sirva de ejemplo la llegada del submarino nuclear conocido como *Tireless*³¹, el cual fue conocido, desafortunadamente, por el vertido de residuos radiactivos a las aguas de la zona. También han influido negativamente los diversos incidentes en torno a pesqueros españoles, debido a desacuerdos entre ambos Estados, relativos a disputas sobre si dichos pesqueros están autorizados a realizar la actividad pesquera o

31 Para VERDÚ BAEZA, el incidente con el submarino *Tireless* constituye el punto de inflexión que supone el nacimiento de una especial sensibilidad pública en materia ambiental en torno a Gibraltar.

no. Todos estos ejemplos, en fin, enfatizan todavía más la necesidad de llegar a un acuerdo en este conflicto.

Teniendo en cuenta lo analizado anteriormente, voy a referirme ahora la cuestión que plantea el título de este apartado, es decir, la problemática en torno a las aguas de Gibraltar.

He analizado ya el origen de la disputa sobre el territorio gibraltareño pero queda por determinar, a efectos del Derecho del Mar y de este trabajo, qué ocurre con las aguas del mismo. Esta cuestión pivota, como señala TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, en torno al artículo X del Tratado de Utrecht. En el artículo se enumera, como ya he señalado anteriormente, aquello que fue objeto de cesión a la Corona de Gran Bretaña: la propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, junto con su puerto, defensas y fortalezas. Nada dice el artículo sobre las aguas de este territorio. Así pues, cabría pensar qué tipo de interpretación podemos dar a este vacío. En mi opinión, dos son los argumentos interpretativos, el primero de carácter gramatical y el segundo de carácter histórico.³²

En virtud del primero, habríamos de atender a lo expresamente mencionado en dicho artículo. Por ende, todo lo no mencionado como cesión a Gran Bretaña no podría considerarse como parte de esa cesión. En cuanto al segundo argumento, habríamos de tener presente el momento socio-histórico en que se desenvuelve el Tratado de Utrecht, y la posible intención que se tuvo al redactar dicho documento. Parece clara la intención de favorecer a España en la aplicación de este Tratado. Ello puede observarse, por ejemplo, en la cita que hace al artículo, al expresar que

« Si en algún tiempo a la Corona de la Gran Bretaña le pareciere conveniente dar, vender, enajenar de cualquier modo la propiedad de la dicha Ciudad de Gibraltar, se ha convenido y concordado por este Tratado que se dará a la Corona de España la primera acción antes que a otros para redimirla. »

De esta interpretación considero, en fin, que la soberanía jurisdiccional sobre las aguas de Gibraltar correspondería a España, y no a Gran Bretaña.

Esta cuestión, no obstante, no deja de ser discutida y, además, ha suscitado diversos enfrentamientos entre ambos territorios. Uno de los más recientes tuvo lugar en julio de 2013, cuando el Gobierno

32 Me baso, para ello, en los denominados criterios hermenéuticos recogidos en el Código civil (art.3.1).

de Gibraltar vertió numerosos bloques de hormigón en sus aguas cercanas³³. El gobierno gibraltareño alegó que este hecho se debía a la construcción de un arrecife artificial, si bien el gobierno español consideró que no contaba con autorización para ello. Este hecho supuso, además de un indudable daño ecológico, tensión entre ambos Gobiernos. Otro incidente tuvo lugar en noviembre del mismo año, cuando Reino Unido emitió una protesta ante el Gobierno español³⁴. El motivo, esta ocasión, se debió a la posibilidad de que un barco de la Guardia civil española colisionase con un buque de la Policía del Peñón, según relató el secretario de Estado de Exteriores, David Lidington. Estos hechos, en fin, no hacen sino poner de relieve el desacuerdo en esta materia entre los Gobiernos implicados.

2.2 Piratería marítima

A) Introducción y delimitación del concepto

Actualmente, la piratería está considerada una de las mayores amenazas contra la seguridad marítima. Cualquier persona tiene conciencia de los sucesos acaecidos en torno a este problema y, sobre todo, de las graves implicaciones legales y sociales que este supone. La piratería es, en palabras sencillas, un problema de todos.

Los motivos por los que voy a tratar este concepto y su problemática son diversos. En primer lugar, por que la piratería marítima necesariamente se asocia al Derecho del Mar. Si bien es cierto que voy a examinar la situación actual en que se encuentra inmersa España, no lo es menos que el estudio de este tema debe hacerse desde un punto de vista plural, pues la piratería es, ante todo, un crimen internacional. Al igual que sucede con Gibraltar, tratado en el epígrafe anterior, la comunidad internacional debe actuar como un conjunto, buscando una solución pacífica en la lucha contra este crimen internacional.

33 Sobre este incidente, Vid. <http://www.europapress.es/andalucia/sevilla-00357/noticia-espana-denuncia-fiscalia-vertido-bloques-hormigon-colonia-gibraltar-20130730151223.html>. El conflicto también es mencionado por Tomás Ortiz de la Torre. Tomás de la Torre expone que el vertido de los bloques dificultaba el derecho de pesca a los pesqueros españoles que normalmente faenaban por esa zona, y denomina al conflicto como crisis diplomática.

34 En este caso, Vid. <http://www.lavanguardia.com/internacional/20131104/54393049998/londres-protesta-ante-el-gobierno-por-otro-incidente-en-gibraltar.html>.

Dicho esto conviene saber, en primer lugar, que es exactamente la piratería marítima. Para clarificar este concepto, y siguiendo lo expuesto por IBÁÑEZ GÓMEZ, dilucidamos que el criterio unificador, o común denominador, se encuentra en la CNUDM. La Convención es uno de los textos que sirven de base para una regulación específica de este problema, pero esta cuestión será tratada más adelante. Por ahora, interesa tan sólo la definición de piratería. La Convención opta por una enumeración descriptiva, o sistema de lista. Este sistema, habitual en Derecho, consiste en enumerar los supuestos en que tiene lugar un suceso. Así, el artículo 101 de la Convención considera piratería:

- « 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 alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;*
- ii) *Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;*
- b) *Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;*
- c) *Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o el apartado b) o facilitarlos intencionalmente. »*

Esta descripción es completada con reglas especiales contempladas en los artículos 102, 103 y 104. Del citado precepto podemos extraer algunas consideraciones iniciales:

En primer lugar, la piratería tiene como base actos ilícitos de diversa índole, que sin embargo tienen una base violenta y no consentida por los sujetos que la sufren.

En segundo lugar, dicha piratería tiene como objetivo no sólo naves (buques, barcos, etc) sino también aeronaves. Esta posibilidad, aunque no es frecuente, ciertamente es posible y queda reflejada por la Convención, a fin de asegurar la mayor protección posible. Son los casos, por

ejemplo, en que una avioneta o nave de pequeño tamaño ha caído al mar, momento en el cual es vulnerable al ataque o saqueo.

En tercer lugar, en fin, queda patente que el estudio de la piratería debe ser abordado desde el punto de vista internacional, teniendo presente el Derecho penal. Por el momento, no existe a día de hoy un Derecho Penal Internacional, en sentido estricto, si bien existen determinados delitos que pueden ser perseguidos por cualquier Estado que tenga conocimiento de ellos.

B) Marco legal

Sabemos ya qué entendemos por piratería marítima, y podemos situarla en la esfera internacional con relativa exactitud. El segundo paso que debemos dar es conocer cuáles son los instrumentos jurídicos que provee esta esfera internacional para la regulación del problema.

El primero de los textos legales de referencia es la CNUDM, como ya he citado. La Convención desarrolla, en sus artículos 100 y siguientes, el régimen aplicable a este supuesto.

La Convención expone, en primer lugar, un llamamiento a la cooperación transfronteriza de los Estados, y así, el artículo 100 promulga que

« Todos los estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún estado. »

En cualquier caso, debemos tener presente que la Convención no autoriza a cualquier embarcación para llevar a cabo la represión de actos ilícitos marítimos. En otras palabras, no cualquier buque puede llevar a cabo la misión. El artículo 107 expone que

« 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. »

De ello deducimos la lógica preocupación de la CNUDM de llevar a cabo la detención bajo unas condiciones controladas, con navíos preparados para estos fines. Además, el artículo 106 enfatiza el hecho de llevar a cabo esta detención cuando exista motivo suficiente, estableciendo la responsabilidad de un Estado por apresamiento de un navío sin motivos fundados.

En fin, para completar este régimen jurídico mínimo, cabe señalar que los arts. 110 y 111 establecen dos derechos (autónomos aunque relacionados) denominados derecho de visita y derecho de persecución. El primero de ellos refiere la posibilidad de que un buque visite otra nave o aeronave, si sospecha que se están produciendo alguna de las circunstancias siguientes:

- « 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 iar su pabellón. »*

El artículo 111, por su parte, configura en su apartado primero que

«*se podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que el buque ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos de ese Estado. »*

El régimen expuesto en la CNUDM es, desde mi punto de vista, breve pero directo. No son demasiados, a decir verdad, los artículos dedicados al tratamiento de este problema. La CNUDM ha optado por recoger los puntos básicos a tener en cuenta en materia de piratería, contando en su caso con el desarrollo que puedan darle otros textos legales. Aunque estos artículos permiten tener una idea clara de qué es y cómo debe llevarse a cabo la piratería, no están exentos de dudas interpretativas. Por ejemplo, cuando la Convención menciona la prohibición de actos de depredación no clarifica con exactitud cuáles son estos actos. Asimismo, cuando menciona el

apresamiento de un buque o aeronave pirata, no detalla las actuaciones que pueden o no pueden llevarse a cabo en tales circunstancias. Ello podría dar lugar a un excesivo uso de la fuerza por parte de quienes realizan el apresamiento, pues debemos tener en cuenta que la piratería no siempre pretende actos que pongan en peligro la vida de otros sujetos, con lo que la reacción a la misma también debe ser tenida en cuenta, siquiera en líneas generales.

El segundo de los textos legales en piratería marítima, tal como menciona IBÁÑEZ GÓMEZ, es la llamada Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Es conocida también como la Convención SUA. Si bien fue firmada en Roma en 1988, se produjo su enmienda en 2005, junto con su Protocolo. Dicha reforma tuvo lugar tras los atentados de las Torres Gemelas de Nueva York. Los atentados del 11 de septiembre no solo han supuesto un incremento de las medidas de seguridad aérea, sino también de las marítimas. Así, la Convención SUA incluyó, en su reforma, nuevos tipos delictivos de piratería marítima.

Al igual que lo hizo la CNUDM, también la Convención viene a definir qué se entiende por actos de piratería marítima. Así, comete dichos actos quien

- « a) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o*
- b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque; o*
- c) destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque; o*
- d) coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que puedan destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que ponga o puedan poner en peligro la navegación segura del buque; o*
- e) destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque; o*

f) difunda información a sabiendas de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura de un buque; o

g) lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) a f). »

La tentativa y la inducción a cometer estos actos también son consideradas un delito. Lo característico de esta Convención, y de su Protocolo, es que definen y regulan la piratería como actos de terrorismo (no olvidemos que parte de su enmienda se produjo tras los atentados de Nueva York). Sin embargo, la Convención no califica como terroristas estos delitos, ni tampoco exige que quienes los llevan a cabo sean considerados como tales.

C) Origen y evolución

He comentado ya tanto el concepto de piratería marítima como los principales textos legales que se encargan de regularla. Veremos, ahora, el contexto social en que se inicia y desarrolla este fenómeno. Es más, para poder dar una respuesta jurídica adecuada al mismo, es necesario un análisis de las causas que lo motivan y, paralelamente, de las soluciones que pueden aportar los Estados para mitigarlo. De todo ello me ocuparé en el presente epígrafe, siguiendo a MARÍN CASTÁN.

La piratería, como tal, tiene un origen inmemorial. Desde que existen los transportes marítimos existen los actos de piratería. Desde la Edad Antigua se tiene constancia de la existencia de navíos, con lo que es probable que los actos de pillaje y saqueo se produjesen ya en esos momentos. Además, es evidente que en la Edad Media y posteriormente (así, por ejemplo, el siglo de oro en España) eran habituales los ataques de corsarios a buques de todo el mundo. La piratería, tal como la entendemos ahora, tiene un origen distinto. La concepción de piratería como crimen internacional no se ha producido hasta el siglo XX, momento en que aparecen los textos legales que la regulan.

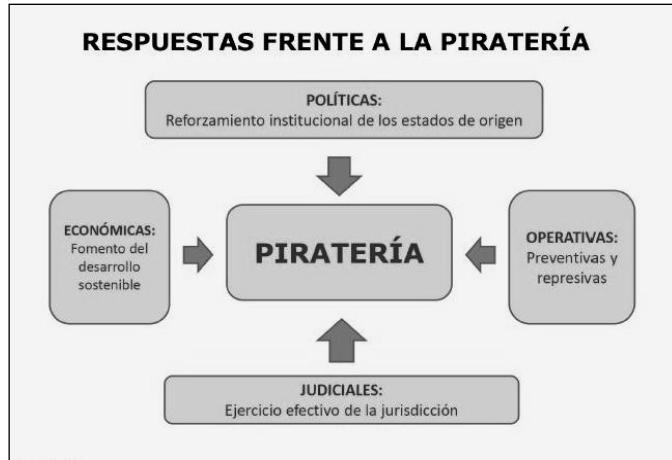
En la actualidad, este fenómeno tiene su paradigma, fundamentalmente, en las costas de Somalia y el Índico Occidental; analizaré, por tanto, la situación somalí, que servirá de ejemplo para explicar los motivos por lo que puede venirse produciendo.

Somalia ha padecido, desde el año 1991, diversas guerras civiles que han mermado la situación del país. En la actualidad, su sistema político se encuentra desestructurado: no existe un Gobierno central, ni Tribunales efectivos que puedan juzgar y aplicar el Derecho. Por el contrario, el poder lo ostentan, en la práctica, clanes organizados. El territorio dispone, como suele ser habitual en países del continente africano, de muy escasos recursos para sustentar a su población. Lo que sí tiene Somalia, y de hecho es uno de sus principales recursos, es la pesca, sobre todo del atún.

De la conjunción de todos estos factores, surge un caldo de cultivo ideal para el desarrollo de actividades ilegales, entre las que se incluye la piratería. Nos encontramos, ciertamente, ante una población que no tiene nada que perder, puesto que no dispone de nada. Así, encontramos casos de jóvenes somalíes que esperan su turno para ser reclutados como piratas, todo ello si antes no han encontrado otro medio de subsistencia, normalmente derivado del tráfico de droga.

Del caso de Somalia se pueden extraer, por tanto, unas consideraciones iniciales para el análisis de este fenómeno:

- a) La piratería, como cualquier otro crimen internacional, encuentra sus raíces en la situación interna del Estado donde se desarrolla.
- b) Dicha situación suele caracterizarse por un Gobierno poco democrático, escasez de recursos y acceso a una zona marítima suficiente para llevar a cabo dichos actos de piratería.
- c) Para atajar el problema desde el punto de vista legal primero deberá analizarse la situación desde un punto de vista político y social. Así pues, este fenómeno debe ser entendido desde un punto de vista multidisciplinar.



Fuente: MARÍN CASTÁN, F., *La piratería como crimen internacional*

Dado el rápido auge de la piratería procedente de Somalia y su extensión a parte del Océano Índico, quedaba patente que los mecanismos para reprimirla eran insuficientes. En este contexto, fueron emitidas diversas resoluciones y acciones específicas contra la piratería, adoptadas bajo el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

En el año en el año 2008 se emiten diez resoluciones por el Consejo de Seguridad de las ONU, en referencia a la situación en Somalia. De ellas, cuatro están dedicadas específicamente a la piratería y otras tres la mencionan de forma indirecta. Dichas resoluciones expresan la preocupación de la ONU por el caso Somalí, y en concreto pretenden medidas como el suministro de ayuda humanitaria; la percepción de que los incidentes de piratería y robo a mano armada contra buques en las aguas territoriales de Somalia y en alta mar frente a la costa de Somalia agravan la situación de Somalia; la incapacidad del Gobierno para hacer frente a la situación; etc.

Con estas resoluciones quedó patente, por tanto, la respuesta de la comunidad internacional ante este grave y creciente fenómeno. El caso somalí, además, resulta paradigmático: efectivamente, lo ocurrido en él puede aplicarse a otros Estados en el futuro. Lo característico de este caso, además de ayudar a este territorio, es que la comunidad internacional aprenda como tratar este fenómeno desde su origen. Para ello, claro está, cada país deberá colaborar estrechamente. De nada sirve las medidas adoptadas por la ONU si el Estado en cuestión no pretende el establecimiento de un Gobierno democrático ni medidas para la represión de crímenes internacionales.

D) Situación actual en España

Ahora que hemos entendido la piratería como crimen de raíces políticas y sociales, podemos examinar su situación en el caso concreto de España.

Como sabemos, nuestro Estado pertenece al grupo de países mediterráneos. Por su situación geográfica, estos países tienen la peculiaridad de situarse en una zona marítima relativamente próxima a determinados Estados ribereños más desfavorecidos. Así, frente al continente con mayor índice de pobreza mundial, se encuentra situado uno de los continentes con mayor riqueza mundial.³⁵ Este hecho propicia que una de las principales vías de llegada de ciudadanos extranjeros sean los países mediterráneos. Normalmente, esta llegada se produce de forma peligrosa, poniendo en riesgo la vida de dichos ciudadanos.

Así pues, siempre que existe una migración o fluctuación de poblaciones por vía marítima, se producen actos de vandalismo o pillaje no controlados. Entendiendo, por tanto, que España y otros países mediterráneos vienen presentando frecuentes casos de este fenómeno, cabe preguntarnos qué tratamiento ofrece el Estado español frente al mismo.

Siguiendo a IBÁÑEZ GÓMEZ, en sus orígenes la piratería se castigaba en los artículos 138 y 139 del Código Penal de 1944 (que fue revisado en 1963 y 1973) y en los artículos 9 y 10 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 1955. Tanto esta Ley como el Código de Justicia Militar de 1945 sometían la piratería a la jurisdicción militar hasta el año 1980. La Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante fue derogada por la Ley de Puertos y Marina Mercante de 24 de noviembre de 1992.³⁶

Posteriormente, el Código Penal sufrió una importante reforma en el año 1992. Tras ella, desaparece la figura de piratería, al considerarla anacrónica. Este hecho supuso un grave error, que quedaría de relieve tras el trascendente caso del atunero vasco Alakrana. En dicho suceso, varios piratas somalíes secuestraron, en octubre de 2009, al atunero vasco Alakrana mientras faenaba en aguas somalíes. Tras más de un mes de secuestro, el Gobierno español se vio obligado a intervenir, abonando el pago de un rescate cuantioso. Además, la Armada española se vio obligada a detener a

35 Europa concentra el 32 % de riqueza mundial frente al 1% del continente africano. Fuente: <http://ideas.ie.edu/revista-115/la-distribucion-de-la-riqueza-en-el-mundo-687005/>

36 Sobre la evolución del delito de piratería marítima, vid. IBÁÑEZ GÓMEZ, F. “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, nº9, 2012, pp 167-167.

dos presuntos piratas y organizar su traslado a España. El juez encargado de la causa, Baltasar Garzón, acusó a dichos infractores de un delito de asociación ilícita, 36 de detención ilegal, robo con violencia y uso de armas, pero no pudo acusarlos de piratería.

El suceso referido en esta noticia tuvo lugar, efectivamente, a las 7 horas del 2 de octubre de 2009.³⁷ El Alakrana se encontraba faenando en aguas de altamar (120 millas náuticas respecto de la costa somalí), cuando se vio abordado por un grupo de 12 personas que portaban armas de fuego. El motivo de dicho abordaje, como suele ser habitual, era obtener una recompensa económica por la liberación de los faenantes del atunero. Mientras duró esta situación, los atacantes también exigieron que les fueran entregados los objetos de valor que pudieran hallarse en el barco, tales como dinero, ordenadores, móviles, radios o ropa. Además, los asaltantes obligaron al patrón y al capitán a dirigir el pesquero hasta el lugar donde se encontraba un esquife de mayor tamaño, provisto de combustible. Finalmente, en la noche del 3 de octubre los captores abandonaron la embarcación.

El referido suceso provocó importantes análisis en distintas ramas del Derecho. Desde el punto de vista penal, por ejemplo, se suscitaron interesantes debates relativos a considerar la existencia de coautoría en este incidente. También se considera la existencia de diversos delitos: no solamente la figura de detención ilegal, como he comentado, sino también otra de robo, pues efectivamente los captores sustrajeron objetos personales que se encontraban en el barco. Desde el punto de vista internacional, este caso también plantea la competencia de los tribunales españoles en supuestos de piratería cometidos fuera del ámbito de aplicación del principio de territorialidad de la ley penal española, tal como establece el artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además, con el fin de remediar la laguna jurídica creada al eliminar este delito, se insertó en el Código Penal, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, el capítulo V, el cual lleva como rúbrica «Delito de piratería». En su artículo 616 ter. establece que:

«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,

37 A este respecto, vid. GARCÍA DEL BLANCO, V. v. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. “El caso Alakrana: un ejemplo extremo de la inadmisible sobrevaloración del mutuo acuerdo en la coautoría”, UNED. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, nº 7, 2012, pp 264 y ss.

cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años. »

A continuación, el artículo 616 quáter dispone que:

« el 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 o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión. »

Este cambio legislativo entró en vigor el 23 de diciembre de 2010. Llama la atención, sin duda, que el ámbito de comisión del delito sea calificado simplemente como en la zona “del mar”, sin hacer referencia a si nos encontramos en alta mar. En definitiva, estamos ante un crimen que, pese a tener lugar en territorio español, es a su vez calificado como crimen internacional. De ello se deriva su doble regulación: por un lado, la regulación que incluya cada Estado sobre piratería marítima y, por otro, la regulación internacional, plasmada en la CNUDM.

E) Consideraciones finales

De todo lo expuesto se pueden recoger, en fin, algunas ideas finales sobre el fenómeno que venimos analizando.

La primera de ellas es que dicho fenómeno se encuentra en estrecha relación con la situación económica, política y social del Estado donde tiene lugar; por tanto, para poder atajarla es necesario buscar solución primero a los problemas internos de dicho país.

La segunda idea es que en cualquier caso la situación actual de crisis económica mundial puede desplazar el fenómeno hacia zonas que habitualmente no lo presentaban. Será necesaria, así pues, una estrecha cooperación interestatal.

En el caso concreto de España, ha sido decisiva la reintroducción del delito de piratería marítima

como en el Código Penal, a fin de encuadrar y dar solución correctamente a este fenómeno.

VI. CONCLUSIONES

1. Me gustaría dejar patente, en primer lugar, que el Derecho del Mar no se corresponde con el Derecho marítimo. El Derecho del Mar, como sabemos, es una rama del Derecho internacional, incluida por tanto en el denominado Derecho Público. El Derecho marítimo, por el contrario, pertenece a la rama mercantil: regulación privada por excelencia, junto con la civil.

Por tanto, el Derecho del Mar regula situaciones jurídicas que tienen lugar entre Estados, como he examinado en este trabajo, mientras que el Derecho mercantil tiene como base la regulación de distintas situaciones cuyos sujetos son particulares.

2. Me gustaría considerar, asimismo, la importancia del tema desarrollado en este trabajo, así como la posible evolución del mismo, que ya se está produciendo. Es notorio que la regulación marítima es, con mucho, anterior a la aérea: los medios de transporte marítimos son, y seguirán siendo, una necesidad que se irá ajustando a las situaciones venideras. Por tanto, cualquier desarrollo jurídico y legislativo referente al Derecho del Mar será siempre de vital importancia para la comunidad internacional. En cuanto a la evolución de la materia, quiero señalar que ya se están produciendo cambios significativos que suponen novedades en este ámbito, tanto desde el punto de vista social como, en consecuencia, jurídico. Ejemplo de ello lo constituye el fenómeno del *seasteading*, o construcción de viviendas flotantes. Dicho fenómeno se basa en la construcción, literalmente, de viviendas asentadas sobre los fondos marinos. Las construcciones estarían ubicadas fuera de la ZEE; de esta forma, se pretende evitar la sujeción a la soberanía de cualquier Estado. Estas viviendas “fuera de la ley” supondrían un interesante cambio normativo en el Derecho Internacional, cuyas consecuencias jurídicas todavía no podemos prever. Efectivamente, al no estar bajo ninguna soberanía estatal, ningún Estado podrá imponer, por el momento, restricciones a este fenómeno ni a las actividades que se desarrolle en él.

3. La evolución del Derecho del Mar está ligada, asimismo, al cambio climático. Tal como demuestran algunas investigaciones, el previsible deshielo glaciar llevará consigo el inevitable aumento del nivel de los océanos. Cuando este fenómeno tenga lugar, playas y costas modificarán su relieve, siendo necesaria una nueva regulación internacional. Seguramente, muchos de los conceptos expuestos deberán ser redefinidos. En consecuencia, es previsible que toda la regulación que conocemos tenga un carácter temporal. Además, independientemente de la subida de los

océanos, la contaminación es cada día más patente. Ciertas especies se encuentran ya seriamente amenazadas. Las catástrofes naturales, tales como huracanes, tifones, terremotos o tsunamis vienen adquiriendo progresivamente más intensidad. Es más, en opinión de los expertos, una subida de tan sólo dos grados centígrados en la temperatura mundial podría conllevar la irreversibilidad de estos efectos sobre el planeta. Es precisa una estrecha colaboración internacional para paliar cuanto antes los efectos de tan desafortunada situación. En particular, el Derecho del Mar y el Ambiental deben ir ligados normativamente. Se han hecho ya algunos intentos para paliar la situación que, sin embargo, considero insuficientes. Además, es necesaria una concienciación que trasciende del ámbito jurídico. Los problemas de la contaminación y el cambio climático no pueden ser abordados en tanto la población no disponga de una voluntad clara y efectiva de asumir este compromiso. En ese aspecto, queda por delante un gran trabajo. La colaboración, por tanto, debe ser tratada desde un punto de vista interdisciplinar.

4. Con respecto al TIDM, considero que es de vital importancia que exista un Tribunal independiente para un tema de tanta complejidad como es el Derecho del Mar, cuya competencia se solapa con la del Tribunal Internacional de Justicia. También considero razonable la existencia de equidad en la composición de dicho Tribunal, ya que ello garantiza una igualdad respecto a los diversos Estados y sistemas jurídicos internacionales. Además, considero que el TIDM cuenta, a fecha de hoy, con una regulación suficiente, ya que dispone tanto de un Estatuto como de su Reglamento correspondiente.

5. En lo referente a los casos de especial relevancia internacional, debemos tener presente que el conflicto territorial entre China y Japón todavía no ha llegado a una solución definitiva. En aras a unas relaciones bilaterales satisfactorias entre los Estados involucrados, es vital el arreglo de estas controversias por medio de soluciones pacíficas, aunque el recurso al Tribunal Internacional de Justicia no parece una opción viable para ninguna de las partes.

6. En este proyecto he tratado, también, los principales conflictos actuales en que se encuentra el Derecho del Mar en España. La soberanía de Gibraltar es, desde luego, un tema complejo y delicado en el que no existe ninguna solución fácil ni libre de problemas. Sin embargo, tal como he comentado, la más satisfactoria es, en mi opinión, una posible calificación de Gibraltar como territorio libremente asociado, en el que tanto España como Reino Unido mantuviesen un control

gubernamental sobre el mismo, es decir, una cooperación entre ambos países. En fin, respecto a la piratería marítima queda patente que el trabajo en esta materia debe seguir siendo constante, tanto en el caso de España como, desde luego, de cualquier Estado implicado. La situación internacional actual es un aliciente para el desarrollo de este tipo de piratería, razón por la cual debe existir un trabajo conjunto por parte de todos los Estados, si se quiere controlar el conflicto de manera efectiva. La superación del fenómeno, tal como he expresado, depende de que los países de donde proviene logren solucionar sus problemas internos.

VII. BILIOGRAFÍA

1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MONOGRAFIAS

- GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal internacional del Derecho del mar: origen, organización y competencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2005.
- HILLS, G., *El Peñón de la discordia: Historia de Gibraltar*, San Martín D.L., Madrid, 1974.
- JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Introducción al Derecho Internacional Público. Práctica española*, Tecnos, Madrid, 2010.
- JORGE URBINA, J. *Controversias Marítimas, Intereses Estatales y Derecho Internacional*, Diles S.L., Madrid, 2005.
- TIRADO ROBLES, C., *Japón ante el Derecho internacional*, Aranzadi Thomson Reuters, Zaragoza, 2013.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

- CHÁVARRI PORPETA, R., “Doctrina hispanoamericana en torno al problema del mar territorial”, *Revista de estudios políticos*, nº 86-87, 1956.
- GARCÍA DEL BLANCO, V. y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. “El caso Alakrana: un ejemplo extremo de la inadmisible sobrevaloración del mutuo acuerdo en la coautoría”, *UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, nº 7, 2012. Puede consultarse también en <http://e->

spacio.uned.es/fez/view.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2012-7-2080

-IBÁÑEZ GÓMEZ, F., “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, nº 99, 2012.

-LARA BROZZESI, C. “La Declaración sobre Zona Marítima o de Santiago y la delimitación marítima entre Colombia, Ecuador, Perú y Chile”, *Revista AFSE*, nº55, 2011. Puede consultarse también en <http://www.afese.com/img/revistas/revista55/ddzonamar.pdf>

-LLANOS MANSILLA, H., “La frontera marítima entre Chile y Perú”, *Ars boni et Aequi*, nº1, 2005.

-LÓPEZ MÁRTÍN, A.G, “Conflicto entre tratados: ¿tempestad o calma en el derecho del mar?” *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, nº3, 2006.

-MADRAZO RIVAS, E., “La articulación del derecho de las organizaciones internacionales a ser partes ante el Tribunal del Derecho del Mar”, *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº14, 1999.

-MARÍN CASTÁN, F., “La piratería como crimen internacional”, *Cuadernos de estrategia*, nº160, 2013.

-TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J.A., “Gibraltar y la soberanía. Una cuestión de matiz”, *Diario la Ley*, nº8175, 2013.

-VERDÚ BAEZA, J., “La negativa incidencia de las controversias de Gibraltar en el medio ambiente en la bahía de Algeciras/Gibraltar”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº23, 2012.

-YOSHIKAWA, Y., “The US-Japan-China Mistrust Spiral and Okinotorishima” ,*Japan Focus*, 2007. Puede consultarse en <http://www.japanfocus.org/-Yukie-YOSHIKAWA/2541>

ENSAYOS

-VV.AA. *El derecho del mar: posición del Canadá respecto a la anchura del mar territorial y a los límites de las pesquerías*, Ottawa : The Queen's Printer and Controller of Stationery, 1959.

OTROS RECURSOS

-*Cátedra Jorge Juan*. Curso 1996-1997, Ignacio José Díaz Blanco (dir.). A Coruña: Universidade, 1999. Puede consultarse también en <http://hdl.handle.net/2183/8940>

2. PÁGINAS WEB

-<http://www.icj-cij.org/> (Web de la Corte Internacional de Justicia)

-<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1495.pdf> (Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, relativa al caso Reino Unido c. Albania, conocido como caso del Canal de Corfú)

-<http://www.icj-cij.org/docket/files/96/7533.pdf> (Sentencia de la Corte Internacional de Justicia relativa al caso España c. Canadá, conocido como caso del fletán)

-<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf> (Sentencia de la Corte Internacional de Justicia relativa al caso Perú c. Chile)

-http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/brochure/ITLOS_Brochure_spanish.pdf
(Web del Tribunal Internacional del Derecho del Mar)

-<http://www.un.org/en/decolonization/nonselfgov.shtml> (Web de las Naciones Unidas sobre Gobiernos no autónomos, entre los cuales se encuentra Gibraltar)

-http://go.hrw.com/atlas/norm_htm/gibraltr.htm (Web que incluye diversos Atlas geográficos. En concreto, aquí se encuentra el relativo al territorio de Gibraltar)

-http://elpais.com/diario/2009/12/21/espana/1261350001_850215.html (Noticia del periódico nacional El País relativa al caso del atunero vasco Alakrana)

-<http://www.seasteading.org/> (Web relativa al reciente fenómeno del *seasteading*)

-<http://www.oem.com.mx/elsoldetoluca/notas/n3182591.htm> (Noticia relativa a la evidencia científica del cambio climático, tal como he comentado en las conclusiones)

Todos los recursos web han sido revisados en el mes de mayo de 2014.