

## EL APODERAMIENTO DE LA PATRULLERA IRANI «TABARZIN» EN EL MAR TERRITORIAL ESPAÑOL: UN CASO DE INSURGENCIA

Por CARLOS JIMENEZ PIERNAS

SUMARIO: *Introducción.*—I. *Los hechos.*—II. *Un precedente de interés: el asunto del «Santa María» (1961):* 1. Los hechos. 2. El problema de la distinción entre piratería e insurgencia.—III. *El asunto de la compra fraudulenta de las patrulleras israelíes (1969):* 1. Los hechos. 2. Uso indebido de pabellón.—IV. *Derecho aplicable en el asunto de la «Tabarzin»:* 1. Ambito espacial de comisión de los actos de piratería. 2. El apoderamiento de la *Tabarzin*, un caso de insurgencia. 3. Comportamiento de las autoridades españolas y francesas.—*Conclusiones.*

### INTRODUCCIÓN

El apoderamiento de la patrullera iraní *Tabarzin* a manos de un sector minoritario de la dotación con la ayuda posterior de un grupo de civiles iraníes, acaecido el día 13 de agosto de 1981 en aguas de la bahía de Cádiz, plantea de nuevo el problema ya clásico en el ordenamiento marítimo de la tensión o contradicción entre las instituciones de la piratería e insurgencia, del que como sabemos constituyó otro reciente y sonado precedente el apoderamiento en 1961 del transatlántico portugués *Santa María* cuando navegaba por aguas del Caribe, asunto con el que guarda importantes concomitancias el de la patrullera *Tabarzin*.

Al hilo de lo sucedido en ambos asuntos, nos proponemos revisar la práctica y doctrina más reciente y significativa en torno principalmente a ciertos aspectos claves de la contradicción mencionada, como los criterios válidos para distinguir jurídicamente una acción terrorista bajo forma de piratería de una acción política bajo forma

de insurgencia, y su aplicación en los asuntos citados. También en atención a la práctica más reciente, nos ocuparemos de la conveniencia de la ampliación del ámbito geográfico sujeto a la represión jurídico-internacional de la piratería, proponiendo la correspondiente revisión del Derecho en vigor. Por último, la breve referencia al asunto de las patrulleras israelíes se justifica en primer término por la escasa información y la confusión que lo ha rodeado, que podía propiciar en principio su asimilación a los temas aquí estudiados, y luego por la necesidad de distinguirlo perfectamente de esos temas.

## I. LOS HECHOS

De acuerdo con la información de que disponemos<sup>1</sup>, en 1974 el Gobierno del Sha de Irán encargó la construcción en los conocidos astilleros de Cherburgo de una serie de lanchas patrulleras, cuya entrega fue embargada posteriormente por las autoridades francesas durante un tiempo a la espera de la clarificación de los acontecimientos políticos en aquel Estado tras el triunfo de la revolución integrista islámica. El embargo fue levantado el 1 de agosto de 1981, al parecer como un gesto de buena voluntad del Gobierno de París para aminorar la tensión con Teherán a causa de la concesión de asilo político al ex presidente Banisadr, refugiado pocos días antes en Francia tras huir de su país en una aeronave militar. Las tres patrulleras libradas, modelo *La Combattante II* y bautizadas en farsi *Khanjar*, *Neyzeh* y *Tabarzin*, reunían las siguientes características técnicas: tripulación de 39 hombres, 280 toneladas de desplazamiento, 49 metros de eslora, velocidad punta de 35 nudos y autonomía de 700 millas navegando a 30 nudos, y armamento de un cañón marino a proa de 78 milímetros y otro antiaéreo a popa de 40 milímetros, pudiendo igualmente dotarse —pues no lo estaban aún— con cuatro cohetes para alcanzar objetivos hasta una distancia de 120 kilómetros. Se trata, en definitiva, de unidades muy manejables y de gran eficacia militar.

Las patrulleras zarparon el citado día 1 del puerto galo de Cherburgo con destino a su país, todas ellas con dotación y bajo pabellón

---

<sup>1</sup> Los hechos han sido recopilados y ordenados a partir de la información proporcionada por *El País* (diario de Madrid), días 15 (pp. 1 y 3), 16 (p. 3), 18 (p. 2), 19 (pp. 1 y 3), 20 (p. 4) y 21 (p. 4) de agosto de 1981; *La Vanguardia* (diario de Barcelona), días 15 (pp. 1 y 11), 16 (p. 11), 18 (p. 11), 19 (pp. 3 y 4), 20 (p. 9), 21 (p. 11) y 22 (p. 12), y *Le Monde* (diario de París), días 15 (p. 20), 16 (pp. 1 y 2), 18 (p. 3), 19 (p. 3), 20 (pp. 1 y 3) y 21 (p. 4).

## APODERAMIENTO DE LA PATRULLERA IRANÍ «TABARZIN»

iraní, habiendo solicitado y obtenido su Gobierno autorización del español para que las tres unidades realizasen una escala técnica en El Ferrol y Cádiz a fin de «reabastecerse de agua, víveres y combustibles»<sup>2</sup>. Permanecieron en El Ferrol del 2 al 5 de agosto, de donde zarparon rumbo a Cádiz, en cuya base naval de Puntales permanecieron desde el día 7 al 13 discretamente atracadas entre los patrulleros españoles *Martin Alvarez* y *Conde de Venadito* y estrechamente vigiladas.

En la mañana del jueves, día 13 de agosto, cuando las patrulleras apenas habían zarpado de nuevo rumbo al Mediterráneo y se encontraban a una distancia de tres a cinco millas del faro de San Sebastián, frente a la playa gaditana de la Victoria y —por tanto— en pleno mar territorial español<sup>3</sup>, unos catorce jóvenes de aspecto árabe y una mujer, capitaneados por un hombre de edad madura, obligaron bajo la amenaza de sus armas al patrón español del navío remolcador *Salazón* que previamente habían alquilado a que acostase a la última patrullera iraní. Según el testimonio del patrón, a bordo de esa última patrullera, la denominada *Tabarzin*, cómplices de los atacantes se habían hecho con su gobierno, obligando a la mayoría de su tripulación a quedar de bruces en cubierta y reduciendo la velocidad para permitir acercarse al remolcador<sup>4</sup>. Con la ayuda de los cómplices de la patrullera, entre los que se contaban al parecer el comandante de la nave y su segundo<sup>5</sup>, los quince asaltantes se pasaron a la misma,

<sup>2</sup> Según rezaba el primer comunicado difundido con fecha 13 de agosto —pero en la madrugada del día 14— por la Oficina de Información Diplomática (a partir de ahora, OID) del Ministerio de Asuntos Exteriores español: Véase *Actividades, textos y documentos de la política exterior española* (publicación mensual) núms. 7-8 (julio-agosto 1981), p. 40. Puede consultarse también en esta misma *Revista*, vol. 2 (1981), p. 1134.

<sup>3</sup> Si en el primer comunicado de la OID se asegura que el incidente se produjo a no más de cinco millas de tierra española y así lo confirman todos los testimonios, la redacción hipotética («al parecer en aguas territoriales españolas») empleada tres días después para informar sobre el lugar del incidente (véase *Actividades, textos y documentos de la política exterior española*, loc. cit., p. 40) sólo puede explicarse a nuestro entender por las dudas sobre la posición exacta de la patrullera en el momento de los hechos de cara a su localización en aguas interiores o territoriales españolas. De acuerdo con lo que nos consta sobre la posición del remolcador y la patrullera, y atendiendo a los artículos 2.º y 3.º de la Ley de 4 de enero de 1977 (BOE de 8 de enero, en *Aranzadi, Repertorio Leg.*, 1977, vol. 1, marginal 47; texto inglés en UN Doc. ST/LEG/SER.B/19, pp. 117-119) y artículo 1.º del Real Decreto de 5 de agosto de 1977 (BOE de 30 de septiembre, en *Aranzadi, Repertorio Leg.*, 1977, volumen II, marginal 2109; texto inglés en UN Doc. ST/LEG/SER.B/19, pp. 120-129), las líneas de base rectas desde las que se mide el mar territorial español en nuestra costa sudoeste y en concreto en la bahía de Cádiz (recogidas en el mapa núm. 115 del trazado previsto en el Real Decreto citado) parecen confirmar la situación del remolcador y la patrullera en mar territorial español gracias a la referencia de su posición respecto del faro de San Sebastián.

<sup>4</sup> Consultar, para este importante extremo de la complicidad de parte de la tripulación, *El País*, 15 de agosto de 1981, p. 3, y *La Vanguardia*, de misma fecha, p. 11.

<sup>5</sup> *La Vanguardia*, 21 de agosto de 1981, p. 11.

que a continuación arrumbó al sur. También explicó el patrón del remolcador que los autores del asalto lo habían alquilado ya el día anterior para dar un paseo por la bahía, y el día de los hechos se lo volvieron a pedir, sucediéndose con rapidez los acontecimientos al llegar a la altura de la patrullera mencionada. Toda la operación se desarrolló incruentamente.

Pocos minutos después, a pesar de que los asaltantes le habían inutilizado el equipo de radio, el patrón logró dar la alarma desde un yate próximo y unidades de la Armada española de superficie y aéreas fueron enviadas al lugar de los hechos, iniciando una operación de rastreo hasta divisar a la patrullera *Tabarzin* que entraba en el puerto marroquí de Tánger, en la parte atlántica del Estrecho de Gibraltar, mientras las otras dos patrulleras, percatadas de los hechos, fondeaban finalmente en Algeciras<sup>6</sup>. Estas últimas siguieron ruta a primera hora de la tarde del día 14 bajo la escolta de otra patrullera, un equipo de buceadores de combate y un helicóptero de la Marina hasta salir sin incidencias de las aguas territoriales españolas, volviendo a fondear en el antepuerto de Almería el sábado, día 15, y posteriormente en el puerto argelino de Orán.

El secuestro de la patrullera iraní fue reivindicado en París, al parecer antes incluso de que se anunciara en España, por el movimiento de oposición al régimen islámico «Azadegan», que en declaraciones posteriores calificó el acto como «un debut d'opérations dirigées contre le régime de l'ayatollah Khomeiny»<sup>7</sup>. En explicaciones más tardías, el responsable de la operación y antiguo almirante de la Armada imperial persa K. Habibolahí ratificó esta primera calificación política del secuestro al declarar que se pretendió hacer de la patrullera «una plataforma de la voz de la nación iraní a todo el mundo para lograr, además, la unificación de toda la oposición al régimen jomeinista»<sup>8</sup>.

Las autoridades marroquíes, por su parte, negaron tener la menor noticia sobre el paradero de la patrullera, mientras las españolas confirmaban que «un helicóptero de la Marina la divisó claramente entrando en el puerto [de Tánger]», según un portavoz del Ministerio de Asuntos Exteriores, y ante esta contradicción *El País* sugería —de acuerdo con «fuentes [españolas] generalmente bien informadas»— que los marroquíes hicieron zarpar a la patrullera hacia algún puerto

<sup>6</sup> De acuerdo con la versión oficial de los hechos expuesta en el primer Comunicado de la OID en *Actividades, textos y documentos de la política exterior española*, loc. cit., página 39.

<sup>7</sup> *Le Monde*, 18 de agosto de 1981, p. 3.

<sup>8</sup> *La Vanguardia*, 22 de agosto de 1981, p. 12.

del sur, ofreciéndole refugio por algunos días<sup>9</sup>. Pero el lunes, 17 de agosto, la agencia oficial de noticias marroquí MAP informaba que la patrullera se había presentado el día 16 en el puerto de Casablanca y exigido que la avituallaran bajo amenaza de hacer estallar en pleno puerto su importante cargamento de proyectiles de 40 y 76 milímetros, por lo que se accedió a abastecerla, escoltándola más tarde hasta alta mar.

En la mañana del martes, día 18, la patrullera *Tabarzin* apareció sorprendentemente a menos de una milla del puerto de Marsella enarbolando el pabellón de la derrocada Monarquía imperial<sup>10</sup>, y solicitó sin éxito avituallarse. A las tres de la tarde, una treintena de miembros de la tripulación leales al Gobierno de Teherán fueron desembarcados en canoas neumáticas a la corbeta francesa *Georges-Leygues*; tras esta operación, las autoridades galas le exigieron que abandonara sus aguas territoriales, a lo que no se plegaron los responsables de la *Tabarzin*. El día 19, después de la correspondiente negociación, aceptaron ser remolcados por un buque de la Marina francesa hasta la base próxima a Tolón, y finalmente se entregaron en la tarde de ese mismo día a las autoridades francesas, pasando la patrullera a control de la Marina. Como era de esperar, el Gobierno galo concedió asilo político a los militantes antiislámicos, y el portavoz oficial del Elíseo declaró que aunque se produjera la petición de extradición por parte iraní no serían extraditados ni expulsados, con la consiguiente irritación del Gobierno de Teherán, que calificaba a los secuestradores de vulgares piratas. En cuanto a la patrullera, sería devuelta a Irán.

La voluntad de las autoridades españolas, tras producirse el incidente, pareció consistir en ejercer algún tipo de acción sobre la propia patrullera y sus ocupantes, ya que se dirigieron a las autoridades marroquíes con el fin de «obtener el aseguramiento de la misma a los efectos oportunos», y a raíz de la confirmación por las autoridades marroquíes de la salida de la patrullera del puerto de Casablanca el día 16, ordenaron una cuidadosa vigilancia «de las aguas próximas al Estrecho de Gibraltar en el Atlántico y en el Mediterráneo, así como las del archipiélago canario», sin llegar a observarse la presencia de la lancha, e incluso calificaron finalmente el apoderamiento de la patrullera como un «acto de piratería»<sup>11</sup>. Al parecer, la patrullera

<sup>9</sup> *El País*, 16 de agosto de 1981, p. 3. *Le Monde* también sospechaba, en la misma fecha, que la patrullera se encontraría en las proximidades de Tánger (p. 1).

<sup>10</sup> Sobre el extremo del pabellón, *vid. Le Monde*, 20 de agosto de 1981, p. 3.

<sup>11</sup> *Vid.* de nuevo el segundo Comunicado de la OID, difundido el día 17 de agosto, en *Actividades, textos y documentos de la política exterior española*, loc. cit., p. 40. También en esta REVISTA, vol. 2 (1981), p. 1135.

debió cruzar el Estrecho por aguas marroquíes, de noche, a poca velocidad, y junto a cualquier carguero, para evitar su detección, y luego cubrió a gran velocidad el resto de la distancia de 900 millas (1.700 kilómetros) que separan Casablanca de Marsella, aproximándose a este puerto con las brumas matinales y al límite de sus disponibilidades de carburante. La época del año en que se ha producido este incidente, que registra un considerable aumento de la navegación comercial y de placer en la región afectada por la travesía de la patrullera, habría podido dificultar su detección por las Marinas española y francesa.

## II. UN PRECEDENTE DE INTERÉS: EL ASUNTO DEL «SANTA MARÍA» (1961)

La evidente relación entre este caso y el de la patrullera *Tabarzin*, aunque mediatizada por la distinta naturaleza de los buques implicados (uno privado y el otro de guerra) y localización original de las acciones (una en alta mar y la otra en aguas territoriales), nos obliga por razones de oportunidad y método a adelantar el análisis jurídico de las cuestiones comunes a ambos asuntos a fin de reservar y destacar en el estudio del asunto de la *Tabarzin* sus elementos propios.

### 1. Los hechos

A la una y media de la madrugada del 23 de enero de 1961, alrededor de una cincuentena de pasajeros transformados en asaltantes, al mando del antiguo capitán del Ejército portugués H. Galvao, se hace con el gobierno del transatlántico *Santa María*, bajo pabellón portugués, cuando éste navegaba por alta mar, concretamente en aguas del Mar de las Antillas, tras recientes escalas en los puertos de La Guaira y Curaçao y con rumbo a Port Everglades (Florida) y Lisboa. El apoderamiento del buque fue cruento, muriendo violentamente en la acción el tercer oficial Costa, de guardia en el momento del asalto, y sufriendo heridas de diversa consideración varios miembros de la tripulación. Desde los primeros momentos, el capitán Galvao insistirá en que se trataba de un acto de insurrección —y no de piratería— contra el régimen dictatorial del presidente Salazar y su opresiva explotación colonial de Angola y Mozambique, y que se encontraba a

ias órdenes del general Delgado, líder entonces de la oposición al régimen autoritario representado por Salazar<sup>12</sup>.

A pesar de la calificación unilateral del incidente por el Gobierno portugués como un acto de piratería, obviando cualquier contenido político del mismo, lo cierto fue que los Gobiernos británico y norteamericano, emplazados por el portugués en su ayuda, evitaron cualquier calificación explícita sobre el acto, aunque se comprometieron a vigilar el buque y resolver el incidente dentro siempre del más estricto respeto a la vida de los pasajeros e integridad del trasatlántico, así como a su posterior devolución a sus legítimos propietarios<sup>13</sup>. Finalmente, tras negociaciones habidas con las autoridades navales norteamericanas y brasileñas, el *Santa María*, que después del asalto había arrumbado al sur, terminó atracando en la rada del puerto brasileño de Recife y se rindió el día 3 de febrero. A demanda de Galvao, el Gobierno de Brasil concedió inmediato asilo político al grupo de asaltantes y devolvió el buque al agregado naval portugués, es decir, y en rigor, no fueron tratados como piratas ni tampoco como beligerantes o insurrectos, pues no se les internó después de su desembarco ni se les aplicó en ningún momento el trato reservado a los prisioneros de guerra, sino que disfrutaron inmediatamente del estatuto de refugiados políticos<sup>14</sup>; si bien es cierto que las circunstancias no requerían trato semejante.

Aunque la escasa literatura jurídica sobre este asunto discrepa en la opinión sobre la calificación de la acción de Galvao y su grupo, para unos de piratería y para otros de rebeldía o insurrección<sup>15</sup>, lo cierto es que de los hechos se desprende que, a excepción de Portugal, el resto de Estados implicados no consideraron el asunto del *Santa María* a la luz de la institución de la piratería<sup>16</sup>. Es más, el único análisis jurídico congruente del comportamiento de estos Estados per-

<sup>12</sup> GOYARD, C.: «El caso del *Santa María*», en la obra colectiva *Estudios de Derecho internacional marítimo*, Universidad de Zaragoza, 1963, 67-84; pp. 67-68. DUBNER, B. H.: *The Law of International Sea Piracy*, The Hague, 1980, pp. 148-149. Y el diario *Le Monde* de los días 25 de enero a 12-13 de febrero de 1961. Puede consultarse también un extenso resumen de la sentencia en el proceso penal núm. 15.906, incoado y resuelto en el Primer Juzgado de lo Criminal de Lisboa contra H. Galvao y otros, en MASAVEU, J.: «Relieve sociológico-penal de la piratería», en la *op. cit. Estudios de Derecho internacional marítimo*, 85-142; páginas 128-135.

<sup>13</sup> GREEN, L. C.: «The *Santa María*: rebels or pirates». Nota en BYBIL, XXXVII (1961), 496-505; pp. 496-497. Y de nuevo, GOYARD, C.: *Loc. cit.*, p. 71.

<sup>14</sup> GOYARD, C.: *Loc. cit.*, p. 84.

<sup>15</sup> PÉREZ MONTERO, J.: «La literatura jurídica relativa al caso del *Santa María*, en la *op. cit. Estudios de Derecho internacional marítimo*, 197-241; pp. 239-240. Este estudio puede también consultarse en el *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, volumen 2 (1963), 221-265; pp. 263-264.

<sup>16</sup> GOYARD, C.: *Loc. cit.*, p. 74.

mite afirmar que tanto durante el incidente como posteriormente al grupo del capitán Galvao se le aplicó un trato *de facto* como insurrectos en su acepción más laxa, muy de acuerdo con la amplitud con que se concibe la institución de la insurrección en la práctica americana<sup>17</sup>.

## 2. El problema de la distinción entre piratería e insurgencia

A partir de su significado original de actos de violencia y depredación cometidos por personas privadas en alta mar y en su propio provecho<sup>18</sup>, el concepto de piratería se ha ido ampliando con el tiempo, merced a su uso, hasta abarcar supuestos que no entraban en los límites originales de esta definición y que han sido tratados en la práctica como verdaderos casos de piratería, tal como sucede si «la tripulación y los pasajeros de un barco se rebelan y pretenden por la fuerza armada convertir el barco o el cargamento en algo para uso propio», esto a pesar de la redacción imprecisa del artículo 15 del Convenio sobre alta mar, de 29 de abril de 1958, que permite pensar en el establecimiento de la condición material de que el ataque o violencia se produzca necesariamente desde otro buque<sup>19</sup>. Ello significa que el fin u objetivo que inspiren ciertos actos de violencia cometidos en alta mar no alteran su naturaleza de piratería, ya que el ánimo de lucro (*animus furandi*) ha devenido con el tiempo un requisito más, sustituible por otros propósitos, como la malicia gratuita o la venganza particular<sup>20</sup>. En este sentido, en el Convenio sobre alta mar la comisión del acto de piratería se explica por «un propósito personal», expresión mucho más amplia que el primitivo ánimo de lucro, y que

<sup>17</sup> Cf. MOORE: *Digest*, vol. II, pp. 1078-1123, sin duda el repertorio más rico, cuyo trabajo han continuado otros repertorios posteriores, como los de HACKWORT: *Digest*, vol. II, páginas 695-699, y WHITEMAN: *Digest*, vol. 4, pp. 652-655. En cuanto a la doctrina, puede servir de testimonio la opinión de Díez DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 2 tomos, Madrid, t. I (5.ª ed., 1980), p. 240.

<sup>18</sup> Entre otros, PELLA, V.: «La répression de la piraterie», en *R. des C.*, t. 15 (1926-V), 145-275; pp. 170, apdo. 27, y 183, apdo. 44. Y GARCÍA ARIAS, L.: «La piratería como delito del Derecho de Gentes», en la op. cit. *Estudios de Derecho internacional marítimo*, 29-65; p. 49.

<sup>19</sup> Vid. COLOMBOS, D. J.: *Derecho Internacional marítimo*, trad. de J. L. de Azcárraga, Madrid, 1961, p. 300, y OPPENHEIM, L., y LAUTERPACHT, H.: *Traité de Derecho Internacional público*, 2 tomos (4 vols.), Barcelona, 1961-1967, t. I (trad. de J. López Oliván y J. M. Castro-Rial), vol. 2.º, pp. 177 y 172. Respecto a la correcta interpretación del artículo 15 del Convenio citado (publicado en BOE núm. 309, de 27 de diciembre de 1971, Aranzadi, *Repertorio Leg.*, 1971, marginal 2306), vid. GARCÍA ARIAS: *Loc. cit.*, pp. 42-43. El Convenio puede consultarse también en español en la obra colectiva *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, 2 tomos (4 vols.), Madrid, 1974, t. 2, vol. 1.º, pp. 359-368, en ed. a cargo de J. A. de Yturriaga; y también en CASANOVAS Y LA ROSA, O.: *Prácticas de Derecho Internacional público*, 3.ª ed., Madrid, 1981, pp. 290-296.

<sup>20</sup> De nuevo COLOMBOS: *Op. cit.*, p. 300; y OPPENHEIM-LAUTERPACHT: *Op. cit.*, t. I, vol. 2.º, página 175.

está de acuerdo con la práctica, los estudios codificadores privados y la propia doctrina<sup>21</sup>.

Pero esta ampliación del concepto de piratería no puede ni debe estar reñida con la conveniente distinción que el Derecho Internacional establece entre ésta y la insurgencia. La práctica estatal, desarrollada en su mayor parte en el ámbito regional americano, es constante y uniformemente favorable a la aceptación de la institución de insurgencia y a la consiguiente exclusión del concepto de piratería de todos aquellos actos de violencia contra las personas o de deprecación contra los bienes que carezcan del móvil del lucro y tengan por objeto atentar contra el orden político de un Estado determinado, es decir, que sean cometidos por razones políticas por parte de una tripulación rebelada o de un grupo de personas que hayan tomado un barco con fines revolucionarios<sup>22</sup>, afecten dichos actos a su propio Estado o incluso a terceros Estados, siempre que la naturaleza de los mismos guarde estrecha relación con su actividad política insurreccional, y esto con independencia de que hayan sido reconocidos como beligerantes por esos terceros<sup>23</sup>.

Ahora bien, también hay que admitir, de acuerdo siempre con la práctica, que los insurgentes no reconocidos como beligerantes que ataquen a los buques o nacionales de terceros Estados, pueden ser tratados como piratas, aunque no exista ningún caso en que se haya juzgado como piratas a los oficiales y tripulantes de navíos insurrectos no reconocidos que hubieran actuado sobre buques o nacionales de terceros, siendo únicamente el caso del *Ambrose Light* (1885) el que más ha podido aproximarse a esta posición; claro que, en general, los insurgentes se han abstenido de cualquier acción contra terceros, y cuando ésta se ha producido, los propios terceros han reaccionado de forma inmediata, directa y sumaria contra el navío insurrecto, procediendo incluso a atacarle, como en el conocido caso del *Huascar* (1877)<sup>24</sup>. De igual modo, si la acción de los insurrectos

<sup>21</sup> Artículo 15, pár. 1 del Convenio. Vid., a este respecto, GARCÍA ARIAS: Loc. cit., p. 44.

<sup>22</sup> GREEN: Loc. cit., pp. 500-502; y PELLA: Curso cit., pp. 274-176, apdo. 34, y 214, apdo. 32. La lista de casos expuesta por ambos autores puede considerarse representativa si la relacionamos con los repertorios citados en la nota 17. Podemos recordar, sin ánimo exhaustivo, el trato aplicado a los navíos de los rebeldes en las guerras de independencia de las colonias de la América española y a los de la Confederación durante la guerra de Secesión. Cf. en el mismo sentido el «Draft Convention and Comment on Piracy...», publicado en 1932 por la HARVARD LAW SCHOOL, en *AJIL*, vol. 26 (1932), Supplement, 743 en adelante; en concreto, pp. 777 y 786 (comentarios al art. 3). Vid. también SUNDBERG, J. W. F.: «Piracy: Air and Sea», en la obra colectiva (ed. por BASSIOUNI y NANDA) *A treatise on International Criminal Law*, Springfield, 1973, 2 vols., vol. I, 455-490, pp. 461-462.

<sup>23</sup> De nuevo GREEN: Loc. cit., p. 501; y O'CONNELL, D. P.: *International Law*, 2nd ed., 2 tomos, London, 1970, t. 2, p. 682.

<sup>24</sup> Vid. el excelente estudio de LAUTERPACHT, H.: «Insurrection et piraterie», en *RGDIP*, tomo XIII (1939), 513-549; pp. 516 y ss. y 522, y apéndice, pp. 529-536.

alcanza una gravedad inusitada atentando, aunque sea por móviles distintos del lucro y de los personales, a la seguridad general del tráfico y de la vida humana en los mares, la calificación de piratería se atendería entonces a su origen más genuino, y la pena estaría en consonancia con la acción llevada a cabo<sup>25</sup>. En definitiva, el carácter antisocial más que antigubernamental de la acción de los insurgentes conduciría a su calificación como piratería y a su persecución de oficio por parte de todos los Estados<sup>26</sup>.

El Convenio sobre alta mar, declarativo de las normas consuetudinarias sobre piratería<sup>27</sup>, ha venido a confirmar y precisar la distinción entre esta institución y la insurgencia<sup>28</sup>. De acuerdo con el artículo 15 del Convenio, existe piratería cuando se dan tres elementos principales: un acto ilegítimo de violencia, detención o depredación, o de incitación al mismo; su comisión con fines personales por la tripulación o pasajeros de un navío o aeronave privados; y su ejecución en alta mar o en lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado contra las personas y bienes que se encontraran a bordo. De otro lado, los insurrectos son grupos de personas que se sublevan contra el Gobierno reconocido, pero sólo controlan alguna plaza o territorio o incluso sólo algunos buques mercantes o de guerra. Al conceder *de facto* o *de jure* este tratamiento de insurrectos, los Gobiernos extranjeros quieren significar con ello que no califican como pillaje o piratería sus actos en tanto que dirigidos generalmente contra buques del Gobierno al que se trata de derribar<sup>29</sup>. En América, la institución se ha aplicado preferentemente a buques rebeldes que han ejercido actos de guerra en el mar, pero son «situaciones totalmente transitorias que, si consiguen apoyo territorial, pueden transformarse en beligerancia. En caso contrario, pronto se diluyen buscando refugio político»<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp. 523-524 y 526.

<sup>26</sup> De acuerdo con la distinción establecida por PELLA en páginas recogidas en nota 22.

<sup>27</sup> Conforme al primer párrafo de su preámbulo, al escaso debate que precedió a la aprobación de las disposiciones sobre piratería, tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la propia Conferencia de Ginebra, y a la repetición literal de estas disposiciones en el *Proyecto de Convención sobre el Derecho del Mar*, de 1981, en documento de las Naciones Unidas A/CONF. 62/L. 78. Comparar, a este efecto, los artículos 14 a 21 del Convenio de 1958 y 100 a 107 del Proyecto de Convención de Convención (1981), recién citado (a partir de ahora se citará en esta forma resumida).

<sup>28</sup> Díez DE VELASCO: *Op. cit.*, t. I, pp. 327-328.

<sup>29</sup> Esta noción sobre los insurrectos puede confrontarse en COLOMBO: *Op. cit.*, p. 303; OPPENHEIM-LAUTERPACHT: *Op. cit.*, t. I, vol. 2.º, pp. 174-175, y VERDROSS, A.: *Derecho Internacional público*, 8.ª ed., traducida de la 5.ª ed. alemana por A. Truyol Serra, con la colaboración de M. Medina Ortega, Madrid, 1976, p. 193.

<sup>30</sup> Díez DE VELASCO: *Op. cit.*, t. I, pp. 239-240, cita en p. 240.

Así pues, los rasgos característicos de la insurrección, frente a la piratería o al amotinamiento, pueden resumirse como sigue. En la insurrección, «lo específico es la hostilidad contra el Poder estatal o Gobierno» y no contra la disciplina imperante a bordo (como en el motín), «es esencialmente un acto político» no suscitado por motivos personales como la piratería<sup>31</sup>. La insurrección «no suele implicar peligro para otros buques ni comprometer la seguridad de la navegación general, como la piratería, aun cuando pueda llegar a todo ello»<sup>32</sup>. En fin, la insurrección puede darse tanto en buques de guerra como privados, en el alta mar como en el mar territorial, aguas interiores y tierra firme del Estado afectado, en tiempo de guerra como en tiempo de paz<sup>33</sup>.

Conforme a lo hasta aquí dicho, forzosamente hay que apreciar en primer lugar que en la acción del capitán Galvao no existía provecho propio, no se produjo ninguna depredación y tampoco se puso en peligro la seguridad del tráfico marítimo, siendo relativamente reducido el riesgo para la vida de los tripulantes y pasajeros del *Santa María*. En cuanto al cumplimiento por esta acción de las condiciones materiales mínimas exigidas tradicionalmente para la presencia de una situación de insurgencia, que el profesor Fenwick cifraba esencialmente en la existencia de operaciones de oposición en tierra y una organización revolucionaria en funciones<sup>34</sup>, es claro que apenas se cumplían en este caso. Precisamente, la escasez de fuerzas a las órdenes del capitán Galvao y la futilidad de esta acción desde una perspectiva exclusivamente militar llevaron a parte de la doctrina a inclinarse por vía de exclusión en favor de la calificación del acto como de piratería<sup>35</sup>, o como «un simple motín»<sup>36</sup>, según el hincapié que se hiciera en la imposibilidad de aceptar el uso de la fuerza armada con objetivos o fines propagandísticos sobre un buque de tráfico de pasajeros, desarmado e incapaz de cualquier acción bélica, o bien en el simple acto violento de indisciplina a bordo de un buque sin ninguna otra connotación. Este razonamiento permitía a Goyard afirmar que el Gobierno brasileño había hecho «una aplicación extensiva y gratuita» de las disposiciones del Convenio de La Habana de 29 de febrero de 1928, sobre los derechos y deberes de los Estados america-

<sup>31</sup> GARCÍA ARIAS: Loc. cit., p. 53.

<sup>32</sup> Ibid., p. 55.

<sup>33</sup> Ibid., pp. 54-55.

<sup>34</sup> Conforme a una visión muy académica de las situaciones de insurgencia, aún más llamativa al provenir de un profesor americano, FENWICK, C. G.: «Piracy in the Caribbean», Editorial Comment en *AJIL*, vol. 55 (1961), 426-428; p. 427.

<sup>35</sup> Ibid., pp. 427-428.

<sup>36</sup> Goyard, Loc. cit., p. 78.

nos en caso de luchas civiles, al tener en cuenta presumiblemente—obviando que Portugal no fuera parte—el artículo 3 de dicho Convenio para conceder asilo político al capitán Galvao y su grupo armado, de acuerdo con el tenor literal del artículo:

«El buque insurrecto, de guerra o mercante, equipado por la rebelión que llegue a un país extranjero o busque refugio en él, será entregado por el Gobierno de éste al Gobierno constituido del país en lucha civil y los tripulantes serán considerados como refugiados políticos»<sup>37</sup>.

Pero la práctica regional americana, tan prolífica a este respecto, se distingue justamente del régimen consuetudinario general de la insurrección en que ha reconocido tradicionalmente la regulación más benévola posible de estas situaciones o crisis de indudable contenido político, con apenas exigencias formales<sup>38</sup>. Dado el ámbito espacial donde se desarrolló el suceso y la evidente implicación de al menos dos Estados americanos (Estados Unidos y Brasil), no puede extrañarnos que al margen incluso del Convenio citado de 1928, estos Estados se limitaran a aplicar una institución tan arraigada consuetudinariamente y de perfil tan humanitario en muchos casos como es la insurgencia, adaptándola a las nuevas circunstancias que ya planteaba el asunto del *Santa María*. Después de todo, el capitán Galvao era un decidido opositor al régimen de Salazar, había apoyado al general H. Delgado en su intento frustrado de derrotar electoralmente a Salazar, había conseguido huir de una cárcel portuguesa donde cumplía condena por motivos políticos, y en cuanto al movimiento de oposición en que se inscribía y participaba, se excusaba su falta de organización por la represión política presente en Portugal, la necesidad de la clandestinidad y la lejanía geográfica, además de la propia espontaneidad de muchos brotes revolucionarios, al menos en su aspecto fenomenológico<sup>39</sup>.

Por tanto, nada obstaba a que el apoderamiento del *Santa María* se viera por estos Estados—a excepción del Estado afectado, lo que es habitual—como una acción política revolucionaria con fines principalmente propagandísticos llevada a cabo por insurrectos. Una vez más se cumplía la regla consuetudinaria sólidamente establecida de

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p. 82.

<sup>38</sup> Díez DE VELASCO: *Op. cit.*, t. I, p. 240.

<sup>39</sup> GREEN: *Loc. cit.*, pp. 503-504 y 497.

que los terceros Estados no quedaban vinculados en absoluto por la calificación unilateral de piratería pronunciada por el Gobierno legalmente constituido contra los rebeldes insurrectos que intentan desarrollar operaciones navales en su contra en alta mar<sup>40</sup>.

### III. EL ASUNTO DE LA COMPRA FRAUDULENTE DE LAS PATRULLERAS ISRAELÍES (1969)

La confusión que rodeó este asunto y la ausencia de todo tratamiento por parte de la doctrina nos ha obligado a estudiarlo con el objeto de descubrir si podía existir alguna relación entre el mismo y los incidentes que aquí tratamos. Aunque a nuestro entender esa relación no se da en ningún plano, lo traemos a colación precisamente para subrayar sus evidentes diferencias con las cuestiones que nos ocupan en esta nota, y por estimar que goza de cierto interés el problema jurídico que este asunto plantea, por cierto completamente obviado por la doctrina.

#### 1. *Los hechos*

Tras el ataque de comandos israelíes con material de guerra francés contra el aeropuerto de Beirut en diciembre de 1968, el presidente De Gaulle ordenó en enero de 1969 el embargo total de la exportación de armas a Israel<sup>41</sup>. El material clave afectado por esta medida consistía en cincuenta cazabombarderos *Mirage-5*, cuyo embargo se confirmaba, pues ya provenía de 1967, y en cinco patrulleras lanzacohetes construidas en los astilleros de Cherburgo, y de modelo similar a la que ha protagonizado el suceso en la bahía de Cádiz. Se trataba de lanchas de 250 toneladas de desplazamiento, velocidad punta de hasta 40 nudos, autonomía de 3.600 kilómetros a velocidad media y 1.500 a velocidad punta, con armamento de tres cañones de 40 milímetros, dos lanzatorpedos y sistema de lanzamiento de cohetes mar-mar *Gabriel*, de tecnología propia israelí, y 20 kilómetros de alcance<sup>42</sup>. Ahora bien, todo este material lo incorporaba después la Armada israelí.

<sup>40</sup> LAUTERPACHT: Loc. cit., pp. 514-515, y apéndice, pp. 537 y ss.

<sup>41</sup> CHARPENTIER, J.: «Pratique française du Droit International», en *AFDI*, XV (1969), páginas 893 in fine-894.

<sup>42</sup> *Le Monde*, 30 de diciembre de 1969, p. 3.

lí, encargándose exclusivamente el constructor francés de la estructura de las lanchas. Pues bien, estas cinco patrulleras estuvieron atracadas en el puerto comercial de Cherburgo hasta la madrugada del día 25 de diciembre de 1969, fecha de su salida misteriosa, al parecer a las tres de la mañana, con destino declarado a Oslo, y adquiridas por una supuesta Compañía noruega (la Starboat, S. A.) mediante pago de cincuenta y cinco millones de francos, con el objetivo, también declarado, de emplearlas en labores de vigilancia y avituallamiento de plataformas petrolíferas (*sic*)<sup>43</sup>.

Tras la devolución a Israel del pago adelantado de las lanchas, y el compromiso formal del almirante Limon (jefe de la Delegación de compra de armas israelí en París) de renunciar definitivamente a las patrulleras y no readquirirlas posteriormente, las autoridades francesas habían abierto negociaciones para su venta con la citada compañía, que se había interesado en el mes de noviembre por su adquisición. Superados todos los trámites burocráticos y aduaneros (aceptación de la transacción, elaboración del contrato, licencia de exportación y diversas inspecciones aduaneras), especialmente la aceptación de la transacción y el contrato, ambas cuestiones bajo responsabilidad de una Comisión Interministerial encargada de las exportaciones de material de guerra, que no se preocupó—a pesar de las características de las lanchas—de incluir la consabida cláusula prohibiendo su venta sin consentimiento francés, e inmediatamente después de la llegada a Cherburgo—sobre el 23 de diciembre—de un grupo de siete u ocho oficiales noruegos (*sic*) para hacerse cargo de las mismas, oficiales que nadie llegó a ver, éstas zarparon rumbo a Noruega y bajo pabellón desconocido precisamente con las mismas tripulaciones israelíes que habían permanecido en Cherburgo durante dos años entrenándose en su manejo<sup>44</sup>.

Vistas las circunstancias, era difícil soslayar la complicidad, complacencia o, al menos, grave ligereza de la Administración francesa en esta extraña compraventa<sup>45</sup>. Buen número de preguntas quedaban sin respuesta: ¿No se hizo averiguación alguna sobre la identidad y nacionalidad de la Sociedad compradora? ¿Cómo fue posible que la Comisión Interministerial, compuesta por expertos, aceptara la explicación del futuro uso civil de lanchas concebidas para realizar funciones militares, que además obligaría a emprender en las mismas cambios y gastos de consideración a la Sociedad compradora? ¿Cómo

<sup>43</sup> *Id.*, 28-29 de diciembre, pp. 1-2.

<sup>44</sup> *Id.*, 30 de diciembre, p. 2.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 1, y 1 de enero de 1970, p. 2.

se explica la permanencia en Cherburgo, incluso tras la venta, de las tripulaciones israelíes y hasta su uso en el pretendido traslado de las lanchas a Oslo? En fin, ¿bajo qué pabellón zarparon e hicieron su viaje las patrulleras y con qué clase verdadera de tripulación (civil o militar)?<sup>46</sup>.

Pronto se supo que el rumbo de las patrulleras era en realidad Haifa, el puerto israelí en el Mediterráneo, hacia donde se dirigían sin incidencias<sup>47</sup>. También se comprobó que la Sociedad adquirente estaba registrada en Panamá y no en Noruega, donde sólo tenía un representante, el señor M. Siem, director general del grupo Akers, dedicado a la construcción y reparación naval y que mantenía importantes relaciones económicas con Israel, el cual insistió durante unos días—como los propios israelíes—en el uso civil que la Sociedad que representaba iba a dar a dichas lanchas<sup>48</sup>.

## 2. *Uso indebido de pabellón*

Después de declarar que se trataba de un asunto de orden interno<sup>49</sup>, el Gobierno francés decidió cesar al presidente y secretario de la Comisión Interministerial y solicitar a Israel la salida del país del almirante Limon, al tiempo que se ratificaba en su decisión de embargo<sup>50</sup>. Como puede apreciarse, los únicos aspectos de este asunto cuyo análisis jurídico nos interesa, a saber, el uso del pabellón y la naturaleza real de las tripulaciones de las cinco lanchas al salir de Cherburgo y durante la travesía, no pueden relacionarse con las cuestiones objeto de estudio en este trabajo.

En efecto, de acuerdo con los artículos 5 y 6 del Convenio sobre el alta mar, que recogen el Derecho consuetudinario en vigor y por ello obligan a Francia, que no es parte en dicho Convenio<sup>51</sup>, existe una norma internacional bien establecida por la que se exige a los buques mercantes en alta mar que posean una nacionalidad y puedan probarla mediante el pabellón que se enarbola—como principal signo externo—y, sobre todo, los documentos que el Estado del pabellón estime procedentes como medio más eficaz para probar su nacionalidad, quedando

<sup>46</sup> *Id.*, de nuevo 1 de enero, p. 2.

<sup>47</sup> *Id.*, 30 de diciembre, p. 1, y 31 de diciembre, p. 1.

<sup>48</sup> *Id.*, 30 de diciembre, p. 2, y 31 de diciembre, p. 2.

<sup>49</sup> *Id.*, 2 de enero, pp. 1-2. *Cf.* en este mismo sentido calificador, CHARPENTIER: «Pratique française...», ya cit., en *AFDI*, XVI (1970), p. 945. Y esta es la única explicación que puede darse a la circunstancia de que ROUSSEAU no haya hecho la más mínima mención al tema en su «Chronique des faits internationaux» de la *RGDIP*.

<sup>50</sup> *Le Monde*, 3 de enero, p. 1.

<sup>51</sup> *Vid.* lista de Estados partes en QUENEUDEC, J. P.: *Conventions Maritimes Internationales*, Paris, 1979, p. 34. *Cf.*, en este sentido, el contenido semejante de los arts. 91 y 92 del Proyecto de Convención (1981).

a discreción de dicho Estado la regulación del número e índole de los mismos<sup>52</sup>. Aunque el principio de la libertad de los mares entraña la prohibición del ejercicio del derecho de visita y registro en tiempo de paz, y la «cuestión de determinar si un barco lleva la debida documentación y tiene derecho al pabellón que ostenta, han de decidirla, en definitiva, los Tribunales del Estado al que pertenece el pabellón»<sup>53</sup>, los buques de guerra de cualquier nación tienen derecho, que debe interpretarse estrictamente, a comprobar el pabellón y cerciorarse debidamente de la nacionalidad de un mercante en alta mar en defensa del interés general de la comunidad internacional en el mantenimiento de la seguridad del tráfico marítimo (*ad exemplum*, con el fin de reprimir la piratería o el uso indebido del pabellón), siempre que exista motivo bien fundado y razonable de sospecha sobre la índole de un buque para llevar a cabo esta competencia de policía marítima<sup>54</sup>.

Como es obvio, las lanchas que zarparon de Cherburgo no parecían estar en condiciones de justificar cumplidamente su pretendida nacionalidad noruega, el registro panameño de la sociedad propietaria y la «relación auténtica» de uno u otro Estado con las lanchas<sup>55</sup>, la situación laboral de sus tripulaciones y hasta el sorprendente rumbo seguido respecto del previsto. En estas circunstancias creemos que se justificaba el derecho de comprobación de su pabellón si navegaban bajo alguno o la exigencia de que fuera enarbolado y posteriormente comprobado por parte, sobre todo, de la Marina francesa, como Estado especialmente interesado en este asunto. Las más que presumibles irregularidades en los extremos del pabellón y de la documentación referente a la tripulación quizá hubieran podido permitir apresarlas e incluso considerarlas «sin nacionalidad» a los efectos oportunos, tal como —de acuerdo con la práctica— sanciona la navegación bajo dos

<sup>52</sup> Cf. la regulación convencional con la consuetudinaria en COLOMBO: *Op. cit.*, pp. 195-197 y 199-200. Y, en cuanto a la doctrina más representativa, Cf. FEZZI, P.: «La condition juridique des navires de commerce», en *R. des C.*, t. 10 (1925-V), 5-221, pp. 48-50; y HIGGINS, A. P.: «Le régime juridique des navires de commerce», también en *R. des C.*, t. 30 (1929-V), 5-79, pp. 19-22.

<sup>53</sup> COLOMBO: *Op. cit.*, pp. 211 y 200 (cita); FEZZI: *Curso cit.*, p. 50, y HIGGINS: *Curso cit.*, pp. 61-62.

<sup>54</sup> De nuevo COLOMBO: *Op. cit.*, pp. 212-213. HIGGINS: *Curso cit.*, pp. 23 y 62-65, y SUNDBERG: *Loc. cit.*, pp. 467-468, donde se recoge el precedente favorable del *Asya* (1946). Además de los artículos 6, 2.º y 22 del Convenio sobre el alta mar y 110 del Proyecto de Convención (1981).

<sup>55</sup> Artículo 5, 1.º, del Convenio sobre el alta mar. La autenticidad de la relación debe interpretarse, al menos, en el sentido de exigir la inscripción del buque en el Registro correspondiente del Estado del pabellón y la expedición a su propietario de un certificado acreditativo de haber cumplido todas las formalidades a este respecto. Esta es la única condición generalmente exigida en todos los países para gozar del pabellón. HIGGINS: *Curso cit.*, p. 21. Cf. en este sentido UN Doc. ST/LEG/SER.B/5 and Add. 1, *Laws concerning the nationality of ships*, y concretamente las condiciones exigidas para dicha inscripción en la legislación marítima tradicional de Noruega y Panamá (pp. 124-127 y 129-134, respectivamente).

o más pabellones o, por ende, sin ninguno el párrafo segundo del artículo 6 del Convenio sobre el alta mar. Al parecer, las patrulleras fueron vigiladas por medios aéreos franceses en el Mediterráneo, pero el Gobierno galo no adoptó ninguna medida en el sentido expuesto<sup>56</sup>. Visto lo aquí recogido, el asunto podía haberse calificado y tratado de forma distinta a como lo hicieron el Gobierno y la doctrina franceses, independientemente de que no afecte a las cuestiones que tratamos en este trabajo, tal como advertimos al principio.

#### IV. DERECHO APLICABLE EN EL ASUNTO DE LA «TABARZIN»

##### 1. *Ambito espacial de comisión de los actos de piratería*

Como ya hemos aclarado<sup>57</sup>, los primeros sucesos relacionados con la patrullera iraní *Tabarzin* ocurrieron en el mar territorial español, lo que plantea en primer lugar una cuestión previa, la del ámbito espacial de comisión de los actos de piratería. Los ya citados Convenio sobre el alta mar y Proyecto de Convención (1981) contienen una regulación idéntica de la institución de la piratería, o más concretamente, en ambos textos se establece la condición o limitación geográfica de que sólo los actos acaecidos en alta mar podrán calificarse de piratería siempre que cumplan las otras condiciones. Tanto en los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional como en la propia Conferencia de Ginebra no se dudó en declarar convencionalmente y sin modificación alguna la regla consuetudinaria de la limitación al alta mar de los actos de piratería, aceptándose a este efecto la primacía de la soberanía territorial del Estado ribereño y el ejercicio unilateral de sus competencias<sup>58</sup>. Esta limitación sitúa la regulación consuetudinaria y convencional de la piratería en términos muy tradicionales, propios de siglos pasados.

Porque la práctica confirma que los actos de piratería, aún muy frecuentes en ciertas regiones (como la del Sudeste asiático), se producen principalmente en aguas costeras o territoriales con proyecciones incluso en la propia tierra firme (asalto y saqueo de pueblos costeros)<sup>59</sup>, situación que, como puede comprenderse, invalida la men-

<sup>56</sup> *Le Monde*, 3 de enero, p. 1.

<sup>57</sup> *Vid. supra* nota 3.

<sup>58</sup> DUBNER: *Op. cit.*, pp. 112, 121 y 123. Para la doctrina, basten los testimonios coincidentes de PELLA: *Curso cit.*, pp. 223, apdo. 80, y 225-226, apdo. 92, y OPPENHEIM-LAUTERPACHT: *Op. cit.*, t. I, vol. 2.º, pp. 179-180.

<sup>59</sup> Hasta 1980 nos llegan noticias de graves y numerosos actos de piratería en aguas de los archipiélagos del Sudeste asiático, sobre todo asaltos a barcos mercantes y pesqueros e incluso a ciudades costeras, con saqueos y gran número de víctimas. *Vid. ROUSSEAU, CH.: «Chronique des faits internationaux», en RGDIP (1966), p. 496; (1967), pp. 438-439; (1968), página 236; (1969), p. 189; (1975), p. 851; (1976), pp. 622-623, y (1980), p. 1149.*

cionada limitación, cuya inoperancia jurídica se agrava ante la evidencia de la actual ampliación de los espacios marítimos bajo jurisdicción del ribereño y la reducción correspondiente del campo de represión internacional de la piratería. El desconocimiento general de la importancia de la piratería en aguas costeras se debe, ante todo, a la falta de estadísticas fiables, consecuencia del escaso entusiasmo de los Estados afectados por reconocer semejante situación y su incapacidad o desinterés para superarla; además, esta piratería costera se ha implantado en zonas alejadas de los focos endémicos tradicionales (las aguas de los archipiélagos del Sudeste asiático y ciertas regiones de Africa), como en el caso de Bahamas, Estado que padece un sofisticado e importante contrabando de drogas y otros productos mediando el uso criminal de barcos privados y otros medios<sup>60</sup>.

En nuestra opinión, debe tenderse a aumentar la protección jurídico-internacional de las áreas costeras como única fórmula para abordar seriamente la supresión de la piratería<sup>61</sup>. Hasta ahora, aunque el ordenamiento internacional califique como piratería ciertos actos cometidos en la alta mar, si la legislación penal de un Estado no tipifica esos supuestos, dichos actos no podrán calificarse como piratería cuando se cometan en las aguas territoriales de ese Estado, y sólo a él competirá su represión. En este sentido, un buen criterio para sujetar las acciones llevadas a cabo en las aguas territoriales a la calificación jurídico-internacional de piratería sería el propuesto por García Arias: bastaría que en la comisión del acto, además de las otras condiciones, existiera «un lazo o relación con la alta mar»<sup>62</sup>, relación fácil de hallar por la propia fuerza de las cosas en la mayoría de los actos de piratería. La ampliación del ámbito espacial de aplicación de la calificación jurídico-internacional de piratería significaría la represión también en el alta mar no sólo por parte del Estado afectado sino de cualquier otro Estado de los actos de piratería cometidos en el mar territorial de uno de ellos, bien entendido que la represión en las aguas territoriales la seguiría ejerciendo exclusivamente el Estado ribereño.

Pero esta ampliación del ámbito geográfico sujeto a la calificación jurídico-internacional de piratería debe complementarse forzosamente, para ser más operativa, con la extensión no sólo a estos casos sino

<sup>60</sup> DUBNER: *Op. cit.*, p. 151. Respecto a la estrecha relación entre piratería y contrabando, pueden consultarse los testimonios periodísticos (concretamente de 1977), recogidos por este autor para ilustrar la actividad de los piratas y contrabandistas que infectan las aguas del sur de Filipinas y que usan como base de sus operaciones el territorio malayo de Sabah, en el norte de la isla de Borneo. *Vid.* pp. 12-14.

<sup>61</sup> En idéntico sentido, DUBNER: *Op. cit.*, p. 181.

<sup>62</sup> GARCÍA ARIAS: *Loc. cit.*, p. 40.

en general del derecho de persecución continua (*hot pursuit*), regulado en el artículo 23 del Convenio sobre el alta mar: si los piratas son inicialmente perseguidos en alta mar por un acto de piratería cometido en el mar territorial o en alta mar y se refugian en aguas territoriales, se les debe y puede perseguir, atacar y detener en dichas aguas, esto con independencia de cómo se resuelva la cuestión—que no es menor, a nuestro parecer—de bajo qué jurisdicción quedarían el barco y los piratas detenidos<sup>63</sup>, si bien nos inclinamos decididamente por atribuirse la al Estado ribereño, posición que predomina en la doctrina.

No obstante, en el asunto que nos ocupa no se plantea este problema porque el ordenamiento penal español tipifica claramente la acción de los nacionales iraníes a bordo del remolcador *Salazón* en los artículos 138 y 139 (libro II, título I—«Delitos contra la seguridad exterior del Estado»—, capítulo IV—«Delitos de piratería»—) del Código Penal vigente, en relación con los artículos 9<sup>64</sup> y 12 de la Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955, de donde puede concluirse que se considera «delito de piratería básico, esto es, no agravado, el de mero atentado contra la propiedad o de lesiones menos graves»<sup>65</sup>. Ahora bien, como la piratería se refiere en nuestro Código contra la seguridad exterior del Estado, parece aceptable valorar consumada la infracción simplemente por el «acto mismo de la mera navegación pirática»<sup>66</sup>, pudiendo ser sujeto activo del delito cualquier español o extranjero, y quedando estos actos bajo la jurisdicción de los Tribunales de Marina españoles<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> De nuevo DUBNER: *Op. cit.*, pp. 180-181 y 163-165, donde se ofrece otra propuesta similar en la que se tienen en cuenta hasta las aguas interiores. Al margen de la propuesta sobre la ampliación del ámbito geográfico sujeto a la calificación jurídico-internacional de piratería, la doctrina ha coincidido—con matices—en la recomendación del derecho de persecución continua de los piratas en las aguas territoriales. Vid. O'CONNELL: *Op. cit.*, t. 2, página 658; OPPENHEIM-LAUTERPACHT: *Op. cit.*, t. I, vol. 2.º, p. 180, nota 30, y PELLA: *Curso cit.*, p. 281 (art. 7 del proyecto elaborado por este autor). Cf. también el proyecto de la HARVARD LAW SCHOOL: *Loc. cit.*, pp. 832-834 (art. 7). Nuestra propuesta pretendo superar el escollo del recelo del ribereño ante cualquier menoscabo de su soberanía en el mar territorial.

<sup>64</sup> Del título I, capítulo II («Delitos contra el derecho de gentes y las leyes y usos internacionales»), sección 1.ª («Piratería»), y que reza como sigue: «Constituyen piratería los actos de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque que se han colocado fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional y lo emplean indistintamente contra súbditos de uno u otro país, sin tener comisión alguna legítima de guerra.» Vid. YRURIAGA (Ed.): *Op. cit.*, t. 2, vol. 1.º, p. 106; art. 12 en pp. 108-107.

<sup>65</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, 2 tomos, Madrid, 1955, t. I, p. 328.

<sup>66</sup> *Ibid.*, pp. 328-329.

<sup>67</sup> CUELLO CALÓN, E. (ed. revisada y puesta al día por CAMARGO HERNÁNDEZ, C.): *Derecho penal*, 2 tomos (4 vols.), t. II (Parte especial; Barcelona, 1980, 14.ª ed.), vol. 1.º, pp. 37-38. Y también QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, t. II, pp. 40-41.

En cambio, el proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, pendiente de debate y aprobación en las Cortes Españolas, no regula expresamente el delito de piratería, pero lo incluye en el artículo 13—junto al apoderamiento ilícito de aeronaves—dentro de la lista de actos delictivos cometidos en el extranjero, a los que también son aplicables las leyes penales españolas, independientemente de que se hayan cometido por españoles o extranjeros, y mediante cuya tipificación se protegen bienes jurídicos generales de la comunidad internacional (de ahí la inclusión—junto a la piratería—del genocidio, el terrorismo, la falsificación de moneda, el tráfico de drogas y otros delitos). A mayor abundamiento, los artículos 189 y siguientes (amenazas y coacciones) del libro II, título II, capítulos III y IV; 276 y siguientes (daños) del mismo libro, título V, capítulo IX; y 554 y siguientes (tenencia y depósito de armas y municiones) también del mismo libro, título XII, capítulo VIII de este proyecto de nuevo Código, tipificarían también suficientemente, y quizá incluso con más rigor al obviar las connotaciones tradicionales del delito de piratería, la acción del grupo de nacionales iraníes a bordo del *Salazón*.

## 2. El apoderamiento de la «*Tabarzin*», un caso de insurgencia

En cuanto a los sucesos ocurridos a bordo de la propia patrullera *Tabarzin*, en la que varios miembros de la tripulación se hicieron con su gobierno y posibilitaron después que el remolcador llegase a acosarla, es sabido que la jurisdicción penal del Estado ribereño en sus aguas territoriales se ejerce en tiempo de paz con carácter restringido sobre los buques mercantes<sup>68</sup>, y simplemente no se ejerce sobre los buques de Estado<sup>69</sup>, que tal era el *status* jurídico de la patrullera en el momento de los incidentes. Práctica y doctrina coincidían mucho antes del Convenio sobre el mar territorial y la zona contigua, de 29 de abril de 1958, en la ficción de la extraterritorialidad de los buques de Estado en el mar territorial de un tercero<sup>70</sup>, y—como vere-

<sup>68</sup> Artículo 19 del Convenio sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, de 29 de abril de 1958, publicado en BOE de 24 de diciembre de 1981, núm. 307. Aranzadi, *Repertorio Leg.*, 1971, marginal 2297. Puede consultarse también en YTURRIAGA (Ed.): *Op. cit.*, t. 2, vol. 1.º, pp. 347-355, y CASANOVAS Y LA ROSA: *Op. cit.*, pp. 224-230. Cf. con artículo 27 del Proyecto de Convención (1981).

<sup>69</sup> Artículo 23 del Convenio recién cit. Cf. también con artículos 29 a 32 del Proyecto de Convención (1981).

<sup>70</sup> Vid. al respecto la monografía clásica de JESSUP, P. C.: *The law of territorial waters and maritime jurisdiction*, Nueva York, 1927, cap. III («Sovereignty over territorial waters»), pp. 115 y ss., especialmente pp. 120-121, donde se aprecia la inmunidad civil y penal de que han gozado tradicionalmente los buques de guerra a través de una abundante práctica, en la mejor tradición de la doctrina anglosajona.

mos— la legislación española no constituye excepción en el sentido de no reconocer otra jurisdicción para esos buques que la del pabellón que enarbolan.

Bien entendido que la extraterritorialidad del buque de guerra debe concebirse como una simple expresión figurada que refleja y resume— aunque sin rigor— la condición particular de inmunidad civil y penal respecto del Estado territorial reconocida para dichos buques por el Derecho Internacional. Se trata, en fin, de una resultante figurada del conjunto de excepciones particulares al ejercicio de las funciones públicas del Estado territorial en relación a cualquier buque de Estado<sup>71</sup>. Por tanto, el Derecho Internacional no obliga al Estado territorial a considerar un buque de guerra extranjero en su mar territorial como si estuviera fuera de su territorio y formara parte del territorio del Estado del pabellón<sup>72</sup>. En lo que a la jurisdicción penal se refiere, que es la que aquí nos interesa, siempre de acuerdo con la práctica, el buque de Estado se caracteriza simplemente por constituir una excepción en la aplicación de la jurisdicción atribuida al Estado territorial sobre los miembros de la dotación del buque de forma análoga a la que disfrutaban los agentes diplomáticos, sucediendo otro tanto con la inviolabilidad del propio buque; de modo que las leyes penales del ribereño que afectan a sus aguas territoriales obligan también a los buques de guerra extranjeros y deben ser respetadas por los mismos, al margen de que su infracción no se resuelva en este caso mediante el correspondiente proceso y pena<sup>73</sup>.

Por último, cae por su peso que la extraterritorialidad así entendida no comprende los delitos de foro universal, como la trata de negros, el tráfico de estupefacientes, la piratería y otros, en los que su propia universalidad (consecuencia de la defensa de los intereses comunes de la sociedad internacional que se pretenden salvar mediante su tipificación) desplaza irremediabilmente esas normas de inmunidad<sup>74</sup>. Igualmente, debe advertirse que el Estado del pabellón puede renunciar a la inmunidad penal y pedir la intervención de las autoridades territoriales respecto de hechos sucedidos a bordo del buque y realizados por miembros de la dotación o personas extrañas a la misma<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> COLOMBOS: *Op. cit.*, p. 176. Cfr. también BALDONI, C.: «Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères», en *R. des C.*, t. 65 (1938-III), 189-303; pp. 231-234, y FEOZZI: *Curso cit.*, pp. 60-61.

<sup>72</sup> BALDONI: *Curso cit.*, p. 236.

<sup>73</sup> *Ibid.*, pp. 263-265.

<sup>74</sup> QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, t. II, pp. 53-55.

<sup>75</sup> Como acaeció en el asunto de la cañonera chilena *Pilcomayo* en el puerto de Buenos Aires (1891), vid. BALDONI: *Curso cit.*, pp. 270 y 265.

A la luz de estas consideraciones, ahora hay que analizar y calificar jurídicamente lo sucedido a bordo de la *Tabarzin*. De acuerdo con la orden del antiguo Ministerio de Marina de 27 de marzo de 1958 sobre visitas de buques de guerra extranjeros a puertos españoles y tránsito por nuestras aguas jurisdiccionales<sup>76</sup>, las tres patrulleras iraníes efectuaban una escala «con fines operativos o logísticos» calificada por nuestra legislación como «visita no oficial» (art. 2, *b*), de la citada orden), mediando previa solicitud en regla de la Embajada de su país y autorización de nuestro Ministerio de Asuntos Exteriores (art. 3), y —que sepamos— se habían sujetado durante sus estancias y tránsito a las limitaciones impuestas por dicha orden ministerial. Ahora bien, una vez producido el apoderamiento de la *Tabarzin* por un sector minoritario de la tripulación, el ataque del remolcador *Salazón* a su costado y el trasbordo del grupo de iraníes de dicho remolcador a la patrullera sí constituyen dos actos no autorizados conforme al artículo 8 de la citada orden, cuyos dos últimos párrafos rezan como sigue:

Tampoco podrán ponerse en vuelo en dichas aguas aviones o helicópteros sin autorización especial solicitada al menos con quince días de anterioridad al tránsito, levantamiento de cartas, planos, etc., *ni trasvases o suministros de cualquier especie.*

*Para fondear en aguas jurisdiccionales, efectuar algún ejercicio o cualquier otra operación fuera del simple tránsito por las mismas, será preciso obtener la correspondiente autorización del Gobierno español, la cual se gestionará por vía diplomática en un plazo mínimo de quince días*<sup>77</sup>.

De igual modo, si hemos establecido *supra* que los actos cometidos por el grupo de civiles iraníes a bordo del *Salazón* quedan incursos en un delito de piratería, su trasbordo posterior a la patrullera *Tabarzin* plantea el problema de si el Estado ribereño (en este caso, España) tiene derecho a exigir la entrega del grupo a sus autoridades de Marina para instruir el correspondiente proceso si ha lugar a ello. A este respecto, no hay dudas de que el ordenamiento internacional recoge el principio de que no puede reconocerse el asilo de delincuen-

<sup>76</sup> Puede consultarse en YTURRIAGA (Ed.): *Op. cit.*, t. 2, vol. 1.º, pp. 50-56, y CASANOVAS Y LA ROSA: *Op. cit.*, pp. 231-235.

<sup>77</sup> La cursiva es nuestra.

tes de Derecho común, aunque sean nacionales del Estado del pabellón <sup>78</sup>. ¿Pero puede calificarse de esta manera la acción del grupo de iraníes en el *Salazón*? Porque caso de que se aprecie un componente político cierto en dicha acción al relacionarla necesariamente con lo sucedido previa o simultáneamente en la *Tabarzin*, dado además el carácter incruento y leve de la misma, otro privilegio del que gozan los buques de guerra es conceder asilo a individuos perseguidos por el Estado territorial a causa de hechos de indudable naturaleza política sucedidos fuera del buque, siendo la práctica uniforme y constante en este sentido <sup>79</sup>.

En resumen, las cuestiones jurídicas hasta ahora planteadas (la comisión de un acto de piratería por parte del grupo de iraníes, la contravención de la orden ministerial de 1958 por parte de la *Tabarzin*, y la posible apreciación de la naturaleza política de la acción calificada *prima facie* de piratería y del posible asilo que la *Tabarzin* prestara a ese grupo de civiles iraníes), nos conducen ineludiblemente a la cuestión principal de la calificación exacta que nos merezca lo sucedido a bordo de la *Tabarzin*, calificación que prejuzgará en buena medida las conclusiones que alcancemos en el resto de cuestiones, sobre todo si tenemos en cuenta que el Gobierno de Teherán sí calificó unilateralmente al grupo que se hizo con la *Tabarzin* como vulgares piratas y exigió al Gobierno español y después al francés que procediera contra la patrullera para recuperarla y detener a los causantes del incidente, lo que venía a ser una renuncia pública en regla a la inmunidad penal que ofrecía a la patrullera su pabellón original. Por contra, la actitud del grupo que gobernaba la *Tabarzin* parecía denotar unos fines u objetivos exclusivamente políticos.

En estas circunstancias, se obvia que todo revierte de nuevo, como sucedía en el asunto del *Santa Maria*, a la contradicción o tensión entre las instituciones de la insurrección y la piratería en el ordenamiento jurídico-marítimo contemporáneo. En esta línea argumental, y con carácter previo, la primera regla consuetudinaria sólidamente establecida en la que hay que volver a hacer hincapié es la que establece que los terceros Estados no quedan vinculados en absoluto por la calificación unilateral de piratería pronunciada por el Gobierno legalmente constituido contra los insurrectos. Lo que, por ende, obligaba a las autoridades españolas y luego a las francesas a anali-

<sup>78</sup> BALDONI: Curso cit., pp. 289-292.

<sup>79</sup> *Ibid.*, pp. 284-288. Especialmente el incidente protagonizado por los buques portugueses *Mindello* y *Alfonso de Albuquerque* en la bahía de Río de Janeiro (1894).

zar y calificar por sí mismas lo sucedido en la patrullera *Tabarzin* a fin de formarse una opinión propia sobre el asunto.

Se ha sostenido, con escasa sensibilidad frente a un tipo de situaciones como las aquí comentadas, que debe revisarse a fondo el Derecho de la Piratería para que pueda abarcar y regular la aparición de nuevas realidades delictivas, esencialmente nuevas motivaciones (las políticas frente a las personales) y sujetos (los Estados frente a los particulares), de forma que pudieran calificarse también como actos de piratería los cometidos por fines o motivos políticos—único aspecto que en el contexto de este trabajo nos interesa—, así como—cuestión que soslayamos—hasta ciertos actos de los Estados<sup>80</sup>. Pero lo cierto es que de acuerdo con el Derecho en vigor, nos parece que aún hoy día es posible distinguir—como lo era en 1961—entre verdaderas *acciones terroristas* bajo forma de piratería, por un lado, caracterizadas por la generalidad del peligro que engendran en cuanto que no amenazan sólo el orden político de un Estado determinado, sino el orden político-jurídico de todos los Estados (es decir, el orden social internacional) al cuestionar con su carácter antisocial más que anti-gubernamental los fundamentos de la sociedad internacional contemporánea<sup>81</sup>, concretados en los espacios marítimos en el respeto a la vida humana, la protección del medio y la seguridad del tráfico, y por otro lado, las *acciones políticas protagonizadas por insurgentes*, en la actualidad con fines casi exclusivamente propagandísticos a causa del gran desarrollo e influencia en la opinión pública de los medios de comunicación, como han sido los asuntos del *Santa María* y de la *Tabarzin*. Las diferencias, por citar una hipótesis, entre estas dos situaciones y un posible ataque del Ejército Republicano Irlandés contra las plataformas petrolíferas británicas en el mar del Norte podrían representar fielmente la línea divisoria de lo que puedan ser la insurgencia y el terrorismo bajo forma de piratería. Por tanto, no vemos la necesidad de recurrir por esta causa a la revisión del Derecho vigente y a la introducción de un nuevo criterio-valor calificador (el político) que por su ambigüedad y la propia fuerza de las cosas trataría de absorber y desnaturalizar jurídicamente cualquier acto de insurrección aplicándole la etiqueta de piratería política.

Es más, la calificación de insurgencia que creemos debe aplicarse al apoderamiento de la *Tabarzin* está aún más justificada aquí que en el asunto del *Santa María* por tres razones: La primera reside en que

<sup>80</sup> DUBNER: *Op. cit.*, pp. 18, 111-114 y 162-163.

<sup>81</sup> PELLA: *Curso cit.*, pp. 217-218, apdo. 85. QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, t. II, pp. 231-232. Y siguiendo a ambos, GARCÍA ARIAS: *Loc. cit.*, pp. 44-47.

la acción se produjo en un buque de guerra del Estado iraní, no en un buque mercante, por lo que su valor objetivo es mayor. La segunda razón atiende a la situación de inestabilidad política y oposición armada al régimen islámico representado en la persona del imán Jomeini, con una verdadera cadena de graves atentados contra personalidades del Estado y acciones armadas de cierta envergadura que se han venido sucediendo desde casi el mismo triunfo de la Revolución integrista islámica, siendo la última de la que tenemos noticia el reciente ataque a la importante ciudad de Amol (en el norte del país), durante el que podrían haber muerto al menos cincuenta personas<sup>82</sup>. Es decir, la acción del apoderamiento de la *Tabarzin* se integra en el movimiento de oposición armada al régimen islámico, precisamente se justificó por sus autores como una llamada a la unificación de toda la oposición a dicho régimen, y la evidencia de que se trataba de una operación planificada y no un brote insurgente espontáneo la proporciona el hecho de que se reivindicara en París el apoderamiento antes incluso de que se anunciara en España. Por último, durante el tiempo que duró la acción insurgente se respetó en todo momento la seguridad de la vida humana (el propio apoderamiento fue completamente incruento) y del tráfico en el mar, no cometiéndose ningún acto de violencia o depredación hasta su entrega a las autoridades francesas.

### 3. Comportamiento de las autoridades españolas y francesas

Conocida la calificación que antecede, se trata de saber si las autoridades españolas actuaron conforme a derecho desde que se produjo el apoderamiento y a lo largo del asunto, y hacer otro tanto con el comportamiento de las autoridades galas. Respecto a la actitud española, ésta debía estar determinada por tres factores ya comentados, a saber, la calificación objetiva del apoderamiento como un acto de insurgencia obviando la calificación precipitada e interesada del Gobierno de Teherán; la violación por la *Tabarzin*, ya en manos de los insurrectos, del artículo 8 de la orden ministerial de 1958 por proceder en nuestro mar territorial y sin autorización al trasbordo del grupo de iraníes desde el remolcador a la patrullera, y en relación con lo anterior, el refugio y posible asilo prestado por ese buque insurgente al grupo de iraníes que acababan de cometer un delito de piratería al forzar bajo amenazas al patrón del remolcador español

<sup>82</sup> El País, 28 de enero de 1982, p. 2.

para que se acercara y acostara a la patrullera e inutilizar además su equipo de radio, bien es cierto que con el objetivo político evidente de apoyar al grupo insurrecto de la *Tabarzin* y sin causar males mayores.

Atendiendo a estos datos, las autoridades españolas no podían calificar —que fue lo que hicieron y con retraso en su comunicado del día 17 de agosto— el apoderamiento de la patrullera como un acto de piratería, ya que sólo cabía referir dicha calificación a la acción llevada a cabo en el *Salazón* por el grupo de nacionales iraníes. Tampoco vislumbramos la razón por la que solicitaron ambiguamente de las autoridades marroquíes el aseguramiento de la patrullera si ello fuera posible; salvo que lo que se pretendiera conseguir de las autoridades marroquíes fuera exclusivamente la detención y extradición del grupo de civiles iraníes que habían sido sujetos activos de un delito de piratería en nuestro mar territorial, pretensión justificada sólo si las autoridades españolas, aun aceptando la calificación de insurgencia para lo sucedido en la *Tabarzin*, no reconocieran por otro lado a un buque insurgente el privilegio de que gozan los buques de guerra en materia de concesión de asilo. En fin, la legítima persecución del delito de piratería cometido en nuestro mar territorial más allá de él<sup>83</sup>, la prevención de cualquier otra infracción por parte de la *Tabarzin* de la reglamentación del tránsito en nuestras aguas, así como de toda perturbación del buen orden y seguridad en las mismas, podía justificar perfectamente la decisión de las autoridades competentes de enviar unidades aeronavales al lugar del suceso y averiguar el rumbo y destino de la patrullera insurgente, así como la vigilancia posterior del mar territorial español en Canarias y en el estrecho de Gibraltar. En la inteligencia, insistimos, de que se trataba exclusivamente de vigilar y controlar nuestro propio mar territorial, sin derecho en ningún caso a perseguir y capturar la *Tabarzin*, ya que no podía imputársele directamente nada que justificara una reacción semejante por parte española; por otro lado, las dificultades de orden jurídico que ofrecía la cuestión de la posible concesión de asilo al grupo de civiles iraníes en la patrullera insurgente y su reconocimiento o no por parte española, aconsejaban una actitud prudente y en absoluto actuar contra la patrullera, si bien nuestra opinión es favorable, al menos en este asunto, al reconocimiento del privilegio de asilo, de modo que el problema se resolviera de raíz, por estimar que no se violaría el ordenamiento internacional actuando en este sentido.

<sup>83</sup> Conforme al artículo 23 del Convenio sobre el Alta Mar.

Paradójicamente, a pesar de las erróneas apreciaciones jurídicas de las autoridades españolas sobre el suceso, propiciadas sin duda por la escasez de información y la premura de tiempo, lo cierto es que en el terreno de los hechos se procedió con prudencia y en derecho al ordenar la vigilancia de las aguas canarias y del Estrecho, ceñida de *facto* exclusivamente al mar territorial español, lo que con certeza debió impedir el uso de nuestras aguas por la *Tabarzin* cuando cruzó el estrecho rumbo a Marsella. A nuestro entender, esa sería precisamente la reacción jurídica adecuada por parte española frente a los sucesos protagonizados en nuestro mar territorial por la patrullera o en torno suyo. De acuerdo con los datos que poseemos y los elementos de juicio expuestos en el párrafo anterior, las autoridades españolas estaban legitimadas al menos para impedir, incluso por la fuerza, el nuevo uso de nuestro mar territorial incluidas las aguas del estrecho de Gibraltar por la patrullera insurgente, vistas las circunstancias que concurrirían en ese paso y que impedirían su calificación como inocente<sup>84</sup>.

En efecto, aunque conforme al Convenio sobre el mar territorial no puede suspenderse el paso inocente «en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional» (art. 16, 4.º), es sabido que los buques de guerra son equiparados a los mercantes en el goce del derecho de paso inocente<sup>85</sup>, y que puede exigirse a los buques de guerra, y, *a fortiori*, a los mercantes que salgan del mar territorial si no cumplen las disposiciones del ribereño (art. 23). Si atendemos también a una interpretación literal del artículo 16 en su párrafo tercero y sistemática de este mismo párrafo en relación con el párrafo primero del mismo artículo, párrafo cuarto del artículo 14 y artículo 17, y finalmente a los trabajos preparatorios y de la propia Conferencia de 1958 y a la sentencia de 1949 en el *Caso del estrecho de Corfú*<sup>86</sup>, cabe sostener que el Estado ribereño podrá impedir u objetar el paso por los estrechos internacionales situados en sus aguas territoriales no sólo ya de barcos determinados en circunstancias excepcionales<sup>87</sup>, sino de barcos mercantes y de guerra que contravengan sus leyes y regla-

<sup>84</sup> BALDONI: Curso cit., pp. 283-284, y COLOMBO: *Op. cit.*, p. 177. Cf. art. 23 del Convenio sobre el Mar Territorial.

<sup>85</sup> La *Subsección A*, que se ocupa del derecho de paso inocente, lleva el siguiente encabezamiento: «Reglas aplicables a todos los buques.» La cursiva es nuestra.

<sup>86</sup> Ayudándonos de la interpretación de BROWNLE (Principles of Public International Law, 3rd ed., Oxford, 1977, p. 282), basada en la redacción del párrafo primero del art. 16: «El Estado ribereño puede tomar, en su mar territorial, las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente.»

<sup>87</sup> Tal como lo aceptó la CIJ (*Recueil*, 1949, pp. 28-29) en su sentencia en el *Caso del estrecho de Corfú*.

mentos al efecto o causen trastornos o perjuicios contra la paz, buen orden y seguridad del ribereño<sup>88</sup>. Aunque la doctrina es unánime al acusar la ambigüedad de los artículos analizados, cabiendo interpretaciones diferentes de la aquí propuesta para el delicado tema de la navegación por los estrechos<sup>89</sup>, en cualquier caso sí parece fuera de toda duda que los buques de guerra gozan del derecho de paso inocente por el mar territorial incluidos los estrechos, gozando también de la prohibición impuesta al ribereño de suspender temporalmente el paso en los estrechos.

En cuanto al comportamiento de las autoridades francesas, éste venía determinado—de un lado—por su ordenamiento interno, que «relega la piratería fuera del Código Penal», apareciendo regulada su represión en la Ley de 10 de abril de 1825 para la seguridad de la navegación y del comercio marítimo<sup>90</sup>, cuyos artículos 1, 1.º, y 2, 3.º, califican como piratería tanto la acción de «tout individu faisant partie de l'équipage d'un navire (...) naviguant sans être ou avoir été muni "de documents" constatant la légitimité de l'expédition» como la del «capitaine (...) qui aurait commis des actes d'hostilité sous un pavillon autre que celui de l'Etat dont il aurait commission»<sup>91</sup>. De otro lado, aunque Francia no ha ratificado los dos Convenios sobre mar territorial y alta mar de 1958<sup>92</sup>, las normas de ambos en materia de inmunidad de jurisdicción de los buques de guerra (en el Convenio sobre el mar territorial) y piratería (en el Convenio sobre el alta mar) son declarativas del Derecho consuetudinario, como lo demuestran los trabajos codificadores y de la propia Conferencia de Ginebra, y su exacta repetición y fácil *consensus* en el Proyecto de Convención (1981) de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, de forma que les son oponibles.

Conforme a lo anterior, dado que sólo se cometió un acto de piratería en el mar territorial español, de cuya represión se encarga exclusivamente según el Derecho en vigor el Estado ribereño, y que la

<sup>88</sup> En contraposición a esta interpretación plausible del Convenio, el Proyecto de Convención (1981) propone en sus artículos 34 y siguientes un nuevo régimen para los estrechos basado en el derecho de paso en tránsito de naves, aeronaves y hasta submarinos, derecho que no podrá ser obstaculizado o impedido en ningún caso. Este cambio propuesto y su defensa a ultranza por las potencias marítimas quizá constituya el mejor aval de la razonabilidad de la interpretación que defendemos de acuerdo con el Convenio.

<sup>89</sup> Así, SORENSEN, M. («Principes de Droit International Public», Cours Général, en R. des C., t. 101 (1960-III), 1-254; p. 193), y ROUSSEAU, Ch. (*Droit International Public*, Paris, 1971-1980, 4 tomos, t. IV, p. 405), interpretan que el derecho de paso es absoluto en los estrechos internacionales incluso para los buques de guerra.

<sup>90</sup> QUINTANO RIPOLLÉS: *Op. cit.*, t. I, pp. 230-231.

<sup>91</sup> *Le Monde*, 20 de agosto de 1981, p. 3.

<sup>92</sup> QUENEUDEC: *Op. cit.*, pp. 3 y 34.

## APODERAMIENTO DE LA PATRULLERA IRANÍ «TABARZIN»

*Tabarzin* era un buque de Estado sujeto a un proceso de insurgencia, atendiendo a estos Convenios, y vista la inconveniencia de la aplicación en este asunto de la legislación interna citada, el Gobierno galo estaba facultado para negarse a avituallar a la *Tabarzin* y exigirle además abandonar su mar territorial, tal como hizo, e incluso para imponerle por la fuerza la salida de sus aguas en lugar de negociar ante la negativa de la *Tabarzin* a abandonarlas. El resultado final de la entrega de la patrullera e insurgentes y la concesión inmediata de asilo político a los mismos, así como la devolución del buque al Gobierno iraní, representa la repetición de la solución también arbitrada en el asunto del *Santa María*, sin olvidar tampoco la coincidencia en el rechazo expreso de la calificación del Gobierno afectado por el caso de insurgencia.

### CONCLUSIONES

#### I

Atendiendo a las condiciones objetivas de la sociedad internacional contemporánea y a la práctica más reciente:

1. Sería conveniente la revisión del Derecho de la Piratería con el propósito de ampliar al mar territorial el ámbito geográfico sujeto a la calificación (pero no a la represión) jurídico-internacional de la piratería, complementando esto con la extensión del derecho de persecución continua contra aquellos que hayan cometido un acto de piratería en el mar territorial o en alta mar y que sean inicialmente perseguidos en alta mar.

2. En el actual estado del Derecho de la Piratería, no consideramos conveniente la introducción de un nuevo criterio-valor (el político) para la calificación jurídico-internacional de la piratería, por el grave riesgo que se correría de que dicho criterio terminara cubriendo tanto las acciones terroristas (para lo que se basta el concepto en vigor) como las propiamente políticas, tendiendo a absorber y desnaturalizar la institución de la insurgencia.

3. Las condiciones tradicionales para el reconocimiento de una situación de insurgencia (conveniencia de la existencia de operaciones en tierra y una organización revolucionaria en funciones) siguen relativizándose en la práctica de los Estados, de modo que ya no puede afirmarse la descalificación *a priori* de un brote de insurrección es-

pontáneo y con fines propagandísticos, aunque se conozca desde el principio la imposibilidad de que prospere.

4. En este sentido, es significativo el tratamiento benigno por parte de terceros a los participantes en acciones de insurgencia frustradas, mediante la concesión inmediata de asilo político sin internamiento de los refugiados ni otras medidas cautelares.

5. Sigue siendo plenamente virtual la regla de que la calificación unilateral que haga el Estado afectado por una situación de insurgencia no vincula en absoluto a terceros.

## II

Respecto al apoderamiento de la patrullera iraní *Tabarzin* en el mar territorial español:

1. La acción del grupo de civiles iraníes a bordo del remolcador *Salazón* está tipificada en el ordenamiento penal español como un delito de piratería.

2. El ataque del *Salazón* al costado de la patrullera *Tabarzin* y la operación de trasbordo del grupo de civiles a la misma son actos que contravienen la reglamentación del tránsito por el mar territorial español de los buques de guerra extranjeros.

3. Caso de que se hubiera producido, no nos parecería contrario al Derecho Internacional el reconocimiento por las autoridades españolas del privilegio de asilo a bordo de la patrullera insurgente *Tabarzin* en favor del grupo de civiles iraníes que habían cometido un delito de piratería, pero con un objetivo eminentemente político (incorporarse al buque insurgente).

4. La calificación del apoderamiento de la *Tabarzin* como un caso de insurgencia está más justificada que en el caso del *Santa María*: se produjo en un buque de guerra; se inscribía en una situación de inestabilidad y oposición armada al régimen islámico iraní, y se debía a un movimiento revolucionario organizado que planificó el apoderamiento y le atribuyó unos efectos políticos principalmente propagandísticos. En fin, tampoco afectó negativamente a la seguridad de la vida humana y del tráfico en el mar.

5. Las autoridades españolas actuaron conforme a derecho al ceñirse *de facto* a vigilar el mar territorial español en Canarias y en el estrecho de Gibraltar, lo que llevaba en la práctica a impedir el nuevo uso de nuestras aguas por la patrullera insurgente, posición que cons-

APODERAMIENTO DE LA PATRULLERA IRANÍ «TABARZIN»

tituye—a nuestro entender—la reacción jurídica adecuada frente a los acontecimientos protagonizados por la propia patrullera o en torno a ella. Esta prohibición *de facto* a usar nuestras aguas afectaba o debía de afectar también a las del Estrecho, a pesar de su carácter internacional.

6. Las autoridades francesas, por su parte, también obraron conforme a derecho al negar el avituallamiento y exigir la salida de la *Tabarzin* de su mar territorial. Ante la negativa de los insurrectos se prefirió atinadamente negociar con ellos y no expulsarlos por la fuerza para conseguir al final que se entregaran, concediéndoles inmediato asilo político y devolviendo la nave al Gobierno iraní, de acuerdo con la práctica tradicional en materia de insurgencia.

(Enero de 1982.)

