

## CUESTIONES JURISDICCIONALES

Por LUIS FERNANDO VIGIER GLARÍA

Bajo el epígrafe «Cuestiones Jurisdiccionales» se aporta un trabajo monográfico que aborda la problemática que presenta la adopción de medidas internacionales de bloqueo sobre una zona geográfica concreta. El presente estudio no parte de la consideración más generalizada de la normativa internacional procedente en la materia, que es objeto de otro estudio, sino que, consecuente con su título, procura esbozar la cuestión en un sentido puramente romanista de *iuris-dictio*, esto es, la dicción del derecho por los órganos que son, o deben ser, competentes en la materia. Consciente de que la cuestión afrontada se refiere a un común esfuerzo de diferentes organizaciones nacionales, con distintas concepciones jurídicas sobre unos mismos institutos, parte el trabajo por mostrar escepticismo sobre la figura del «bloqueo pacífico», por carecer de los requisitos que legal y doctrinalmente tipifican al bloqueo.

El hecho de ser contemplado dentro del «Derecho de la Guerra» y el carecer de notas tan determinantes como el uso de la fuerza, o la previa declaración de beligerancia, cuestionan su legalidad —y desde luego su «efectividad»— a la luz de la Declaración de Derecho Marítimo de París de 16 de abril de 1856. Aún considerando lo impropio de la figura, nos rendimos a la realidad de los hechos y a su aceptación por la comunidad internacional como medida de presión reconocida por la propia Carta de las Naciones Unidas, y se pasa a tratar con mayor detenimiento el denominado «derecho de presa», al que consideramos consecuencia directa del bloqueo.

Al tratar de este instituto, se ofrece una descripción de los diversos sistemas jurisdiccionales y administrativos que en los diversos países asumen la misión de determinar la bondad o improcedencia de las presas efectuadas por sus buques de guerra, así como los diversos procedimientos aplicables y los efectos que producen las pertinentes resoluciones. Se ofrecen unas notas comunes a los diversos procedimientos, pasando seguidamente a contemplar la realidad de los hechos en las operaciones internacionales emprendidas, concretamente en Yugoslavia.

El trabajo efectúa una diferenciación entre las normas que, por lo que toca al embargo, afectan a España, y las que se refieren al bloqueo. Las primeras no presentan mayor problema a nuestro juicio por recoger el propio derecho interno las resoluciones de las Naciones Unidas, y así se enumeran toda una serie de Reales Decretos que recogen las medidas nacionales del embargo. No sucede así con el bloqueo acordado por Naciones Unidas y ejecutado por sus países miembros, al que se juzga sumamente indefinido y, consecuentemente, virtual productor de responsabilidades —siquiera sean meramente civiles— para los Estados miembros que participan en el esfuerzo pacificador. Se cita un caso práctico referido a la fragata *Baleares* y a una actual reclamación ante el Tribunal Marítimo Central.

Se tratan los aspectos formales del derecho de presa, que a nuestro juicio no se cumplen en la intervención comentada, alegando una incorrecta «conducción de la presa», puesto que los buques detenidos no son conducidos en todo su itinerario por el buque captor sino entregados a unidades navales militares de otro país aliado; se entiende que jurisdicción implica soberanía y la puesta a disposición del capturado en favor de un Comité Internacional implicaría una dejación, al no ser contemplado por el Derecho Interno. También se trata del «uso de la fuerza», que se utiliza de hecho pero con límites imprecisos, pues cada comunidad nacional imparte a sus unidades el grado hasta el que están dispuestos a llegar, sin darse unidad de criterios.

Se considera imprescindible armonizar las concepciones nacionales en la materia, entendiéndose que la propia resolución supranacional que acuerda una intervención de este tipo debiera designar la autoridad encargada de juzgar la presa, conjugando los intereses de los encargados de mantener el bloqueo con los derechos de quienes puedan resultar perjudicados. Se concluye el trabajo con unas percepciones personales del tema para conseguir ambos objetivos.

## Primeras conclusiones

Cuando en un futuro —que aún se me antoja muy lejano— se acometa decididamente la labor de unificar normas que regulen la materia que nos ocupa, y en particular las relativas al derecho de presa, pienso que el hilo conductor que puede y debe llevarnos a ello debe ser la progresiva actitud positiva de las naciones que, haciendo un verdadero esfuerzo de generosidad, superen sus tendencias nacionalistas en beneficio de una superior autoridad supranacional. No otro fue el escollo sufrido por el deseado Tribunal Internacional de Presas previsto por el XII Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, que nunca llegó a constituirse por la oposición británica, temerosa del predominio de las tesis continentales en la materia, y sin que tan útil idea haya vuelto a ser tomada en consideración.

La cuestión jurisdiccional que nos ocupa evidencia sus profundas lagunas y deficiencias en la época actual y, más concretamente, en los sucesivos acaecimientos producidos desde la Segunda Guerra Mundial, presentándose realidades de nuevo cuño nacidas de la evolución de la situación internacional, que pretenden encontrar sus aspectos formales de regulación jurídica en institutos que, por su propia naturaleza y concepción, son bien distintos a las actuales situaciones.

Así, el bloqueo, concebido en el Derecho Internacional como acto de fuerza propio e integrante del «Derecho de la Guerra», pasa en los momentos actuales a configurarse como «medida de presión» ajena a la situación de guerra (que le es consustancial), ante el temor —por otra parte, justificado y propio de una sociedad cada vez más civilizada y responsable— de tener que acudir a una previa declaración de beligerancia.

Los «bloqueos» más recientes del Golfo, Serbia, Malvinas, Cuba, Haití, etc., nos muestran todo un abanico de situaciones de presión sobre zonas geográficas determinadas de extensión nacional, ejercida por potencia nacional o autoridad supranacional, que se vale de medios nacionales en su ejecución. Estos «bloqueos» (entrecorillados a mi juicio), que carecen de los previos y tradicionales requisitos legales, se asientan y toman carta de naturaleza en nuestros días, incorporando nuevos elementos como el «bloqueo aéreo» (que entiendo no puede considerarse en sí mismo como forma real y efectiva del bloqueo, sino, a lo más, como medida complementaria [1] y de refuerzo del real bloqueo que es el marítimo) o sustra-

---

(1) *Dizionario de diritto dei Conflitti Armati* (Veri). Considera bloqueo la operación naval con el concurso de Fuerzas Aéreas.

yendo elementos propios del bloqueo, cual es el recurso al empleo de la fuerza por las unidades intervinientes (2), que, al quedar vedado, vulnera palmariamente el artículo 4 de la Declaración de Derecho Marítimo de París de 16 de abril de 1856 (3), convirtiendo a la potencia ejecutora en una suerte policial organizadora del tráfico marítimo.

El tema que afrontamos, con la lógica limitación que implica un trabajo de la presente extensión y pretensiones, afecta actualmente y de forma muy directa a España, tras una dilatada época de neutralidad y aislacionismo. Nuestra actual y plena incorporación a todos los foros internacionales, a las organizaciones de esta índole y a sus mecanismos de defensa, determina un decidido compromiso con las responsabilidades occidentales, que se plasma en numerosos casos actuales de colaboración internacional: ONUCA, Angola, Golfo, Bosnia,... Nuestra incorporación a estos avatares determina que también nuestro país experimente la necesidad acuciante de que las normas jurídicas a las que sujeta su actuación internacional sean lo más correctas posibles y se despejen dudas, vacíos legales o interpretaciones inadecuadas de las normas existentes.

Como veremos, al hilo de la exposición del presente trabajo y a la vista de las resoluciones jurisdiccionales y administrativas de los Tribunales de Presas, cualesquiera que sean la forma o módulo que adopten, la materia no es unívoca. Desde los conceptos tratados hasta los procedimientos seguidos son dispares y los vacíos legales que, a nuestro juicio, se evidencian determinan la necesidad urgente de resolver ciertos aspectos, siquiera sea a nivel de los propios derechos nacionales. Pienso que un primer paso pudiera ser el ir configurando órganos jurisdiccionales o administrativos nacionales que, con independencia de la previa declaración de guerra, juzguen de la oportunidad o idoneidad de las presas efectuadas por sus buques de guerra, determinar el procedimiento a seguir con todas las garantías constitucionales establecidas y declarar aplicable como derecho sustantivo las normas que, con carácter de generalidad, determine la comunidad internacional para cada situación de intervención declarada y, supletoriamente, las normas nacionales.

- 
- (2) Los bloqueos han de ser efectivos, es decir ejercidos por una fuerza suficiente para «impedir realmente» el acceso a la costa del enemigo (principio de efectividad).
- (3) Caso de Yugoslavia. La misión literal consiste en «conduct operations to monitor compliance with un sanctions against the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia & Montenegro) in accordance with unscr 713 & 757 by surveillance, identification and reporting of maritime traffic in the area specified bellow. The mision does not —repeat does not— include the enforcement of the saction and embargo.»

## Segundas conclusiones

Al objeto de llegar finalmente a unas conclusiones sobre la materia que nos ocupa, parecería procedente efectuar un somero repaso sobre la legalidad existente en materia de presas en los países de nuestro entorno, concretándonos en el presupuesto de que «toda presa debe ser juzgada» y efectuando consideraciones sobre la organización de la jurisdicción de presas en sus distintas concepciones, la competencia y procedimiento que resultan de aplicación, el derecho sustantivo pertinente y los efectos producidos por sus fallos. Completaremos este pequeño repaso con otras consideraciones sobre el propio derecho de presa en España, para finalizar obteniendo elementos comunes a todos ellos, extrayendo unas personales conclusiones de la bondad de un sistema completo, si alguno lo merece.

Es probablemente Charles Rosseau, al tratar de la guerra y neutralidad, el autor que dedica un estudio más exhaustivo y documentado sobre el tema, al menos en relación con el objeto de este trabajo; otros, de indiscutible autoridad en sus parcelas, lo acometen desde la perspectiva del Derecho de la Guerra o del Derecho Marítimo (4). Rosseau analiza el derecho de presa efectuando un estudio de las componentes jurisdiccionales en Inglaterra, Francia e Italia.

Partiendo de la base, que todos los tratadistas apuntan, de que la guerra marítima pretende vencer por todos los medios la resistencia del enemigo, no parece extraño que la propiedad privada no sea respetada por los beligerantes, si bien esta privación de propiedad no debe resultar arbitraria, sino ajustada a Derecho, estableciéndose unos órganos que decidan sobre la bondad o no de su práctica, así como unos procedimientos que, seguidos por las Partes, eviten la indefensión ante dichas situaciones de hecho. No debe olvidarse que el ejercicio de estos derechos se produce en un marco de excepción, cual es el conflicto bélico, lo que conlleva determinadas limitaciones fácilmente colegibles. Los principios inspiradores tampoco son homogéneos, sino que traducen, en muchos de los casos, los propios intereses nacionales por encima de criterios comunes. Así, Estados Unidos, poseedor de una importante flota comercial, no ha visto con simpatía este derecho de presa, más por propios intereses e imposibilitado de prestar total cobertura a sus buques mercantes que por defender a ultranza la libertad de los mares y la propiedad privada.

---

(4) FERNÁNDEZ FLORES, *Del Derecho de la Guerra* y VIGIER DE TORRES, *Curso de Derecho Marítimo*.

Es el principio de soberanía nacional el que determina que cada Estado nacional se declare competente para conocer de las presas de sus buques de guerra, considerando Basdevant que es:

«La puesta en práctica “en forma jurisdiccional” del control por parte de un Estado del ejercicio de uno de sus servicios públicos, cual es el servicio de Defensa Nacional en el mar.»

La citada definición, en nuestros días, puede no ser muy correcta, ya que este ejercicio del derecho de presa se vinculaba a la Defensa Nacional, cosa que no siempre ocurre en la actualidad, en la que pueden defenderse intereses supranacionales o resoluciones adoptadas por sus órganos competentes. Lo que sí es cierto, y no parece cuestionarse, es que la declaración formal de adaptación a la norma debe efectuarse jurisdiccionalmente, es decir, por órganos de la jurisdicción.

Son muy variados los criterios organizativos que se siguen en cuanto a los llamados Tribunales de Presa. Algunos de ellos siguen el criterio de someter a la competencia de la jurisdicción ordinaria su conocimiento. Así, Estados Unidos confiere competencia a los Tribunales de Distrito para conocer en primera instancia y al Tribunal Supremo en grado de apelación. Se han contemplado los supuestos de presas efectuadas por buques aliados que conducen a los buques que capturan a puertos norteamericanos para la celebración del oportuno juicio. Este precedente, que data de 1943, pudiera proporcionar antecedentes jurisdiccionales, hoy en día, a la competencia de presas italiana, para juzgar sobre las presas efectuadas por buques de la comunidad internacional entregados a sus patrulleras. Sistema similar de sometimiento a la jurisdicción ordinaria es el de Inglaterra, que atribuye competencia en primera instancia a un tribunal unipersonal, generalmente de la jurisdicción ordinaria, mientras que en grado de apelación es el Comité Judicial del Consejo Privado, quien con carácter unitario resuelve no sólo de las apelaciones de los distintos órganos jurisdiccionales de la antigua metrópoli, sino de los fallos de los órganos jurisdiccionales del Imperio y del Commonwealth.

Otros países mantienen un sistema *sui géneris*, cual es el «caso francés», en el que no existe vinculación alguna con la autoridad judicial, pero tampoco con autoridad administrativa, y ello por que no cabe recurso de casación contra los fallos en primera instancia, pero sí un recurso de apelación ante el jefe del Estado. «El Consejo de Presa,» órgano competente en primera instancia, se constituye de oficio y con carácter permanente al inicio de cada conflicto bélico y agrupa siete miembros (un consejero de Estado

—residente—, dos oficiales letrados, dos representantes del Ministerio de Marina y dos del Ministerio de Asuntos Exteriores).

Una tercera forma de organización jurisdiccional sería la de jurisdicción especial que siguen la mayor parte de los países europeos —con las salvedades apuntadas por el modelo francés que han quedado someramente expuestas— en las que estas misiones sí se confieren a un tribunal especial. Así, en Italia desde 1940, con un Tribunal de Presas en el que cuatro de sus ocho miembros eran magistrados y cuyos fallos eran inapelables; y en Alemania con unos Tribunales de Presas cuyos fallos eran revisables en grado de apelación por el Tribunal Supremo de Presas de Berlín.

Para cerrar esta somera visión de la organización jurisdiccional, y sin perjuicio de volver a ello en su momento, bástenos decir que, por lo que toca a España, la jurisdicción en materia de presas es ejercida por los llamados Tribunales de Presas, constituidos en las respectivas demarcaciones marítimas (departamentos marítimos o zonas marítimas) en virtud de Real Orden de 17 de diciembre de 1912. Estos Tribunales resolvían en primera instancia; en grado de apelación la competencia venía atribuida al denominado Tribunal Superior de Presas Marítimas, creado por Ley de 20 de enero de 1939. El indicado Tribunal Superior de Presas Marítimas se encontraba compuesto por un presidente (libremente elegido por el Gobierno) —Ley de 25 de noviembre de 1944— y cuatro vocales representantes de la Armada y del Ministerio de Asuntos Exteriores, así como por un secretario relator. Por Decreto 2739/1967, de 9 de noviembre, sus funciones han pasado a ser ejercidas por el Tribunal Marítimo Central que, con independencia de estas funciones, desempeña desde la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, que lo crea, las propias de órgano central jurisdiccional en materia de remolques, auxilios y salvamentos marítimos, resolviendo de los expedientes que instruyen en esta materia los jueces marítimos permanentes.

Como vemos en este somero resumen efectuado, el abanico de órganos jurisdiccionales existentes entre los países de nuestro entorno cultural es muy variado, con predominio más o menos claro del elemento administrativo o jurisdiccional. Como veremos seguidamente, al tratar de los procedimientos aplicables y de la trascendencia de sus fallos en cuanto a vinculación del propio Estado, y descartado —al menos por el momento— la posibilidad ideal de llegar a la creación de un Tribunal Internacional de Presas que unifique los dispares criterios nacionales existentes en la materia, bueno sería que España aprovechase esta coyuntura histórica de su plena incorporación al concierto internacional para revisar la organización de sus Tribunales de Presas, así como el procedimiento y la normativa aplicables.

No siendo este el momento de afrontarlo, ni el propósito de este artículo, pienso que la cuestión puede ser perfectamente reconducible mediante los actuales Tribunales Militares Territoriales, cuya composición y especialidad garantiza, dentro de nuestro orden constitucional, el sometimiento de estas cuestiones a órganos jurisdiccionales, con sus instancias y recursos en los que las Partes pueden hacer valer sus legítimos derechos e intereses.

### **Terceras conclusiones**

Continuando con la exposición de las cuestiones vigentes en materia de presas, debemos reseñar, siquiera sea de pasada por lo conocido, la normativa jurídica que la dicha jurisdicción aplica, así como el procedimiento a que se atiene. Respecto a lo «primero», no es ocioso señalar que son dos los sistemas procesales seguidos, uno que se atiene fundamentalmente al Derecho Internacional y el otro que considera que la propia normativa estatal es la de aplicación, aunque tanto uno como otro sistema admiten determinadas excepciones. El caso más claro de aplicación del Derecho Internacional viene representado por el sistema británico que, no obstante, en ocasiones aplica su propio Derecho Nacional.

En el polo opuesto, Francia y Alemania confieren mayor virtualidad al Derecho Interno y sólo subsidiariamente se aplica la legislación internacional sobre la materia. Sin embargo, en el sistema francés, la normativa aplicada no es inmutable, sino que para cada caso, para cada conflicto bélico, se determina la prioridad de sus fuentes por los comisarios de Gobierno. Rousseau cita cómo en el asunto del Porto, las fuentes del derecho aplicable eran los convenios y tratados internacionales ratificados por Francia (que, como se ve, siendo Derecho Internacional se convierten de esta forma en Derecho Interno), las leyes propias, los decretos, las instrucciones militares, los textos de Derecho Antiguo, ciertas disposiciones extranjeras y finalmente el principio de equidad. También el Consejo de Presas se basa en los tratados internacionales generales o especiales y en los principios generales del Derecho de Gentes comúnmente admitido.

Respecto al «procedimiento» seguido por estas jurisdicciones varían también de un país a otro, y así, mientras que en unos países la amplitud de su competencia hace que esta jurisdicción pueda ser considerada como la competente en la materia en sí y en todas aquellas que de la misma se derivan, en otros por el contrario siguen un criterio muy restrictivo y tan sólo juzgan la bondad de la presa dejando a otros órganos jurisdiccionales y administrativos el pronunciarse sobre cuestiones que traen su causa en la misma. Como ejemplo más elocuente de jurisdicción amplia debemos



destacar la «británica» que no sólo juzga de la validez de la presa sino de las demandas indemnizatorias de terceros, invadiendo hasta facultades reglamentarias de la Administración tales como la «reglamentación» de embargo de mercancías y regulación de la normativa aplicable al tráfico comercial con el enemigo.

El procedimiento seguido es a la vez oral y escrito, estableciéndose la *litis* entre la Corona, que siempre es la parte demandada, y el capturado, que por ser demandante, debe asumir la carga de la prueba quedando casi con generalidad vedada esta posibilidad a los súbditos enemigos. En Italia también se sigue un criterio muy amplio fallando la jurisdicción sobre todas las cuestiones incidentales que de su conocimiento resulten.

Sistema distinto por lo restrictivo de sus contenidos es el «francés», de estructura marcadamente administrativa y que se caracteriza por la necesidad de agotar el solicitante la previa vía de esta naturaleza ante el ministro de Marina para sus demandas indemnizatorias. El procedimiento se materializa en un expediente escrito, bajo el principio procesal de contradicción de las Partes y publicidad de sus contenidos, y el Consejo de Presas resuelve de forma motivada. Esta jurisdicción es muy restrictiva, a diferencia del modelo inglés y, sabiéndose una jurisdicción de excepción, sólo se pronuncia sobre las presas marítimas, validez de capturas de barcos y confiscación de mercancías, demandas indemnizatorias por los daños causados y las cuestiones derivadas de los actos de represalia.

Sistematizando el tema con Azcárraga (5), podemos generalizar que el procedimiento más usual, con ligeros matices diferenciales, sigue tres fases o trámites:

- a) «La preparatoria o de instrucción», de mucha y necesaria utilidad, que lógicamente se encuentra en todos los sistemas de enjuiciamiento de presas, y que suele ser ejercida por un funcionario especial o por una comisión local.
- b) «La del juicio propiamente dicho» en primera instancia; ante esta jurisdicción competente el captor es demandado, y el capturado demandante, que tratará de demostrar por todos los medios a su alcance su inocencia.
- c) Con carácter eventual, y no necesariamente, la del «recurso de apelación» ante un Tribunal Superior, que determinará la validez o nulidad de la presa de modo definitivo.

---

(5) *Derecho Internacional Marítimo.*

La sentencia que se dicte ha de ser ejecutada vendiendo el buque o las mercancías en pública subasta, o, si ya fueron objeto de venta por cualquier razón, como no navegabilidad, naturaleza perecedera del flete u otra, mediante la atribución definitiva del precio.

Cuestión distinta es la relativa a la forma en que debe atribuirse el producto de la presa, siguiéndose criterios variados que tienen su origen en el corso, sistema en que se atribuía a los corsarios el producto como retribución o premio de su hazaña. Desde aquí, los sistemas son variados: desde los que lo atribuyen al Tesoro Público hasta los que los asignan a organismos de caridad o beneficencia. Sin embargo, se sigue generalmente con algún premio para la tripulación captora, distribuyéndose la cuota asignada entre jefe, oficiales y resto de la tripulación interviniente.

Las cuestiones, tratadas de forma somera en lo hasta ahora contemplado, y por los que toca a España, tienen un reflejo actual y palpitante en nuestra intervención en el bloqueo de la que fue república yugoeslava, propiciado por las Naciones Unidas. España, en su actual papel de potencia mundial de segundo orden, resulta una fiel y eficaz colaboradora de estas resoluciones, convirtiendo en normas jurídicas los postulados de las Naciones Unidas y aportando un decidido apoyo militar a las misiones encomendadas para hacer efectivo el embargo general y completo de todas las entregas de armamento y pertrechos militares a Yugoslavia, impuesto en virtud de la resolución 713 de Naciones Unidas de 25 de septiembre de 1991, y posteriores, (números 721, de 27 de noviembre; 724, de 15 de diciembre, 727 de 8 de enero de 1.992, 740, de 7 de febrero, 743, de 21 de febrero, 749, de 7 de abril y 752, de 15 de mayo del mismo año).

Es en cumplimiento de la resolución 757, aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en 30 de mayo de 1992, y siguiendo sus directrices de impedir actividades comerciales con Serbia y Montenegro (República Federativa de Yugoslavia), el contexto en el que aparecen medidas nacionales como son el Real Decreto 597/1992, de 5 de junio, del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se someten a autorización determinadas transacciones entre España y la dicha República Federativa de Yugoslavia (transferencia de fondos, valores, cuentas y otros activos financieros, pagos o transferencias por residentes en España en favor de personas físicas o jurídicas residentes en Yugoslavia), excluyéndose operaciones de tal naturaleza que tengan como objetivo el pago de exportaciones españolas de productos de carácter médico, farmacéutico o alimentario.

También, la Orden de 30 de octubre de 1992 del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, observando la realidad del incremento de exportaciones comunitarias a los países limítrofes de las citadas Repúblicas; lo que hacía presumir que se estaba desvirtuando la finalidad del embargo acordado, establece autorización previa para todas las exportaciones de productos originarios o procedentes de España destinados a las Repúblicas de Croacia, Bosnia-Herzegovina y Macedonia. La Orden de 9 de junio de 1992 del mismo Ministerio también incide en el embargo económico-comercial de las indicadas Repúblicas, prohibiendo la importación de productos originarios de las mismas o la exportación de productos nacionales.

En todos los casos se salvan, con las formalidades pertinentes, los productos alimenticios y médicos. También la Orden de 24 de mayo de 1993 regula el régimen de intercambios comerciales, prohibiendo en su artículo 3 la introducción en España de mercancías o productos «originarios de», «procedente de», o «transbordado en» las zonas protegidas de las Naciones Unidas en la República de Croacia y de las zonas de la República de Bosnia-Herzegovina bajo el control de las fuerzas de los serbios de Bosnia. Como se ve, lo expuesto evidencia la participación normativa en el pretendido efectivo embargo.

Por lo que toca al bloqueo acordado por las Naciones Unidas, debemos resaltar la contribución española al mismo, contribución prestada por 13 unidades navales, que en un plazo de año y medio han intervenido de forma muy positiva, desviando 23 buques, interrogando 2.639 y visitando 136, todo ello dentro de la zona de su responsabilidad. Aquí se nos presentan dos cuestiones a contemplar: «la primera», relacionada con la pertinencia de la denominación «bloqueo», concepto que, si bien pertinente y ortodoxo en el contexto de una situación de guerra entre países formalmente declarada, no parece igual cuando de cumplimiento de resolución internacional se trata.

El hecho de ser configurado el bloqueo como acto de agresión determina su incompatibilidad, *prima facie*, con el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas. La historia de los «bloqueos pacíficos» —valga el contrasentido terminológico— se nos demuestra generalmente por su «ineficacia», término que se contrapone al de «eficaz», que exige el artículo 4 de la Declaración de Derecho Marítimo de París de 16 de abril de 1856 anteriormente aludido, y es que, privado el bloqueo del elemento fuerza, se encuentra falto de la vía compulsiva que le es consustancial. Por ello, aún cuando en nuestros días la comunidad internacional acude a la utilización de este

medio coactivo como fórmula disuasoria, las naciones y organismos huyen con frecuencia, al menos terminológicamente, de su invocación.

Tuvo que ser una valiente resolución (la 678, de 29 de noviembre) de las Naciones Unidas la que autorizase el uso de la fuerza como forma de dar eficacia al embargo acordado en la llamada «guerra del Golfo», cuyos precedentes hay que buscarlos un cuarto de siglo antes en similar autorización prestada por la comunidad internacional a los buques británicos. En lo que toca al conflicto yugoeslavo, formalmente, como ha quedado expuesto, se proscribe el uso de la fuerza, según el tenor literal antes transcrito (nota a pie de página), si bien es evidente que es precisa la utilización de algún grado de fuerza, no sólo por propia defensa de las unidades navales involucradas, sino también por la necesidad efectiva de su uso para asegurar un grado de cumplimiento de las misiones encomendadas.

Es la resolución 820/1993, de 20 de abril, de Naciones Unidas, la que adopta medidas severas para la eficacia del embargo. El grado de fuerza a emplear será el que políticamente se determine para cada nación interviniente, en el marco de las instrucciones impartidas a los comandantes de las unidades, los cuales, según cada contingencia y en el marco de su responsabilidad de mando, usarán de las que juzguen apropiadas. No corresponde a este artículo, que sólo pretende tratar de aspectos jurídicos de la cuestión monográfica tratada, el hacer otras valoraciones que no sean las de reafirmar que para la existencia real de un bloqueo se requiere un mínimo de fuerza, con la finalidad de no desvirtuar el concepto, ya que la otra exigencia, la de ser contemplado en el marco de una situación bélica, ha quedado «superada», siquiera sea apellidando al bloqueo como «bloqueo impropio» o «bloqueo pacífico», pero que se consagra en la práctica de la realidad internacional de este último siglo.

Otra cuestión que también motiva a la reflexión es la relativa a la responsabilidad que asumen los Estados intervinientes encuadrados en misiones internacionales y como consecuencia de los actos de ejecución que realizan en cumplimiento del mandato internacional. No puede ocultarse, por obvio, que en el bloqueo acordado por la comunidad internacional, los buques de guerra intervinientes deben adoptar medidas que pueden irrogar perjuicios a terceros. Así, la práctica del derecho de visita puede determinar que un buque sea desviado de su rumbo, siendo obligado a permanecer en puerto por un tiempo más o menos dilatado hasta que se realice su efectivo reconocimiento.

Son evidentes los perjuicios económicos que ello supone para su armador. En la práctica, nuestros buques de guerra conducen en determinadas ocasiones a los buques apresados, con su correspondiente dotación de presa, a puertos italianos (concretamente al de Brindisi) o hacen entrega de los mismos a unidades armadas italianas que los convoyan a puerto propio, para evitar que las unidades de la fuerza internacional se aparten del teatro de operaciones.

La entrega del buque se efectúa poniéndolo a disposición del Comité creado por la Organización de Naciones Unidas, que cuida de lo relativo a la determinación de lo correcto de la «presa». Aquí también se presenta una diferencia notable con el clásico derecho de presa, que lo unía al concepto de soberanía, exigiendo el juicio de presa por un tribunal u organismo nacional, sustituyéndose por una concepción internacional de la materia, que supera la más restrictiva de las nacionalidades. Las operaciones se efectúan «en nombre de las Naciones Unidas» y las intimaciones, requerimientos, notificaciones y visitas que se efectúan siguen a la misma invocación formal de la autoridad supranacional que lo acuerda, de la que las fuerzas navales nacionales no son más que simples o meras ejecutoras.

Dicho así, lisa y llanamente, las autoridades nacionales parecerían en principio excluidas de responsabilidad por las actuaciones que efectuasen. Sin embargo, ello no creemos que sea absolutamente cierto, aún cuando la realidad de los hechos nos demuestra que hasta el momento actual no se haya presentado ante el Ministerio de Defensa ninguna reclamación por la actuación de nuestros buques de guerra en la zona. Entendemos que la misión que desempeñan nuestras unidades navales (y por extensión las aéreas) no es una misión ciega a las directrices de las propias autoridades y las decisiones de los comandantes de los buques. Cada país aporta un grado interpretativo de la norma acordada o filosofía general de la cuestión a la forma en que debe desarrollarse su misión. Buena prueba de ello tenemos en las reservas efectuadas por Estados Unidos en algunas materias propias del bloqueo, que determinaron que sus unidades navales fuesen asignadas a zonas en las que sus reservas no se contraponían al interés general de la operación.

Así visto, es incuestionable que el Estado nacional no solamente actúa «por cuenta y riesgo de « (léase Naciones Unidas), sino que, al introducir elementos propios de decisión, deviene, a nuestro juicio, corresponsable en mayor o menor medida de los perjuicios irrogados a terceros. La relación jurídico-procesal que se me antojaría correcta sería la responsabilidad civil

directa de la autoridad supranacional y la subsidiaria del Estado, cuyo pabellón enarbole el buque de guerra captor.

Si bien, como anteriormente decíamos, no tenemos noticia de que esta idea aportada haya tenido lugar, por el momento, como consecuencia de nuestra actuación armada en el bloqueo comentado, si se ha producido otro tipo de reclamación que reafirma mi idea de que el hecho de actuar por cuenta de Naciones Unidas no supone la total exculpación y responsabilidad de las naciones intervinientes ante eventuales reclamaciones. Así, en fechas pasadas y con motivo de la actuación de la fragata *Baleares* en aguas del Adriático, con mar en calma, se produjo una parada de máquinas del navío que le impidió continuar con su misión. Remolcado al puerto de Brindisi por remolcador italiano, su armador presentó una reclamación administrativa (¡nada menos que del 15% del valor del buque!) ante el Ministerio de Defensa español.

Como quiera que la acción de salvamento prescribe a los dos años del hecho causante, el armador del remolcador ha promovido reclamación ante el Tribunal Marítimo Central en solicitud de lo que entiende su derecho, tramitándose en el momento actual por un instructor el oportuno expediente de asistencia marítima. La indicada reclamación entendemos que no debe prosperar a tenor de las pretensiones del actor, por cuanto que la Ley de Asistencia y Salvamento veda de tal posibilidad a los buques de guerra, pero sí prosperaría como remolque, dando lugar a una consecuente responsabilidad patrimonial de la Administración Militar española. El hecho de que el Almirantazgo inglés haya designado un bufete de abogados para defender sus intereses, como consecuencia de su intervención en esta crisis, sirve para reiterarnos el hecho evidenciado.

Entendemos, al hilo de la exposición, que el presente trabajo no sólo debe referirse a exponer las normas jurídicas que, siendo vigentes, regulan las situaciones planteadas, sino que modestamente deben colaborar a crear o evidenciar la inquietud ante situaciones atípicas que deben merecer la atención del legislador. Así, visto que la intervención nacional en situaciones de crisis propiciadas por la ONU no excluye omnímodamente su responsabilidad, entendemos la necesidad de que:

- a) Se configure el derecho de presa, no sólo como parte del «Derecho de la Guerra», sino también en relación con situaciones de beligerancia no declaradas constitutivas de crisis o intervención internacional, al amparo del espíritu de la Carta de las Naciones Unidas.
- b) Se configure una «primera instancia» del juicio de presa de índole internacional, bien de carácter administrativo o jurisdiccional.

La unidad de esta primera instancia, desempeñada por órgano designado *ad hoc* para una eventual intervención supranacional, tendría no sólo la ventaja de garantizar los derechos eventuales de terceros, sino también la de unificar los variados criterios nacionales a la hora de interpretar los principios. La propia resolución de Naciones Unidas que declarase las medidas a adoptar podría designar el órgano con competencia para sustanciar esta primera instancia, y ello sin perjuicio de que en grado de apelación fuesen los órganos nacionales correspondientes los que se pronunciasen. En el supuesto de que se estuviese por el criterio tradicional de mantener la concepción de soberanía nacional unida al de juicio de presa, entiendo que nada obstaculizaría que la propia resolución supranacional designase la competencia en tal materia de un país concreto, facilitando al mismo los criterios para determinar la bondad de la presa, con el fin de evitar que la improvisación o la falta de criterios determine la improcedencia de la misma, a tenor de cuanto seguidamente señalamos.

La presa, como acertadamente señalan numerosos tratadistas de Derecho Internacional y Derecho Marítimo, tiene un aspecto eminentemente formal, a veces digamos verdaderamente rituario, y la no observancia de estas formas y signos determina su improcedencia. Por ello, no es cuestión baladí la recomendación que constantemente se formula, desde las más variadas instancias de que los marinos de guerra que intervengan en estas acciones se encuentren muy familiarizados con la documentación relativa al buque y a la carga que deben llevar a bordo los buques visitados.

Practicada la visita por un oficial del buque de guerra captor, acompañado de una pequeña escolta de dos o tres hombres, comprobará si el barco es o no susceptible de captura, procediéndose a la práctica de una encuesta («pesquisa» o «enquete») de los diversos documentos relativos a la nacionalidad del barco, a su propietario, a la misión que lleva, a la índole de su cargamento, a su destino y al carácter de los tripulantes. Todas las vicisitudes y resultados de la visita (que debe ejercitarse sin utilizar actitudes violentas con la oficialidad y tripulación del buque visitado) deberán figurar preceptivamente en el *Diario de Navegación* del mismo, en unión de las protestas que su capitán, en su caso, formule.

Si la visita y posterior encuesta no pueden practicarse en el mismo lugar —lo que sería deseable con la finalidad de evitar perjuicios al buque mercante y a terceros— podría acordarse por el buque de guerra el cambio de su derrota «hacia puerto nacional», tras efectuar determinadas formalidades, cuales son el cierre de escotillas, el lacrado de la documentación

existente y el aseguramiento de los efectos que luego constituirán material probatorio. A bordo del mercante y bajo mando de un oficial o suboficial, se constituirá una dotación de presa, que amarinará el buque hasta el lugar y momento en que se practique el definitivo reconocimiento. El buque capturado llevará la bandera de guerra del captor a tope del palo mayor y el pabellón nacional del captor en popa en vez del propio del buque capturado. El buque declarado confiscado llevará pabellón del captor en el palo y conservará a popa el suyo propio.

Como se ve por lo anteriormente expuesto, las formalidades son muy variadas: las unas nacidas de la perentoria necesidad de asegurar desde un primer momento la existencia de los elementos probatorios, las otras nacidas del concepto soberanía y estatuto del buque de guerra. Todas estas cuestiones, por su inobservancia, han llevado en numerosos casos a la declaración de «mala presa».

Especial mención debe hacerse a la denominada «conducción de la presa», que, como antes indicábamos, se hará por el propio buque captor o la dotación de presa designada con instrucciones muy concretas. Perdónesenos el hacer nuevo hincapié en este extremo por las consecuencias frustrantes que su inobservancia produce y por su problemática de ejecución efectiva en operaciones como las que en la actualidad desempeñan nuestras unidades navales en el Adriático. Decimos de la problemática en las «presas» efectuadas en estas operaciones navales de bloqueo como la que tratamos:

1. Por el hecho de que el buque capturado no es conducido a puerto nacional, sino que se conduce a puerto aliado no interviniente en la captura.
2. Porque la «conducción de presa» no se efectúa en la forma clásica y prevista internacionalmente. No existe una verdadera continuidad de la conducción ya que, como vimos anteriormente, los buques apresados se entregan a patrulleras italianas que, a su vez, los conducen a puertos propios y a disposición de la organización internacional competente.
3. Porque las intimaciones y requerimientos no se practican en nombre del Estado que enarbola el pabellón captor, sino de la «comunidad internacional», por lo que prácticamente se introduce un factor de duda razonable en cuanto a la procedencia o no de utilizar pabellón nacional en el buque apresado, que supone «sometimiento a jurisdicción de tal país».



Por todo ello, y las anteriores razones que ahora damos por reproducidas en cuanto son aplicables, es por lo que al principio de este pequeño trabajo decíamos que actualmente, y de forma más reiterada desde la Segunda Guerra Mundial, se presentan realidades de nuevo cuño, nacidas de la evolución de la situación internacional, que pretenden encontrar encaje formal en institutos que, por su propia naturaleza, son bien distintos, y el forzar el concepto no puede producir más que desorientación en su aplicación, falta de criterios unitarios y, por lo que al motivo de este trabajo importa, antijuricidad —a nuestro juicio— de los actos que se practican a su abrigo. Entendemos que, de la misma forma que las variantes situaciones internacionales han venido poniendo «apellidos» al bloqueo para evidenciar sus notas diferenciadoras («bloqueo ficticio», «bloqueo por crucero», «de piedras», «de minas», *per notificationem*, «total», «continental», «pacífico»...) no ha ocurrido de igual forma con el derecho de presa, acto de hostilidad en puridad sólo contemplado en el bloqueo propio.

Bueno sería el también apellidar al derecho de presa con el bloqueo del que traiga causa, para así reconocer sus peculiaridades en el propio juicio de presa que luego deba legitimarlo. No queríamos cerrar este tema relativo a la presa sin efectuar unas consideraciones que por su actualidad inciden directamente en el propio ejercicio del derecho y en las consecuencias jurídicas y económicas que de él resulten. El *Manual de Oxford* sobre las leyes de la guerra naval, que rigen las relaciones entre beligerantes, fue aprobado por el Instituto del Derecho Internacional en el año 1913 y ha sido considerado hasta nuestros tiempos como la expresión de la normativa jurídica aplicable.

El tiempo transcurrido desde entonces y la necesidad de adaptar sus normas a las realidades internacionales actuales llevó a un grupo de expertos navales e internacionalistas a efectuar una serie de estudios entre 1988 y 1994, con un amplio apoyo de la Cruz Roja. Los estudios pretenden actualizar el Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados en la mar, y suponen una verdadera evolución doctrinal en la materia.

Dada la autoridad de los tratadistas en la materia y su aceptación internacional, no nos resistimos a comentar el pensamiento actual respecto al tema que nos ocupa.

### *Respecto al bloqueo*

- Se sigue configurando dentro de la rúbrica «métodos de guerra».
- La imposición de un bloqueo deberá declararse y notificarse a todos los beligerantes y Estados neutrales.

- La declaración deberá especificar momento, zona, duración, ubicación, extensión y plazo en el que los buques de los Estados neutrales deberán abandonar la línea costera bloqueada.
- Todo bloqueo debe ser efectivo. La efectividad del bloqueo es una cuestión de hecho.
- La fuerza encargada del mantenimiento del bloqueo podrá tomar posición a la distancia que determinen las exigencias militares.
- El bloqueo podrá hacerse cumplir y mantenerse mediante una combinación de métodos y medios legítimos de guerra, siempre que esta combinación no traiga aparejados actos incompatibles con las normas establecidas en este documento.
- Podrán ser capturados los buques mercantes que se presuma estén violando el bloqueo en base a fundamentos razonables y comprobables. Podrán ser objeto de ataque los buques mercantes que, a pesar de la previa advertencia, se resistan de forma inequívoca a la captura.
- El bloqueo no debe impedir el acceso a los puertos y costas de los Estados neutrales.
- El bloqueo debe aplicarse imparcialmente a los buques de todos los Estados.
- La cesación, levantamiento temporal, restablecimiento ampliación u otra alteración de un bloqueo deberá declararse y notificarse.
- Consagra la prohibición de bloqueos que sólo pretendan la hambruna de la población civil y reitera principios de Derecho Humanitario: heridos, enfermos, suministros médicos...
- Se cierra el tema estableciendo que ninguna de las disposiciones se entenderá derogatoria del Derecho Consuetudinario que asiste al beligerante de controlar a los buques y aeronaves neutrales que se encuentren en las inmediaciones del teatro de operaciones navales.

### *Comentario*

De la transcripción doctrinal efectuada se evidencia la persistencia en nuestros días de algunas cuestiones que ya venían siendo evidenciales anteriormente:

1. Que el bloqueo sigue siendo considerado «método de guerra» en pureza de concepto, y sus otros empleos lógicamente determinan la no concreción a la situación *de facto* contemplado.
2. Se insiste en la «efectividad» del bloqueo abundando en que es una cuestión de hecho. Así pues un bloqueo con previa renuncia al uso de la fuerza será otra cosa (otro apellido) pero nunca un bloqueo.

3. La declaración de bloqueo implica la «declaración» de que va a usarse la fuerza. Resulta un contrasentido declarar el bloqueo por la norma jurídica que lo acuerda (resolución de las Naciones Unidas) con especial renuncia al uso de la fuerza, para luego, autorizarla mediante normas pertinentes a los comandantes de las unidades, normas no públicas, no difundidas y distintas a veces para los buques de guerra de unos y otros países intervinientes.
4. Autoriza la captura de buques mercantes estableciendo «presunciones de violación del bloqueo» aunque estas presunciones no las deja a un libre arbitrio sino que las concreta en los casos con «fundamentos razonables y comprobables».

Consigna una presunción:

«El hecho de que un buque mercante enarbole el pabellón de un Estado enemigo... constituye *prima facie* prueba de su carácter no neutral.»

#### *Respecto a la presa*

Se reconocen doctrinalmente como motivos de captura.

De buques empeñados en las siguientes actividades:

- Los que se presume, en base a fundamentos razonables, que transportan contrabando de guerra o que han incurrido en violación de un bloqueo cuando, previa advertencia, rehusaran, de forma intencional e inequívoca, a detenerse, o se resistieran del mismo modo a su visita, registro y captura.
- Participen en acciones de guerra a favor de los intereses del enemigo.
- Actúen como auxiliares de las Fuerzas Armadas del enemigo.
- Se incorporen o presten asistencia al sistema de inteligencia del enemigo.
- Naveguen convoyados con buques de guerra del enemigo.

De buques que, como resultado de la visita u otros procedimientos, se constate que:

- Están empeñados en transporte de contrabando.

El concepto de «contrabando» debe entenderse a la luz de la Declaración Naval de Londres de 26 de febrero de 1909, Declaración no ratificada pero que tiene el valor de uso y práctica internacional en su doble aspecto de contrabando de guerra absoluto (los que son de único y exclusivo interés militar y que no constituyen *numerus clausus* por

cuanto que los beligerantes pueden —y de hecho así se hace con frecuencia— disminuir o aumentar la lista de efectos constitutivos de contrabando) y el «condicional» (también reconocidos por el artículo 24 de la citada Declaración Naval de Londres) y que se refieren a elementos que pueden o no tener uso o destino bélico (calzado, vehículos...). La definición que se aporta es la de «conjunto de bienes cuyo destino definitivo sea un territorio controlado por el enemigo y que puedan ser susceptibles de uso en un conflicto armado».

Considera que las listas de contrabando que los beligerantes deben publicar deben ser razonablemente específicas y que las no señaladas se consideran ineludiblemente «mercaderías libres» y como tales exentas de incautación. En todo caso considera como tales una serie de ellas nacidas del Derecho Humanitario, así como las que pudieran haberse excluido en virtud de tratado internacional o convenio entre los beligerantes, dando una norma interpretativa del denominado «contrabando condicional» al decir «que no existan importantes fundamentos para creer que estos bienes puedan afectarse a otros propósitos, o que el enemigo pueda lograr una ventaja militar concreta al sustituirlo por artículos propios que de esta manera quedarían disponibles para su afectación a fines militares».

- Participan de una travesía emprendida con miras al transporte de pasajeros que integran las Fuerzas Armadas del enemigo.

Se nos antoja que, al menos sistemáticamente, el consignar esta circunstancia dentro de las causas que justifican el apresamiento del buque no sea muy correcta aunque su efecto práctico sea el mismo. Consideramos que en el presente existe además de un elemento objetivo causal, cual es el real transporte de Fuerzas Armadas enemigas, un elemento concurrente de dolo específico comprendido entre las enunciadas como «tácticas de engaño, ardidés de guerra y perfidia». Esta última integra «los actos que inspiran confianza de un adversario para inducirlo a creer que tiene derecho, o que está obligado a prestar protección conforme a las normas del Derecho Internacional aplicable a los conflictos armados, con el propósito de defraudar dicha confianza...»

Debe señalarse también el énfasis que se pone al impedir la «destrucción» del buque neutral capturado, limitándose al caso «de que exista plena convicción de que no puede trasladarse a puerto beligerante, ni ser desviado de su curso ni liberado en debida forma. No podría dis-