

ASISTENCIA MUTUA EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS POR VÍA MARÍTIMA: EL CASO DE ESPAÑA Y COLOMBIA

MUTUAL ASSISTANCE IN THE FRAMEWORK OF THE INTERNATIONAL LAW OF THE SEA AGAINST ILLICIT DRUG TRAFFICKING BY SEA: THE CASE OF SPAIN AND COLOMBIA

RUTH GARCÍA-LLAVE*
LUIS EDUARDO CHÁVEZ PERDOMO**

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. REGULACIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS: TRÁFICO DE DROGAS POR MAR III. ACUERDOS BILATERALES ENTRE ESPAÑA, ITALIA Y PORTUGAL CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO POR MAR. IV. ACUERDO DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El Convenio de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas dedica el artículo 17 a la lucha contra el tráfico ilícito por mar. En él se establece un mecanismo para la supresión de este tipo de actividades cuando son llevadas a cabo fuera del mar territorial de los Estados conforme al Derecho Internacional del Mar. Entre las herramientas previstas se encuentra la posibilidad de establecer por las Partes acuerdos bilaterales y multilaterales para dar mayor efectividad a las disposiciones del Convenio. España, debido a su situación y características geográficas se ha constituido como la puerta de entrada de la droga en Europa. Por ello, tomando como referencia la citada disposición, ha celebrado Tratados bilaterales con Italia y Portugal para intentar agilizar la intervención de buques que enarbolan pabellón de los Estados parte y que se encuentren desarrollando este tipo de actividades. En el mismo sentido, Colombia como gran exportador de sustancias ilícitas del continente Sudamericano, ha suscrito en términos análogos un Acuerdo con Estados Unidos para la consecución de idéntico fin. El presente estudio analiza los diferentes Acuerdos contrastando los mecanismos de cooperación establecidos, así como aquellos temas que son abordados desde distintas perspectivas como son el uso de la fuerza y las armas de fuego.

Fecha de recepción del trabajo: 25 de marzo de 2022. Fecha de aceptación de la versión final: 17 de mayo de 2022.

* Profesora Doctora de Seguridad Marítima del Departamento de Ciencias y Técnicas de la Navegación y Construcciones Navales de la Universidad de Cádiz (ruth.garcia@uca.es).

** Coronel de I.M. (RA), Abogado Especialista en Derecho Marítimo y Estado Mayor, Docente-Investigador en la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Nueva Granada, Colombia (luis.chavez@unimilitar.edu.co).

ABSTRACT: The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances devotes Article 17 to combating illicit traffic by sea. It establishes a mechanism for the suppression of such activities when they are carried out outside the territorial sea of States in accordance with the International Law of the Sea. Among the tools envisaged is the possibility for the Parties to establish bilateral and multilateral agreements to make the provisions of the Convention more effective. Due to its location and geographical characteristics, Spain has become the gateway for drugs into Europe. For this reason, taking the aforementioned provision as a reference, it has concluded bilateral treaties with Italy and Portugal to try to speed up the intervention of vessels flying the flags of the States Parties that are carrying out this type of activity. Similarly, Colombia, as a major exporter of illicit substances from the South American continent, has signed an agreement with the United States for the same purpose. This study analyses the different Agreements, contrasting the cooperation mechanisms established, as well as those issues that are addressed from different perspectives, such as the use of force and firearms.

PALABRAS CLAVE: protección marítima, tráfico ilícito por mar, derecho de representación, interdicción marítima, jurisdicción del Estado de bandera.

KEYWORDS: maritime security, illicit traffic by sea, right of representation, maritime interdiction, flag state jurisdiction.

I. INTRODUCCIÓN

Para entender la regulación internacional en materia de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en alta mar¹, debemos partir de dos principios básicos e internacionalmente reconocidos y que actualmente se encuentran recogidos en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM)²: el primero de ellos es el principio de libertad de los mares, sobre el cual sienta su base el régimen jurídico del alta mar, y el segundo, consecuencia práctica del primero, es el principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón³.

¹ El alta mar es el espacio marítimo en el cuál se va a centrar nuestro estudio ya que a efectos de tráfico de drogas la competencia del Estado ribereño en materia penal se va a regir por el régimen jurídico de éste mismo. Por lo que a los efectos consideraremos alta mar a partir de las doce millas marinas que conforman el mar territorial, salvo en el caso de España que ha extendido su competencias en este ámbito a la zona contigua a través de la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando (*BOE* núm. 297, de 13 de diciembre de 1995) en su última modificación operada por Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio (*BOE* núm. 156, de 1 de julio de 2011). Sobre la citada Ley véanse con carácter general BORZI CIRILLI, F.A., “Contrabando de estupefacientes: entre una aplicación automática y una interpretación constitucional de la ley penal”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2012, n.º. 11, pp. 37-50; IGLESIAS CASANOVA, J. L., “La nueva reforma de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando”, *Ciencia policial: Revista del Instituto de Estudios de Policía*, n.º. 109, 2011, pp. 35-45; PULIDO QUECEDO, M., “LEGISLACIÓN. Modificación de la Ley de represión del contrabando”, *Derecho de los negocios*, 2011, n.º. 252, pp. 63-64; ROMERO ESCABIAS DE CARVAJAL, J. A., “Problemática jurídico-penal de la Ley de contrabando de 1995”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2000, n.º. 5, pp. 287-318; VACAS CHALFOUN, L., “El contrabando de tabaco y los dos años de vigencia de la Ley Orgánica 6/2011”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2014, n.º. 11, pp. 201-216.

² Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, Montego Bay, Jamaica (*BOE* núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

³ Arts. 87 y 92 respectivamente de la CNUDM.

Ambos principios, presentes a lo largo del proceso de codificación del régimen jurídico del alta mar, implican, en primer lugar, que el mar es libre y abierto a todos los Estados a través de los buques que enarbolan su bandera, y, en segundo lugar, que cada buque que navegue en alta mar estará sólo y exclusivamente bajo la jurisdicción del Estado de su pabellón, no siendo posible ejercer por parte de otros Estados sobre él acto de injerencia alguno.

Con base a ello, y a las limitaciones que implican estas premisas a la hora de establecer instrumentos de carácter internacional que hagan posible la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en alta mar, la CNUDM introdujo en su articulado una disposición referente a este tipo de prácticas ilícitas. Nos referimos concretamente a la disposición contenida en el art. 108, en el cual se establece la obligación general de todos los Estados de cooperar en la supresión de este tipo de actividades ilícitas. Sin embargo, en ella no se determina ningún mecanismo concreto de cooperación, dejando la puerta abierta a los Estados para la elaboración de acuerdos de carácter bilateral o multilateral para la consecución de dicho objetivo.

En la citada disposición también se hace referencia de forma expresa a la posibilidad de que un Estado pueda solicitar asistencia a otro Estado cuando un buque que enarbole su pabellón se esté dedicando al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas con el objetivo de poner fin a dicha actividad. Sin embargo, no se hace alusión alguna a la solicitud de cooperación que pueda formular un Estado respecto a un buque de otro pabellón y que se encuentre en la misma situación. Por lo que, a nuestro juicio, dicha disposición queda incompleta en este aspecto, ya que no se aporta solución alguna sobre este último supuesto que es el más controvertido y el que mayor número de dificultades presenta en el plano internacional por su relación con el principio de jurisdicción exclusividad del Estado del pabellón.

Habrá que esperar, por tanto, a la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (en adelante, Convenio de Viena de 1988)⁴, cuando habiéndose tomado conciencia del problema que suscita para la Comunidad Internacional la práctica de este tipo de actividades por mar, se elabore una disposición mediante la cual se desarrolle un mecanismo de cooperación que permita a los Estado materializar el mandato contenido en el art. 108 de la CNUDM.

II. REGULACIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS: TRÁFICO DE DROGAS POR MAR

La Comunidad Internacional consciente de que la erradicación del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas es una responsabilidad colectiva de todos los

⁴ Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 (*BOE* núm. 270, de 10 de noviembre de 1990).

Estados y que, con ese fin, se hace necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional, ha abordado el problema del tráfico de ilícito por mar en el art. 17 de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas⁵.

Con dicho objetivo y para dotar de efectividad al art. 108 de la CNUDM se ha promovido la cooperación internacional destinada a la supresión de este tipo de prácticas cuando son llevadas a cabo en alta mar mediante el establecimiento de un mecanismo basado en un sistema de solicitud y autorización previa de abordaje. Con base al mismo, un Estado que tenga motivos fundados para pensar que un buque de pabellón extranjero se está dedicando al tráfico ilícito, una vez tramitada la solicitud de abordaje y recibida la autorización por parte del Estado del pabellón del buque sospechoso, pueda acceder al buque, inspeccionarlo y en el caso de descubrir pruebas de implicación en dicho tráfico, adoptar las medidas adecuadas respecto al buque, la carga y sus presuntos responsables⁶.

En el mismo sentido y para facilitar la cooperación, en el citado artículo también se recoge la posibilidad de que los Estados parte puedan concretar acuerdos o arreglos de carácter bilaterales o regionales para llevar a la práctica las referidas disposiciones.

⁵ Sobre el tráfico de drogas por mar véanse entre otros los trabajos de SOREK, P., “Jurisdiction over Drug Smuggling on the High Seas: It’s A Small World After All”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 44, 1983, n.º. 4, pp. 1095-1114; AUNE, B. R., “Contrebande de drogues par mer et patrouilles maritimes: un problème dont on a sous-estimé l’importance”, *Bulletin des stupéfiants*, Vol. 42, 1990, n.º. 1, pp. 69-79; AUNE, B. R., “Maritime Drug Trafficking: an underrated problem”, *Bulletin on Narcotics*, 1990, pp. 63-72; BLAKESLEE, F.S., “United States v. Maynard and the Enforcement of United Drug Trafficking Laws on the High Seas: How Far Does United States Jurisdiction Really Reach?”, *Pace Yearbook of International Law*, Vol.2, 1990, pp. 169-194; SORENSEN, C. E., “Drug Trafficking on the High Seas: A move toward Universal Jurisdiction under International Law”, *Emory International Law Review*, Vol. 4, 1990, n.º. 1, pp. 207-230; LEE, R., HAYASHI, M., “Piracy, Drug Trafficking, and other Crimes at Sea” en *New Directions in the Law of the Sea: Global Developments*, Oceania Publications, Dobs Ferry, New York, 1996; LIROLA DELGADO, I., “La represión del tráfico ilícito de drogas en Alta Mar. Cooperación internacional y práctica estatal”, *REDI*, 1996, n.º. 12, pp. 523-576; GILMORE, W. C., “Drug Trafficking at Sea: The Case of R. V. Charrington and Others”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 49, 2000, n.º. 2, pp. 477-489; ID., “Narcotics Interdiction at Sea, UK-US Cooperation”, *Marine Policy*, Vol. 13, 1989, pp. 218-230; SOONS, A. H. A., “A ‘New’ Exception to the Freedom of the High Seas: The Authority of the UN Security Council” en *Reflections on Principles and Practice of International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, pp. 205-221; TVEDT, O., “Drug Trafficking, Refugees, and Illegal Immigrants”, in PROSHANTO K. MUKHERJEE., *Maritime Violence and other Security Issues at Sea*, Maximo Q. Mejia and Gotthard M. Gauci, 2002, pp. 165-191; KRUIT VAN DER, P. J. J., *Maritime Drug Interdiction in International Law*, S.L., 2007; GONZÁLEZ-PINTO, J., “Interdiction of Narcotics in International Waters”, *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 15, n.º. 3, 2008, pp. 443-478; ANDERSON, D. A., “A European Perspective on Crimes at Sea and Trafficking in Weapons of Mass Destruction”, en E. FRANCKX, PH., *The Exercise of Jurisdiction over Vessels: New Developments in the Fields of Pollution, Fisheries, Crimes at Sea and Trafficking of Weapons of Mass Destruction*, Gautier (eds.), Brussels, Bruylant, 2010, pp.171-184; PASTAVRIDIS, E., “Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 25, 2010, n.º. 4, pp. 569-599; CELLE, P., PALERMO, P., “Lotta al traffico di stupefacenti e diritti umani in alto mare”, *Diritto marittimo*, Vol. 114, 2012, n.º 1, pp. 120-142.

⁶ Apdo. 3 del Convenio de Viena de 1988.

Otro de los aspectos relevantes la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas es el que atañe al ejercicio de la jurisdicción de un Estado respecto de aquellos delitos que se cometan en alta mar a bordo de un buque para cuya incautación dicha Parte hubiese recibido previamente autorización con arreglo a lo dispuesto en el art. 17⁷.

Al respecto, la Convención establece que el ejercicio de la jurisdicción en estos supuestos es de carácter facultativo y debe ser cada Estado quién en su correspondiente Derecho procesal interno regule la competencia de sus Jueces en virtud del principio de justicia universal⁸.

1. Especial referencia al apartado 9 del artículo 17

En aras de reforzar la actividad por parte de los Estados contratantes en la lucha contra el tráfico ilícito por mar, el apdo. 9 sienta la base jurídica a partir de la cual los Estados podrán elaborar aquellos acuerdos que estimen necesarios en función de sus características y necesidad estatales para la supresión de este tipo de prácticas. Concretamente, el apdo. 9 del art. 17 del Convención de 1988 determina:

“Las Partes considerarán la posibilidad de concretarán acuerdos o arreglos bilaterales y regionales para llevar a la práctica las disposiciones del presente artículo o hacerlas más eficaces”.

Es por ello por lo que el citado apartado se constituye esencialmente como una disposición marco, cuyo objetivo es fomentar el establecimiento de una cooperación internacional en materia de tráfico ilícito por mar, requiriendo por tanto un ulterior desarrollo, tanto en la esfera técnica como en la política, para que se pueda hacer efectiva tal colaboración.

A pesar de que ser ésta la finalidad última, en ningún momento se le impone a las Partes como una obligación, tan sólo se anima a los Estados a elaborar acuerdos bilaterales o regionales sobre aquellas cuestiones recogidas en el art. 17 y que se estimen necesarias

⁷ Art. 4.1.b): “Podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3: (...) iii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4 y 9 de dicho artículo (...)”.

⁸ Véase al respecto las SSTS emitidas en casos de narcotráfico en aplicación del art. 17 de mayor relevancia: STS 120/2003 (Sala de lo Penal) de 28 de febrero (ROJ: STS 1398/2003), nº de Recurso 228/2002 y 671/2008 (Sala de lo Penal) de 22 de octubre (ROJ: STS 6245/2008), nº. de Recurso 11117/2007; STS 1020/2005 (Sala de lo Penal) de 19 de septiembre (ROJ: 5338/2005), nº. de Recurso 571/2004; STS 55/2007 (Sala de lo Penal) de 23 de enero (ROJ: 605/2007), nº. de Recurso 10048/2006; STS 229/2008 (Sala de lo Penal) de 15 de mayo (ROJ: 2040/2008), nº. de Recurso 10896/2007; STS 1562/2003 (Sala de lo Penal) de 25 de noviembre (ROJ: STS 7476/2003), nº. de Recurso 437/2003; STS 209/2007 (Sala de lo Penal) de 9 de marzo (ROJ: STS 2253/2007), nº. de Recurso 10739/2006; STS 406/2007 (Sala de lo Penal) de 4 de mayo (ROJ: STS 3370/2007), nº. de Recurso 10995/2006; STS 704/2015 (Sala de lo Penal) de 11 de noviembre (ROJ: STS 4587/2015), nº. de Recurso 1502/2015.

desarrollar para dar una mayor cobertura a su aplicación y la obtención de una mayor eficacia.

Teniendo presente que el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas tiene un marcado carácter internacional, y cuya principal vía de distribución es la marítima, son muchos los Estados que han apostado por la elaboración de acuerdos bilaterales o de carácter multilateral, con la finalidad principal de facilitar, en la medida de lo posible, el mecanismo de solicitud-autorización establecido en los apdo. 3 y 4⁹, mediante el reconocimiento de cada una de las partes a la otra del derecho de representación. Esto legitima la intervención de los buques pertenecientes al otro Estado que se encuentren operando fuera de sus aguas territoriales, cuando existan sospechas fundadas de que se está dedicando al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas¹⁰.

III. ACUERDOS BILATERALES ENTRE ESPAÑA, ITALIA Y PORTUGAL CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO POR MAR

En desarrollo del apdo. 9 del art. 17 de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas se han firmado un número importante de acuerdos bilaterales y regionales entre los que destaca, a nivel bilateral y en el ámbito europeo, el suscrito por España con Italia y Portugal para la represión del tráfico ilícito por mar.

Ambos instrumentos se constituyen como un referente en materia de cooperación en la lucha contra el tráfico de drogas por vía marítima en el ámbito europeo, mediante la inclusión de la figura del derecho de representación o derecho a intervenir en representación del otro Estado a buques que ostenten pabellón de la otra Parte y que se encuentren más allá del límite del propio mar territorial¹¹.

⁹ Art. 17.3 y 17.4: “Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otra Parte, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá notificarlo al Estado del pabellón y pedir que confirme la matrícula; si la confirma, podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas con respecto a esa nave”; “De conformidad con el párrafo 3 o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a: a) Abordar la nave; b) Inspeccionar la nave; c) Si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo”.

¹⁰ En especial, son los Estados Unidos de América los que han desarrollado quienes han elaborado un mayor número de acuerdos bilaterales en este ámbito en consonancia con el aumento tan alarmante en la última década del narcotráfico procedente de Sudamérica. Todos los acuerdos se relacionan en el anexo I.

¹¹ España mantiene un gran número de Acuerdos bilaterales en materia de control de tráfico internacional de estupefacientes, aunque no referidos de forma explícita al realizado por mar, en ellos se establece un mecanismo de cooperación mediante un sistema de intercambio de información y designación de autoridades competentes para ello. Como ejemplo de ellos cabe citar el Acuerdo sobre cooperación en materia de lucha contra la droga entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Rabat el 21 de enero de 1987 (*BOE* núm. 212, de 4 de septiembre de 1987) y el Acuerdo entre el España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en materia de prevención y represión del tráfico ilícito y uso indebido de drogas, de 26 de junio de 1989 (*BOE* núm. 299, de 14 de diciembre de 1990) y Canje de Notas

1. Tratado bilateral entre el Reino de España y la República Italiana

El primero de ellos es el Tratado bilateral entre el Reino de España y la República Italiana para la represión del tráfico ilícito de droga en el mar, firmado en Madrid en 1990, y que entró en vigor en mayo de 1994¹².

El Tratado con Italia nace con el objetivo común de erradicar el tráfico de drogas por mar tomando como base la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y el régimen jurídico sobre alta mar recogida en la Convención de Ginebra de 1958¹³. Para ello se establece un mecanismo de colaboración entre ambas Partes que amparará las actuaciones realizadas sobre buques que enarbolan pabellón del otro Estado y que estén siendo utilizados para el transporte ilícito de drogas cuando se encuentren navegando fuera de las aguas territoriales respectivamente.

Para dar forma a tal colaboración, se reconoce de forma mutua el denominado derecho de intervención:

“En el caso de sospecha fundada (...), cada Parte contratante reconoce a la otra el derecho a intervenir en representación de la misma en las aguas que se encuentren más allá del límite del propio mar territorial, sobre los buques que enarbolan el pabellón del otro Estado.”¹⁴

Permitiendo, en el ejercicio del mismo, la intervención de buques que enarbolan el pabellón del otro Estado cuando éstos se encuentren navegando fuera de sus aguas territoriales, y siempre que existan motivos fundados para sospechar que están siendo utilizados para la comisión de algunos de los delitos tipificados en el Tratado, tales como, la posesión de estupefaciente o sustancias sicotrópicas para su distribución, transporte, transbordo, depósito, venta, fabricación o transformación¹⁵.

Tal intervención podrá consistir en la persecución, bloqueo y abordaje del buque, verificación de documentos e interrogatorio a las personas que se encuentren a bordo. En el supuesto de persistir las sospechas, se podrá proceder a la inspección del buque y en su caso, el decomiso de la droga, el arresto de las personas implicadas, y si procediese, la conducción del buque a un puerto próximo o más adecuado para su inmovilización. Todo ello informando, antes si es posible o inmediatamente después, al Estado cuyo pabellón enarbole el buque¹⁶.

De lo anteriormente expuesto se deduce, que a pesar de que las disposiciones del Tratado con Italia se sustentan en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y

de 3 de abril de 1991 con el reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para extender a Gibraltar el Tratado Bilateral de Prevención y Represión del Tráfico Ilícito y el Uso Indebido de Drogas de 26 de junio de 1989 (BOE núm. 78, de 31 de marzo de 1992)

¹² BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1994.

¹³ BOE núm. 309 de 27 de diciembre de 1971.

¹⁴ Art 5, Tratado con Italia.

¹⁵ También son punibles la tentativa, la frustración, la complicidad y el encubrimiento. Art. 2, Tratado con Italia.

¹⁶ Art. 5.2 *in fine*, Tratado con Italia.

Sustancias Sicotrópicas, concretamente en el art. 17, en él no se establece como procedimiento o requisito para al ejercicio del derecho de intervención la existencia de una autorización previa por el Estado del pabellón correspondiente exigida en el apdo. 3 del art. 17 de la citada Convención. Siendo la única limitación impuesta la exigencia de que de dicha competencia sea ejercido por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio del Estado de una de las Partes que hayan sido autorizadas a tal fin¹⁷.

En cuanto a las garantías establecidas con respecto a la intervención, el Tratado con Italia recoge la obligación por parte del Estado actuante de no comprometer la seguridad de las personas, del buque y de la carga, así como no perjudicar los intereses comerciales de terceros. En el supuesto de que la intervención hubiese sido practicada sin la existencia de motivos fundados para ejecutarla, el Estado interviniente será responsable de los daños y perjuicios causados, salvo que hubiese intervenido a instancias del Estado del pabellón¹⁸. Esta última cláusula hay que entenderla en consonancia con lo establecido en el apdo. 2 del art. 17 de la Convención en virtud del cual un Estado puede solicitar asistencia a otras Partes a fin de poner término a la utilización de un buque que enarbole su pabellón y esté siendo utilizado para el tráfico ilícito.

No obstante, conviene precisar, que dentro del elenco de garantías tendentes a asegurar que la intervención se realice conforme al Derecho Internacional no aparece referencia alguna sobre la adopción de medidas coercitivas ni el uso de armas de fuego, teniendo en cuenta que la mayoría de estas actuaciones se desarrollan bajo actitudes de desobediencia, oposición, resistencia o, al menos, falta de colaboración de la tripulación del buque sospechoso.

La ausencia de regulación en este aspecto incita a pensar que el legislador ha prescindido de ella por considerarla intrínseca en las competencias de policía marítima desarrolladas por los Estados en el ejercicio de sus competencias y que además se encuentran sustentadas por una extensa jurisprudencia marítima internacional¹⁹. Así, la misma deberá ejercerse bajo los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad²⁰.

Por último, en relación con el ejercicio de la jurisdicción, el Tratado con Italia establece la jurisdicción preferente del Estado bajo cuyo pabellón se encuentre el buque a bordo

¹⁷ Art. 5.2, Tratado con Italia. En el caso español, los encargados de llevar a cabo estas operaciones son las embarcaciones pertenecientes al Servicio Marítimo de Vigilancia Aduanera (Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales-Agencia Estatal de Administración Tributaria).

¹⁸ En caso de diferencias sobre el reconocimiento de responsabilidad por posibles daños y perjuicios, así como sobre el monto de la indemnización, cada una de las Partes reconoce la competencia de la Cámara Internacional de Arbitraje de Londres. Art. 5.4, Tratado con Italia.

¹⁹ Véase TONDINI, M., “The use of force in the course of maritime law enforcement operations”, *Journal on the Use of Force and International Law*, Vol. 4, 2017, n° 4, p. 263.

²⁰ En el ámbito europeo, el uso de la fuerza en este tipo de intervenciones se encuentra regulado en el Reglamento (UE) 2019/1896 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2019 sobre la Guardia Europea de Fronteras y Costas y por el que se derogan los Reglamentos (UE) n° 1052/2013 y (UE) 2016/1624, art. 82, 8 y Anexo V (DO L 295, 14.11.2019).

del cual, o a través del cual, se hubieran realizado los hechos²¹. No obstante, y previa solicitud, se establece la posibilidad de renunciar a la jurisdicción preferente a favor del Estado interviniente. Para ello, el Estado del pabellón deberá examinar la solicitud de buena fe, teniendo en cuenta para adoptar una decisión criterios tales como el lugar de captura, la facilidad de acceso a las pruebas, la posible acumulación de procesos o la nacionalidad de los presuntos delincuentes y su residencia.

En el caso de decidir ejercer su jurisdicción, el otro Estado deberá transferir al Estado preferente la documentación y los elementos de prueba reunidos, el cuerpo del delito, las personas detenidas y cualquier otra prueba pertinente.

En cuanto al plazo en que debe tomarse tal decisión, el Tratado con Italia estipula un plazo máximo de sesenta días para manifestar la decisión adoptada, considerándose que existe renuncia al ejercicio de jurisdicción preferente, si al término del plazo indicado no se hubiese recibido respuesta alguna (silencio positivo)²².

2. Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa

Continuando ahora con el análisis de los Tratados bilaterales firmados por España, el segundo de ellos es el Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa para la represión del tráfico ilícito de drogas en el mar, firmado en Lisboa en 1998 y que entró en vigor en enero de 2001²³. Debe decirse en primer lugar que éste Tratado se suscribe en el contexto de las recomendaciones formuladas en la Resolución de la Asamblea General sobre medidas para intensificar la cooperación internacional para contrarrestar el problema mundial de las drogas, y en especial a las relativas al tráfico ilícito por mar²⁴. En dicha Resolución se instaba a los Estados a promover la cooperación regional en la lucha contra las drogas, negociar y aplicar los acuerdos bilaterales y multilaterales y a mejorar la cooperación en la lucha contra el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el art. 17 de la Convención²⁵.

En consonancia con la citada resolución, el Tratado con Portugal se firma con el objetivo de ampliar la cooperación en la represión en el tráfico ilícito por mar bajo los postulados

²¹ Art. 4.2, Tratado con Italia.

²² Si el Estado cuyo pabellón ostente el buque renuncia a su jurisdicción preferente, deberá enviar al otro las informaciones y los documentos de que disponga. Art. 6, Tratado con Italia.

²³ BOE núm. 18, de 20 de enero de 2001. Véase DANIEL TAVARES, J., “O tratado entre Portugal e Espanha para a repressão do tráfico ilícito de drogas por mar” en PUEYO LOSA, J. A., CORREIA BRITO, W. A., *La gobernanza de los mares y océanos: nuevas realidades, nuevos desafíos*, Andavira Editora, Madrid, 2012, pp. 411-434.

²⁴ Resolución A/RES/ S-20/4 de la Asamblea General, de 10 de junio de 1998. Medidas para intensificar la cooperación internacional para contrarrestar el problema mundial de las drogas.

²⁵ Entre otras medidas, la Resolución también recomendaba a los Estados la revisión de la legislación nacional para garantizar la aplicación de la Convención de 1988, en especial, en materias como la asignación de autoridades competentes, mantenimiento de registros de embarcaciones y formación y adiestramiento del personal encargado de la investigación, vigilancia e intervención de buques dedicados al tráfico ilícito por mar. Véase CARREÑO GUALDE, V., “Suppression of the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances on the High Seas: Spanish Case Law”, *SYIL*, Vol. 4, 1995-1996, pp. 91-106.

del principio de libertad de navegación y sustentando sus disposiciones en la CNUDM, la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y en el Acuerdo del Consejo de Europa relativo al Tráfico Ilícito por Mar, por el que se desarrolla el artículo 17 de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Acuerdo 156)²⁶.

Para la consecución de dicho fin, el Tratado con Portugal establece el denominado derecho de representación mediante el cual:

“(…) cada Parte reconoce a la otra un derecho de representación, que legitima la intervención de sus navíos de guerra, aeronaves militares u otros navíos o aeronaves que lleven señales externas, bien visibles e identificables, de que están al servicio del Estado o debidamente autorizadas para este efecto, sobre los buques del otro Estado que se encuentren operando fuera de sus aguas territoriales”²⁷.

Es decir, se admite de forma recíproca que los buques que enarbolan pabellón de alguno de los dos Estados parte y estén siendo utilizados para el tráfico ilícito fuera de las aguas territoriales respectivas, puedan ser intervenidos por buques al servicio de la otra Parte con la finalidad de poner término a dicha actividad.

El ejercicio del derecho de representación comprende la potestad de perseguir, parar y abordar el buque, examinar documentos, interrogar a las personas que se encuentren a bordo e inspeccionar el buque y, si se confirmaran las sospechas, proceder a la aprehensión de la droga, a la detención de las personas presuntamente responsables y a la conducción del buque hasta el puerto más próximo o adecuado para su inmovilización, para el caso en que debiere procederse a su devolución²⁸.

En relación con las condiciones establecidas en el Tratado con Portugal para el ejercicio del derecho de representación, cabe diferenciar dos situaciones distintas dependiendo de la inmediatez de la intervención que se desea realizar. Así, en el caso de que existan sospechas fundadas²⁹ de que un buque se está dedicando al tráfico ilícito:

“(…) se comunicará el hecho al Estado del pabellón, el cual deberá responder en el plazo más breve posible que, en principio, no deberá exceder de las cuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, transmitiendo las informaciones de que disponga respecto a dicho buque”³⁰.

“Si esas informaciones confirmaren las sospechas del Estado interviniente, se podrá efectuar una intervención a bordo (…)”³¹.

²⁶ En vigor desde el 1 de mayo del 2000. España no forma parte. Puede consultarse los Estados que han formado el Acuerdo en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyid=156> (última consulta realizada: 14/05/2022).

²⁷ Art. 4.1, Tratado con Portugal.

²⁸ Art. 4.2, Tratado con Portugal.

²⁹ Cuando se hace referencia a “sospechas fundadas” significa, por regla general, que se tenga conocimiento tras el hecho bien por una investigación precedente o bien por información suministrada.

³⁰ Art. 5.1, Tratado con Portugal.

³¹ Art. 5.2, párr. primero, Tratado con Portugal.

En este caso, la autorización de intervención se considera implícita en la confirmación de la información solicitada por parte del Estado en cuestión. Ejemplo de aplicación de esta disposición sería una situación en la que la detección del buque sospechoso de tráfico ilícito de drogas se llevara a cabo durante una patrulla rutinaria de las autoridades competentes en la materia y se hiciese preciso una intervención inmediata.

El otro supuesto contemplado en el Tratado es en el caso de que tal intervención no fuese inminente, en ese lugar:

“(…) se comunicará a la autoridad competente del Estado del pabellón la intención de iniciar la intervención, el cual responderá, en la medida de lo posible, en un plazo máximo de cuatro horas siguientes a la recepción de la solicitud, autorizando la intervención o denegándola”³².

La sujeción del derecho de representación a la autorización del Estado del pabellón en aquellos casos en los que la intervención no fuese inminente se fundamenta en el apdo. 3 del art. 17 de la Convención en el que se establece como preceptiva la autorización del Estado de bandera para abordar un buque en alta mar. La aplicación de esta disposición procedería en aquellos supuestos en los que la intervención del buque sospechoso de tráfico ilícito por mar proviniera de una investigación policial previa, y se pretendiese disponer un dispositivo marítimo para su localización y captura.

Como se ha indicado, el plazo establecido en el Tratado con Portugal para conceder o denegar la autorización de abordaje, es de cuatro horas máximo. Si en función de las circunstancias no fuese posible obtener la autorización en el tiempo oportuno, se podrá proceder a la intervención, debiendo el Comandante/Capitán del navío o de la aeronave oficial comunicar inmediatamente su actuación a la autoridad competente del Estado del pabellón³³.

Respecto a las garantías que deben presidir toda intervención así como la responsabilidad que pudiera generarse en caso de una intervención no fundada en motivos suficientes, el Tratado con Portugal se manifiesta en idénticos términos que el Tratado con Italia, con la salvedad de que en éste se incluye de forma explícita el derecho de los detenidos a ser asistidos por un intérprete y por un Abogado, el derecho del Capitán del buque a comunicarse con las autoridades de su país así como a comunicarse con su Cónsul y ser visitado por él y la obligación por parte del Estado interviniente de devolver al Estado del pabellón el buque intervenido cuando deje de ser necesaria su presencia, debiendo ser el tiempo de inmovilización el mínimo posible³⁴.

Al igual que ocurre con el Tratado con Italia, tampoco se regula el uso de la fuerza ni de las armas de fuego por lo que nos remitimos a lo anteriormente expuesto.

³² Art. 5.2, párr. segundo, Tratado con Portugal.

³³ Art. 5.3, Tratado con Portugal.

³⁴ Art. 6, Tratado con Portugal.

Para finalizar, y en relación con el ejercicio de la competencia jurisdiccional, el Tratado con Portugal, al igual que el Tratado con Italia, determina la jurisdicción preferente del Estado del pabellón, pudiéndose renunciar a ella a favor del Estado interviniente³⁵. En este caso, el Tratado con Lisboa no establece la necesidad de una solicitud por parte del Estado interviniente, sólo determina que después de efectuar las primeras diligencias, deberá remitirse al Estado del pabellón un informe del material probatorio recogido y relativo a todas las infracciones cometidas, disponiendo el Estado del pabellón de un plazo de catorce días para responder si ejercerá su jurisdicción o si renuncia a la misma, pudiendo pedir una información complementaria, si lo estimase procedente. Si transcurrido el plazo referido no hubiese sido comunicada decisión alguna, se presumirá que el Estado del pabellón renuncia al ejercicio de su jurisdicción.³⁶

3. Centro de Análisis y Operaciones Marítimas en Materia de Drogas (MAOC-N)

El último paso dado en el contexto de cooperación marítima ha sido la suscripción el 30 de septiembre de 2007 por parte Irlanda, Países Bajos, España, Italia, Portugal, Francia, Gran Bretaña e Irlanda del Norte de un Acuerdo de carácter regional se creado el Centro de Análisis y Operaciones Marítimas en Materia de Drogas (MAOC-N)³⁷. A través del mismo las Partes contratantes cooperan en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas por mar y aire a través del Atlántico en dirección a Europa y al litoral de África Occidental, pudiendo hacer extensivas sus operaciones, entre otros lugares, a la cuenca del Mediterráneo occidental³⁸.

Con sede también en Lisboa, a través del Centro, las Partes contratantes cooperan en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas por mar y aire a través del Atlántico en dirección

³⁵ Véase al respecto la primera sentencia de aplicación del Tratado con Portugal y referente al ejercicio de la jurisdicción preferente del Estado del pabellón: STS 704/2015 (Sala de lo Penal) de 11 de noviembre (ROJ: STS 4587/2015), núm. de Recurso 1502/2015. Sobre la citada sentencia véase el comentario realizado por MAESTRO CORTIZAS, A. M., “Jurisprudencia española en materia de Derecho internacional público - Comentarios de sentencias - Represión del tráfico de estupefacientes en alta mar - Derecho del mar - Jurisdicción de Estados distintos del Estado de pabellón - Jurisdicción preferente del Estado de pabellón - Cooperación internacional en la lucha contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas - Alteración de los signos distintivos de un buque. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 11 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4587/2015)”, *ADI*, Vol. 68, 2016, n.º. 1, pp. 135-138.

³⁶ Art. 7, Tratado con Portugal.

³⁷ Acuerdo entre Irlanda, el Reino de los Países Bajos, el Reino de España, la República italiana, la República portuguesa, la República francesa, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el que se crea un Centro de Análisis y Operaciones Marítimas en Materia de Drogas, hecho en Lisboa el 30 de septiembre de 2007 (*BOE* núm. 126, 24 de mayo de 2010).

³⁸ Aunque en el estudio solo se menciona el Centro de Análisis y Operaciones Marítimas en Materia de Drogas (MAOC-N), existen otro centro de cooperación en el ámbito marítimo europeo como el Centre de coordination pour la lutte anti-drogue en Méditerranée (CeCLAD-M). Francia creó a finales de 2008, bajo la Presidencia francesa de la Unión Europea, un centro permanente dedicado a la lucha contra la droga en el Mediterráneo. La creación de este centro fue ratificada por el Decreto de 31 de diciembre de 2008 y bajo la Autoridad del Director General de la Policía Nacional. Se encuentra en la base naval de la Marina francesa en Toulon (Francia). Su objetivo es contribuir a la lucha contra el tráfico ilícito de drogas por vía marítima y aérea en el Mediterráneo mediante una mejor coordinación de las actividades de inteligencia llevadas a cabo por los servicios policiales franceses y extranjeros.

a Europa y al litoral de África Occidental, pudiendo hacer extensivas sus operaciones, entre otros lugares, a la cuenca del Mediterráneo occidental. Concretamente el MAOCN coordina las tareas de vigilancia marítima en un espacio de 7.000 millas, que alcanzan desde el Cabo de Buena Esperanza hasta el Mar de Noruega³⁹.

Su creación está enmarcada en la Estrategia Europea aprobada por el Consejo de 16-17 de diciembre de 2004 y está financiado con fondos de la Comisión Europea. Su trabajo se desarrolla en estrecha colaboración con el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (OEDT) y la Agencia Europea de Seguridad Marítima (EMSA)⁴⁰, y tiene como objetivos la recogida y el análisis de información que ayude a establecer cuáles son los mejores resultados en relación al tráfico de drogas realizado por mar y aire en la zona de operaciones; mejorar la inteligencia disponible mediante el intercambio de información entre los Estados parte del Acuerdo y, según proceda, con Europol y, coordinar las operaciones de interdicción de buques en aguas internacionales.⁴¹

Aunque la labor del MAOC-N es la de coordinar las acciones de interdicción, cada Parte asume la responsabilidad respecto a las decisiones operativas y tácticas, las cuales deberán ajustarse a los principios y normas de Derecho internacional, así como a las leyes y procedimientos establecidos en sus ordenamientos internos respectivos⁴².

El último paso que ha dado el MAOC-N en su lucha contra el tráfico ilícito de drogas por vía marítima ha sido la firma en 2014 de un Acuerdo de cooperación con la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) mediante el cual las Partes se comprometen a suministrar e intercambiar información, así como otros materiales pertinentes relativos al tráfico ilícito de drogas por mar, seguridad marítima y datos sobre de buques sospechosos.⁴³

IV. ACUERDO DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA ENTRE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

³⁹ Desde su creación, el Centro ha coordinado la interceptación de más de 120 barcos y la incautación de más de 100 toneladas de cocaína y 300 toneladas de cannabis con un valor de venta al por menor de 8.000 millones de euros (COM (2015) 584 final, 27.11.2015).

⁴⁰ La Agencia Europea de Seguridad Marítima se crea con el fin de garantizar un nivel elevado, uniforme y eficaz de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques en la Comunidad. La Agencia proporciona a los Estados miembros y a la Comisión el respaldo técnico y científico necesario, así como un alto nivel de conocimientos técnicos, para asistirles en la correcta aplicación de la legislación comunitaria en el ámbito de la seguridad marítima y de la prevención de la contaminación por los buques en la Comunidad, en la supervisión de su ejecución y en la evaluación de la eficacia de las medidas vigentes. Reglamento (CE) n° 1406/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2002 por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima (DO L 208/1, de 5.8.2002).

⁴¹ Art. 2, Acuerdo MAOC-N.

⁴² Art. 5, Acuerdo MAOC-N.

⁴³ Proyecto de Acuerdo de Cooperación entre la Organización Internacional de Policía Criminal – INTERPOL y el Centro de Análisis y Operaciones contra el Tráfico Marítimo de Estupefacientes (MAOC-N). Resolución núm. 7 AG-2014-RES-07- Interpol.

Al igual que ocurre en los Acuerdos bilaterales firmados entre España, Portugal e Italia, la República de Colombia y los Estados Unidos de América (EE. UU) suscribieron en Santa Fe de Bogotá, D.C., el 20 de febrero de 1997 un Acuerdo basado en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas para promover una mayor cooperación entre las Partes y con ello aumentar la efectividad en la lucha contra el tráfico ilícito por mar.⁴⁴

Este Acuerdo es la culminación en la labor de cooperación iniciada en instrumentos anteriores establecidos entre ambas Partes para la consecución del mismo objetivo y entre los que puede destacarse la Operación RED III o el Procedimiento ad-hoc para visitas e inspecciones de motonaves, bajo sospecha de estar desarrollando por mar, actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas⁴⁵.

Antes de comenzar con el análisis, conviene precisar qué se entiende por el término “interdicción marítima” en el ámbito de aplicación del Acuerdo.

Su definición no aparece reflejada en el cuerpo del texto, ni existe unanimidad respecto de la misma. No obstante, podría definirse en función de su objetivo, como aquella injerencia en la navegación de un buque cuando haya motivos fundados para pensar que constituye una amenaza a la seguridad marítima por llevar a cabo actividades ilícitas⁴⁶.

En este sentido, una operación de interdicción marítima abarcaría un conjunto de operaciones llevadas a cabo por personal al servicio del Estado y consistentes en la vigilancia y monitoreo del buque, la comprobación de información relativa a la nacionalidad y matrícula, así como otros aspectos relevantes, su registro, el apresamiento del buque e incautación de la carga y la detención de la tripulación⁴⁷.

Tomando como referencia esta definición pueden extraerse los elementos característicos y esenciales que conforman el término de “interdicción marítima”: a) se desarrollan en espacios marítimos; b) son ejecutadas por autoridades encargadas de la seguridad y el

⁴⁴ Decreto N° 908 de 1997 (*Diario Oficial* n° 43013, de 4 de abril de 1997). Véase con carácter general CHÁVEZ, L. E., APONTE, C. P., ACEVEDO, L. M., *Acuerdo entre los Gobiernos de Colombia y Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por el mar: Fundamentos y Análisis*. Bogotá D.C., 2004.

⁴⁵ Véase la Estrategia “Cerrando Espacios” en URIBE, S., “El narcotráfico por vía marítima” en *Narcotráfico y control territorial: una mirada desde el Ejército*, Ediciones Escuela Superior de Guerra, 2017, pp. 187 y ss.

⁴⁶ URBINA, J. J., “Seguridad marítima e interceptación de buques en la represión de actividades ilícitas en el Derecho del mar”, *REEI*, n° 41, 2021, p.18. Véase también UNODC, *Maritime Crime: A Manual for Criminal Justice Practitioners*, 3ª Edition, Viena, 2020, pp. 85-98.

⁴⁷ SEYRAFI, S., “Enforcing UN sanctions by maritime interdiction: Historical overview and legal basis”, *Iranian Review for UN Studies*, vol. 2, 2019, n° 1, pp. 160-161. Véase la definición aportada por la Armada de los Estados Unidos: “Maritime Interception Operations (MIO). MIO monitor, query, and board merchant vessels to enforce sanctions against other nations such as those embodied in United Nations Security Council Resolutions and prevent the transport of restricted goods. Boarding teams comprised of Sailors, Marines, Coast Guardsmen and other law enforcement personnel are trained in visit, board, search, and seizure techniques and conduct specific missions in accordance with relevant authorities, laws, jurisdictions and capabilities.” Naval Operations Concept (NOC 10): “Implementing the Maritime Strategy”, 2010, p. 43. Disponible: <https://www.hsdl.org/?view&did=713276> (última consulta realizada: 18/03/22).

orden de los Estados y, c) se contextualizan dentro de la denominada “Protección Marítima” (*sûreté, security*)⁴⁸.

Expuesto el concepto de interdicción marítima pasemos al análisis del contenido del Acuerdo, que sería el siguiente:

El mismo parte de la premisa de cooperación mutua y continua en la lucha contra el tráfico ilícito por mar, entendido en su espectro mas amplio, ya que no sólo se limita a fortalecer los procedimientos de visita e inspección de buques sospechosos, sino que también abarca el perfeccionamiento conjunto en materias técnicas, económicas, de adiestramiento y equipos.

Para ello, las Partes se comprometen, en la medida de lo posible, a poner al servicio del Acuerdo los recursos disponibles y según sus prioridades para la detección y el monitoreo de embarcaciones sospechosas (privadas y comerciales) que se encuentren en el mar territorial respectivo, así como el establecimiento de un procedimiento de visita e inspección cuando las mismas se encuentren en alta mar.

El Acuerdo hace hincapié en la necesidad de perfeccionar las labores de detección y localización de buques y aeronaves sospechosas ubicadas en las aguas territoriales de cada Estado, de manera que éstas puedan ser sometidas a control. Con esa finalidad se establece el compromiso de desarrollar procedimientos y emplear el equipo técnico necesario para mejorar la comunicación oportuna entre sus respectivos centros de operaciones.

El procedimiento establecido es idéntico al previsto en el art. 17 de la Convención de 1988, es decir, se requiere, en caso de existan motivos razonables para sospechar que el buque se esta dedicando a actividades de tráfico ilícito, la verificación de la matrícula por la Parte requerida y en caso afirmativo, autorización de visita e inspección⁴⁹.

⁴⁸ Véase acerca de éste concepto a KLEIN, N., *Maritime Security and the Law of the Sea*. Universidad de Oxford, 2011, pp. 8 y ss.

⁴⁹ Colombia ha adoptado a través del Decreto-ley 2324 de 1984 las normas y procedimientos para llevar a cabo el control, vigilancia y visita buques y artefactos navales en aguas marítimas y fluviales jurisdiccionales. Entre las cuales cabe destacar: a) El deber y la obligación de la tripulantes de denunciar cualquier actividad a bordo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, insumos o productos químicos esenciales o precursores para la elaboración, procesamiento o transformación de estupefacientes; b) La inmovilización temporal del buque para practicarle visita; c) La visita consistirá en subir a bordo de la nave o artefacto naval por parte de un Oficial, Suboficial u otra Autoridad competente, con el propósito de verificar los documentos pertinentes de la nave o artefacto naval y/o de la tripulación, o comprobar el desarrollo de actividades ilegales de la nave y/o de la tripulación, para lo cual podrán realizar la inspección y registro de la totalidad o parte de la misma; d) La disposición de bienes y personas, en el supuesto de encontrarse pruebas o indicios que impliquen a la nave y/o artefacto naval, la carga o su tripulación en un delito y/o contravención, estos serán puestos a disposición de la autoridad competente por acta suscrita por el Comandante de la Unidad, Autoridad Marítima y demás participantes, acompañada de fotografías o filmaciones, si ello es pertinente, indicándose como mínimo: marca, tipo, modelo, fecha de construcción, nombre de la nave y/o artefacto naval, bandera, material del casco, número de motor, número de matrícula, desplazamiento, arqueo neto, eslora, manga, colores del casco, uso, estado de la nave, nombre de la persona natural o jurídica, propietaria de la nave y/o artefacto

Dicha solicitud deberá ser respondida en la mayor brevedad posible y en caso de no recibir contestación:

“(…) tres horas a partir del momento del recibo de la solicitud, se entenderá que la autorización ha sido impartida”⁵⁰.

A los efectos, se designan las Autoridades competentes, que son en el caso de Colombia, “el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Centro de Operaciones de la Armada Nacional de Colombia, y en el caso de los Estados Unidos de América, el correspondiente Centro de Operaciones del Servicio de Guardacostas”⁵¹.

Asimismo, la Parte requerida siempre decidirá de forma autónoma acerca de cualquier solicitud de autorización respecto de buques de su pabellón o matrícula.

A diferencia de lo previsto en los Tratados anteriormente analizados, el Acuerdo Colombia-Estados Unidos hace especial referencia al uso de la fuerza y concretamente al uso de armas de fuego debiendo ser mínima, razonable, necesaria y proporcional en atención a las circunstancias.

Concretamente deberá evitarse hacer uso de las mismas salvo en el ejercicio del derecho de legítima defensa y en los siguientes supuestos:

- “a) Para obligar a la nave sospechosa a detenerse, cuando ésta ha hecho caso omiso de las advertencias normales utilizadas por la parte respectiva, y
- b) Para mantener el orden a bordo de la nave sospechosa durante el desarrollo de la visita e inspección (...)”⁵².

A los efectos se entiende como actividades tendentes a no respetar el orden de la inspección cuando la tripulación o personas a bordo ofrezcan resistencia; impidan la visita

naval e identificación correspondiente, armador e identificación correspondiente, relación de presuntos responsables e identificación correspondiente anexando constancia de buen trato, nombre de la unidad que efectúa la incautación y fecha de la misma, incluyendo inventarios, si es pertinente, y demás información que se considere necesaria para que las autoridades competentes puedan determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acaecieron los hechos; e) El procedimiento de visita podrá ser practicada en cualquier momento, circunstancia o lugar, ya sea que se encuentre varada fuera del agua, en las marinas, clubes náuticos, astilleros navales o talleres de reparación naval o en cualquier otra área jurisdiccional en tierra o que la misma se encuentre atracada, abarloada, fondeada o navegando en aguas jurisdiccionales o en altamar; f) Las sanciones administrativas que podrán ser impuestas por las autoridades marítimas, se establece como parte de la Resolución, las directrices establecidas por la Organización Marítima Internacional Directrices para la prevención y supresión del contrabando de drogas, sustancias sicotrópicas y productos químicos precursores en buques dedicados al transporte marítimo (Resolución MSC 228 (82)).

⁵⁰ Punto n° 8 del Acuerdo.

⁵¹ Punto n° 9 del Acuerdo

⁵² Punto n°12 del Acuerdo. Véase SHEARER, I. A., “The development of international law with respect to the law enforcement roles of navies and coast guards in peacetime”, en SCHMITT, M. N.; GREEN, L. C. (eds.), *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millenium*. International Law Studies, Vol. 71, Naval War College, Newport, 1998, p. 441; CANTY, R.: “Developing use of force doctrine: A legal case study of the Coast Guard's Airborne use of force”, *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 31, 2000, n° 3, pp. 374-375; MINISTERIO DE DEFENSA., “La seguridad nacional y colectiva”, *Manual del Derecho del Mar*, Vol.1, 2006, pp.238-251.

e inspección o traten de destruir la evidencia de tráfico ilícito o la nave; intenten huir durante la visita e inspección o mientras el buque esté retenido preventivamente.

Los funcionarios de las fuerzas del orden de la Parte autorizada para realizar la visita e inspección podrán portar armas cortas convencionales y sólo recurrirán a dispararlas cuando no sea posible la aplicación de medidas menos extremas. En todos los casos que se requiera disparar las armas de fuego será necesaria la autorización previa del Estado del pabellón, excepto cuando se requiera realizar disparos indirectos de advertencia como señal para que la nave se detenga o en ejercicio del derecho de legítima defensa.

Respecto a las garantías en la ejecución de la visita e inspección se determina, al igual que en los casos anteriores, deberá tenerse en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la vida en el mar ni la del buque ni su carga, así como no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de ningún otro Estado interesado. También se especifica la obligación de observar las normas de cortesía, respeto y consideración para las personas que se encuentren a bordo.

Finalizada la inspección, sea cual fuere el resultado, el Estado interviniente deberá remitir al Estado requerido un informe con los resultados obtenidos y las diligencias practicadas⁵³. A solicitud de una Parte, la otra deberá informarle oportunamente, de conformidad con su legislación, sobre el estado de las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales que se adelanten como resultado de las actuaciones llevadas a cabo.

Por último, y en relación con el ejercicio de la jurisdicción, el Acuerdo prevé la competencia jurisdiccional del Estado del pabellón del buque intervenido salvo que se establezca que la otra Parte tiene la competencia debido a que inició previamente la acción penal por ese mismo hecho.

Del mismo modo, las Partes podrán compartir los bienes decomisados definitivamente como resultado de las visitas e inspecciones realizadas y en las cuales se encuentre evidencia de tráfico ilícito, o el producto de su venta.

V. CONCLUSIONES

El interés de los países en erradicar el tráfico de drogas y en especial cuando esta actividad ilícita se lleva a cabo por vía marítima se pone de manifiesto en el número de Acuerdo bilaterales y multilaterales que se han suscrito al amparo del apdo. 9 del art. 17 de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

⁵³ El Protocolo que desarrolla los procedimientos de actuación previstos en el Acuerdo establece la obligatoriedad de extender un certificado de la visita e inspección al Patrón/Capitán del buque inspeccionado en el que se especifique los resultados obtenidos. El Informe se confeccionará conforme a un modelo establecido y denominado “Resultados de la visita a la nave sospechosa de tráfico ilícito”. De su recepción deberá dejarse constancia en el Diario de Navegación.

Ejemplo de ello son los acuerdos analizados en el presente artículo: el primer de ellos, son los suscritos por España con Portugal e Italia, y, en segundo lugar, el Acuerdo firmado entre Colombia y Estados Unidos.

Conviene precisar que España no mantiene Acuerdo alguno con EE. UU respecto al tráfico de drogas por mar y con respecto a Colombia, tan solo un Acuerdo de cooperación en materia de prevención y uso indebido y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas pero que no recoge ninguna disposición en relación con tráfico de drogas por mar⁵⁴.

Al analizar de forma comparativa los dos Tratados bilaterales firmados por España en materia de represión del tráfico ilícito de drogas por mar, y el suscrito por Colombia se ha podido aducir las siguientes conclusiones:

a) Los tres Tratados se suscriben en aplicación del apdo. 9 del art. 17, del Convenio de Viena de 1988 y se constituyen como instrumentos de cooperación en materia de lucha contra el tráfico ilícito por mar.

b) En los dos Acuerdos firmados por España, la cooperación se materializa mediante la figura del “derecho de intervención” en el Tratado con Italia y el “derecho de representación” en el Tratado con Portugal. Tanto en uno como en otro, se reconoce a la otra Parte la posibilidad de intervenir a buques de su pabellón que se encuentren navegando fuera de sus aguas territoriales y sospechosos de dedicarse al tráfico ilícito de drogas en el mar. En el caso del Acuerdo Colombia-Estados Unidos no se reconoce de forma tácita ese derecho, pero si se puede considerar implícito al determinarse como positivo el silencio (no respuesta) a la solicitud de autorización de visita e inspección.

c) Los derechos reconocidos a lo otra Parte en los Tratados bilaterales firmados por España se diferencian entre si en que para ejercer el “derecho de intervención” el único requisito establecido es la necesidad de que sea ejercitado por navíos de guerra, aeronaves militares u otros navíos o aeronaves que lleven señales externas, bien visibles e identificables, de que están al servicio del Estado o debidamente autorizadas para este efecto sin especificar que organismos se les tiene atribuida dicha competencia. En el caso del “derecho de representación”, para poder ejercerlo, además es necesario, con carácter previo, la autorización del Estado del pabellón, bien tácitamente, mediante la confirmación de la información solicitada en relación con el buque y sólo en casos de intervenciones inminente; o bien, explícitamente, mediante una autorización de intervención.

⁵⁴ BOE núm. 40 de 16 de febrero de 2004. Véase respecto a las relaciones entre España y Colombia contra el narcotráfico a GARCÍA RICO, E.M., “International Cooperation in Criminal Matters Between Spain and Latin America”, Spanish Yearbook of International Law, Vol. 12, 2006, pp. 19-50; ID., “Los instrumentos de cooperación internacional penal en las relaciones bilaterales hispano-colombianas”, en ABELLO GALVIS, R., (ed.), Derecho Internacional Contemporáneo. Lo público, lo privado, los derechos humanos. Liber Amicorum en Homenaje a Germán Cavelier, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, pp. 382-408; ID., “La lucha contra el narcotráfico: reflexiones sobre algunos aspectos de la práctica convencional española”, en REQUENA Y DÍEZ DE REVENGA, M. (coord.), La seguridad y la defensa en el actual marco socio-económico: nuevas estrategias frente a nuevas amenazas, 2011, pp. 147-174.

d) El Acuerdo Colombia-Estados Unidos contempla el intercambio de información sobre las actuaciones y controles llevadas a cabo en buques durante su estancia en aguas territoriales respectivas.

e) La competencia jurisdiccional se reconoce como preferente la del Estado del pabellón admitiéndose la posibilidad de renunciar a ella a favor del Estado interviniente.

f) El Acuerdo Colombia-Estados Unidos determina de forma exhaustiva cuando se puede hacer uso de la fuerza y concretamente, el uso de las armas de fuego. Situaciones no previstas en los Tratados firmados por España.

ANEXO I

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno de la República de Venezuela para suprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas por mar de 1991.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Belice sobre operaciones marítimas antinarcóticos de 1992 modificado por el Protocolo firmado en Belmopán 25 de abril 2000.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Dominicana en relación con las operaciones marítimas antinarcóticos de 1995 modificado por el Protocolo firmado en Washington el 20 mayo de 2003.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Dominicana en relación con las operaciones marítimas antinarcóticos de 1995 y modificado por el Protocolo de Washington de 20 de mayo de 2003. En vigor desde el 20 de mayo de 2003.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Granada en relación con las operaciones marítimas antinarcóticos de 1995 y modificado el 26 de noviembre de 1996.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de San Cristóbal y Nieves sobre las operaciones antidrogas marítimas de 1995.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de St. Lucía sobre las operaciones marítimas antinarcóticos de 1995 y modificado el 5 de junio 1996.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de St. Vicente y las Granadinas en relación con las operaciones marítimas antinarcóticos de 1995.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Antigua y Barbuda sobre las operaciones marítimas antidroga de 1995 y modificado por el Protocolo firmado en Washington el 30 de septiembre 2003.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Bahamas en relación con el establecimiento de un programa de cooperación de interdicción de drogas de 1996.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Trinidad y Tobago sobre las operaciones marítimas antinarcóticos de 1996.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Barbados, sobre cooperación en el tráfico para la supresión del tráfico marítimo ilícito de drogas de 1997.

Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la República de Haití, sobre la cooperación para suprimir el tráfico ilícito de drogas por vía marítima de 1997.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Jamaica relativo a la cooperación en la represión del tráfico ilícito de drogas marítima de 1997 y modificado por el Protocolo firmado en Kingston el 6 de febrero 2004.

Acuerdo de 20 de febrero de 1997 entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de los estados Unidos de América para combatir el tráfico ilícito por mar.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativa a las operaciones marítimas y aéreas para reprimir el tráfico ilícito por mar en aguas del Caribe y las Bermudas de 1998.

Acuerdo entre el Gobierno de Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Costa Rica relativo a la cooperación para combatir el tráfico ilícito y el intercambio conexo de correspondencia de 1998 junto al Protocolo del Acuerdo entre el Gobierno de Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Costa Rica relativo a la cooperación para combatir el tráfico ilícito.

Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la República de Honduras, sobre la cooperación para la supresión del tráfico marítimo ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 2000.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Guayana sobre la cooperación para suprimir el tráfico ilícito por mar y aire de 2001.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Nicaragua en relación con la cooperación para suprimir el tráfico ilícito por mar y aire de 2001.

Acuerdo Complementario entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Panamá al Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno de Panamá para el apoyo y asistencia de la Guardia Costera de los EE. UU para el Servicio Marítimo Nacional del Ministerio de Gobierno y Justicia de 2002.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Guatemala relativo a la cooperación para suprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas por mar y aire de 2003.

Acuerdo del Consejo de Europa de 1995 el Acuerdo de Cooperación para Reprimir el Tráfico Ilícito por Mar y por Aire de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en la región del Caribe de 2003.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Malta relativo a la cooperación para suprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas por mar de 2004.