

# Notas en torno a la problemática del mar territorial en archipiélagos dependientes de Estados compuestos

Ana M<sup>a</sup> Ovejero Puente  
*Universidad Carlos III*

*SUMARIO:* 1. INTRODUCCIÓN.— 2. LA DEFINICIÓN GEOGRÁFICA Y JURÍDICA DE MAR TERRITORIAL.— 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE MADEIRA Y AZORES SOBRE MAR INTERINSULAR. a) *Competencias constitucionalmente atribuidas sobre mar territorial respecto de las regiones autónomas de Madeira y Azores (Portugal).*— 4. RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE EL MAR DE LAS COMUNIDADES INSULARES ESPAÑOLAS: BALEARES Y CANARIAS. a) *¿Qué se considera mar territorial en el caso de los archipiélagos españoles?* b) *El mar como elemento constitutivo del hecho insular. Argumentos a favor de la consideración del mar interinsular en la Comunidad Canaria como mar territorial.* c) *Competencias sobre el mar territorial.*— 5. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

En la pasada legislatura el Grupo Parlamentario Coalición Canaria presentó ante el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley sobre delimitación de los espacios marítimos de Canarias (BOCG, 4 de abril de 2003, nº 326-1, 124/000005), con la que pretendía ejercer su iniciativa para introducir algunas modificaciones legales en la Ley sobre el Mar, que permitieran aplicar la ordenación internacional sobre Estados-archipelágicos al caso canario.

La proposición pretendía que la ley estableciese las «líneas de bases rectas» uniendo las islas de manera que el perímetro resultante siguiera la configuración general del archipiélago. Una vez reconocido el mar circundante a las islas como mar interinsular pasarían a considerarse «aguas interiores» a aquellas que quedasen encerradas dentro de las líneas configuradas de acuerdo con dicho sistema y los demás espacios marítimos reconocidos internacionalmen-

te serían contados a partir de las líneas de base rectas que configuran el perímetro archipelágico.

Además, la proposición añadía una Disposición Adicional declarando que el régimen jurídico y la extensión de los espacios marítimos previstos será el establecido con carácter general en la legislación interna y en el Derecho Internacional del Mar, mientras que el ejercicio de los derechos y facultades sobre dichos espacios por parte de los órganos del Estado o de la Comunidad Autónoma de Canarias se realizará de acuerdo con el reparto competencial establecido constitucional y estatutariamente.

La Proposición fue rechazada pero los partidos nacionalistas canarios han hecho de aquella iniciativa un elemento reivindicativo de su discurso político, de cara a una posible reforma del Estatuto Canario. De hecho, nada más comenzar la VIII legislatura el grupo de Coalición Canaria volvió a presentar una proposición de Ley orgánica con un texto prácticamente idéntico al anterior (BOCG, 23 de Abril de 2004, n<sup>o</sup> 59-1, 122/000048).

Teniendo en cuenta la complejidad de los acontecimientos que van sucediéndose y que han tenido como escenario las aguas del archipiélago Canario, parece oportuno detenerse en la justificación constitucional de dicha proposición para analizar la problemática del mar territorial en los archipiélagos que son parte del Estado Autonómico.

## 2. LA DEFINICIÓN GEOGRÁFICA Y JURÍDICA DE MAR TERRITORIAL

El punto de partida de este análisis es la clásica y siempre vigente definición del territorio como uno de los tres elementos constitutivos del Estado: poder político, población y territorio. Desde este punto de vista «territorio» es el suelo propiamente dicho, y todos aquellos otros elementos espaciales que constituyen el soporte físico para la aplicación del poder del Estado: las aguas interiores (fluviales y de los lagos, así como acuíferos subterráneos), el subsuelo, el espacio aéreo y por supuesto el mar territorial.

Las teorías que tratan de explicar la relación existente entre Estado y el territorio son clásicas. BISCARETTI DI RUFFIA la describía como una relación de dominación. El Estado –ente jurídico– como titular del derecho real de carácter público sobre el territorio, podía no sólo dominarlo sino enajenarlo, o generar derechos reales de naturaleza privada. El territorio, era de este modo la principal fuente de riqueza. Hasta JELLINEK no se comenzó a entender el territorio como elemento constitutivo del Estado, conectado con su esencia o su «ser» jurídico. No hay Estado si no hay territorio donde aplicar el poder que el Estado es en esencia. KELSEN, VERDROSS o HEINRICH elevaron la abstracción del discurso para defender que el territorio era simplemente el espacio donde se circunscribe la validez de un Ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva es fácilmente comprensible el paso a la concepción del territorio

como ámbito competencial de Duguit, válido hoy día para los Estados compuestos. Actualmente PIZZORUSSO, partiendo de esta definición, mantiene la posibilidad de confluencia en el mismo espacio físico (territorio) de distintas actuaciones jurídico-públicas provenientes de los distintos poderes públicos con competencias de gobierno, que operan en un mismo Estado en diferentes dimensiones (dimensión local, autonómica o estatal)<sup>1</sup>.

A pesar de ello, y desde una perspectiva socio-política, aun hoy están vigentes las tesis de AHRENS<sup>2</sup> y de la ciencia política clásica en las que se defendía que las características de un Estado quedaban condicionadas por su situación geofísica, como elemento condicionante del comportamiento y de las actividades de la población. ADOLFO POSADA, PÉREZ SERRANO o HÉLLER establecieron en sus tratados sobre Teoría del Estado la relación recíproca que se genera entre el Estado y la naturaleza que lo circunda, poniendo de manifiesto que, por un lado, los Estados quedan condicionados por la dependencia del hombre (de la población) con el medio físico donde habita, y por otro, por la naturaleza transformadora del Estado sobre el medio físico para edificar la base social y política que le sustenta<sup>3</sup>.

Si todas estas teorías son básicas a la hora de conocer la naturaleza jurídica del entorno físico que es Estado, resultan sustanciales a la hora de comprender determinadas formas de Estados. En el caso de los Estados archipelágicos, el espacio que da ser al poder público, donde se ejerce dicho poder público, donde tiene aplicación el Ordenamiento generado por dicho poder público está formado por mar y tierra conformando una unidad espacial determinante para la sociedad a la que sirve (el pueblo), para el tipo de poder que ejerce (soberanía) y para el ámbito básico de desarrollo del Derecho, de la sociedad y del poder. Que un Estado sea o no ribereño, o que asuma el mar como elemento constitutivo es, por tanto, consustancial a la configuración de dicho Estado, y elemento configurador de la sociedad a la que sirve, a la esencia del poder político que aplica.

Resulta trascendente en casos de Estados ribereños, o de Estados con archipiélagos, o de Estados con Islas, o para los archipiélagos que son Estado —llamados en Derecho Internacional «Estados archipelágicos»—, resolver la relación jurídica que vincula al Estado con el territorio en general y con el mar en particular, desde la asunción de las modernas teorías que ven en dicha relación no el objeto del «patrimonio» del Estado, sino el área geográfica de aplicación por parte de un Estado soberano de su Ordenamiento jurídico, conforme éste desarrolla un ámbito competencial determinado por el propio Estado Constitucional que lo fundamenta. Y por tanto, es esencial conocer cual es la definición jurídica de esa franja física-marítima que se considera parte inte-

---

<sup>1</sup> PIZORUSSO, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ed. CEC, Madrid, 1984.

<sup>2</sup> Heinrich AHRENS, *Cours de droit naturel ou de Philosophie du droit: fait d'après l'état actuel de cette science en Allemagne*, Ed. Bruylant-Christophe, Paris, 1860.

<sup>3</sup> Citados por Oscar ALZAGA, «Aproximación al mar como elemento del Territorio de los Estados», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 1, 1998.

grante del concepto de Estado, en tanto en cuanto es un término jurídico equivalente a territorio.

Cuestión, por lo demás, no tan profusamente tratada –ni tanto, ni desde tan antiguo– como la demarcación de las fronteras terrestres. La delimitación de los espacios marítimos prácticamente comenzó después de la Segunda Guerra Mundial. Aun hoy, dos terceras partes de las fronteras oceánicas no han sido trazadas y, por ende, siguen los litigios y conversaciones entre las naciones respecto de este espacio. No es de extrañar, pues, que sea en el momento actual objeto de nuevas vindicaciones políticas.

En todo caso, se debe tener en cuenta que la delimitación de los mares sujetos a la jurisdicción de los países ribereños y, por consiguiente, de los mares internacionales, ha ido variando a lo largo de las épocas. En el S. XVII predominaban las consideraciones sobre defensa, por lo cual fue necesario que hubiera una porción del mar adyacente a las costas que debía estar bajo la soberanía de los estados ribereños. La extensión de esa franja de mar territorial también fue objeto de controversias. De manera paulatina, la explotación de los recursos naturales fue adquiriendo una importancia preponderante frente al objetivo defensivo, ya que los espacios marítimos eran de acceso abierto para la pesca, siendo las únicas restricciones, las económicas, las tecnológicas y el nivel de demanda del mercado. Las reivindicaciones de soberanía de los países ribereños se fueron incrementando a medida que se descubrían nuevas fuentes de riqueza marítima. Así se llegó, después de la II guerra mundial, a la definición y regulación de los espacios marítimos a través del Convenio de Ginebra (1958) y de la Convención del Mar (CONVEMAR. III Convención de ONU sobre Derecho del Mar. 1982, en vigor desde 1994)<sup>4</sup>, donde se determina la delimitación de las aguas territoriales a partir de la fijación de las denominadas líneas de base, adoptadas de conformidad con los términos que la propia CONVEMAR establece.

El tratado establece diferentes regímenes para las aguas que «afectan» a Estados ribereños: **Aguas interiores; Mar Territorial y Zona Contigua; Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental:**

- a) Aguas interiores son aquellos espacios acuáticos situados íntegramente dentro del territorio de un Estado (lagos, mares, ríos, bahías, puertos, radas, canales, etc.), navegables o no, donde el Estado ejerce su plena soberanía con el mismo alcance que la ejerce sobre el espacio terrestre. Estas aguas interiores son las situadas entre la línea de base del mar territorial y el territorio de ese Estado (Art. 5.1 Convenio de Ginebra de 1958, y Art. 8.1 del de Montego Bay 1982).

---

<sup>4</sup> Aprobada en la 182<sup>o</sup> sesión plenaria, el 30 de abril de 1982, por 130 votos, 4 en contra y 17 abstenciones. El 10 de diciembre se realizó en Montego Bay, Jamaica, la ceremonia de la firma, tanto del Acta Final de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como de la Convención. Se registraron 119 firmas incluyendo a Chile y Colombia; Perú y Ecuador sólo firmaron el Acta Final. Actualmente 138 países han ratificado o adherido el instrumento, por lo que su universalización de la CONVEMAR, considerada por muchos como «la Constitución de los océanos».

- b) El mar Territorial y Zona Contigua (12 y 24 millas). Se entiende por mar territorial la zona de mar adyacente a las costas de un Estado, sobre el cual éste ejerce su soberanía. La delimitación de esta zona no ha sido uniforme a través de la historia, en la que encontramos variados sistemas como por ejemplo: la distancia alcanzada por una piedra arrojada por una persona, la distancia lograda por un proyectil, 60 millas durante el siglo XIV, 100 millas en el siglo XV. En el Convenio de Ginebra en el año 1958 se estableció que la soberanía de un Estado se extiende fuera de su territorio y de sus aguas interiores a una zona de mar adyacente a sus costas, designada con el nombre de mar territorial, de 12 millas medidas desde la línea de bajamar. En el lugar en que la costa tenga profundas aberturas o en que haya una franja de islas, puede adoptarse el método de la línea de base recta que unan los puntos apropiados. Se reconoce el derecho de paso inocente, es decir, el que no es perjudicial para la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño. A partir del límite exterior del mar territorial, los Estados ribereños fijaron un espacio acuático entre ese mar y el alta mar, este espacio es la *Zona contigua*. El mismo no podrá extenderse mas allá de veinticuatro millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. En otras palabras, la anchura de este espacio es de doce millas, como la del mar territorial, a la cual se suma, de conformidad con el Convenio. El Estado ribereño tiene las facultades para prevenir y reprimir infracciones a las leyes aduaneras, fiscales, de inmigración y sanitarias.
- c) Zona Económica Exclusiva (200 millas) en la que el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para la explotación y exploración, conservación y administración de los recursos naturales, vivos o no, de las aguas suprayacentes al lecho, el lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos. También puede ejercer su jurisdicción en cuanto al establecimiento y utilización de islas artificiales, investigación científica marina y la protección y conservación del medio marino. La anchura de la zona económica exclusiva no puede extenderse mas allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial.
- d) Plataforma Continental (lecho y subsuelo de áreas submarinas, hasta 200 millas, Art. 76).

Una vez definidos los espacios marítimos para los Estados ribereños, la Convención diferencia un régimen específico para los Estados que son en sí mismos archipiélagos de islas (arte VIII, Art. 121)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> La lucha por el reconocimiento internacional del estatuto de estado archipelágico comienza desde la independencia de la República de Filipinas y culmina en la III Convención del Mar con las aspiraciones de nuevos Estados archipelágicos como Indonesia, Mauricio y Fiji, apoyados por Estados con archipiélagos dependientes (llamados «Estados mixtos») como España, Canada, India, Grecia y Portugal.

A tal efecto se entiende por «**Estado Archipelágico**»: «*al constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas*» (Art. 46, a). Y por «**archipiélagos**»: «*un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal*» (Art. 46, b).

Sólo el Estado Archipelágico tiene definido expresamente, de forma diferente, su territorio marítimo<sup>6</sup>. El perímetro de un Estado archipelágico queda delimitado por el trazado de lo que el Convenio denomina «**líneas de base archipelágicas rectas**», de modo que resulten «*unidos los puntos extremos de las islas y los arrecifes emergentes*», con la condición de que dentro de tales líneas base queden comprendidas las principales islas (Art. 47). Los tramos longitudinales de tales líneas de base no excederán de 100 millas marinas.

**Los Estados archipelágicos** no aplicarán el sistema de líneas de base de tal forma que aisle de la alta mar o de la zona económica exclusiva el mar territorial de otro Estado (Art. 47). La anchura del mar territorial, de la zona contigua, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental de estos Estados se medirán a partir de las líneas de base archipelágicas trazadas de conformidad con el artículo 47 (Art. 48). Las líneas de base así trazadas figurarán en cartas a escala o escalas adecuadas para precisar su ubicación.

La especificidad de su régimen radica en el reconocimiento expreso que la Convención hace sobre la extensión de la soberanía del Estado archipelágico sobre las aguas encerradas por esas líneas de base que el artículo 47 denomina «**aguas archipelágicas interiores**», independientemente de su profundidad o su distancia de la costa. Esa soberanía se extiende al espacio aéreo situado sobre las aguas archipelágicas, así como al lecho y subsuelo de esas aguas y a los recursos contenidos en ellos (Art. 49)<sup>7</sup>. No cabe confundir «**aguas archipelágicas interiores**» con las denominadas «**aguas interiores**» de los Estados. En las aguas interiores, por ejemplo, no está permitido el conocido como «**derecho de paso inocente**», que los Estados ribereños tienen el deber de tolerar en su mar

<sup>6</sup> Las grandes potencias presentes en la Convención de Jamaica se opusieron radicalmente a la aplicación del estatuto de estado archipelágico a los Estados mixtos.

<sup>7</sup> Queda reconocido un régimen de **paso inocente** por las vías marítimas archipelágicas, que no afectará a la condición jurídica de las aguas ni al ejercicio por el Estado archipelágico de sus derechos de soberanía sobre esas aguas, su lecho y subsuelo, el espacio aéreo situado sobre esas aguas y los recursos contenidos en ellos (Art. 49). Asimismo, se respetarán tales vías marítimas y rutas aéreas, que serán definidas mediante una serie de líneas axiales continuas desde los puntos de entrada de las rutas de paso hasta los puntos de salida. Este paso, en principio libre, puede ser organizado desde el Estado archipelágico, que podrá designar vías marítimas y rutas aéreas para el paso ininterrumpido y rápido de buques y aeronaves extranjeros por o sobre sus aguas y el mar territorial adyacente (Art. 53). Tales vías marítimas y rutas aéreas atravesarán las aguas archipelágicas y el mar territorial adyacente e incluirán todas las rutas normales de paso utilizadas como tales en la navegación o sobrevuelo internacionales. Los Estados archipelágicos que designen vías marítimas podrán también establecer dispositivos de separación del tráfico para el paso seguro de buques por canales estrechos en tales vías marítimas. Los Estados archipelágicos podrán, cuando lo requieran las circunstancias y después de haber dado la debida publicidad, sustituir por otras vías marítimas, o dispositivos de separación del tráfico, los pasos que hayan designado o establecido previamente.

territorial, salvo las excepciones previstas en la propia Convención (art. 24 CONMAR).

El tratamiento de los estados archipelágicos no se reconoce de forma expresa a las **Islas o archipiélagos que forman parte dependiente de Estados**. En estos casos, carentes de regulación específica, parece aplicarse el mismo régimen que a las islas aisladas, que no forman archipiélagos. Históricamente, la razón para que esto fuera así es la aplicación de la teoría general de la primacía del Continente sobre las islas, que se consideran accesorias al territorio principal y sustancial del Estado que es, desde esta perspectiva, el territorio continental. «Una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar» (Art. 121). Lo trascendente es que, en virtud de esta consideración, «el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de una isla serán determinados de conformidad con las disposiciones de esta Convención aplicables a otras extensiones terrestres» (Art. 121.1), con la salvedad de que «las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental» (Art. 121.3).

El reconocimiento de los derechos sobre el mar respecto de una isla en particular, —que no un archipiélago—, en favor del Estado del que forme parte, se produce —siguiendo la Convención de 1982— según los parámetros de un territorio continental. Debe utilizarse la mediana —modulada o no con cualquier otro criterio estimable, como la equidad— para delimitar la zona económica exclusiva, puesto que con relación al mar territorial y la zona contigua no existen conflictos, dada la prevalencia conceptual, por proximidad, del mar territorial respecto de la zona económica de otros Estados. Aunque, es cierto que el Estado que tenga soberanía sobre una o varias islas dependientes, sí que puede proceder a determinar la ZEE para cada una de ellas.

Es del todo razonable considerar inadecuado el tratamiento como unidad a lo que en sí mismo constituye un conjunto compuesto. Igual que resultaría inadecuado considerar conjunto a lo que verdaderamente es un caso individual. Por ello, los Estados con archipiélagos intentaron conseguir un tratamiento de conjunto a las islas que geográficamente formaban archipiélagos diferenciables. Se perseguía dar a los archipiélagos dependientes de Estados el mismo trato que a los Estados archipelágicos, en cuanto al reconocimiento de soberanía sobre el mar interinsular como mar territorial. Aunque la Tercera Conferencia (que desembocó en el Convenio de 1982) rechazó esta aspiración de los Estados mixtos, la Convención no recogió en su texto prohibición alguna para que esto ocurriese. La única alusión expresa es la diferencia que establece el texto en el art. 46 entre Estados-archipelágicos y archipiélagos.

Por lo tanto, siguiendo el tenor literal de la Convención, los archipiélagos de Madeira, Azores, o las Islas Canarias no tienen automáticamente reconocido como parte de su territorio las aguas archipelágicas, porque no constituyen —a la luz de la Convención— un Estado-Archipielágico independiente. Con ello no se quiere decir que no puedan ejercer sus derechos soberanos sobre la plataforma, o el mar territorial (hasta 12 millas marinas), sobre la zona contigua (hasta 24 millas) o la zona económica exclusiva (hasta 200 millas, salvo la delimitación de

la ZEE con otros Estados). Se quiere decir que la contabilidad de las millas que definen ese «mar territorial» se produce desde la línea de tierra de cada una de las islas, como si fueran territorio ribereño del Estado, y no desde el perímetro que describen las que hemos denominado «líneas archipelágicas».

Ahora bien, en el caso de archipiélagos como el Canario, en el que la distancia entre las islas supera las 12 millas establecidas (no superan los 57 kilómetros de media, –la mayor distancia entre islas contiguas son los 85 kilómetros que separan el sur de Fuerteventura del este de Gran Canaria–), la aplicación estricta de la Convención del mar implica que entre una isla y otra haya zonas de aguas –propiamente interinsulares– sobre las que no cabe aplicar los derechos soberanos del Estado Español sobre mar territorial, y por tanto tampoco las competencias que conforme a los respectivos Estatutos de Autonomía constitucionalmente reconocidos tengan las regiones insulares con las que se relaciona<sup>8</sup>. En estos casos la consideración del mar interinsular como mar territorial puede ser determinante a la hora de llevar a cabo o aplicar políticas públicas coordinadas entre las islas, lo que en todo caso puede constituir un factor clave de cohesión del territorio regional, tan trascendente en el caso de los archipiélagos.

El hecho de que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982) dedique una parte a la aplicación del régimen de delimitación de los distintos espacios marítimos de acuerdo con el método de las líneas de bases rectas para los Estados archipelágicos, sin que excluya expresamente la aplicación de este régimen para los archipiélagos dependientes del Estado, ha sido utilizado como argumento por parte de algunos Estados para extender el régimen a sus archipiélagos, sin que ello haya producido conflicto internacional ni denuncia de la Convención<sup>9</sup>. En esta línea algunos países han tomado iniciativas unilaterales aplicando a sus territorios insulares el régimen de «aguas interiores archipelágicas» que la Convención del Mar sólo reserva para los Estados archipelágicos.

En el ámbito de la Unión Europea dos han sido los socios que han utilizado este sistema: Dinamarca para el archipiélago de las Islas Feroe y Portugal para los Archipiélagos de Madeira y Azores. En ambos casos los archipiélagos que se benefician de este tratamiento gozan de estatutos constitucionales específicos que les reconocen un alto nivel de autonomía o algún grado de derecho al autogobierno<sup>10</sup>. El reconocimiento de la especificidad de la región de Madei-

---

<sup>8</sup> La dificultad que supone la realidad marítima de las islas para la aplicación de determinadas políticas públicas se pone de manifiesto en la propuesta del Gobierno Español a la Organización Marítima internacional de 24-10-2003 para que se declarasen las aguas canarias como «zona marítima especialmente sensible» para evitar en determinadas áreas la navegación internacional de hidrocarburos pesados, o poder obligar a las naves que transitan esta agua a navegar por las rutas preestablecidas.

<sup>9</sup> La Convención crea un órgano para la resolución de conflictos surgidos en el seno de la Convención que es la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

<sup>10</sup> Durante la segunda Guerra Mundial, Gran Bretaña ocupó las islas de 1941 a 1945, y después de la guerra una parte importante de las Feroe estaba a favor de una total segregación con Dinamarca. Las negociaciones entre las Islas y el gobierno de Dinamarca dieron como resultado el actual sistema de autonomía, introducido en 1948. El autogobierno se ejerce por una Asamblea elegida democráticamente (Lagtinget), formada por 32 miembros y con poderes legislativos en todos los asuntos locales, mientras el poder ejecutivo está confiado a un gobierno local (Landsstyret).



ra y Azores alcanza incluso a la propia Constitución Europea, que les reconoce el estatuto de ultraperifericidad en el art. III-424. En el caso de las Islas Feroe, quedan expresamente excluidas de la aplicación del Tratado (art. III-440.6.a)

La excepción está recogida en su Ordenamiento interno. En el caso de Portugal con Azores y Madeira, es la ley n° 33/77, de 28 del Mar (Desarrollada por los Decreto-Lei n° 278/87 (de 07-07-1987) modificado por el Decreto Lei 218/91), la que define expresamente las aguas interinsulares como aguas territoriales de sus archipiélagos y por tanto bajo la soberanía portuguesa, siéndoles aplicable el régimen constitucional y estatutario establecido en su ordenamiento constitucional en cuanto a la distribución de competencias en razón de la autonomía política y administrativa que tiene reconocida. En el caso de las Islas Feroe, el estatuto de autonomía de 1948 (*Home Rule Act*).

### 3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS REGIONES AUTÓNOMAS DE MADEIRA Y AZORES SOBRE MAR INTERINSULAR

#### a) *Competencias constitucionalmente atribuidas sobre mar territorial respecto de las regiones autónomas de Madeira y Azores (Portugal)*

De acuerdo con los Estatutos de las regiones Autónomas de Madeira y Azores, los territorios de las regiones autónomas se extienden a los archipiélagos, a las islas que las componen y también al mar circundante y sus «fundos» definidos como «aguas territoriales» y «zona económica exclusiva» en los términos establecidos por la Ley Portuguesa (art. 1.2 Estatuto de Azores, art. 3.2 Estatuto de Madeira). Por lo tanto, en principio las Regiones autónomas son competentes para ejercer competencias legislativas y ejecutivas propias, según la distribución de competencias que establece la propia Constitución Portuguesa y conforme a su estatuto de autonomía política y administrativa, sobre el «mar interinsular» y el «mar circundante».

Las competencias de estas dos regiones autónomas son de carácter legislativo y ejecutivo. De acuerdo con el art. 227 de la Constitución Portuguesa, las regiones autónomas son personas colectivas territoriales y tienen las siguientes atribuciones, que serán definidas en los respectivos estatutos: Legislar, dentro del respeto a los principios fundamentales de las leyes generales de la República, **en materias de interés específico** para las regiones que no estén reservadas a la competencia propia de los órganos de soberanía; (art. 227.1.a); Legislar, con autorización de la Asamblea de la República, en materias de interés específico para las regiones que no estén reservadas a la competencia propia de los órganos de soberanía (227.1.b); Incluso, desarrollar, en función del interés específico de las regiones, las leyes de bases en materias no reservadas a la competencia de la Asamblea de la República, así como otras previstas como materia exclusiva de la Asamblea de la República como las Bases del sistema de protección a la naturaleza, del equilibrio ecológico y del patrimonio cultural (art. 165.1.g C. Portuguesa).

En concreto, se enuncia expresamente la competencia exclusiva de las Regiones Autónomas a participar en la definición de las políticas referentes a las aguas territoriales, a la zona económica exclusiva y a los fondos marinos adyacentes (227.1.s)

Según el artículo 228 de la Constitución Portuguesa **son materias de interés** específico de las regiones autónomas, especialmente: la defensa del medio ambiente y equilibrio ecológico; **d)** Protección de la naturaleza y de los recursos naturales, así como de la salud pública, animal y vegetal; **e)** Desarrollo agrícola y piscícola; **f)** Recursos hídricos, minerales, termales y energía de producción local; **i)** Infraestructuras y transportes marítimos y aéreos entre las islas. Los artículos de la Constitución se repiten en los Estatutos de las Regiones Autónomas (art. 37, 40 de Estatuto de Madeira y 31 del Estatuto de Azores).

No obstante, sobre estas competencias existe un **límite**. El ejercicio de las mismas sobre el mar territorial podrá llevarse a cabo siempre que no se vea afectado por lo que se considera una «materia de Derecho internacional», en cuyo caso el único competente es el Estado. En este sentido los art. 85 del Estatuto de Azores y el 94 del Estatuto de Madeira declaran que los tratados internacionales que afecten al mar territorial (por ejemplo para uso por parte de entidades extranjeras de carácter comercial o militar) así como la Ley del mar o la utilización de la zona económica exclusiva son «materia de Derecho internacional» para la que es competente en exclusiva el Estado. Sin embargo, en esos casos las regiones autónomas participarán en la negociación de los tratados a través de una representación en la delegación nacional que negocie el tratado así como en las respectivas comisiones de ejecución o fiscalización.

En conclusión, en virtud de la Constitución Portuguesa y los Estatutos de las Regiones Autónomas de Madeira y Azores, estas regiones Autónomas ejercen su autonomía política, administrativa sobre las aguas interinsulares consideradas como aguas territoriales, aplicando las reglas de la Convención del mar. De este modo, se hace extensiva a este caso la consideración de «mar territorial» como espacio donde se aplica el Ordenamiento Jurídico del Estado portugués, en virtud de la distribución de competencias que la propia Constitución tiene diseñado, haciendo viable, como mantiene Pizzorusso, la confluencia en el mismo espacio físico (mar territorial) de distintas actuaciones jurídico-públicas provenientes de los distintos poderes públicos con competencias de gobierno, que operan en diferentes dimensiones (dimensión autonómica regional, estatal o internacional). El ente autónomo tiene derechos para la explotación y exploración, conservación y administración de los recursos naturales, vivos o no, de las aguas subyacentes al lecho, el lecho y el subsuelo del mar, en las aguas territoriales de estos archipiélagos (12 y 24 millas), y en la zona económica exclusiva (200 millas). Con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos, también puede ejercer su jurisdicción. Lo mismo ocurre en cuanto al establecimiento y utilización de islas artificiales, investigación científica marina y la protección y conservación del medio marino. La anchura de la zona económica exclusiva es de 200 millas marinas contadas des-

de las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial, salvo cuando puedan verse afectadas por un tratado internacional, en cuyo caso la competencia es exclusiva del Estado Portugués.

#### 4. RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE EL MAR DE LAS COMUNIDADES INSULARES ESPAÑOLAS: BALEARES Y CANARIAS

##### a) ¿Qué se considera mar territorial en el caso de los archipiélagos españoles?

La definición de la condición que adquieren las aguas interinsulares está recogida en la **ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial**. Sin embargo, tanto a efectos pesqueros como a efectos fiscales desde la regulación de la **Ley 20/1967, de 8 de abril** (sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a efectos de pesca) y el **Decreto 3281/1968**, de 26 de diciembre, que la desarrollaba, venía siendo de aplicación las doce millas<sup>11</sup> como límite para el ejercicio de la jurisdicción española, contadas desde el territorio de cada isla.

La ley 10/1977, que se promulga con anterioridad al Convenio de Jamaica, intenta dar solución a la carencia del ordenamiento español sobre la definición de «mar territorial español» poniendo fin al complejo de denominaciones y asumiendo la terminología internacional. Fija en doce millas marinas la jurisdicción sobre el mar territorial (Art. 3), delimitado por el interior desde la bajamar escorada (o líneas de bases rectas que pudiera fijar el Gobierno, (Art. 2), pero no hace alusión alguna ni excepción acerca del archipiélago Canario o del Balear.

El Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, que delimita las aguas territoriales siguiendo las coordenadas establecidas en la Ley, realiza el dibujo virtual del mar territorial en los archipiélagos tomando como referencia cada una de las islas por separado; es decir sin unirlas por líneas de bases rectas; excepto para Lanzarote, Fuerteventura y los islotes adyacentes, que sí quedan enmarcados en un único polígono con sus aguas interiores. En las Islas de Gran Canaria, Tenerife, La Palma y el Hierro las líneas de base recta no cubren la totalidad de su litoral. En la Gomera no se ha trazado ninguna línea de base recta. La norma establece expresamente las líneas de base, que debían ser trazadas para determinar la ZEE (200 millas), aplicadas sólo en el ámbito peninsular, pero no incluía excepción alguna respecto para Canarias o Baleares, y, por tanto, se fija la ZEE a partir de las líneas de bases, conforme establecía el Decreto mencionado para la península.

Posteriormente la Ley 15/1978 (20/2/1978) sobre zona económica exclusiva modificó esta regulación. El artículo 4º dispone que: «*Salvo mutuo acuerdo en contrario, el mar territorial no se extenderá, en relación con los países vecinos y con aquellos cuyas costas se encuentren frente a las españolas, más allá de una línea media determinada de forma tal que todos sus puntos sean equidistantes de los puntos más próxi-*

---

<sup>11</sup> La definición de milla náutica es igual a 1852 metros.

*mos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de dichos países, trazadas de conformidad con el Derecho Internacional».*

La Ley sobre zona económica exclusiva determina que dicho espacio se extiende: *«desde el límite exterior del mar territorial español hasta una distancia de doscientas millas náuticas, contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura de aquél, el Estado español tiene derechos soberanos a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales del lecho y del subsuelo marinos y de las aguas suprayacentes»* (Art. 1.1).

Lo destacable es que en este texto, que deroga el precedente de 1977<sup>12</sup>, se refiere textualmente, y por primera vez en un texto legal, a una regulación aplicable expresamente a los archipiélagos, añadiendo el 2º párrafo del artículo 1.1:

*«En el caso de los archipiélagos, el límite exterior de la zona económica se medirá a partir de las líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes que respectivamente los componen, de manera que el perímetro resultante siga la configuración general de cada archipiélago».*

Al ser ésta la única definición legal con la que se cuenta sobre aguas archipelágicas, podría interpretarse que analógicamente es exportable a la definición de mar territorial de los archipiélagos. No obstante, los poderes públicos españoles no han remitido a los organismos internacionales tuteladores del Derecho del Mar una cartografía adecuada a lo que en esta ley se establece y por tanto se sigue considerando la delimitación general que establecía la Ley 10/1977 para la definición de mar territorial y de aguas interinsulares en los archipiélagos españoles. Todo ello, sin olvidar la dificultad añadida que supone la longitud extraordinaria –respecto de otros archipiélagos– del trazado de las líneas de base recta entre islas, con longitudes medias de 70 millas (100 en algún caso), debido a la dispersión de las Islas, aun cuando ello no contraveniga ninguna previsión normativa de la Convención del Mar.

b) *El mar como elemento constitutivo del hecho insular. Argumentos a favor de la consideración del mar interinsular en la Comunidad Canaria como mar territorial*

Tanto la Constitución Española como la *non nata* Constitución Europea consideran la insularidad y la ultraperiféricidad del archipiélago Canario como circunstancias especiales que aconsejan su tratamiento individualizado para propiciar su mayor cohesión económica y social con el resto de las regiones europeas continentales, así como la aplicación de específicas políticas públicas que tengan en cuenta sus circunstancias concretas determinadas por su especial geografía.

En este sentido, concurren en el archipiélago canario los mismos elementos diferenciales que concurren en los archipiélagos-Estado en relación con el desa-

---

<sup>12</sup> Esta Ley es objeto de una sentencia judicial del TS de 1993 en la que se dice expresamente que «cabe suponer derogada tácitamente la Ley 10/1977, por la posterior de 1978.

rrollo de cualquier tipo de política pública: Por ejemplo, la población que allí reside desarrolla su estatuto de ciudadanía bajo la especial circunstancia marítimo-territorial del espacio donde reside; o la elaboración de cualquier actuación del Estado viene condicionada por la distancia respecto del resto de comunidades que componen el territorio del Estado español. Justamente a la concurrencia de estas especiales características físicas en estas Comunidades Autónomas españolas archipelágicas es a lo que se considera «hecho diferencial» canario o balear, que justifica su especial protección constitucional. En ambos casos no es la diferencia específica de que su territorio se componga por un conjunto de islas lo que debe considerarse «hecho diferencial», sino la especial protección que la Constitución confiere a ese hecho físico como configurador de la singularidad de la Comunidad Autónoma, equiparable a otros «hechos diferenciales» como la lengua co-oficial, o el acervo histórico-institucional de naturaleza foral<sup>13</sup>.

La protección constitucional al «hecho insular» (138.1 CE) aporta algunas especialidades normativas e institucionales que son esencialmente «inexportables» a otras Comunidades Autónomas, como por ejemplo, la interposición de un escalón intermedio (el escalón insular), encarnado en la persona jurídico-pública Isla y su órgano de gobierno y representación, el Cabildo (con legitimación directamente democrática en el caso canario –a diferencia del balear, donde esta legitimación es indirecta–). La circunstancia marítimo-terrestre del archipiélago también debe ser comprendida como elemento constitutivo de ese mismo «hecho diferencial insular» que cumple, por tanto, los elementos exigidos por la doctrina Constitucional para ser considerado un «hecho diferencial constitucionalmente relevante»<sup>14</sup>, de acuerdo con los siguientes parámetros objetivos:

1. Posee relevancia jurídica: no es un hecho exclusivamente material, ni una situación social o económica circunstancial como la «deuda histórica» andaluza, ni siquiera tampoco una situación política, por permanente o estabilizado que parezca.
2. Disfruta de asiento directo o razonablemente inferible de la Constitución aun cuando desarrollado y concretado en EE.AA. y normas complementarias, (como las leyes del Concierto Vasco o del Convenio Navarro, o las leyes estatales del Régimen Económico Fiscal Canario, o incluso por su proyección ene. Derecho europeo de la «ultraperifericidad» canaria); y
3. Se encuentra blindado frente a todo cambio que no venga promovido o «autorizado» por los sujetos jurídicos de la diferencialidad.

La definición de la «insularidad» como hecho diferencial constitucionalmente relevante justificaría un tratamiento diferente de las aguas interinsulares como mar territorial, teniendo en cuenta que el desarrollo de las políticas públicas propias del ejercicio del derecho autogobierno que la Constitución tiene atribuido a

---

<sup>13</sup> Los hechos diferenciales son singularidades autonómicas institucionalmente relevantes que por estar previstas en la Constitución, constituyen un límite a la homogeneidad del sistema autonómico. Ver GUMERSINDO TRUJILLO, *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

<sup>14</sup> LÓPEZ AGUILAR, *Estado autonómico y hechos diferenciales*, Ed. CEC, Madrid, 1998.

las Comunidades Autónomas, queda en estos territorios limitado por la relación del territorio de las islas con el mar, y por la relación que, en virtud de dicha característica geográfica, tiene la población con el medio físico donde se desarrolla.

El tratamiento diferencial y específico del archipiélago Canario, al igual que ocurría en el caso de los archipiélagos portugueses, no se ciñe al ámbito estrictamente estatal, sino que alcanza al ámbito europeo, apareciendo expresamente recogido y protegido por la Constitución Europea. Así la problemática de Canarias y la defensa de su especificidad como región ultraperiférica de Europa han sido una constante, que se remonta a los **acuerdos de acceso** a la antigua Comunidad Europea del año 85. Se plasmó en el Protocolo II para Canarias, renegociados y actualizados en los años 91 a 94. El proceso culminó con la inclusión del estatuto de ultraperiféricidad Canario como derecho primario en el **Tratado de la Unión Europea (art. 299 TUE)**, y la inclusión expresa en el texto final de la **Constitución Europea (art. III. 424)**. De modo que se reconoce expresamente a Canarias como Región Ultraperiférica (como igualmente ocurre en el caso de los archipiélagos de Madeira y Azores o de las Islas Feroe cuyos específicos tratamientos fueron igualmente negociados como especificidades en los acuerdos de adhesión a la UE de sus respectivos Estados) permitiéndose, como expresamente dice el mencionado artículo, la adopción de *actos y políticas específicas* que tengan en cuenta las *características y exigencias particulares de estas regiones*, sin menoscabar la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión.

La inclusión de este régimen especial dentro de la Constitución Europea cuenta entre sus ventajas que se mantiene como Derecho primario, aunque luego serán necesarias normas de Derecho derivado para su desarrollo, al igual que venía ocurriendo con el TUE. El nuevo texto no pone fin de un modo definitivo a las cuestiones que se plantean a las Regiones Ultraperiféricas, pero establece una base jurídica que permite un desarrollo legislativo específico posterior. Al conseguir que la alusión a estos territorios aparezca en el texto constitucional se garantiza su intangibilidad. Se reconoce especialidad de este archipiélago en la configuración general de la Unión Europea, y que la Unión se obligue a adoptar una normativa y políticas específicas para la aplicación del Derecho Comunitario en estos territorios, lo que sin duda abunda en la especial protección que conforme a Derecho Constitucional interno merece el hecho insular como «hecho diferencial constitucionalmente relevante».

Dicho lo anterior, no podemos obviar que no por ello se reconoce expresamente la consideración del mar interinsular como territorio propio y *elemento constitutivo* de la Comunidad Autónoma. Entre otras razones porque a diferencia de los archipiélagos de las Islas Feroe y de las islas de Madeira y Azores, ni Baleares, ni Canarias lo recogen así en sus respectivos Estatutos de autonomía. Aunque el artículo 2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, en la redacción dada por la modificación operada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, prescribe que el «ámbito territorial de la Comunidad Autónoma comprende el Archipiélago Canario, integrado por las siete islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, así como las islas de Alegranza, La Graciosa, Lobos, Montaña Clara, Roque

del Este y Roque del Oeste», no se hace referencia expresa al mar como elemento constitutivo del archipiélago. Tampoco se quiere decir que al no estar reconocido expresamente este factor no haya sido considerado elemento sustancial a la identidad política canaria o balear. Tan sólo se quiere hacer hincapié en el hecho de que el reconocimiento de la especificidad del hecho insular –tanto en el plano constitucional como en el plano de la Unión Europea– justificaría la adopción de medidas –de carácter específico– incluyendo una hipotética asunción del régimen internacional de los estados archipelágicos para estas zonas. Para ello sería muy conveniente que quedase especificado en la norma política e institucional básica y fundamental de la Comunidad Autónoma<sup>15</sup> el reconocimiento expreso de la circunstancia marítima archipelágica como parte del «ser» diferencial de estas Comunidades.

El artículo 147.2.b) de la Constitución Española establece, como contenido necesario de los Estatutos de Autonomía, la delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma, ya que éste será límite a la eficacia de sus normas y al ejercicio de sus competencias. Por cuanto, si las aguas no figuran contenidas en el Estatuto de Autonomía, es difícil defender la pretensión de que sean consideradas como tal, en ninguno de sus aspectos. Debería considerarse, por tanto, y con carácter previo, a través de una expresa reforma del Estatuto Canario y Balear que las aguas interinsulares son parte del hecho diferencial de insularidad. Pues aunque no se escapa a la lógica geográfica, lo cierto es que jurídicamente los archipiélagos canario y balear que forman parte del Estado Español, y que están compuesto por un territorio discontinuo, –por islas y por mar–, no han producido jurídicamente un claro y específico reconocimiento expreso de que ese hecho insular lleve aparejado la delimitación efectiva del conjunto, como una unidad, lo que implica definir las aguas interinsulares como espacio propio de la Comunidad a la que sustentan.

Por lo tanto, si como parece desprenderse de las iniciativas políticas llevadas a cabo en la Comunidad Canaria<sup>16</sup>, que han trascendido al Parlamento Español, la Comunidad Canaria quisiese aplicar el régimen de los Estados archipelágicos al mar interinsular de su archipiélago, debería incluirse dentro de su Estatuto ese reconocimiento, esa redefinición del espacio constitutivo de la Comunidad, incorporándose al artículo 2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, haciendo viable e igualmente aplicable en el caso de estos archipiélagos la definición de la Convención del mar para Estados Archipiélagos conforme a la cual el grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, están tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales forman una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal. Quedando incluido expresamente el mar interinsular o «circundante» como ocurre en el estatuto de Madeira y de Azores.

---

<sup>15</sup> Gumersindo TRUJILLO, *Lecciones de Derecho Constitucional Autonómico*, op. cit., p. 127.

<sup>16</sup> Proposición no de ley del 3/12/2002 (Aprobada en BOPC nº. 293, de 28/11/02.).

Esta consideración ya había sido tomada en cuenta por parte de la Comisión que estaba elaborando en el Parlamento Canario la ponencia para la reforma del Estatuto. De hecho, en la propuesta de modificación tanto del artículo 1<sup>o</sup> como del artículo 2<sup>o</sup> del Estatuto Canario se incluía expresamente la referencia al mar como elemento consustancial a la identidad singular de las Islas, en los siguientes términos: «*En atención al hecho diferencial de Canarias, derivado de su lejanía e insularidad, y teniendo en cuenta su condición de región ultraperiférica de la Unión Europea (...)*» (propuesta de nuevo artículo 1 bis EACan). Y «*El ámbito territorial de la Comunidad Autónoma comprende el Archipiélago Canario, integrado por las siete islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, así como las islas de Alegranza, La Graciosa, Lobos, Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste, por el mar que las conecta y por el espacio aéreo correspondiente*» (propuesta de reforma del artículo 2 EACan)<sup>17</sup>.

Políticamente, sin embargo, el discurso en el archipiélago Canario y el Balear es diferente. Mientras que en Canarias se ha dado forma a la reivindicación política que exige la asunción jurídica-estatutaria de esta realidad marítima como elemento propio de su singularidad, en Baleares —por ahora— no se ha producido dicho movimiento. Si a ello unimos la configuración como derecho a la Autonomía que la Constitución reconoce a las regiones, tenemos que lo que en un caso pudiera considerarse políticamente constitutivo del «hecho diferencial», en el otro no. En ese sentido las Comunidades Autónomas son quienes ejercen su derecho de forma individual conforme sus respectivos y particulares intereses sin que deba extenderse automáticamente el mismo régimen jurídico por el hecho de compartir las mismas características geográficas.

### c) *Competencias sobre el mar territorial:*

Como es bien sabido, según establece la Constitución española y en virtud de los artículos 2 y 143.1 CE los archipiélagos de Balear y Canario son Comunidades Autónomas a las que se reconoce autonomía política y administrativa para la gestión de sus diferentes intereses en los términos establecidos por la propia Constitución del 78 y por sus respectivos Estatutos de Autonomía.

El ejercicio del derecho al autogobierno que la reconoce a toda nacionalidad se sustancia, conforme establece el artículo 147.2.b) de la Constitución, sobre la delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma contenida en su Estatuto de Autonomía. Dicho espacio será considerado como el límite físico para la eficacia de sus normas y el ejercicio de sus competencias. En el caso Canario el Estatuto establece que el territorio está compuesto por cada una de las islas que forman el archipiélago, como así aparece expresamente recogido en el artículo 2 de su Estatuto de Autonomía transcrito anteriormente. El ámbito territorial de la Comunidad Autónoma comprende todo el archipiélago Canario, integrado por

---

<sup>17</sup> Texto elaborado por el Comité y hecho público en Septiembre de 2004.



las siete Islas de El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, Lanzarote, La Palma y Tenerife, así como las Islas de Alegranza, La Graciosa, Lobos y Montaña Clara, Roque del Este y Roque del Oeste, agregadas administrativamente a Lanzarote, salvo la de Lobos, que lo está a Fuerteventura.

Ahora bien, debemos diferenciar la delimitación de las aguas territoriales, de la Jurisdicción ejercida sobre dichas aguas, teniendo en cuenta el reparto competencial de los diferentes poderes públicos, especialmente en el caso de Estados descentralizados y con diferentes modelos de distribución territorial del Poder.

Conforme al Art. 132.2 de la Constitución Española, son bienes de dominio público estatal la zona marítimo terrestre, las playas, *el mar territorial* y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. Lo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene a significar la competencia del Estado para su delimitación, de acuerdo con las normas de Derecho Internacional que regulan la materia (STS. 2.3.1993, 1993/1726, Contencioso-Administrativo Recurso 5082/1990). Por lo tanto, el Artículo 132 CE no establece una competencia parangonable a algunas de las del 149 CE, sino la denominación del mar como **bien de dominio público** lo que implica la prohibición de cualquier tipo de normativa que pudiera «patrimonializarlo» (art. 132.3 CE). Por otro lado, corresponde de manera exclusiva al Estado la delimitación de qué se considera mar territorial que establece por Ley y que, como no cabe de otro modo, debe hacerse conforme a los tratados internacionales válidamente ratificados por España, entre los que se encuentra justamente el Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982.

No obstante, y reconociendo al Estado la competencia exclusiva en la delimitación de dichas zonas, no debemos confundir la competencia exclusiva del Estado en la delimitación, con la consideración de que todo lo relacionado con el «mar territorial» es competencia exclusiva del Estado. En este sentido «mar territorial» debe equipararse a «territorio» como elemento sustancial en la definición del Estado, entendido éste como Poder Público, independientemente de la organización territorial de dicho Poder, que en el caso español se encuentra distribuida entre Estado y Comunidades Autónomas. Así por mar territorial se debe entender el ámbito geográfico sobre el cual los poderes públicos ejercen sus respectivas competencias conforme establece la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía.

De este modo, las Comunidades Autónomas que así lo tengan establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía conforme establece el 148 CE podrán ejercer sus competencias sobre: pesca, medio-ambiente, transporte, industria, etc sobre el correspondiente mar territorial a que se vea afectado su litoral, de igual manera que ejercen las competencias de agricultura, comercio, medioambiente, o educación sobre el territorio del Estado que queda delimitado en el ámbito definido por los Estatutos de Autonomía como «territorio de la Comunidad Autónoma», sin que con ello quepa conflicto sobre la titularidad del territorio español.

Esta no parece ser la interpretación más admitida acerca del mar territorial, ni tampoco acerca de la denominación de «dominio público» que resulta del art. 132 de la CE. De hecho, **la Ley de Costas, 22/1988, de 28 de julio**, (BOE 181, 29.7.1988) establece que corresponde a la Administración del Estado la gestión del espacio marítimo-terrestre (Art. 110), en tanto que *las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias que, en las materias de ordenación territorial y del litoral, puertos, urbanismo, vertidos al mar y demás relacionadas con el ámbito de la presente Ley tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos*. Y dice expresamente en su art. 114 que *la competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral, a la que se refiere el párrafo anterior, alcanzará exclusivamente al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores*. A pesar de que esta ley es posterior al Estatuto Canario (LO 10/1982), lo cierto es que cuando se elaboró el Estatuto no contenía ninguna definición de las aguas interinsulares como territorio de la Comunidad Autónoma. Por lo tanto, la competencia sobre dichas aguas reside en el Estado, salvo aquellas materias competencia propia de la Comunidad Autónoma que afecten al mar territorial que se ejercerán como dice la Ley 22/1988 sobre el ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores. En definitiva, las competencias autonómicas no se extenderán al mar territorial.

A pesar de la excepción que esta interpretación pudiera ocasionar en el régimen de distribución de competencias constitucionalmente establecido, es aún hoy día la interpretación aplicada por el Tribunal Constitucional, aunque con ciertos matices, que conviene reseñar aquí. En la reciente **STC 38/2002 (de 14 de diciembre de 2002)** se resuelve un conflicto de competencias entre el Estado y la Comunidad Andaluza en virtud de la aplicación de una regulación medioambiental de la Comunidad Autónoma sobre una franja del mar territorial costero propio de la Comunidad Autónoma. El TC resolvió la cuestión dando la razón al Estado y limitando la jurisdicción de la Comunidad Autónoma al ámbito terrestre, en virtud de una interpretación conjunta de la ley 22/1988 y el artículo 132 de la CE.

El conflicto contra la regulación andaluza se sustentaba en un vicio de incompetencia por proyectar la regulación de espacio protegido sobre el mar territorial, extralimitándose del ámbito físico que constituye el territorio autonómico, al que debería haberse ceñido la Junta de Andalucía al realizar dicha regulación. La regulación andaluza era un plan de ordenación de los recursos naturales para el parque natural del Cabo de Gata, que entre otras medidas incluía medidas relativas a los recursos pesqueros (arts. 137 a 156 del Anexo I), la limitación de la actividad pesquera profesional, la regulación de las artes y aparejos de la misma y la posible exclusión de toda actividad pesquera, entre otras medidas. Así como un plan rector de uso y gestión del parque natural, regulando los recursos pesqueros en sus arts. 45 a 47. Dicha regulación afecta a la «pesca económica», incidiendo, entre otros aspectos, en la actividad pesquera profesional y sus límites, las artes permitidas, el aprovechamiento pesquero, las vedas, etc. Sobre la misma franja de mar territorial, el Ministerio de

Agricultura, Pesca y Alimentación había dictado una Orden de 3 de julio de 1995, en la que se establecía la reserva marina de Cabo de Gata-Níjar, extensiva a «*la franja costera adyacente al Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, constituida por la porción de aguas exteriores comprendida entre las líneas de base rectas y la franja que dista una milla de la costa y delimitada al oeste del Cabo de Gata por la desembocadura de la rambla del agua, en el término municipal de Almería y al este por la desembocadura de El Barranco del Hondo, en el término municipal de Carboneras*» (art. 1). En el seno de la «reserva marina» se incluyen «reservas integrales» con las correspondientes limitaciones de uso en las mismas (arts. 3 y 4), entre los que se incluyen los censos de embarcaciones autorizadas a ejercer la actividad pesquera (art. 5).

La confluencia espacial de ambas normas determina dos conflictos positivos de competencia, pues tanto el Estado como la Comunidad Autónoma se autoreconocen títulos competenciales válidos para la elaboración normativa.

El TC comienza su razonamiento recordando que el territorio se configura como elemento definidor de las competencias de los poderes públicos territoriales (así, significativamente, art. 9 del Estatuto andaluz), y, en concreto, como definidor de las de cada Comunidad Autónoma en su relación con las demás Comunidades y con el Estado (STC 99/1986, de 10 de julio). Esta funcionalidad, reconocida expresamente en los propios Estatutos, dimana de «la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades» (STC 44/1984, de 27 de marzo, FJ 2), y sirve directamente en ocasiones, al objetivo de atribuir, localizándola en atención al ámbito en que se desarrollan las oportunas actividades materiales, la titularidad de la correspondiente competencia (ferrocarriles y carreteras, art. 148.1.5 CE; SSTC 132/1996, de 22 de julio, 65/1998, de 18 de marzo, 132/1998, de 18 de junio; aprovechamientos hidráulicos e instalaciones eléctricas, art. 149.1.22; (STC 86/1988, de 3 de mayo; y, específicamente, en relación con las actividades de transporte (SSTC 97/1983, de 15 de noviembre, 180/1992, de 16 de noviembre, 118/1996, de 27 de junio).

Este es el principio sobre el que establece toda su interpretación el TC. Para el Alto Tribunal las competencias de las Comunidades se circunscriben a su ámbito territorial (STC 37/1981, de 16 de noviembre), aunque ello no impida que el ejercicio de las competencias de una Comunidad pueda tener repercusiones indirectas, de hecho, fuera de la misma (STC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 30), pues «*en el reparto competencial configurado por la Constitución y los respectivos Estatutos de las Comunidades Autónomas, el ejercicio de una competencia atribuida a una de ellas debe tener como soporte y presupuesto el territorio en el cual esa Comunidad ejerce sus potestades, de suerte que éste opera como límite para aquél, ya que si no se respetara tal ámbito competencial podría invadirse indebidamente el de otra Comunidad con olvido de lo que hemos dado en llamar la territorialidad de las competencias autonómicas*» (STC 195/2001, de 4 de octubre, FJ 3).

Por tanto, es un criterio reiterado y doctrina asentada por el Constitucional, que sobre el mar territorial excepcionalmente pueden llegar a ejercerse

competencias autonómicas, eventualidad ésta que dependerá, bien de un explícito reconocimiento estatutario (vertidos industriales o contaminantes en aguas territoriales, salvamento marítimo: arts. 17.6 y 11 EAAnd) bien de la naturaleza de la competencia, tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad (acuicultura: STC 103/1989, de 8 de junio; ordenación del sector pesquero: STC 158/1986, de 11 de diciembre; marisqueo: STC 9/2001, de 18 de enero), siempre con carácter indirecto o incidental.

Aunque el TC no se ha pronunciado expresamente sobre si el mar territorial forma parte o no del territorio de una Comunidad Autónoma, parece que indirectamente lo reconoce. Una Comunidad Autónoma puede ejercer competencias propias sobre el mar territorial cuando la competencia (en este caso para la protección de espacios naturales) se extienda al mar territorial porque excepcionalmente así lo exijan las características del espacio afectado por el ejercicio del título competencial. Sin embargo, existe un límite a dicha extensión: la concurrencia en el mismo espacio marítimo de competencias autonómicas y estatales limita la extensión de la competencia autonómica a favor de la Estatal. En consonancia con reiterada jurisprudencia anterior, la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas implicadas» (STC 110/1998, de 21 de mayo, FJ 2).

En el caso resuelto por la sentencia las competencias autonómicas sobre protección del medio ambiente quedaban limitadas por la competencia estatal sobre pesca marítima que, al recaer sobre uno sólo de los elementos que constituyen el objeto de protección resulta más específica y, por ello, ha de prevalecer en caso de colisión. Así, declaró el TC que, aunque en el caso del cabo de Gata las competencias de la Junta de Andalucía en materia de protección de espacios naturales no alcanzaban, por regla general, al mar territorial, *«las circunstancias y características específicas del espacio a proteger pueden demandar, en ocasiones excepcionales, que el mismo se extienda en alguna medida sobre el mar territorial, singularmente cuando así venga exigido por la continuidad y unidad de dicho espacio físico»*. Sin embargo, *«la posibilidad de que excepcionalmente un espacio natural de competencia autonómica en cuanto a su declaración y gestión, como es el caso que nos ocupa, pueda incluir algún ámbito del mar territorial, por reducido que sea éste, como aquí ocurre, no se compadece con el desconocimiento de las competencias estatales que puedan legítimamente desarrollarse en el mismo espacio físico»*, pues, en el fundamento jurídico 3 de la STC 15/1998, de 22 de enero se declaró.

En definitiva, el TC aplicando por analogía el mismo argumento que se aplica a los territorios municipales, a los que se considera territorios de las respectivas CCAA (STC 101/1995, 20 de junio, FJ 7, que trae a colación también el pronunciamiento de la STC 33/1982, de 8 de junio, y SSTS de 2 de octubre

de 1967, 24 de enero de 1974, 16 de diciembre de 1977, 17 de marzo de 1980, dictámenes del Consejo de Estado de 10 de mayo de 1952 y 14 de febrero de 1957). Declara que, en principio, puede considerarse incluido en la definición de «territorio autonómico» el mar territorial correspondiente, si así se recoge en los Estatutos de Autonomía, aunque no por ello la Comunidad Autónoma puede aplicar su catálogo de competencias a dicho ámbito espacial, pues dichas competencias sólo excepcionalmente podrán extenderse al mar territorial cuando así lo exija el objeto perseguido por la regulación autonómica, (que en el caso de la ley medioambiental andaluza eran las características marítimo-terrestres del espacio protegido), en tanto en cuanto en dicho ámbito no confluya una competencia Estatal, que pudiera entrar en colisión, lo que haría prevalecer la competencia del Estado por resultar más específica.

La Sentencia tiene sin embargo un **voto particular**, que critica éste planteamiento por partir de la consideración del espacio del mar territorial no como territorio autonómico sino del Estado. El voto dice tajantemente que “Esta premisa confunde, siendo ello el arrastre de una vieja polémica que llegó hasta el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado, lo que es dominio público estatal (pertenencias demaniales) con las funciones ejercidas sobre tales espacios. Se incurre así en la identificación, inexacta, entre «dominium e imperium». Para el Voto particular «el art. 132.2 CE deja bien claro que integran el dominio público del Estado aquellos bienes que una Ley determine, y en cualquier caso: «la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental». Nadie pone en cuestión, pues, que el mar territorial pertenece al Estado en cuanto bien demanial, pero ello no significa que en dicho espacio marítimo no puedan ejercerse competencias como la actuada por la Junta de Andalucía (protección de espacios naturales mediante la declaración y gestión de Parque Natural), siempre que el espacio a proteger constituya una unidad, un ecosistema, y justifique un tratamiento conjunto de sus zonas terrestre y marítima para que tal protección sea coherente y efectiva.

La conclusión a la que llega este Voto particular trae causa de la posición defendida por las Cortes Generales en la elaboración de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. El legislador incluyó –en el art. 10.1–, una calificación de norma básica (Disposición adicional quinta) a cuyo tenor: «Aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes, podrán ser declarados protegidos de acuerdo con lo regulado en esta Ley».

En consecuencia, la declaración de un espacio natural protegido, en este caso de un Parque Natural, por quien ostenta exclusiva competencia para ello (en este caso, la Comunidad Autónoma de Andalucía, ex art. 13.7 de su Estatuto de Autonomía) puede comprender, sin constituir extralimitación territorial reprochable, ni excepcionalidad alguna, espacios del mar territorial en tan-

to en cuanto los mismos se integren en la unidad biológica o ecosistema objeto de preservación y tutela. Y es que territorio no se identifica aquí ni es coextenso con «espacio natural», pues no es tanto límite físico del ejercicio de competencias (más bien, delimitación) cuanto objeto de sus potestades o ámbito de ejercicio de sus funciones.

En definitiva, y a lo que este trabajo atañe, (aun cuando compartamos con el autor del voto particular (magistrado don PABLO GARCÍA MANZANO) que dicho criterio confunde los conceptos de «dominium» e «imperium» que afectan tanto al territorio terrestre como al mar territorial) la consideración de las aguas interinsulares canarias o baleares como mar territorial no implicaría automáticamente la posibilidad de aplicación de todo el catálogo de competencias autonómicas de la Comunidad Autónoma Canaria sobre dicho espacio. Una vez articulado el imprescindible marco legal, el ejercicio de competencias autonómicas sobre las aguas Canarias quedaría limitado al ejercicio excepcional cuando así lo exija el objeto perseguido por la regulación autonómica, siempre que no entraran en colisión con el ejercicio sobre el mismo espacio de competencias del Estado, y siempre que para el desarrollo de las mismas se considerara una unidad espacial con la zona terrestre.

A diferencia del caso español, el Ordenamiento constitucional portugués, sobre reparto de competencias entre el Estado y las regiones autónomas, no tiene en cuenta el soporte físico (terrestre o marítimo) sobre el que se ejerce la competencia, sino la naturaleza de la competencia en sí. Por lo tanto, las Regiones Autónomas de Madeira y Azores ejercen también sus competencias sobre el mar territorial circundante en materias como: medio ambiente y equilibrio ecológico; Protección de la naturaleza y de los recursos naturales; salud pública, animal y vegetal; Desarrollo agrícola y piscícola; Recursos hídricos, minerales, termales y energía de producción local; Infraestructuras y transportes marítimos y aéreos entre las islas. El único límite expresamente previsto en la Constitución es la concurrencia de una «materia de derecho internacional», en cuyo caso el único competente es el Estado central. Ahora bien, éste régimen es el específico para las regiones autónomas, no siendo aplicable sobre el resto de aguas territoriales ribereñas.

## 5. CONCLUSIONES

1. Dinamarca y Portugal aplican el régimen de Estado archipelágico previsto en la Convención del Mar a los archipiélagos de las islas Feroe, Madeira y Azores, en virtud de normas internas y de la consideración del especial Estatuto de autogobierno que dichas regiones tienen reconocido en sus respectivos regímenes constitucionales. Dicha regulación constituye una excepción a la Convención del Mar de ONU de 1982.
2. Conforme a la legislación española vigente (ley 10/1977) las aguas interinsulares canarias no son consideradas en su totalidad como «aguas territoriales». En ese sentido, la ley fija en doce millas marinas la juris-

dicción sobre el mar territorial (Art. 3), delimitado por el interior desde la bajamar escorada (o líneas de bases rectas que pudiera fijar el Gobierno, (Art. 2) sin hacer alusión alguna ni excepción acerca del archipiélago Canario o del Balear. El *Decreto 2510/1977, de 5 de agosto*, que delimita las aguas territoriales siguiendo las coordenadas establecidas en la Ley, realiza el dibujo virtual del mar territorial en los archipiélagos tomando como referencia cada una de las islas por separado; es decir sin unir las por líneas de bases rectas; excepto para Lanzarote, Fuerteventura y los islotes adyacentes, que sí quedan enmarcados en un único polígono con sus aguas interiores.

3. Sin embargo, la ley 15/1978 sobre zona económica exclusiva si introduce las líneas archipelágicas para a partir de ellas definir las 200 millas de aprovechamiento económico exclusivo. Esta utilización diferente de las líneas archipelágicas en una y otra ordenación provoca que mientras en el caso de la zona económica exclusiva las aguas interinsulares sí sean consideradas como parte del territorio, en la definición de mar territorial no.
4. Al excluirse las aguas interinsulares como aguas territoriales se provocan numerosas disfuncionalidades. Máxime a la hora de desarrollar los derechos propios del autogobierno en un espacio caracterizado por la insularidad a la que se considera además «hecho diferencial constitucionalmente relevante». La intercomunicación entre las islas a través de un espacio marítimo sobre el que no se tiene total jurisdicción por parte del Estado español impide el desarrollo de políticas públicas de integración y cohesión territorial en Canarias como, sin embargo, ocurre con el resto de Comunidades Autónomas del Estado.
5. En el caso Canario existe una conciencia política pública (representada por todos los partidos con representación en el parlamento canario) que reivindica el mar como elemento consustancial al «hecho insular».
6. El cambio de reconocimiento de las aguas interinsulares como aguas territoriales españolas podría llevarse a cabo mediante una actualización de la legislación del mar, procediendo por tanto a modificar la Ley, o al menos a modificar el Decreto de desarrollo que establece el dibujo virtual del mar territorial. Ello supondría aplicar, por medio de una decisión unilateral de un Estado contratante, el régimen que la Convención del Mar (1982) tiene reconocido a los Estados archipelágicos a un específico archipiélago perteneciente al Estado Español. En este sentido existen precedentes de Estados que han aplicado este régimen a sus archipiélagos (Portugal en el caso de Madeira y Azores. Dinamarca), y la CONMAR, aunque no prevé este tratamiento tampoco lo prohíbe expresamente. Sin embargo, en este caso debería comunicarse la decisión española al resto de países contratantes explicando las razones que llevan al Estado Español a tomar la decisión.
7. Las razones jurídicas que fundamentarían esta decisión serían de tipo constitucional, en virtud de la especial protección que para la Constitu-

ción española supone el «hecho diferencial constitucionalmente relevante» de la insularidad Canaria; especificidad que se ve reconocida expresamente en la Constitución Europea en virtud del tratamiento de región Ultraperiférica (Art. 330 C. Europea). En este sentido podría considerarse que en el caso canario el mar circundante es parte consustancial al hecho diferencial canario y por tanto debe ser reconocido como tal.

8. Para que esto fuera posible debería también llevarse a cabo una reforma del Estatuto Canario, en concreto del artículo 2<sup>o</sup> que reconociera el mar interinsular como territorio propio de la Comunidad Autónoma y como elemento consustancial al hecho diferencial insular que la Constitución reconoce y protege.
9. No obstante, el reconocimiento de las aguas interinsulares como mar territorial, no llevaría aparejado automáticamente la posibilidad de extender las competencias autonómicas canarias (atribuidas en virtud de su Estatuto de Autonomía) en materias como medio ambiente, o pesca, o industria o transportes, a la zona incluida como «mar territorial» canario. En ese sentido la doctrina del TC recogida en la STC 30/2002 dice que dichas competencias sólo excepcionalmente podrán extenderse al mar territorial cuando así lo exija el objeto perseguido por la regulación autonómica, y siempre que no concurra una competencia del Estado que regule dicho espacio, en cuyo caso la competencia del Estado prevalece por específica.



# DOCUMENTOS

