

# EL BUQUE DE GUERRA EN LA CONVENCION DE LA ONU SOBRE EL DERECHO DEL MAR\*

*Jaime Rivera Marfán  
Capitán de Navío JT*

**N**OS ha correspondido la tarea —por lo demás muy interesante— de referirnos a los siguientes temas:

a) El buque de guerra en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, suscrita en Montego Bay, Jamaica, el día 10 de diciembre de 1982.

b) La incidencia de las resoluciones de las Naciones Unidas adoptadas con motivo del conflicto producido en el golfo Pérsico durante 1990-1991, respecto de los buques de guerra y de las naves mercantes.

Como una cuestión previa, debemos dejar claramente establecido que todas las referencias y comentarios que haremos respecto de las disposiciones de la aludida Convención lo serán sobre la base supuesta pero no real de que el convenio ha entrado en vigencia en circunstancias que, tal como se ha expresado en el primer tema, ello no ha ocurrido porque no han sido reunidas aún el número de ratificaciones o adhesiones requeridas para tal efecto según su artículo 308. Por lo tanto, si parte importante de sus normas son aplicadas no es por imperio de la propia Convención, sino porque aquellas están contempladas en otros tratados, porque son parte del derecho internacional marítimo consuetudinario o porque los Estados voluntariamente las aplican como principios de dicha rama del derecho comúnmente aceptados.

Aclarado lo anterior, aboquémonos entonces a nuestra tarea.

## EL BUQUE DE GUERRA EN LA CONVENCION DE JAMAICA

La Convención sobre el Derecho del Mar se refiere expresamente al buque de guerra en diversas de sus disposiciones y en forma más o menos dispersa, a medida que va desarrollando los diversos temas que abarca el régimen jurídico de los espacios marítimos. Es así como lo define dentro de la sección que atañe al paso inocente, señalando también sus derechos y deberes al respecto; más adelante se refiere a su inmunidad en el alta mar; a continuación lo menciona al referirse a la piratería, al derecho de visita y al derecho de persecución; después lo hace al tratar del ejercicio de las facultades de ejecución dentro de las partes correspondientes a la protección y preservación del medio marino, para finalmente hacerlo, dentro de la misma parte, al reiterar su inmunidad soberana, esta vez frente a las disposiciones relativas a tales protección y preservación.

Lo anterior es sin perjuicio de que también sean aplicables a los buques de guerra diversas disposiciones de la Convención, que se refieren a los buques en general, según se verá oportunamente.

### Concepto de buque y sus requisitos

El concepto de buque ha sido definido de diversas maneras y por diversos tratadistas. Sin embargo, la Convención de Jamaica no lo hace,

\* Segundo tema del Seminario Internacional sobre Derecho del Mar, desarrollado en Valparaíso entre el 4 y el 24 de abril de 1992.

lo cual nos obliga a buscar una definición que nos permita interpretar a qué tipo de ingenio, artificio o aparato se quiere referir dicha Convención al mencionar a los buques en general.

En primer término, conviene tener presente que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define al "buque" en forma más restrictiva que a la "nave" o al "barco". En efecto, entiende por "barco" un "Vaso de madera, hierro u otra materia, que flota y que, impulsado y dirigido por un artificio adecuado, puede transportar por el agua personas, animales o cosas.", y por "nave" tanto a un "barco" como a una "embarcación de cubierta y con velas", que permite diferenciarlas de "barcas" y de "galeras". En cambio, define al "buque" como "Barco con cubierta que, por su tamaño, solidez y fuerza, es adecuado para navegaciones o empresas marítimas de importancia".

Precisar el significado de la expresión "buque" es de suma importancia para poder entender y aplicar las normas de la Convención en análisis, ya que este instrumento jurídico utiliza uniformemente dicha expresión, pero sin definirla, cuidándose de no utilizar los términos "nave" y "barco". A este respecto, cabe reconocer que la Convención emplea también las expresiones "embarcación" y "lancha", pero con un alcance evidentemente distinto que el relativo a los buques, salvo, quizá, en el caso de su artículo 124, letra d), el cual no interesa para los efectos del presente trabajo.

Conforme a lo expuesto, somos partidarios no tanto de definir al "buque", sino más bien de señalar los requisitos para que una embarcación —concepto más genérico— pueda ser tenida por tal. En tal sentido —y creemos que éste puede ser un tema de debate interesante— estimamos que sus requisitos son los siguientes:

1. Que se trate de una construcción hecha por el hombre.
2. Que flote o se sustente, en definitiva, en el agua, aunque haya un elemento de sustentación intermedio, cual sería el caso de los *overcrafts* o aerodeslizadores. Esto incluye, por lo tanto, a los submarinos.
3. Que navegue o se desplace por el agua.
4. Que permita transportar personas y cosas.
5. Que posea cubierta.
6. Que sea principal, esto es, que no sea accesorio de otro buque, como son los botes,

balsas y otras embarcaciones integrantes de un buque.

7. Que sea adecuado para navegaciones o empresas marítimas de importancia.

Podríamos entender que se cumple este último requisito cuando el artefacto puede alejarse de la costa sin ningún riesgo normal para la seguridad de las personas y de las cosas.

### Definición de buque de guerra

La Convención de Jamaica define al buque de guerra, para los efectos de su aplicación, como "Todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las Fuerzas Armadas regulares".

El buque de guerra ya fue definido en la Segunda Convención, dedicada a la Transformación de Buques Mercantes en Buques de Guerra, aprobada por la Segunda Conferencia Internacional de la Paz, La Haya, 1907.

También fue definido en el artículo 8° de la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar, de 1958, en términos substancialmente similares a los de la Convención de Jamaica. Además, ha sido definido por innumerables tratadistas de derecho internacional.

Pues bien, conforme a lo expuesto y siguiendo al jurista chileno presbítero Enrique Pascal, se puede concluir que para que un buque tenga la calidad de "buque de guerra" debe cumplir los siguientes requisitos:<sup>1</sup>

- a) Debe izar el pabellón del Estado al cual pertenece.
- b) Su comandante debe ser un Oficial de la Marina de Guerra de ese Estado.
- c) Su tripulación debe estar sometida a la disciplina militar.
- d) Debe poseer los signos exteriores propios de los buques de guerra del respectivo Estado.

A tales requisitos, el referido autor agrega uno más, cual es el de que dicho buque se halle "en la lista de naves de guerra del Estado", exigencia que si bien sería útil para dilucidar los

<sup>1</sup> Enrique Pascal García-Huidobro: *Derecho Internacional Marítimo*, primera parte, Instituto Hidrográfico de la Armada, Valparaíso, 1983, p. 105.

casos en que surjan dudas acerca de si determinada embarcación constituye buque de guerra, a juicio del suscrito carece de fundamento ya que en determinadas circunstancias puede ocurrir que un buque reúna los demás requisitos sin que, por algún retardo o razón de índole burocrática, haya sido incorporado aún en la lista naval, lo cual —a nuestro juicio— sería irrelevante para darle el tratamiento de tal, atendida la importancia que tienen los demás requisitos mencionados.

### Disposiciones aplicables a los buques en general

Precisado lo anterior, veamos ahora y en primer término aquellas disposiciones de la Convención de Jamaica que siendo aplicables a los buques en general lo son, por ende, a los buques de guerra.

Dentro de la Parte VII, correspondiente a "Alta Mar", Sección 1 "Disposiciones Generales", la Convención fija el principio esencial, en su artículo 91, de que cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón.

Este último determina la nacionalidad del buque, siendo deber de cada Estado expedir los documentos pertinentes a los buques a que haya concedido el derecho a enarbolar su bandera.

Esta norma parece más bien dirigida a fijar una aplicación a buques que no son de guerra, sobre todo cuando en su inciso 2° se refiere a los "documentos" de a bordo, ya que los buques de guerra deben cumplir otros requisitos que tener tales documentos. Sin embargo, lo cierto es que ella es aplicable a todo buque, pues es esencial que un buque tenga nacionalidad, la cual se acredita con su inscripción en el correspondiente registro o rol que debe llevar cada Estado, lo que permite enarbolar el pabellón respectivo.

Al decir de un autor, "Detrás de cada buque se encuentra un Estado al que se vincula y es la jurisdicción de dicho Estado la que se ejerce en él", agregando que "a pesar de que existe amplia tendencia hacia la uniformidad universal en materias de leyes de navegación, es muy dudoso, por no decir imposible, que se llegue algún día a establecer una sola norma en todo el mundo".

La razón es ésta: Cada país ejerce su autoridad plenamente sobre sus buques, de guerra o mercantes o de otra índole (aunque con ciertas diferencias), y esta soberanía o jurisdicción sigue al barco dondequiera esté. Con mayor razón si se encuentra en Alta Mar, donde el único derecho que, en principio, rige respecto a ellos es el de su respectivo país.

La comunidad internacional podrá establecer ciertas medidas prohibitivas, pero no puede intervenir directamente en la concesión de la nacionalidad del buque, ni en la aplicación del derecho a bordo de éste. Por lo tanto, la única soberanía que cada barco puede invocar es la de su propio pabellón.

Debido a esto, pertenece a la competencia jurídica de un Estado el buque, sea en calidad de público —buques de guerra— sea en calidad de privada —buques mercantes—, y su nacionalidad se comprueba con su bandera, se corrobora con el pabellón, si es de guerra, o con certificados de a bordo, si es mercante".<sup>2</sup>

El artículo 92 de la Convención fija la condición jurídica de los buques en general, al señalar que éstos navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en casos excepcionales previstos expresamente en los tratados internacionales o en la propia Convención, estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. Agrega que un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de una transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro.

Continúa la norma expresando que el buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad.

Por su parte, el artículo 94 señala una serie de deberes del Estado del pabellón respecto de sus buques, los que, si bien parecen haber sido incluidos en la Convención pensando más bien en los buques mercantes y otros que no son de guerra, resultan aplicables en cualquier buque, por lo que, a nuestro juicio, habría que entenderlos aplicables, *mutatis mutandis*, a los buques de guerra. Tales deberes pueden estimarse presumidos en el párrafo 1 de dicho artículo, que expresa que "Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón".

<sup>2</sup> Op. cit., p. 100.

## **El alta mar, las aguas jurisdiccionales y las interiores**

La Parte VII de la Convención de Jamaica contiene diversas normas que resultan atinentes a los buques de guerra en el Alta Mar, como, por ejemplo, las establecidas en el artículo 98, que establece el deber de prestar auxilio que todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbole su pabellón, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros; en el artículo 99, sobre la prohibición del transporte de esclavos; en los artículos 100 y siguientes, sobre represión de la piratería; en el artículo 108, relativo al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; en el artículo 109, referidas a las transmisiones no autorizadas desde Alta Mar y el derecho de apresar a toda persona o buque que las efectúe y confiscar el equipo emisor. Pero no lo analizaremos por corresponder ello al ámbito de otro relator de este simposio. Por ello, sólo nos hemos referido y nos referiremos a algunos aspectos que a nuestro juicio atañen a los buques de guerra aun en el área de las aguas jurisdiccionales de un Estado, aunque con las salvedades del caso, las que serán señaladas en cada oportunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos hacer presente que las normas aplicables en alta mar sobre las materias precedentemente señaladas lo son también en la Zona Económica Exclusiva, en atención a lo dispuesto en la Parte V, artículo 58, párrafo 2 del Convenio en cuestión, disposición que establece que los artículos 88 a 115 serán aplicables en esa zona en la medida en que no sean incompatibles con dicha Parte.

Por el mismo motivo, estimamos que también serían aplicables en la Zona Contigua, ya que ésta coincide con parte de la Zona Económica Exclusiva.

### **Aguas jurisdiccionales e interiores**

Pues bien, adentrémonos ahora especialmente en la consideración de las normas de Jamaica referentes al buque de guerra en aguas jurisdiccionales, término con el que pretendemos referirnos a aquellas áreas no comprendidas en el alta mar pura y simple, las que, según se desprende del artículo 86 de la Convención, corresponden a la Zona Económica Exclusiva, al Mar Territorial y a las aguas interiores de un

Estado, como asimismo a las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico.

Es pertinente recordar aquí que son aguas interiores aquellas situadas hacia el interior desde las líneas de base utilizadas para medir la anchura del Mar Territorial. Tales aguas están definidas en el artículo 8 de la Convención, en el que se hace la salvedad de las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico, a las que nos referiremos más adelante.

La Convención de Jamaica no abarca el régimen general de las aguas interiores, aunque lo señala implícitamente en su artículo 2, párrafo 1, al asimilarlas al del territorio. Por ello, ateniéndonos al derecho internacional marítimo consuetudinario, podemos decir que el Estado es dueño y soberano absoluto en ellas y que ningún buque extranjero tiene "derecho" al acceso a ellas. Sin embargo, como lo señala el padre Pascal, respecto de los buques mercantes "existe una práctica de acceso bajo pleno control del costero".<sup>3</sup> En cambio, los buques de guerra sólo pueden ingresar en dichas aguas con el permiso del Estado a que éstas pertenecen, careciendo allí del derecho al paso inocente a que nos referiremos a continuación, aunque sí existe la extraterritorialidad a su respecto.

Con todo, en relación con lo anterior debemos señalar que el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención prevé una excepción al disponer que cuando el trazado de una línea de base recta produzca el efecto de encerrar como aguas interiores aguas que anteriormente no eran consideradas como tales, existirá en ellas el derecho de paso inocente.

### **Mar territorial, paso inocente y deberes y derechos del ribereño**

Como sabemos, los buques de todos los Estados, la Convención de Jamaica así lo consagra, incluidos por supuesto los de guerra, gozan del derecho de paso inocente a través del Mar Territorial, entendiéndose por paso el hecho de navegar por éste con el fin de atravesarlo sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala en una rada o en una instalación portuaria fuera de aquéllas, o bien, con el fin de dirigirse a o desde aguas interiores, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones portuarias o salir de ella.

Dicho paso debe ser rápido e ininterrumpido, aunque permite la detención y el fondeo pero sólo en la medida en que constituyan

<sup>3</sup> Op. cit., p. 442.

incidentes normales de la navegación o sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave o sean realizados con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro o en dificultad grave.

El artículo 19 de la Convención fija el sentido del paso inocente, expresando que lo es mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño, debiendo efectuarse de acuerdo a las normas de la Convención y otras del derecho internacional. En otras palabras, el buque debe limitarse a pasar, respetando las normas dispuestas por el Estado costero para la seguridad de la navegación, la protección de sus riquezas y su seguridad externa e interna.

Como lo dice con mucho acierto el presbítero Pascal, "Hay un elemento de voluntad pacífica en el paso inocente, que ampara al buque navegante, voluntad manifestada en su conducta durante su permanencia en aguas ajenas. En el instante mismo en que tal voluntad desaparece, el ribereño tiene pleno derecho a tomar medidas en resguardo de su soberanía lesionada".<sup>4</sup>

El artículo 19 agrega que son actos violatorios del paso inocente algunas de las siguientes actividades:

a) *Cualquier amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño o que de cualquier otra forma viole los principios de derecho internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas.*

b) *Cualquier ejercicio o práctica con armas de cualquier clase.*

c) *Cualquier acto destinado a obtener información en perjuicio de la defensa o la seguridad del Estado ribereño.*

d) *Cualquier acto de propaganda destinado a atentar contra la defensa o la seguridad del Estado ribereño.*

e) *El lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves.*

f) *El lanzamiento, recepción o embarque de dispositivos militares.*

g) *El embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño.*

h) *Cualquier acto de contaminación intencional y grave contrario a esta Convención.*

i) *Cualesquiera actividades de pesca.*

j) *La realización de actividades de investigación o levantamientos hidrográficos.*

k) *Cualquier acto dirigido a perturbar los sistemas de comunicaciones o cualesquiera otros servicios o instalaciones del Estado ribereño.*

l) *Cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso.*

Respecto de los submarinos "y otros vehículos sumergibles", el artículo 20 dispone que en el Mar Territorial ellos "deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón". Nótese que esta norma es aplicable a cualquier buque submarino, sea o no de guerra.

El Estado ribereño puede dictar leyes y reglamentos relativos al paso inocente por el Mar Territorial, sobre diversas materias que señala la Convención en su artículo 21, las cuales, a nuestro juicio, casi en su totalidad son aplicables a los buques de guerra que hacen ejercicio de dicho paso. Estas últimas se refieren a la seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico marítimo; la protección de ayuda a la navegación y de otros servicios e instalaciones; de protección de cables y tuberías; la conservación de los recursos vivos del mar; la preservación de su medio y la prevención, reducción y control de la contaminación de éste; la investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos; la prevención de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios. La única materia en la cual no nos parece posible que se vean involucrados como transgresores los buques de guerra, es la prevención de infracciones de las leyes y reglamentos de pesca.

La aplicación de tales normas a los buques de guerra —con la excepción señalada— es clara, por cuanto el artículo que comentamos concluye expresando categóricamente y sin formular distinción alguna, que "los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente por el mar territorial deberán observar tales leyes y reglamentos, así como todas las normas internacionales generalmente aceptadas relativas a la prevención de abordaje en el mar".

Ahora bien, la forma de hacer cumplir estas normas a los buques de guerra es materia de un análisis particular posterior, atendido su carácter ficto de territorio del Estado del pabellón.

El Estado ribereño puede también, en pro de la seguridad de la navegación, exigir que los buques extranjeros —por lo tanto, los de guerra— al ejercer su derecho al paso inocente en su mar territorial utilicen las vías marítimas y

<sup>4</sup> Op. cit., p. 375.

los dispositivos de separación del tráfico que ese Estado haya designado o establecido para la regulación del paso de los buques. En particular podrá exigir que los petroleros, los buques de propulsión nuclear y los que transporten substancias o materias nucleares u otros intrínsecamente peligrosos o nocivos, limiten su paso a esa áreas marítimas. Estos últimos, es decir, los de propulsión nuclear y los que transportan material nuclear, peligroso o nocivo, deben tener a bordo los documentos y observar las medidas especiales de precaución que para ellos hayan sido establecidas en acuerdos internacionales.

Como corolario de todo lo anterior cabe recordar que el artículo 25 de la Convención establece nitidamente el derecho del Estado ribereño a tomar en su Mar Territorial las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente.

Lo mismo tratándose de buques que se dirijan hacia aguas interiores o a recalar en una instalación portuaria situada fuera de esas aguas, el Estado tiene derecho a tomar las medidas necesarias para impedir cualquier incumplimiento de las condiciones a que está sujeta la admisión de dichos buques a dichas áreas acuáticas.

Finalmente, este artículo establece, en su párrafo 3, un derecho para el Estado ribereño que parece claramente indispensable para asegurar su independencia o su integridad territorial, en los siguientes términos: "El Estado ribereño podrá, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, suspender temporalmente, en determinadas áreas de su Mar Territorial, el paso inocente de buques extranjeros si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad, incluidos los ejercicios con armas. Tal suspensión sólo tendrá efecto después de publicada en debida forma".

Este derecho, como es obvio, es especialmente aplicable a los buques de guerra, considerando la amenaza potencial que significan sus armas, medios de detección y demás ingenios de índole bélica que poseen y normalmente portan, sin excluir por ello a otros buques.

Ahora bien, así como el Estado ribereño tiene una serie de derechos, como los que han sido expuestos en relación con el paso inocente que ejerzan buques de otras nacionalidades, como contrapartida, la Convención de Jamaica le señala ciertos deberes relativos al mismo, tendientes a no restringir más allá de lo estrictamente necesario dicho paso inocuo.

Es así como el artículo 24 dispone que el Estado ribereño no pondrá dificultades al paso

inocente, "salvo de conformidad con esta Convención". En otras palabras, las únicas restricciones que el Convenio de Jamaica acepta son las de su propio texto.

Además, pone énfasis en que, en lo que concierne a la aplicación de sus disposiciones o de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con él, el ribereño se abstendrá especialmente de imponer a los buques extranjeros requisitos que produzcan el efecto práctico de denegar u obstaculizar el derecho de paso inocente o discriminar de hecho o de derecho contra los buques de un Estado determinado o —esto no corresponde a buques de guerra— contra los buques que transporten mercancías hacia o desde un Estado determinado o por cuenta de éste.

Además, se establece el deber del Estado ribereño de dar a conocer apropiadamente todos los peligros que, según su conocimiento, amenacen la navegación en su Mar Territorial, como asimismo el de no imponer gravamen alguno a los buques extranjeros por el solo hecho de su paso por dicho mar, aunque sí acepta la imposición de gravámenes a los mismos cuando ellos correspondan a una remuneración de servicios determinados prestados a dichos buques, los cuales, en todo caso, no podrán ser discriminatorios. Tal es el caso, por ejemplo, de las contribuciones de faros y balizas, de las cuales —sin embargo— suele exceptuarse a los buques de guerra, especialmente por razones de reciprocidad.

Dentro de la Sección 3 "Paso inocente por el Mar Territorial", de la Parte II de la Convención, la Subsección C contiene las "Normas aplicables a los buques de guerra y a otros buques de Estado destinados a fines no comerciales".

Después de definir el buque de guerra en su artículo 29 —lo que ya hemos visto— la subsección aborda el tema del incumplimiento por buques de guerra de las leyes y reglamentos del Estado ribereño, el de la responsabilidad del Estado ribereño, el de la responsabilidad del Estado de pabellón por daños causados a un buque de guerra u otro buque de Estado destinado a fines no comerciales y al de las inmunidades de los mismos.

Al respecto, se establece que cuando un buque de guerra no cumpla las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el Mar Territorial y no acate la invitación que se le haga para que los cumpla, el Estado ribereño podrá exigirle que salga inmediatamente de dicho mar.

A nuestro juicio lo anterior significa, en otras palabras, que el ribereño puede inclusive

llegar a emplear la fuerza, con todas las graves consecuencias que ello implica, para hacer respetar las normas que en el ejercicio de su soberanía haya establecido, siempre, por supuesto, que tales normas sean aceptables conforme al derecho internacional marítimo y, por supuesto, conforme a la Convención.

En el artículo 31 se establece que el Estado del pabellón incurrirá en "responsabilidad internacional" por cualquier pérdida o daño que sufra el Estado ribereño como resultado del incumplimiento, por un buque de guerra u otro buque de Estado destinado a fines no comerciales, de las leyes y reglamentos del ribereño relativos al paso por el Mar Territorial o de las disposiciones de la Convención u otras normas de derecho internacional.

Como se puede apreciar, esta norma se refiere a la responsabilidad del buque respectivo no sólo por las infracciones que cometa a las normas particulares del Estado relativas al paso del Mar Territorial, sino que también a las disposiciones de la Convención u otras del derecho internacional relativas—a nuestro entender, ya que la disposición no es del todo clara—también al paso sobre dicho espacio marítimo.

La Subsección C finaliza estableciendo que, con las excepciones previstas en la Subsección A—que, recordamos, es la que fija normas aplicables a todos los buques, sean o no de guerra—ninguna disposición de la Convención afectará las inmunidades de los buques de guerra y otros buques de Estado destinado a fines no comerciales.

Como sabemos, el concepto de inmunidad—consagrado también para los buques de guerra en el artículo 95, en la Parte VII, relativa al Alta Mar, y en el artículo 236, en la Parte XII, referente a la protección y preservación del medio marino—implica la extraterritorialidad y significa que a bordo de ese buque sólo rige el derecho de su propio Estado, en forma exclusiva y, a la vez, excluyente del de cualquier otro Estado.

Lo anterior significa que cada buque de guerra está sometido a la jurisdicción del país cuyo pabellón enarbola, no importando qué espacios marítimos navegue; que es inviolable; que sus tripulantes quedan sometidos a su propio derecho y que pueden hacer valer el derecho de asilo.

## La Zona Contigua

Debemos referirnos también a la situación

de los buques de guerra en la Zona Contigua, área sobre la cual la Convención incluye un solo artículo, el 33, en los siguientes términos:

1. *En una zona contigua a su mar territorial, designada con el nombre de Zona Contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para:*

a) *Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial.*

b) *Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.*

2. *La Zona Contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.*

No distinguiendo este artículo entre buques de guerra y los demás, debemos entender que él se aplica, en principio, a unos y a otros. Pero también entendemos que, atendida la inmunidad de que gozan los buques, la prevención de infracciones que ellos eventualmente pudieran intentar cometer sólo podría limitarse a exhortarlos a modificar su conducta y a vigilarlos estrechamente para evitar "prevenir", como dice la Convención, que lleguen a cometer la infracción en el territorio o en el Mar Territorial del ribereño.

Creemos, aunque no lo diga la norma, que en este caso si bien el buque de guerra que amague una infracción no puede ser sancionado, eventualmente incurriría en una "responsabilidad internacional", al menos de índole política.

Debemos también destacar que la Convención de Jamaica sólo se refiere a la Zona Contigua como una franja destinada a prevenir infracciones de cuatro tipos de materias, a saber: Aduaneras, fiscales, de inmigración o sanitarias, lo cual, entre otras cosas, permite reprimir el delito de contrabando, pero nada dice de otras materias respecto de las cuales existen precedentes de aplicación en el derecho internacional, como es el caso de las relativas a la "seguridad" del Estado ribereño y a la protección de sus recursos vivos. Al respecto, cabe precisar que dentro del concepto de seguridad aquí empleado cabría entender, tal como lo sostiene acertadamente el presbítero Pascal, no sólo a lo referido a la defensa nacional sino que "abarca también la seguridad de la navegación, para el bien de los barcos y de sus tripulantes".<sup>5</sup>

En definitiva—siguiendo en esto al mismo

<sup>5</sup> Op. cit., p. 146.

autor— si bien la Convención de Jamaica no hace referencia a la situación de los buques que atraviesan la Zona Contigua —tampoco lo hacía la de Ginebra— “es evidente, de acuerdo a los principios generales, que cada categoría de barcos sigue manteniendo la jurisdicción que le corresponde”, lo que en el caso de los buques de guerra significa que “conservan inalterado su status jurídico” y que “gozan de extraterritorialidad, lo mismo que de libre navegación”.<sup>6</sup>

### **Los estrechos, el paso en tránsito y el paso inocente**

Pasemos a continuación a describir la situación del buque de guerra en los estrechos utilizados para la navegación internacional.

La Parte III de la Convención, que se refiere al régimen de dichos estrechos, no hace —salvo indirectamente en el artículo 42, párrafo 5— referencia específica a los buques de guerra sino que a los buques en general, por lo que las normas que describiremos se aplican a todo buque. Ellas contienen disposiciones generales y normas especiales sobre “paso en tránsito” y “paso inocente”.

Primero, cabe dejar establecido que, según lo dispone el artículo 34, el régimen de paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional establecidos en esta Parte no afecta en otros aspectos a la condición jurídica de las aguas que forman los estrechos ni al ejercicio por los Estados ribereños de su soberanía o jurisdicción sobre tales aguas, su lecho y su subsuelo y el respectivo espacio aéreo, debiendo ejercerse tales soberanías o jurisdicción con arreglo a esta Parte y, además, a otras normas de derecho internacional.

Además, debe agregarse que ninguna de las disposiciones de esta Parte afectan a las aguas interiores, en términos generales, ni a la condición jurídica de Zona Económica Exclusiva o la del Alta Mar más allá del Mar Territorial ribereño del estrecho y —esto lo veremos también cuando nos aboquemos al análisis de la situación originada en el golfo Pérsico— a “el régimen jurídico de los estrechos en los cuales el paso está regulado total o parcialmente por convenciones internacionales de larga data y aún vigentes, que se refieren específicamente a tales estrechos”. Esta última es también la situación —de especial interés para los chilenos— de nuestro estrecho de Magallanes.

El paso en tránsito se aplica a los estrechos utilizados para la navegación internacional en-

tre una parte del Alta Mar o de una Zona Económica Exclusiva y otra parte del Alta Mar o de una Zona Económica Exclusiva.

En los estrechos a que nos estamos refiriendo, todos los buques y aeronaves gozan del derecho de paso en tránsito, como norma general, entendiéndose como tal “el ejercicio de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines de tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho entre una parte del Alta Mar o de una Zona Económica Exclusiva y otra parte del Alta Mar o de una Zona Económica Exclusiva. Sin embargo, el requisito de tránsito rápido e ininterrumpido no impedirá el paso por el estrecho para entrar a un Estado ribereño del mismo, para salir de dicho Estado o para regresar de él, con sujeción a las condiciones que regulen la entrada a ese Estado”.

El artículo 39 de la Convención señala las obligaciones de los buques y aeronaves durante el paso en tránsito, conforme a lo cual los buques de guerra al ejercer dicho derecho deben avanzar sin demora por el estrecho; deben abstenerse de toda amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de los Estados ribereños o que en cualquier otra forma viole los principios del derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas y deben abstenerse de toda actividad que no esté relacionada con sus modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido, salvo que resulte necesaria por fuerza mayor o por dificultad grave.

Además, los buques —por ende, los de guerra— durante su paso en tránsito deberán cumplir los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales de seguridad en el mar generalmente aceptados, incluido el Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes y las mismas normas referentes a la prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques; no podrán realizar ninguna actividad de investigación o levantamiento sin la autorización de los ribereños; deberán respetar las vías marítimas y los dispositivos de separación de tráfico establecidos por los ribereños conforme a la Convención cuando lo hayan sido por ser necesarios para el paso seguro de los buques; y deberán cumplir las leyes y reglamentos relativos al paso en tránsito del respectivo estrecho establecidos por los ribereños en materias, entre otras, de seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico marítimo; la prevención, reducción y control de la contaminación y el embarco o desembarco de

<sup>6</sup> Op. cit., p. 165.

productos, monedas o personas. Estas últimas leyes y reglamentos no pueden ser discriminatorios ni, en la práctica, podrán negar, obstaculizar o menoscabar el derecho de paso en tránsito.

En el párrafo 5 del artículo 42 se establece una norma específica para el buque de guerra:

“El Estado del pabellón de un buque o el Estado de registro de una aeronave que goce de inmunidad soberana y actúe en forma contraria a dichas leyes y reglamentos o a otras disposiciones de esta Parte incurrirá en responsabilidad internacional por cualquier daño o perjuicio causado a los Estados ribereños de estrechos”.

En cuanto a los deberes de los Estados ribereños, el artículo 44 dispone que éstos no obstaculizarán el paso en tránsito y darán a conocer de manera apropiada cualquier peligro que, según su conocimiento, amenace la navegación en el estrecho o a su sobrevuelo y agrega: “No habrá suspensión alguna del paso en tránsito”.

Para terminar en lo relativo al régimen aplicable en los estrechos, diremos que el artículo 45 dispone que el régimen del paso inocente que ya hemos visto al analizar la sección 3 de la Parte II se aplica en los estrechos utilizados para la navegación internacional excluidos de la aplicación del régimen de paso en tránsito que acabamos de describir —que son aquellos formados por una isla de un Estado ribereño del estrecho y su territorio continental y cuando del otro lado de la isla exista una ruta de Alta Mar o que atravesase una Zona Económica Exclusiva, igualmente conveniente para la navegación— o en los estrechos situados entre una parte del Alta Mar o de una Zona Económica Exclusiva y el Mar Territorial de otro Estado, disposición que termina estableciendo también el principio de que “no habrá suspensión alguna del paso inocente a través de tales estrechos”.

### **Los Estados archipelágicos y los archipiélagos**

La Parte IV de la Convención de Jamaica tiene relación con la situación de los Estados archipelágicos, entendiéndose por tal el que está constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas, y por archipiélago a 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.

Pues bien, debemos referirnos a la naturaleza jurídica de las aguas respectivas para, consecuentemente, determinar cuál es la conducta que en ella corresponde a los buques de guerra de terceros Estados, tanto en cuanto a sus derechos como a sus restricciones.

Primero que todo, debemos señalar que los Estados archipelágicos pueden trazar “líneas de base archipelágicas rectas” que unan los puntos extremos de las islas y los arrecifes emergentes más alejados del archipiélago, a condición de que dentro de tales líneas de base queden comprendidas las principales islas y un área en la que la relación entre la superficie marítima y la superficie terrestre, incluidos los atolones, sea entre 1 a 1 y 9 a 1.

El artículo 47 de la Convención establece diversos requisitos que deben ser cumplidos al trazar tales líneas de base archipelágicas rectas para reconocerles legitimidad conforme a sus normas, pero no las detallaremos atendidas las limitaciones del tiempo de que disponemos y para no desviarnos del objetivo principal de esta relación: El buque de guerra en la Convención de Jamaica.

No obstante, establecido lo anterior, podemos señalar que, conforme al artículo 48, la anchura del Mar Territorial, de la Zona Contigua, de la Zona Económica Exclusiva y de la Plataforma Continental del correspondiente Estado se mide a partir de las mencionadas líneas de base, áreas marítimas respecto de las cuales los respectivos derechos y deberes del buque de guerra ya han sido analizados, o bien serán examinados con mayor profundidad por otros relatores de esta reunión.

Pues bien, ¿cuál es la condición jurídica de las aguas encerradas por las líneas de base archipelágicas trazadas conforme al artículo 47, denominadas “aguas archipelágicas”, independientemente de su profundidad o de su distancia de la costa?

A ella se refieren los artículos 48 y siguientes, estableciendo como principio básico que la soberanía del Estado archipelágico se extiende a dichas aguas, independientemente de su profundidad o de su distancia de la costa, además de su espacio aéreo, suelo, subsuelo y recursos, con sujeción a las disposiciones de esta Parte IV de la Convención. Pero, al respecto, conviene tener claro que las aguas archipelágicas no son de ninguna manera sinónimo de “aguas interiores”, las que tienen su régimen propio, que está implícitamente reconocido por el artículo 50, en cuanto dispone que “dentro de sus aguas archipelágicas, el Estado archipelágico podrá

trazar líneas de cierre para la delimitación de las aguas interiores, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11", que son los que rigen a este respecto en la Convención.

Sin perjuicio de reconocer validez a los acuerdos bilaterales existentes entre los Estados archipelágicos y otros Estados sobre actividades legítimas en ciertas áreas de sus aguas archipelágicas, la Convención, en su artículo 52, reconoce a todos los Estados el derecho al paso inocente a través de las aguas archipelágicas, en conformidad con las normas establecidas para dicho paso en la Sección 3 de la Parte II.

No obstante lo anterior, el propio artículo 52 establece, en su párrafo 2, que los Estados archipelágicos podrán, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, suspender temporalmente en determinadas áreas de sus aguas archipelágicas el paso inocente de buques extranjeros, si dicha suspensión fuera indispensable para la protección de su seguridad, suspensión que sólo podrá tener efecto después de publicada en debida forma, norma que, como vemos, es, con especial razón, de interés para el tema que estamos tratando, por cuanto implica una limitación potencial que podría entenderse que afectaría prioritariamente al buque de guerra, en circunstancia que entendemos que la no discriminación entre buques extranjeros se refiere más bien a sus nacionalidades que a su naturaleza.

Por otra parte, el artículo siguiente —el 53— reconoce el derecho de los Estados archipelágicos para designar vías marítimas y rutas aéreas sobre ellas, adecuadas para el paso ininterrumpido y rápido de buques y aeronaves extranjeros por o sobre sus aguas archipelágicas y el Mar Territorial adyacente. Asimismo, pueden establecer dispositivos de separación del tráfico para el paso seguro de buques por canales estrechos en tales vías marítimas.

El "paso por las vías marítimas archipelágicas" está ampliamente reglamentado en el artículo 53, pero atendida la extensión de esta exposición no nos referiremos con mayor detalle a ello.

Finalmente, cabe tener presente que, en cuanto a deberes de los buques y aeronaves durante su paso, actividades de investigación y estudio, deberes del Estado archipelágico y leyes y reglamentos del Estado archipelágico relativos al paso por las vías marítimas archipelágicas, se aplican, *mutatis mutandis*, los artículos 39, 40, 42 y 44 de la Convención, fijados para el "paso en tránsito" de los estrechos utilizados para la navegación internacional, que ya vimos.

## La Zona Económica Exclusiva

A continuación nos toca referirnos a las normas que establece la Convención —en su Parte V— sobre la Zona Económica Exclusiva, en cuanto ellas resulten aplicables al buque de guerra, aunque seremos muy breves al hacerlo, con el objeto de no invadir el tema de otra relación prevista para esta reunión académica entre armadas, relación que no dudamos será hecha con mayor acierto que la que pudiéramos hacer nosotros.

No obstante que todos lo sabemos muy bien, debemos recordar que la Zona Económica Exclusiva es un área situada más allá del Mar Territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en la Parte V, la cual no se puede extender más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del Mar Territorial. En ella, según el artículo 56, el Estado ribereño tiene los siguientes derechos y deberes:

a) *Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tal como la producción de la energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.*

b) *Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:*

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

ii) *La investigación científica marina.*

iii) *La protección y preservación del medio marino.*

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

También debemos hacer presente que, según lo dispone el artículo 60, en la Zona Económica Exclusiva el Estado ribereño tiene el derecho exclusivo de construir, así como el de autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización —según corresponda— de islas artificiales, de instalaciones y estructuras para los fines de dicha zona y otras finalidades económicas y de instalaciones y estructuras que puedan interferir allí el ejercicio de sus derechos, correspondiéndole en ellas al Estado ribereño la jurisdicción exclusiva, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración. Alrededor de dichas islas artificiales, instalaciones y estructuras, el Estado

ribereño puede establecer "zonas de seguridad" razonables, normalmente no más allá de 500 metros, en las cuales puede tomar medidas apropiadas para garantizar tanto la seguridad de la navegación como la de dichas instalaciones.

Pues bien, ¿qué podemos decir —en nuestro afán de ser breves— en relación con el buque de guerra y su conducta en esta área marítima? Desde luego, que el buque de guerra extranjero, sin perjuicio de gozar de la libertad de navegación y de otros usos legítimos del mar relacionados con dicha libertad, debe cumplir no sólo los deberes que le sean pertinentes establecidos para el Alta Mar en los artículos 88 a 115 de la Convención —así lo dispone el artículo 108, párrafo 2— y otras normas atinentes del derecho internacional, sino que también, obviamente, deberá abstenerse de ejecutar todo acto que implique una violación de los derechos de soberanía específicos para los fines de la Zona Económica Exclusiva que corresponden al Estado ribereño o un atentado contra la seguridad de las islas artificiales, instalaciones y estructuras allí situadas. En tal sentido, se debe tener presente que en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en esta área acuática, los Estados deben tener en cuenta los derechos y deberes del ribereño y cumplir las leyes y reglamentos establecidos por éste en conformidad con la Convención y otras normas de derecho internacional. En todo caso, es necesario resaltar que entre los artículos a que se remite el artículo 58, párrafo 2, está el N° 95, referente a la completa inmunidad de jurisdicción de los buques de guerra respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón.

¿Qué rol corresponde al buque de guerra del Estado ribereño?

El artículo 73 expresa que dicho Estado, en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la Zona Económica Exclusiva, podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados en conformidad con la Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales; que los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una garantía, y que en los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón, por los conductos apropiados, las medidas tomadas y sanciones impuestas.

Como resulta obvio, el Estado ribereño, pa-

ra poder ejercer efectivamente los derechos de visita, inspección o apresamiento de un buque infractor, debe poseer los medios pertinentes para hacerlo, esto es, las armas necesarias para su eventual uso de manera que los derechos del Estado ribereño a que pertenecen no sean burlados. Quien posee las armas será normalmente el buque de guerra, aunque ello no excluye que también puedan en determinados países tenerlas otros buques de Estado, cuando la policía marítima no corresponda ser ejercida normalmente por la respectiva armada.

Debemos recordar también que, conforme a lo dispuesto en el artículo 58, párrafo 2, en esta área los buques de guerra —tanto del Estado ribereño como de terceros Estados— tienen diversos deberes y derechos similares a los que poseen en el Alta Mar en las materias a que se refieren los artículos 88 a 115 de la Convención, tales como represión de la piratería, del tráfico ilícito de drogas, del transporte de esclavos, etcétera.

### **La Plataforma Continental**

La Parte VI de la Convención de Jamaica abarca el tema de la Plataforma Continental, la cual comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá del Mar Territorial del respectivo Estado ribereño y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior de su margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura de dicho mar, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.

El margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emergencia continental, y no comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo.

Para los efectos de la Convención, el Estado ribereño establecerá el borde exterior del margen continental, donde quiera que éste se extienda más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base desde las cuales se mide la anchura del Mar Territorial, de acuerdo con normas que señala el artículo 76 y que no nos es posible detallar aquí.

El Estado ribereño ejerce derecho de soberanía sobre la plataforma a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales, derechos que son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

Pues bien, la Convención no hace mención directa alguna a la situación de los buques, cualquiera que sea su naturaleza en relación con la Plataforma Continental. Esto resulta lógico si se considera que las aguas suprayacentes —elemento en el cual circula el buque— no pierden su respectiva condición jurídica. Es por eso que el artículo 78 dispone que “los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan a la condición jurídica de las aguas suprayacentes...” y que “el ejercicio de los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no deberá afectar a la navegación ni otros derechos y libertades de los demás Estados, previstos en esta Convención, ni tener como resultado una injerencia injustificada en ellos”.

Sin embargo, el artículo 80 dispone que el artículo 60, párrafo 6—que ya vimos en relación con la Zona Económica Exclusiva— se aplica *mutatis mutandis* a las islas artificiales, instalaciones y estructuras sobre la Plataforma Continental, es decir, el Estado ribereño tiene jurisdicción exclusiva sobre tales islas, instalaciones y estructuras y, además, puede establecer, alrededor de ellas, zonas de seguridad razonables en las cuales podrá tomar medidas apropiadas para garantizar tanto la seguridad de la navegación como de las islas artificiales, instalaciones y estructuras. Todos los buques—por ende los de guerra— deben respetar dichas zonas de seguridad y observar las normas internacionales generalmente aceptadas con respecto a la navegación “en la vecindad” de las islas artificiales, instalaciones, estructuras y zonas de seguridad.

No nos extenderemos más sobre esto por cuanto implicaría repetir lo ya dicho cuando nos referimos a la Zona Económica Exclusiva, por lo que, en resumen, podemos concluir que los buques de guerra de terceros Estados deben respetar las instalaciones y zonas de seguridad señaladas, y los del Estado ribereño, a su vez, tienen el natural derecho a impedir que el ejercicio legítimo que su país haga de sus facultades en la plataforma sea vulnerado por las vías de hecho o por las amenazas de terceros países. Con todo, debemos aclarar que—contrariamente a como está establecido en el artículo 73 para el caso de la Zona Económica Exclusiva—la Parte VI de la Convención, que es la que estamos analizando, no prevé ni establece la facultad de “apresamiento” para los buques infractores.

Lo dicho precedentemente referente a los buques de guerra lo estimamos también aplicable en relación con los cables y tuberías submarinos y respecto tanto de los buques de gue-

rra del Estado dueño de aquéllos como de los de terceros países.

Una vez más podemos decir aquí que el Estado del buque de guerra infractor estará afecto a responsabilidad jurídica internacional.

## Protección y Preservación del Medio Marino

A continuación debemos señalar que la Parte XII de la Convención, relativa a la “Protección y Preservación del Medio Marino”, establece diversas normas relativas a dichas materias, que nos interesan en relación con el buque de guerra.

Desde luego, el artículo 211, en su párrafo 4, establece que los Estados ribereños podrán, en el ejercicio de su soberanía en el Mar Territorial, dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por buques extranjeros, incluidos los buques que ejercen el derecho de paso inocente, las que no deberán obstaculizar el paso inocente de buques extranjeros. Por su parte, los párrafos 5 y 6 del mismo artículo prevén la dictación de normas similares para la Zona Económica Exclusiva, bajo ciertas condiciones que no nos es posible detallar.

Este artículo, en principio, parece aplicable a todo buque; mas no es así. En efecto, el artículo 236 exceptúa, entre otros, al buque de guerra al establecer que “las disposiciones de esta Convención relativas a la protección y preservación del medio marino no se aplicarán a los buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado y utilizados a la sazón únicamente para un servicio público no comercial. Sin embargo, cada Estado velará, mediante la adopción de medidas apropiadas, que no obstaculicen las operaciones o la capacidad de operación de tales buques o aeronaves que le pertenezcan o que utilice, por que tales buques o aeronaves procedan, en cuanto sea razonable y posible, de manera compatible con las disposiciones de esta Convención”.

Por otra parte, en cuanto a la intervención del buque de guerra del Estado ribereño para la ejecución de las medidas de protección y preservación del medio marino que rijan en dicho Estado, el artículo 224 dispone que tales facultades “sólo podrán ser ejercidas por funcionarios o por buques de guerra, aeronaves militares u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un Gobierno y autorizados a tal fin”.

Entre las medidas de ejecución a aplicar

por el ribereño, los buques de guerra y demás habilitados, cabe manifestar que pueden realizar desde la inspección física del buque infractor hasta iniciar un procedimiento que puede incluir la retención del buque, distinguiéndose al respecto diversas situaciones que pueden presentarse tanto en el Mar Territorial como en la Zona Económica Exclusiva. La pormenorización de ello está contenida en el extenso artículo 220.

Para finalizar esta primera parte del tema, debemos mencionar el denominado "derecho de persecución", el cual, si bien está establecido en la Parte VII de la Convención —que se refiere al régimen del Alta Mar— es ejercido a partir de aguas jurisdiccionales o desde las aguas que cubren la Plataforma Continental, lo que es necesario explicar, aunque brevemente, por ser materia que expondrá otro relator de este simposio.

A dicho derecho se refiere el artículo 111, expresando que se podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que tal buque ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos de ese Estado. Este derecho puede ser ejercido, desde luego, por los buques de guerra, pero también pueden hacerlo aeronaves militares u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y que sean identificables como pertenecientes al servicio del Gobierno y autorizados a tal fin.

La persecución debe ser iniciada cuando el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas, en el Mar Territorial o en la Zona Contigua del Estado perseguidor; sólo podrá continuar más allá a condición de no haberse interrumpido y debe cesar en el momento en que el buque perseguido entre en el Mar Territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado.

El derecho de persecución se aplica también —*mutatis mutandi*— a las infracciones que sean cometidas en la Zona Económica Exclusiva o sobre la Plataforma Continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de dicha plataforma, respecto de las leyes y reglamentos del ribereño que sean aplicables, conforme a la Convención, a la Zona Económica Exclusiva o a la Plataforma Continental, incluidas tales zonas de seguridad, según el caso.

Nada dice la Convención respecto de la aplicación del derecho de persecución en los casos de infracción a las normas de la Parte XII, referentes a la "Protección y Preservación del Medio Marino", más allá de la Zona Económica Exclusiva. Con todo, a nuestro juicio, de la lectura de su artículo 221 podría colegirse que ello es posible.

El mismo artículo 111 se refiere con cierto grado de detalle al momento en que la persecución es estimada como comenzada y a la forma en que debe ser iniciada, como asimismo a las modalidades aplicables en los casos en que la persecución haya sido iniciada por una aeronave.

Por último, cabe señalar que cuando un buque sea detenido o apresado fuera del Mar Territorial en circunstancias que no justifiquen el derecho de persecución, debe resarcírsele de todo perjuicio o daño que haya sufrido por dicha causa.

## LA INCIDENCIA DE LAS RESOLUCIONES DE LA ONU ADOPTADAS CON MOTIVO DEL CONFLICTO DEL GOLFO PERSICO

### El teatro de operaciones

Situémonos primero en el entorno geográfico. Siguiendo lo expuesto en un trabajo sobre el poder naval en el conflicto, elaborado por un Oficial de la Armada de Chile,<sup>7</sup> podemos decir que el teatro de operaciones marítimo correspondiente está constituido por los espacios acuáticos que rodean la península arábiga, a saber: Por el norte, el extremo oriental del mar Mediterráneo; por el oeste, el mar Rojo; por el sur, el golfo de Adén y el mar de Arabia; por el este, los golfos de Omán y Pérsico. El canal de Suez une los mares Mediterráneo y Rojo, el estrecho de Bab el Mandeb el mar Rojo con el golfo de Adén y el estrecho de Ormuz el golfo de Omán con el golfo Pérsico.

El mar Mediterráneo, por su amplitud y profundidad es apto para realizar todo tipo de operaciones navales, siendo posible alcanzar el norte de Iraq a través de Siria, a una distancia de 330 millas náuticas.

El mar Rojo tiene mil millas de largo por cien de ancho y sus profundidades fluctúan entre doscientos y mil metros, lo que permite la operación de submarinos y de portaaviones, con restricciones. Cruzando la península arábiga se alcanza el occidente de Iraq a 450 millas.

<sup>7</sup> Alberto Alsina Villalobos: "Conflictos golfo Pérsico 1990-1991. El poder naval", en *Revista de Marina* N° 5/1991, pp. 519-525.

El golfo de Adén, amplio y profundo, está a 1.100 millas al sur de Iraq.

El golfo Pérsico tiene una longitud de 500 millas, una anchura máxima de 200 y un ancho promedio de 50. Por lo general, las profundidades son bajas, siendo en promedio de 50 metros, lo que lo hace inapropiado para operar con submarinos, lo limita enormemente para operar con portaaviones y facilita su minaje, especialmente con minas a la deriva que la corriente arrastra hacia el sur de Kuwait y de Arabia Saudita.

En general, en este teatro de operaciones el tráfico marítimo mercante es de alta densidad, por lo que se transforma en una interferencia para el desarrollo de las operaciones navales. Las bases navales más cercanas que posee Estados Unidos están ubicadas en Nápoles (Italia) y en la isla Diego García, en el océano Índico; sin embargo, en el teatro pudo ocupar el puerto egipcio de Port Said, en el mar Mediterráneo; los puertos árabes de Al Qarif o Dhahram y, principalmente, Al Jubait y Ad Dawhah, de Qatar. En cuanto a Iraq, posee una base naval en el sector de Shatt el Arab, en aguas interiores, y Kuwait un puerto y una pequeña base naval en ciudad Kuwait.

Veamos ahora las disposiciones de la Convención de Jamaica que hay que considerar para el desarrollo de este apartado, debiendo recordar —como ya se ha dicho— que la Convención aún no ha entrado en vigencia.

### Los estrechos

Primeramente, debemos señalar que tanto Bab el Mandeb como Ormuz son estrechos utilizados para la navegación internacional, por lo que se regirán por las normas establecidas en la Parte III de la Convención. Los Estados ribereños del primero son Djibouti y Etiopía por el oeste y Yemen por el este; los del segundo —más estrechamente ligados con el conflicto— son los Emiratos Arabes Unidos y Omán, por el oeste, e Irán, por el este.

En atención a que el artículo 35 establece que ninguna de sus disposiciones afectará al régimen jurídico de los estrechos en los cuales el paso está regulado total o parcialmente por convenciones internacionales de larga data y aún vigentes, que se refieren específicamente a tales estrechos, corresponde que nos aboquemos a determinar si tal es el caso de Bab el Mandeb y de Ormuz.

Al respecto podemos señalar que no existen tales convenciones en relación con los aludidos estrechos, pudiendo agregar, en el caso específico de Ormuz —que es el que más nos

interesa— que si bien en forma reiterada Irán y Omán han pretendido establecer regulaciones aplicables a buques de todas las naciones en materia de seguridad militar, seguridad de la navegación y prevención de la contaminación, el resto de las naciones —incluidas entre ellas los demás Estados ribereños del propio golfo Pérsico— han mantenido una constante posición en el sentido de que en el estrecho de Ormuz deben ser aplicadas las normas generales del derecho internacional, las cuales hemos recordado al analizar la respectiva materia de la Convención.

No repetiremos aquí las regulaciones de la Convención de Jamaica relativas a la navegación internacional en los estrechos utilizadas para tal efecto, ya que nos referimos a ellas al explicar las normas aplicables para los buques de guerra; entonces manifestamos que la Parte III de la Convención no distingue allí entre buques de guerra y buques mercantes, por lo que las disposiciones ya descritas son aplicables a todo buque. En consecuencia, nos remitimos a lo ya dicho sobre el respectivo régimen jurídico.

### Los mares cerrados o semicerrados

Por otra parte, debemos señalar brevemente —sólo para mayor ilustración, por no guardar ello relación directa con el conflicto— que el golfo Pérsico está en la situación a que se refiere la Parte IX de la Convención, relativa a “mares cerrados o semicerrados”, la que consta en los artículos 122 y 123.

El primero establece que para los efectos de la Convención, por “mar cerrado o semicerrado” se entiende un golfo, cuenca marítima o mar rodeado por dos o más Estados y comunicado con otro mar o el océano por una salida estrecha o compuesta entera o fundamentalmente de los Mares Territoriales y las Zonas Económicas Exclusivas de dos o más Estados ribereños.

El segundo artículo establece que los Estados ribereños de un mar cerrado o semicerrado “deberían” cooperar entre sí en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes con arreglo a la Convención; al efecto, señala que —directamente o por conducto de una organización regional apropiada— procurarán una serie de coordinaciones, que indica, en pro de la administración, conservación, exploración y explotación de los recursos vivos del mar; de la protección y preservación del medio marino y de la investigación científica en el área.

Al respecto no tenemos información acerca de si los Estados ribereños del golfo Pérsico han efectuado tales coordinaciones pero —en todo caso— nos parece que tal información no es importante para los efectos de esta relación.

### **Precrisis**

Como bien sabemos, la invasión de Kuwait por Iraq se produjo en forma sorpresiva el 2 de agosto de 1990. Hasta tal fecha, si bien había una situación política que podríamos denominar de precrisis, derivada de exigencias de Iraq para con su vecino, ello no habilitaba de modo alguno a las fuerzas navales tanto de los países interesados en evitar el conflicto como de aquél decidido a provocarlo, para actuar conforme a una situación de guerra.

Por tal motivo, los buques de ninguna nación podían dejar de cumplir las normas del derecho internacional consagradas en el artículo 19 de la Convención de Jamaica, que obliga a todo buque extranjero a pasar en forma inocente por el Mar Territorial de otro Estado y, por lo tanto, las fuerzas navales de uno y otro bando se encontraban limitadas por dichas disposiciones, que consideran que el paso de un buque extranjero es perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño, y por lo tanto no es inocente si realiza alguna de las diversas actividades que allí se indican y que hemos visto al analizar la situación del buque de guerra ante la Convención. Entre ellas podemos recordar la prohibición de cualquier amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño o que de cualquier otra forma viole los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas; cualquier ejercicio o práctica con armas; cualquier acto destinado a obtener información en perjuicio de la defensa o la seguridad del ribereño; el lanzamiento, recepción o embarco de aeronaves o de dispositivos militares; cualquier acto dirigido a perturbar los sistemas de comunicaciones o cualesquiera otros servicios o instalaciones del Estado ribereño, etcétera.

A su vez, nada impedía a los buques de guerra de los Estados que se verían involucrados en el posterior conflicto, permanecer en el mar, a más de 12 millas de la costa, ya que con ello no violaban espacio territorial alguno.

Como es obvio, esto era aplicable a las escasas fuerzas navales de Iraq, las cuales no podían penetrar en el Mar Territorial de Kuwait sino que inocentemente o viceversa, y a las de otros países, que tampoco podían ingresar en

forma no inocente al Mar Territorial de Iraq, que es de escasa extensión pues el litoral de dicho país no excede de unos ciento cincuenta kilómetros.

### **Guerra y crisis**

Ahora bien, ocurridos los hechos, surge una nueva situación: Se produce una guerra de hecho entre Iraq y Kuwait y —llamémoslo así— una situación ya de crisis respecto de la comunidad internacional. La primera —la guerra de hecho entre dos Estados— cesa rápidamente atendida la enorme superioridad de las fuerzas del invasor, que en breve tiempo domina absolutamente a su adversario. En cambio, la crisis internacional sólo está comenzando; los demás países no están en guerra, pero sí existe una amenaza a la paz.

Lo anterior habilita a la Organización de las Naciones Unidas, de acuerdo con su Carta, para actuar, tanto porque entre Iraq y Kuwait se ha producido un quebrantamiento de la paz y un acto de agresión, como porque respecto de la comunidad internacional existe una amenaza para la paz.

### **La Carta de la ONU**

La Carta de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco el 26 de junio de 1945, en su Capítulo VII se refiere a la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión, correspondiendo al Consejo de Seguridad, según su artículo 39, determinar la existencia de tales situaciones y hacer las recomendaciones o decidir las medidas necesarias previstas en los artículos 41 y 42, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

El Consejo de Seguridad, integrado por cinco Estados miembros permanentes (Estados Unidos, Rusia, el Reino Unido, Francia y China) y por otros diez Estados miembros que se renuevan por mitades cada dos años, puede instar a las partes interesadas a cumplir las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables, las cuales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas (artículo 40).

Con el fin de evitar al máximo tener que emplear medidas de fuerza, el artículo 41 de la Carta faculta al Consejo de Seguridad para decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de ser empleadas para hacer efectivas sus decisiones, pudiendo instar a los Estados miembros de las Naciones Unidas a aplicarlas. Tales medidas pueden comprender

la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y de otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

Ahora bien, si las medidas recién señaladas son inadecuadas o demuestran serlo, el artículo 42 faculta al Consejo de Seguridad para ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, acción que podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de los países miembros.

Para el efecto anterior, los miembros de las Naciones Unidas se comprometen, en virtud del artículo 43 de la Carta, a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite y en conformidad con uno o más convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, necesarios para el propósito aludido.

Los planes para el empleo de la fuerza armada son hechos por el Consejo de Seguridad con la ayuda del Comité de Estado Mayor, integrado por los Jefes de Estado Mayor de los miembros permanentes del Consejo o sus representantes. Lo anterior es sin perjuicio de que todo otro miembro de las Naciones Unidas pueda ser invitado por el Comité a asociarse a sus labores.

El Comité de Estado Mayor —según lo dispone el artículo 47 de la Carta— tiene a su cargo, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, la dirección estratégica de todas las Fuerzas Armadas puestas a disposición del Consejo. Las cuestiones relativas al comando de dichas fuerzas son resueltas en la respectiva oportunidad. Es decir, en tal aspecto la Carta no prevé una norma permanente o única preestablecida.

Finalmente, cabe recordar que el artículo 51 de la Carta establece expresamente que ninguna de sus disposiciones menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Estado miembro, hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.

## **Resoluciones de la ONU ante el conflicto**

Hecho este breve recuento de las disposiciones que sirven de fundamento a toda decisión coercitiva de la Organización de las Nacio-

nes Unidas, hasta desembocar eventualmente en el empleo de la fuerza armada, nos corresponde abocarnos a conocer las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad a partir del momento en que las Fuerzas Armadas de Iraq invadieron Kuwait.

Inmediatamente de producida la invasión se reunió el Consejo y adoptó la Resolución N° 660, de 2 de agosto de 1990, en la que determinó que tal acto de fuerza implicaba "un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales" y, junto con condenarla, exigió que Iraq retirara de inmediato e incondicionalmente todas sus fuerzas a las posiciones en que se encontraban el día anterior, sin perjuicio de exhortar al invasor y al invadido a iniciar de inmediato intensivas negociaciones para resolver sus diferencias.

Cuatro días después, esto es, el 6 de agosto, profundamente preocupado por la no aplicación de su resolución y porque continuaba la invasión, con más pérdidas de vidas y destrucción de bienes, y decidido a ponerle término, afirmando el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva, el Consejo adoptó la Resolución N° 661, que es una de las más importantes desde el punto de vista de esta exposición, por cuanto sirvió de fundamento al bloqueo naval, como parte de un bloqueo total aplicado a Iraq.

En la parte medular y en el aspecto que nos interesa —acápites 3— el Consejo decidió que todos los Estados deberían impedir:

a) *La importación a su territorio de todos los productos originarios de Iraq o Kuwait.*

b) *Todas las actividades que promuevan o tengan por objeto promover la exportación o el transbordo de cualesquiera productos o bienes de dichos países; y cualesquiera transacciones por sus nacionales o por buques de su pabellón o en sus territorios, de productos o bienes originarios de Iraq o Kuwait.*

c) *La venta o suministro por los nacionales o desde el territorio de los Estados o mediante la utilización de sus buques con sus pabellones, de cualesquiera productos o bienes, incluidas las armas y cualquier otro tipo de producto militar, con la sola exclusión de los suministros estrictamente médicos y, en circunstancias humanitarias, los alimentos.*

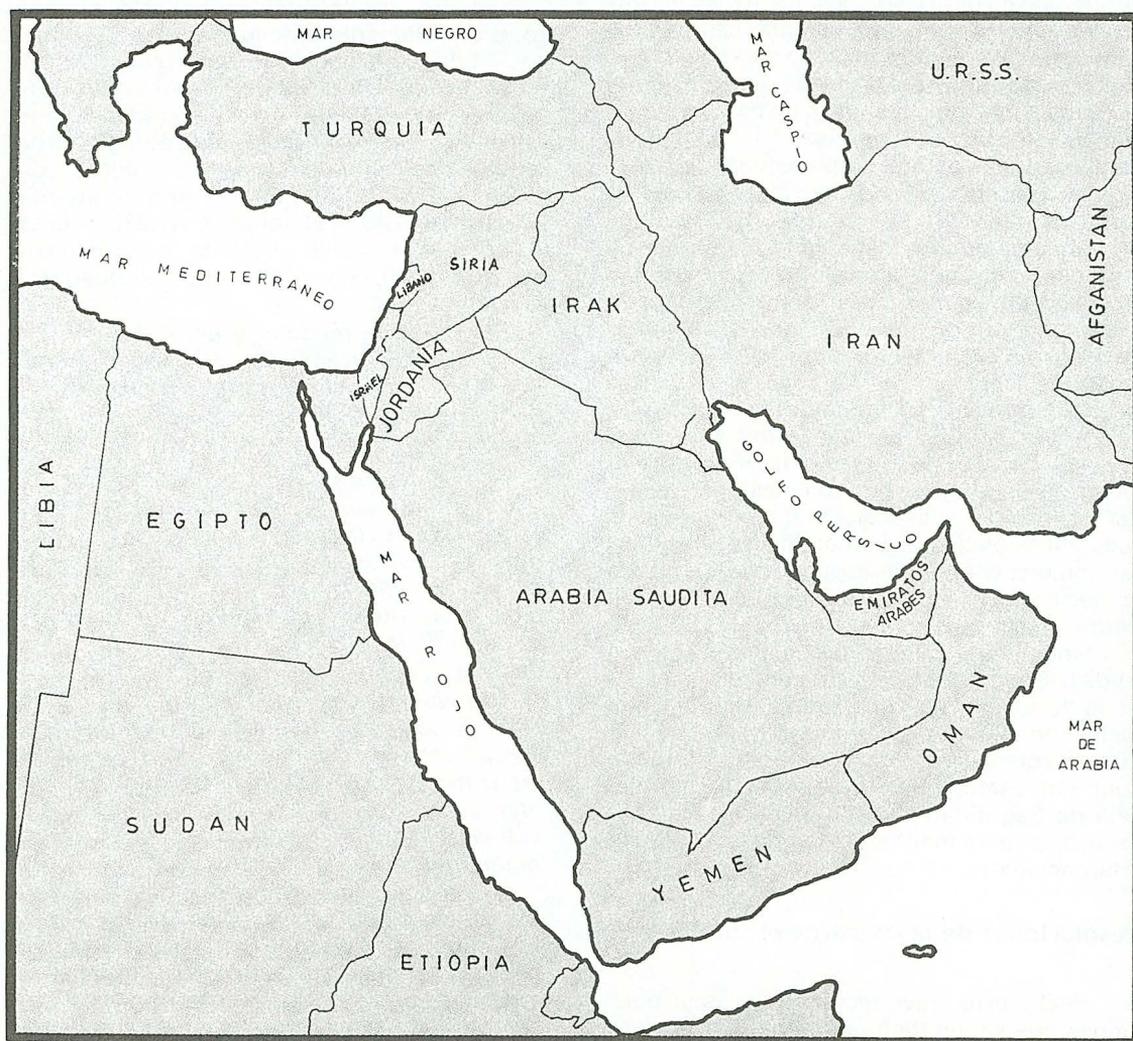
Como podemos apreciar, aquí se estableció el derecho de las Naciones Unidas a imponer, entre otros, el bloqueo naval como medida coercitiva contra Iraq, con todas las atribuciones correspondientes a ello para los Estados miembros y los consecuentes efectos para el país invasor afectado.

Posteriormente, gravemente alarmado porque Iraq no cumplía con sus resoluciones anteriores y en particular por la conducta de su Gobierno de utilizar sus buques para exportar petróleo, mediante la Resolución N° 665, de 25 de agosto, el Consejo de Seguridad instó a los Estados miembros que estaban desplegando fuerzas marítimas en la región, a que utilizaran las medidas proporcionales a las circunstancias concretas que fueran necesarias bajo la autoridad del Consejo, para detener todo el transporte marítimo que entrara o saliera, a fin de inspeccionar y verificar sus cargamentos y destinos y asegurar la aplicación estricta de las disposiciones relativas al transporte marítimo establecidas en la Resolución N° 661, mencio-

nada anteriormente, como fundamento básico de la aplicación de coerción por las Naciones Unidas.

Esta Resolución N° 665, como se ve, reconoció expresamente la facultad de los Estados miembros para aplicar el derecho de visita a las naves sospechosas de infringir la Resolución N° 661, lo cual lleva a su vez implícito el derecho de persecución, aunque con requisitos distintos que los establecidos en la Convención de Jamaica, que se refiere a casos diferentes.

Mediante la Resolución N° 666, emitida el 13 de septiembre, el Consejo abrió mayores posibilidades de exceptuar el bloqueo al suministro de alimentos a Iraq o a Kuwait con el fin de mitigar sufrimientos humanos, como asimismo



EL MEDIO ORIENTE

recordó que aquél no se aplica a los casos de suministros estrictamente médicos.

Por su parte, por intermedio de la Resolución N° 670, emitida el día 25 del mismo mes, el Consejo, entre otras materias, confirmó que la Resolución N° 661 se aplica a todos los medios de transporte y exhortó a todos los Estados "a que detengan a todo barco de matrícula iraquí que entre en sus puertos y que sea o haya sido utilizado en violación de la Resolución N° 661 o a que nieguen a esos barcos el ingreso en sus puertos, excepto en circunstancias que el derecho internacional reconozca como necesarias para la salvaguardia de sus vidas humanas".

La siguiente resolución, necesaria de destacar para los efectos del presente trabajo, es la N° 678, de 29 de noviembre, por medio de la cual el Consejo establece un ultimátum a Iraq en cuanto, conforme al Capítulo VII ya descrito de la Carta de las Naciones Unidas, exige a dicho país cumplir plenamente la Resolución N° 660 —que, como se recordará, es la que junto con condenar la invasión de Kuwait exigió a Iraq el retiro inmediato e incondicional de sus fuerzas— y todas las resoluciones pertinentes que la siguieron y decide, como muestra de buena voluntad, dar a Iraq la última oportunidad para hacerlo, a la vez que autoriza a los Estados miembros para que, a menos que aquél cumpla para el 15 de enero de 1991, o antes, las resoluciones respectivas, "utilicen todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la Resolución N° 660 y todas las resoluciones pertinentes que la siguieron, para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región", pidiendo además a todos los Estados que proporcionaran apoyo adecuado para las medidas que fueran adoptadas conforme a ello.

Lo siguiente es vastamente conocido: Iraq desoyó los exhortos de la comunidad internacional, motivo por el cual, al cumplirse el plazo de gracia que le fuera otorgado sin reaccionar favorablemente, las fuerzas de las Naciones Unidas ingresaron el 17 de enero de 1991 a Kuwait, en pos de su liberación, y atacaron, en la medida necesaria para alcanzar el objetivo de liberación, a las tropas iraquíes, incluso en su propio territorio, el cual también fue objeto de un bombardeo persistente y sin precedentes.

### **Posible aplicación de la Convención de Jamaica**

Descrito lo anterior, veamos entonces qué aplicación pudo haber tenido la Convención de Jamaica en la crisis que nos preocupa.

Primeramente, debemos considerar que

en ninguna de sus disposiciones la Convención señala si ella será aplicable sólo en tiempos de paz o si lo será también para tiempos de guerra. Menos aún se refiere a situaciones de crisis internacional en que respecto de determinados países no hay guerra —al menos momentáneamente— pero tampoco podría sostenerse que hay un estado de paz.

Esta materia —en la que no hay coincidencia entre los tratadistas— es objeto de un mayor análisis en otra relación de este simposio. Con todo, en nuestra opinión —que podrá ser controvertida— la Convención de Jamaica sería aplicable plenamente sólo en tiempos de paz. En tiempos de crisis, en que hay un quebrantamiento o amenaza cierta a la paz, la Convención seguiría siendo aplicable pero primando por sobre ella la aplicación de otros tratados internacionales de mayor entidad o especialidad, cual sería el caso de la Carta de las Naciones Unidas. Por último, creemos que la Convención no se aplicaría como tal en caso de guerra respecto de los beligerantes, sino que sólo como una fuente supletoria del derecho internacional marítimo, en cuanto no se opusiera con otros tratados y con las normas de dicha rama del derecho que rigen la guerra en el mar.

Conforme a lo anterior, podemos decir que en la época de precrisis —aquella en que Kuwait se veía amenazado por Iraq— la Convención, si hubiera estado en vigencia, habría debido ser aplicada plenamente y, por ende, en lo relativo al paso inocente y a la navegación en los estrechos utilizados en la navegación internacional. Iniciada la guerra entre Iraq y Kuwait, no habría cabido exigir de dichos Estados el cumplimiento de la Convención sino sólo en la medida en que sus disposiciones hubieran podido ser compatibles con una situación de guerra, en que priman las normas del derecho internacional —ya sean convencionales o consuetudinarias— que rigen para la guerra marítima, tales como las referentes a la astucia, el bombardeo naval, el uso de minas, el empleo de submarinos, el bloqueo, las presas, el contrabando de guerra, etcétera.

En cambio, los demás Estados de la comunidad internacional y signatarios de la Carta de las Naciones Unidas se habrían encontrado eximidos de cumplir con la Convención de Jamaica sólo en cuanto lo acordado por el Consejo de Seguridad de dicha organización fuera incompatible con aquélla.

¿Cuales fueron los acuerdos del aludido Consejo de Seguridad que habrían resultado incompatibles con la Convención? A nuestro juicio, la Resolución N° 665, que, basada en el incumplimiento por Iraq de las Resoluciones N°

660, 661, 662 y 664 y con el objeto de "asegurar la aplicación estricta de las disposiciones relativas al transporte marítimo establecidas en la Resolución N° 661" —que era la acordada para impedir las importaciones, exportaciones, ventas y suministros entre Iraq y otros países— instó a los Estados miembros de las Naciones Unidas que estaban desplegando fuerzas marítimas "en la región" a que utilizaran las medidas proporcionales a las circunstancias concretas que fueran necesarias bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, "para detener todo el transporte marítimo que entre y salga, a fin de inspeccionar y verificar sus cargamentos y destinos". Cabe hacer notar que, no obstante que en su parte considerativa la resolución parecía referirse sólo a los buques de bandera iraquí, su parte resolutive claramente se refiere a todo el transporte marítimo que "entre y salga" de la región.

¿Por qué esta resolución habría sido incompatible con la Convención de Jamaica? Porque es contraria a la libertad de navegación que ésta consagra. Pero, siendo contraria a dicho derecho, la resolución es, sin embargo, legítima porque está basada en una norma de derecho preeminente —la Carta— que a su vez hace aplicables los principios del derecho de la guerra correspondientes al bloqueo y la visita y, eventualmente, la persecución y la captura.

En cambio, parecería compatible con la Convención de Jamaica la Resolución N° 670, la que, como ya vimos, entre otras cosas confirma que la Resolución N° 661 se aplica a todos los medios de transporte y que "exhorta a todos los Estados a que detengan todo barco de matrícula iraquí que entre en sus puertos (nótese, los puertos de todos los Estados, cualquiera que sea su ubicación geográfica en el globo terráqueo) y que sea o haya sido utilizado en violación de la Resolución N° 661 y a que nieguen a esos barcos el ingreso a sus puertos, excepto en circunstancias que el derecho internacional reconozca como necesarias para salvaguardar vidas humanas". La compatibilidad de esta resolución con la Convención la estimamos en virtud de que siendo las áreas acuáticas de los puertos aguas interiores o parte del Mar Territorial, el Estado ribereño tiene pleno derecho a restringir e inclusive prohibir el acceso a ellas de los buques de determinadas naciones, como asimismo detenerlos en la medida en que infrinjan sus normas que sean acordes con el derecho internacional, cual es el caso de los tratados y, concretamente en este caso, el pacto de las Naciones Unidas, que se agregan a la legislación interna de los Estados.

También podría estimarse compatible con

la Convención de Jamaica la Resolución N° 678, en cuanto autoriza a los Estados miembros de la organización "que cooperan con el gobierno de Kuwait" para que, a menos que Iraq cumpla las resoluciones anteriores para el 15 de enero de 1991, o antes, utilicen "todos los medios necesarios" para hacer valer y llevar a la práctica la Resolución N° 660 y siguientes para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región. Ello, por cuanto sólo constituyó una advertencia sobre el uso eventual —por lo demás, legítimo— de la fuerza, a contar desde la llegada de un plazo. Es decir, entretanto continuaban vigentes las restricciones o excepciones a la Convención de Jamaica establecidas sólo en una resolución: La N° 665.

### **Las acciones bélicas contra Iraq**

Pues bien, el plazo que vencía el 15 de enero de 1991 se cumplió sin que Iraq acatara los acuerdos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, lo que implicó que el día 17 del mismo mes y año las fuerzas aliadas iniciaran las acciones bélicas destinadas a restituir la independencia a Kuwait y reinstaurar su legítimo Gobierno.

A partir de tal momento, obviamente, existió una situación de guerra no sólo ya entre Iraq y Kuwait sino que para todos los demás Estados involucrados en el conflicto, con lo cual toda norma de la Convención de Jamaica que hubiera sido incompatible con esta situación que pasó a ser regida por el derecho de la guerra, habría dejado de tener vigencia práctica, continuando sí —como ya se ha dicho— la aplicación supletoria de las disposiciones de la Convención de Jamaica que no hubieran contrariado a aquél.

Cumplido el propósito de la Operación Tormenta del Desierto y habiendo convenido Iraq, por intermedio de cartas de su Ministro de Relaciones Exteriores, en cumplir plenamente todas las resoluciones anteriores del Consejo de Seguridad y en dejar en libertad a los prisioneros de guerra, dicho Consejo, mediante la Resolución N° 686, de 2 de marzo de 1991, reiteró la plena vigencia y efecto de sus resoluciones anteriores, exigiendo a Iraq que llevara a la práctica su aceptación de las mismas y manteniendo expresamente el párrafo 2 de la Resolución N° 678, que autorizó implícitamente el uso de la fuerza.

Posteriormente, mediante la Resolución N° 687, de 3 de abril de 1991, el Consejo reiteró las trece resoluciones anteriores relativas a la crisis, con excepción de ciertos cambios expresos, con el objeto de alcanzar, inclusive, una

cesación oficial del fuego. Entre dichos cambios fueron establecidos algunos en orden a permitir el transporte a Iraq de elementos médicos y ciertos alimentos, como asimismo de materiales y suministros destinados a subvenir "necesidades civiles esenciales". Se estableció asimismo que una vez que Iraq hubiera acatado las medidas de desarme quedaría sin efecto la prohibición de importar artículos y productos originarios de Iraq y la prohibición de efectuar transacciones financieras conexas.

También se dispuso, en el párrafo 24 de esta resolución, que hasta que el Consejo de Seguridad adoptara una nueva decisión al respecto, todos los Estados continuarían impidiendo la venta o suministro a Iraq, la promoción de ellos por sus nacionales, o desde su territorio, "o utilizando buques o aeronaves de su pabellón", de armas y otro material bélico y de tecnologías afines. En el párrafo 27 exhortó a todos los Estados a establecer en cada país controles y procedimientos y adoptar otras medidas en consonancia con las directrices del Consejo de Seguridad y que pudieran ser necesarios para garantizar el cumplimiento del párrafo 24 —esto es, el embargo de armas, alimentos y tecnologías bélicas— y exhortó a las organizaciones internacionales a adoptar todas las medidas apropiadas para ayudar a garantizar ese pleno cumplimiento.

Finalmente, en el párrafo 33 de esta resolución —que es la más extensa de las adoptadas a raíz del conflicto— se declara que una vez que Iraq haya notificado oficialmente al Secretario General y al Consejo de Seguridad la aceptación de sus disposiciones, "entrará en vigor una cesación oficial del fuego entre Iraq y Kuwait y los Estados miembros que cooperan con Kuwait".

Como se aprecia, en virtud de esta Resolución N° 687 continuó en vigencia el bloqueo naval a Iraq, lo que permitió la visita, persecución y uso eventual de medidas de fuerza por parte de los buques de guerra de los aliados contra todo buque, cualquiera que fuera su bandera, que infringiera las restricciones al transporte establecidas por las Naciones Unidas.

Posteriormente, mediante la Resolución N° 706, de 15 de agosto de 1991, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas autorizó a Iraq para exportar petróleo por un período de seis meses hasta una cantidad máxima de 1.600 millones de dólares estadounidenses, con el fin de que con el producto de su venta pudiera subvenir los gastos necesarios para atender necesidades básicas de su población, tales como compra de alimentos, medicamentos, materiales y suministros destinados a subvenir necesidades civiles esenciales y pagos apropiados al Fondo de Indemnización de las Naciones Unidas y otros gastos incurridos por dicha organización a raíz del conflicto.

En consecuencia, el bloqueo naval dejó de regir respecto del transporte de ese petróleo, aunque solamente hasta la cantidad máxima permitida y respecto de ventas expresamente aprobadas por el Comité del Consejo, establecido por la Resolución N° 661.

Finalmente, podemos decir que, mediante la Resolución N° 689, de 9 de abril de 1991, el Consejo de Seguridad estableció lo relativo a la Misión de Observación de las Naciones Unidas para Iraq y Kuwait (UNIKOW), con un período inicial de funcionamiento de seis meses, prorrogable, la cual aún se encuentra en funciones.

## CONCLUSION

Como conclusión final relativa a este tercer tema de nuestra exposición, podemos decir que la Convención de Jamaica, en caso de haber estado vigente, se habría aplicado en relación con la crisis del golfo Pérsico en todo aquello en que no hubiera estado en pugna con las resoluciones vigentes de las Naciones Unidas que atañen al bloqueo naval y al uso de las fuerzas.

Al finalizar, entonces, reiteramos lo dicho al comienzo, en el sentido de que todo lo que hemos expresado en relación con la Convención de Jamaica lo ha sido sobre la base ficta de que dicho Convenio está en vigencia, lo que no es real por no haberse reunido aún el número de ratificaciones y adhesiones necesario para que ello ocurra.

