EL BUQUE DE GUERRA EN ALTA MAR*

Maximiliano Genskowsky Moggia
Capitán de Corbeta JT

INTRODUCCION

ES un principio universalmente reconocido que el alta mar no es susceptible de apropiación o de soberanía por parte de ningún Estado. Ahora bien, si el alta mar no es susceptible a dichas condiciones, ¿cuál es su naturaleza? Como sabemos, los autores adoptan dos criterios para fundamentar la libertad del alta mar. Unos afirman que no pertenece a nadie por ser una *res nullius* y otros que pertenece a todos por ser una *res communis*.

Puesto que el alta mar no es susceptible de apropiación o de soberanía de ningún Estado, se hizo indispensable que éstos —mediante acuerdos internacionales— regularan el uso apropiado de sus aguas a fin de evitar la anarquía y la carencia del derecho. Para ello fue necesario reconocer ciertos derechos y establecer deberes tanto para los buques privados como para los de guerra, en resguardo precisamente del principio de la libertad de navegación, derechos y deberes que serán de distinta naturaleza para uno u otro tipo de buque.

Así, desde mediados del siglo pasado las potencias marítimas se esfuerzan por regular mediante convenios internacionales las consecuencias que se derivan de la presencia en alta mar de buques de guerra de diferentes nacionalidades. En uno de sus primeros pasos, al término de la Guerra de Crimea, las potencias aliadas y Rusia declararon en París, el año 1856, la abolición del corso marítimo; que la bandera neutral cubría mercancías enemigas, a excepción del contrabando de guerra; que las mercancías neutrales, excepto las del contrabando de guerra, no son susceptibles de ser capturadas, aunque naveguen bajo bandera enemiga; y que el bloqueo —para obligar— debe ser efectivo, es decir, mantenido por fuerzas navales suficientes y reales, para evitar que el enemigo se acerque a la costa.

A su turno, el incumplimiento por parte de los submarinos alemanes durante la Primera Guerra Mundial del derecho vigente en materia de guerra marítima dio lugar a la convocatoria —en diciembre de 1919— de la Conferencia de Washington, en procura del respeto del principio de derecho internacional que prohibía echar a pique a buques privados neutrales o enemigos, sin antes poner a salvo a sus dotaciones y pasajeros, el cual también debía ser respetado por los submarinos, al igual que el resto de los buques de guerra.

Debido a que el Tratado de Washington no fue ratificado, Inglaterra, Estados Unidos, Francia, Italia y Japón convocaron en 1930 a la Conferencia Naval de Londres y posteriormente a su Protocolo en Londres, en 1936, ambos relativos a la obligación de los submarinos de cumplir los principios y el derecho internacional al actuar contra buques privados, al igual que el resto de los buques de guerra de superficie, en resguardo de la efectiva libertad de navegación en alta mar.

Constituye un principio universalmente admitido y codificado, sin más excepción que aquellas zonas del mar que por adentrarse en las costas de los distintos Estados o por su proximidad a las mismas forman aguas interiores

* Tercer tema del Seminario Internacional sobre Derecho del Mar organizado por la Armada de Chile, desarrollado en Valparaíso entre el 21 y el 24 de abril de 1992.

o constituyen mar territorial, sobre las cuales se extiende la soberanía del Estado costero, que el alta mar es considerada de libre utilización por todos los buques y en toda su extensión, sin distinción de ninguna clase.

Es consecuencia de esa libertad de navegación en alta mar y de la igualdad jurídica de todos los Estados, que subsisten en libre navegación buques de guerra y naves privadas, respecto de los cuales existe una sola forma para determinar la jurisdicción sobre ellos, la de su nacionalidad o, en palabras de don Enrique Pascal García-Huidobro, "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", sea mercante o de guerra, público o privado, y la única soberanía que cada buque puede invocar es la de su propio pabellón[1].

Según el artículo primero del Convenio sobre el Alta Mar, suscrito en Ginebra en 1958, se considera como tal toda aquella extensión de mar no sujeta a la soberanía de ningún Estado y que está abierta a todos los Estados con litoral o sin él.

Para el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, suscrito en Montego Bay, Jamaica, en 1982, constituyen el alta mar todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico.

De otra parte, en tal espacio puede cometerse una serie de infracciones cuya sanción penal o administrativa corresponde, en principio, a las autoridades del pabellón, teniendo incluso algunas carácter internacional, razón suficiente para atribuir a los buques de guerra de los distintos Estados la facultad para investigar cuál es el pabellón de un buque determinado, a fin de hacer cumplir las normas del orden jurídico internacional si aquél fuera de su misma bandera, o para denunciar —al Gobierno de su nacionalidad— la infracción cometida por el buque, ya que por amplio que sea concebido este principio de libertad de los mares no puede llegar a convertirse en una anarquía y se hace necesario, como en cualquier parte, el respeto al orden jurídico existente, en aras precisamente del resguardo del principio de libertad de navegación.

Desde las primeras conceptuaciones del buque de guerra, por el Instituto de Derecho Internacional en 1898, que definían al buque de guerra como aquel perteneciente a la marina militar y que está inscrito como tal en sus Listas Especiales, encontrándose autorizado para usar pabellón e insignias de la marina de guerra, bajo el mando de un oficial al servicio del Estado y con la dotación perteneciente a la misma marina de guerra, se llega al concepto recogido por el Convenio de Ginebra y por el Convenio de Jamaica (artículo 29), que en términos muy similares entre sí definen al buque de guerra 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.

Se hace notar que el Convenio de Jamaica, en la Parte II, Sección 3, Subsección "C", establece que las disposiciones aplicables a los buques de guerra lo serán también a "otros buques de Estado destinados a fines no comerciales", aunque sin llegar a definir a estos últimos en forma explícita. Con ello, la posición jurídica de estos buques de Estado no difiere substancialmente de la de los buques de guerra.

PRERROGATIVAS DEL BUQUE DE GUERRA EN EL ALTA MAR

La libertad de navegación

La primera de las libertades tradicionales reconocidas en el alta mar, sin la cual las otras no existirían, recogida en los textos del Convenio de Ginebra y del Convenio de Jamaica (artículo 87), es la libertad de navegación para todos los buques, incluidos los de guerra.

Constituye un principio ya consolidado por el derecho internacional que el buque en alta mar no depende jurisdiccionalmente más que de la autoridad del Estado cuyo pabellón enarbola legítimamente y que, por lo tanto, ningún otro Estado puede ejercer sobre él jurisdicción alguna, salvo las excepciones consagradas por la costumbre o los tratados internacionales, respecto de los buques que no gozan de inmunidad.

Los buques de guerra de cualquier Estado, así como cualquier buque público o privado —como se ha expresado— tienen derecho a navegar en alta mar libremente, siempre que sea

[1] **Enrique Pascal García-Huidobro**: *Derecho Internacional Marítimo*, tomo 1, p. 100.

con fines exclusivamente pacíficos y en igualdad de condiciones (artículos 87 y 90 de la Convención de Jamaica).

A consecuencia de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobre el buque de guerra en alta mar, los demás Estados están impedidos de ejercer sobre él derecho o acción alguna (artículo 95 del Convenio de Jamaica).

Por supuesto que en aras precisamente de esta libertad de navegación en alta mar, el buque de guerra deberá guardar la debida consideración a la libertad de navegación de los buques de los demás Estados, como lo expresa el artículo 98 del Convenio de Jamaica, esto es, "teniendo debidamente en cuenta los intereses de los otros Estados".

Cada Estado determinará soberanamente, pero respetando el derecho de los demás Estados y los principios de derecho internacional, a qué buques reconoce bajo la égida de su bandera. En igual forma, dictará y hará cumplir —entre otras— las normas de seguridad que tales buques deben cumplir, los requisitos de su tripulación y las medidas que cada uno de sus buques de guerra deberá adoptar para evitar la contaminación de las aguas por hidrocarburos y otros desperdicios o substancias nocivas o peligrosas (artículo 91 del Convenio de Jamaica).

Extraterritorialidad

La situación jurídica del buque de guerra en alta mar es la de completa extraterritorialidad, símbolo indiscutible de la soberanía e independencia del Estado de su pabellón, el cual encontrándose en alta mar gozará de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su bandera, tal como lo expresan el artículo 8 del Convenio de Ginebra y el 95 del de Jamaica.

El buque de guerra se haya substraído de la competencia de cualquier Estado que no sea el de su bandera, en virtud del principio de que aquél constituye una prolongación espacial o ideal del territorio terrestre del Estado a que pertenece y cuyo pabellón enarbola, encarnando además la autoridad y el poder coactivo de la soberanía del Estado en alta mar.

Ceremonial marítimo

Además, existe otra prerrogativa no reconocida jurídicamente en favor de los buques de guerra en alta mar, sino por la costumbre y cortesía naval, esto es, el ceremonial marítimo.

Entendemos por tal, a efectos de esta exposición, el conjunto de normas de cortesía destinadas a reglamentar los honores y saludos que en la mar deben ser efectuados entre buques que se cruzan o encuentran en navegación.

En general, los buques privados no están obligados en tal materia más que a saludar de algún modo a los buques de guerra del Estado cuyo pabellón enarbolan. Este saludo no tiene formas concretas y específicas para ser cumplidas, sino que queda sometido a la práctica, pero suele consistir en izar y arriar consecutiva y lentamente su pabellón o mediante salvas de cañón u otras señales fónicas o de comunicaciones o el abatimiento del pabellón.

El saludo entre buques de guerra en alta mar, que fuera materia polémica en siglos pasados, debido a la negativa de sus respectivos comandantes para aceptar que su pabellón fuese el primero en saludar, se rige por dos principios consuetudinarios: El de la completa reciprocidad y el del establecimiento de un orden de saludos por el rango respectivo de los gallardetes de los comandantes de los buques o escuadras en presencia.

Del siglo XVIII en adelante la práctica del saludo se ha vuelto más razonable, abandonándose casi totalmente el saludo arriando el pabellón y limitándose al uso del cañón o a la comunicación visual o fónica.

Del conjunto de tratados, especialmente bilaterales, ordenanzas navales y de la costumbre sobre ceremonial pueden ser deducidas las siguientes conclusiones:

a. Si un buque aislado encuentra una escuadra, debe ser el primero en saludar.

b. Cuando dos buques aislados o dos escuadras se encuentran, el saludo debe partir de aquél o aquélla cuyo comandante sea de inferior graduación.

c. El buque mercante saluda en primer lugar al buque de guerra.

En general, salvo algunos convenios bilaterales, el saludo en alta mar no es materia regulada por el derecho, sino por la costumbre y cortesía naval, en base al mutuo reconocimiento de embarcaciones que por sus condiciones de buques de guerra constituyen una prolongación ficta del territorio de su bandera, lo que no ha impedido que en el pasado hayan ocurrido graves incidentes navales motivados exclusivamente a consecuencia de saludos protocolares no concedidos, como lo fue en el caso del combate naval ocurrido en junio de 1688, durante más de tres horas, con muertos y heridos de ambos lados (más de 180 entre unos y otros), entre una escuadra francesa y otra española, al mando de los Almirantes Tourville y Papachin, respectivamente, en las costas

alicantinas del Mediterráneo español, sin olvidar las largas y sangrientas tres guerras entre Inglaterra y Holanda por motivos de ceremonial marítimo.

El asilo marítimo

Entendemos por derecho de asilo la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas o persecuciones de la autoridad de otro Estado e incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades.

Ahora bien, como los buques de guerra gozan de una absoluta extraterritorialidad es evidente, así ha sido reconocido, que si un perseguido logra refugiarse en un buque de guerra extranjero quedará fuera de la jurisdicción del Estado perseguidor, igual como si hubiera salido de las fronteras terrestres de su Estado para ingresar a otro, sin que las autoridades del primero puedan capturarlo.

Tal resultado no es sino consecuencia de que el buque de guerra forma parte del territorio jurídico del Estado de su pabellón, respecto del cual el Estado ribereño no podrá adoptar, como ya fue expresado, ninguna medida coercitiva contra el buque extranjero, aun cuando el asilo a bordo de él hubiera sido efectuado indebidamente.

Existen casos notables de asilo a bordo de buques de guerra. En efecto, en noviembre de 1848 el Almirante Sir William Parker envió al buque *Bulldog* a Civita Vecchia para ofrecer asilo al Papa Pío IX, afectado por los acaecimientos que culminaron con el desaparecimiento del poder temporal de la Santa Sede. Del mismo modo, en abril de 1931 el *London*, que a la sazón se encontraba en el puerto de Funchal, de la isla portuguesa de Madeira, dio asilo al Dr. Pestana junior y a 65 de sus seguidores, luego del fracaso de su rebelión en contra del poder de la metrópoli.

Este derecho de asilo ha sido reglamentado por normas de derecho internacional, en forma especial en América Latina, entre otros por el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional, de 1889, por la Convención sobre Asilo, de La Habana, de 1928, por la Convención de Montevideo sobre Asilo Político, de 1933, y por posteriores instrumentos relativos al asilo diplomático y asilo territorial, de Caracas en 1954.

Legítima defensa

Otro derecho reconocido doctrinalmente, aun cuando no figura recogido en el Convenio de Ginebra ni en el de Jamaica, es el denominado derecho a la legítima defensa o autoprotección, que consiste en el derecho del buque de guerra para realizar acciones destinadas a proteger y prevenir acciones ilegítimas en asuntos internos del Estado de su bandera, incluyendo actos ilegítimos en alta mar en contra de nacionales de su bandera.

Con todo, algunos autores consideran que este derecho está expresamente reconocido, en términos generales, por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, al establecer que "ninguna disposición de la Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, en caso de ataque armado", sin que a este respecto exista unanimidad en cuanto a su interpretación.

En general, antes de la intervención del buque de guerra en contra de terceras partes se suele declarar una "zona de exclusión" o "zona de defensa", extendiendo el Estado costero su control defensivo y de protección a zonas marítimas ubicadas más allá del límite de sus aguas jurisdiccionales, existiendo abundantes ejemplos prácticos de su establecimiento, como consecuencia del derecho superior de legítima defensa, tales como el caso del Gobierno británico en 1816, alrededor de la isla Santa Elena, lugar de destierro de Napoleón Bonaparte; el caso del *Virginius*, que zarpó de Jamaica en 1873 enarbolando bandera estadounidense y transportando tropas y municiones para los rebeldes cubanos alzados contra la metrópoli española, el cual fue capturado en altamar por el buque de guerra español *Tornado* y conducido a Cuba, lugar en el que fueron ejecutadas varias personas; o el caso de las medidas de control marítimo adoptadas por el Presidente Kennedy el 29 de octubre de 1962, alrededor de Cuba, en lo que el mundo conoció como "la crisis de los misiles", los cuales estaba instalando la ex Unión Soviética en la isla.

Al respecto, existe consenso en que para ejercer el derecho a la legítima defensa el peligro debe ser inminente y grave.

Maniobras y prácticas navales

Si bien no existe normativa sobre el derecho del buque de guerra en alta mar para realizar maniobras y prácticas navales, es una antigua y reconocida práctica la de utilizar las aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado para efectuarlas, en virtud de la aplicación estricta de la libertad de navegación en dichos espacios de mar.

Al gozar los buques de guerra de completa

inmunidad en alta mar, la utilización de dichos espacios en maniobras y prácticas navales queda, en definitiva, entregada a la prudencia y criterio del Estado de la bandera.

No obstante que el Convenio de Ginebra y el de Jamaica omiten una referencia explícita sobre el tema, se considera que los buques de guerra, en general, podrán realizar libremente maniobras navales en alta mar siempre y cuando con ellas no afecten los intereses de otros Estados en el ejercicio de la libertad de navegación, así como los derechos previstos en el Convenio de Jamaica con respecto a las actividades en la zona, conforme la limitación impuesta en su artículo 87 al ejercicio por todos los Estados de las libertades en el alta mar.

DEBERES DEL BUQUE DE GUERRA EN ALTA MAR

La seguridad de la navegación

Los buques de guerra en alta mar, al igual que cualquier nave pública o privada, están obligados a suministrar todos los auxilios necesarios a los buques que se encuentren en dichos espacios abiertos y que los necesiten. Por ende, deben procurar salvar las vidas de tripulantes y pasajeros a bordo de buques en peligro de hundirse, prestar los auxilios y salvamentos necesarios, proporcionar la información de que dispongan sobre peligros para la navegación, tales como hielos flotantes, *iceberg*, restos náufragos recientes... (artículo 98 del Convenio de Jamaica).

Este deber de auxiliar en la mar no es sino la expresión de una obligación superior de toda nave que surque los espacios marítimos, incluyendo por cierto el alta mar, de velar por la seguridad de la navegación.

En el cumplimiento de este deber general todo buque que navegue en alta mar o en cualquier zona marítima debe poner especial atención a aquellos factores que de una u otra forma tienen directa incidencia en la seguridad del propio buque o de terceras naves.

El primero de ellos, relativo a la utilización de las rutas adecuadas y debidamente protegidas y señalizadas, evitando zonas en las cuales, de acuerdo a la época del año, aumentan los peligros de *iceberg* y de hielos flotantes, por ejemplo, o el cumplimiento de los códigos de señales marítimas, radiotelegráficas y radiotelefónicas, etc.

Así, al examinar el Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes, de 1972, nos encontramos con que sus disposiciones tendientes a prevenir abordajes en la mar deben ser cumplidas por "todos los buques", incluyendo los de guerra.

Lo anterior sin perjuicio, por disposición del citado reglamento, de que el Estado establezca la utilización de luces de situación y señales luminosas, marcas o señales de pito adicionales para sus buques de guerra, las que —en la medida de lo posible— no deberán ser confundidas con ninguna luz, marca o señal autorizada por el reglamento.

Con el mismo fin, el Convenio Internacional de Búsqueda y Salvamento Marítimo, de 1979, establece la obligación de los Estados Parte de tomar las medidas necesarias para la creación de servicios adecuados de búsqueda y salvamento de personas que se hallen en peligro en el mar cercano a sus costas.

Para tales efectos, las Partes son libres de designar como unidades de salvamento a servicios estatales o privados, debidamente situados y equipados para ello, incluyendo por cierto buques de guerra y públicos, en general.

Control del tráfico de armas

Durante las últimas décadas se ha ido desarrollando un comercio efectuado por vía marítima que cada día es más dañino y peligroso, cual es el tráfico de armas, que no ha sido recogido por ninguno de los textos internacionales en vigor, por la resistencia de los Estados a perseguir el contrabando de armas en alta mar.

No obstante, en los tiempos actuales es indudable que el tráfico ilícito de armas, pertrechos de guerra y municiones, por constituir un peligro para la paz mundial y para los Estados afectados por dicho tráfico, obligará a las naciones a recurrir a medidas de detención, aprehensión y arrestos en alta mar de buques que no enarbolen su bandera, que por el contenido de su carga y su destino constituyen una amenaza y un peligro tanto para la seguridad de cualquier Estado como para la paz.

Este es un caso en que los hechos han superado al derecho, el cual aún no contempla una solución para el problema, pero que estamos ciertos que será encontrada más temprano que tarde.

Este deber constituye, en definitiva, otra cara del derecho a la legítima defensa que la práctica ha reconocido al Estado afectado, pero no se trata de una figura completamente asimilable a la anterior.

Preservación del medio marino

Los buques de guerra y los pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados

únicamente para un servicio oficial no comercial, no están al margen de la eventualidad de contaminar el ambiente marino, por lo que también deben asumir oligaciones tendientes a la preservación de dicho ambiente, las que hasta la fecha han sido estructuradas principalmente alrededor de la problemática de la contaminación por evacuación de petróleo en el mar.

Si bien, por expresa disposición del artículo 236 del Convenio de Jamaica, las normas sobre protección del medio marino no son aplicadas a los buques de guerra, es obligación del Estado a que pertenecen tales buques velar por que ellos, en cuanto sea razonable y posible de acuerdo con las disposiciones del convenio, adopten las medidas apropiadas de protección y preservación del medio marino, siempre que ellas no obstaculicen las operaciones o la capacidad de operación de tales buques o aeronaves.

En términos similares, por el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, de 1973, los Estados Parte se comprometen a cumplir las disposiciones relativas a la prevención de la contaminación del medio marino provocada por la descarga de substancias perjudiciales, el cual si bien —por expreso mandato de su artículo 3— no es aplicable a los buques de guerra, exige que éstos adopten, dentro de lo razonable y practicable, las medidas oportunas para garantizar que actúan en concordancia con el propósito y la finalidad del convenio, sin perjudicar las operaciones o la capacidad operativa de tales buques, incluidas las unidades auxiliares y otros buques de Estado.

A su turno, el artículo VII del Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, de 1972, contiene una perentoria obligación de los Estados Parte para asegurar, mediante la adopción de las medidas apropiadas, que sus buques de guerra operarán en forma compatible con el objeto y fines de dicho convenio, evitando toda evacuación deliberada en el mar de desechos y otras materias desde sus buques de guerra o su hundimiento deliberado en el mar.

FACULTADES POLICIALES DEL BUQUE DE GUERRA EN ALTA MAR

A continuación nos corresponde referirnos a las facultades policiales de que están dotados los buques de guerra en alta mar, que son una consecuencia directa de las limitaciones o restricciones que sufre el principio de la libertad de navegación en los espacios no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado y la consiguiente exclusiva jurisdicción del Estado de la bandera sobre los buques que enarbolan su pabellón.

Son éstas, entonces, las excepciones al principio de que un Estado sólo ejerce en alta mar su jurisdicción sobre los buques de su bandera. Así ocurre respecto de la piratería, del terrorismo marítimo, del transporte de esclavos, del derecho de visita, del tráfico de estupefacientes y substancias sicotrópicas, de las transmisiones no autorizadas, del derecho de persecución, etc.

Represión de la piratería

Es deber del buque de guerra, debido a su condición de tal, dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el artículo 100 del Convenio de Jamaica, de cooperar en la medida de lo posible en la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se encuentre bajo la jurisdicción de ningún Estado.

Ahora bien, del análisis de la norma mencionada, la primera conclusión es que ella, ya sea considerado el Convenio de Ginebra o el de Jamaica, el que la reproduce textualmente, impone a todos los Estados el deber de cooperar en la represión de la piratería en alta mar considerando, en todo caso, que el deber de ellos es el de "cooperar" en su represión, sin estar obligados a realizar acciones concretas en contra de buques pirata que no enarbolen su pabellón, aun cuando —en nuestra opinión— si con motivo de una operación concreta emprendida por naves de guerra de otra bandera en contra de un buque pirata en alta mar le sea solicitado su apoyo y cooperación, estará obligado a emprender acciones en tal sentido.

La segunda conclusión, como lo expresa el notable internacionalista don José Luis De Azcárraga, es que se trata de un delito que pese a su reconocida antigüedad nunca había existido un instrumento de derecho positivo sobre él y su represión[2].

El artículo 101 del mencionado segundo Convenio define a la piratería como cualquiera de los siguientes actos:

a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometido con un propósito personal por la tripulación o los

[2] **José Luis De Azcárraga**: *Derecho del Mar*, vol. 1., p. 166.

pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada, dirigido contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren a bordo de ellos en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que la recibe tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.

c) Toda acción que tenga por objeto incitar a los actos referidos en las letras precedentes, o facilitarlos intencionalmente.

A su vez, el artículo 102 asimila a los actos de piratería cometidos por un buque o aeronave privados, los actos de piratería perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuyas tripulaciones se hayan amotinado y apoderado del buque o de la aeronave. Al mismo tiempo, el buque pirata es definido como aquél destinado por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentra, a cometer cualquiera de los actos señalados como actos de piratería según el artículo 101 ya citado.

También son considerados buques pirata los buques que hayan servido para cometer dichos actos, mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos ilícitos.

Estos actos de piratería son identificados por reunir las siguientes características:

a) Son actos ilegales cometidos sin respaldo y al margen de la ley o el derecho internacional.

El acto en contra de un buque, personas o bienes a bordo de aquél no constituye un acto de legítimo uso de la fuerza; por el contrario, es un acto ilegítimo que daña o compromete la seguridad de la navegación.

b) Deben ser actos de violencia, o de detención, o depredación, que en definitiva se sustentan también en la violencia o en la amenaza de ella u otra forma de intimidación.

c) Los actos de piratería deben ser ejecutados con un propósito o interés personal excluyendo, por ende, los actos ilegítimos de violencia con objetivos políticos. Deben ser actos con *animus lucrandi*.

d) Los sujetos activos de la piratería son los tripulantes o los pasajeros de un buque privado. Entonces, constituirán delito de piratería sólo los actos a que se refiere el tipo penal internacional, cometido por los pasajeros o tripulantes de un buque privado y nunca podrán ser tratados como piratas los buques de guerra, sin perjuicio del caso especial de asimilación contemplado en el artículo 102 ya mencionado.

e) Los actos calificados de piratería deben ser dirigidos contra otro buque, personas o bienes a bordo de ellos. Los actos de pillaje, violencia, robo u otros cometidos a bordo de un buque por su tripulación o pasajeros, dirigidos contra el buque propio, las personas o bienes que se encuentren a su bordo no pueden ser estimados como actos de piratería, habida cuenta de que ellos no afectan el bien jurídico protegido por el derecho internacional, la seguridad de la navegación.

f) Los actos constitutivos del delito de piratería deben tener lugar en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

El artículo 105 del Convenio de Jamaica reconoce el derecho de todo Estado para el apresamiento en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, de un buque pirata o de un buque capturado a consecuencia de actos de piratería que esté en poder de los piratas y también para detener a los responsables e incautarse de los bienes que se encuentran a bordo.

Corresponde a los tribunales del Estado de la bandera del buque de guerra que haya practicado el apresamiento del buque pirata y de los responsables, decidir acerca de las penas que deben ser impuestas y las medidas que corresponde adoptar respecto de los buques apresados, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

Sólo los buques de guerra u otros buques que lleven signos claros y que sean identificables como buques al servicio de un Gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo capturas por causa de piratería. En nuestra opinión, es facultativo para el buque de guerra emprender acciones para apresar y capturar al buque pirata y detener a las personas e incautarse de los bienes a bordo, para ser sancionados por los tribunales de su pabellón; no está obligado a llevar a efecto tal captura pues su única obligación es la de cooperar, en toda la medida de lo posible, en la represión de tales actos en alta mar.

Con todo, cuando un buque sea apresado por sospechas de piratería sin motivos suficientes, el Estado de la bandera del buque de guerra que haya apresado la nave privada será responsable de los perjuicios o daños causados, de conformidad con lo expresado por el artículo 106 del Convenio ya referido.

Finalmente, la conservación o la pérdida de la nacionalidad del buque o aeronave pirata, por mandato de su artículo 104, se rigen por el derecho interno del Estado que haya concedido la nacionalidad a dicho buque o aeronave, antes de convertirse en nave pirata.

No examinaremos, por entender que no es materia de esta exposición, los actos que no comprometiendo la seguridad de la navegación en general han sido asimilados jurídicamente, por algunas normas de carácter internacional, a la piratería.

Represión del terrorismo marítimo

No deben ser confundidos los actos de piratería en alta mar con los actos de terrorismo marítimo, como el caso del apoderamiento del buque de bandera italiana *Achille Lauro* frente a las costas de Egipto, el 7 de octubre de 1985, por cuatro integrantes del Frente de Liberación de Palestina, aun cuando importantes naciones sostuvieron que dicho apresamiento configuró un acto de piratería internacional y que sus autores deberían ser tratados como piratas.

En efecto, precisamente a consecuencia del caso de dicho buque, careciéndose de instrumentos legales para prevenir y reprimir el terrorismo marítimo, se concluyó que era necesario revisar la tipificación del delito internacional de piratería en los convenios ya enunciados o bien sancionar una nueva convención internacional sobre la prevención del terrorismo en el mar, que en definitiva fue el instrumento adoptado en Roma el 10 de marzo de 1988 al ser aprobado el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, conjuntamente con el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas emplazadas en la Plataforma Continental.

El artículo tercero de este convenio establece que comete delito toda persona que ilícita e intencionalmente:

a) Se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación.

b) Realice algún acto de violencia contra una persona que se halla a bordo de un buque si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque.

c) Destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga, que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque.

d) Coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una substancia que pueda destruir al buque o causar daños al buque o a su carga que pongan o puedan poner en peligro la navegación segura del buque.

e) Destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque.

f) Difunda información a sabiendas de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura de un buque.

g) Lesione o mate a cualquier persona en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) al f).

h) También comete delito la persona que intenta cualesquiera de estos delitos, induzca a cometerlos o amenace con cometerlos.

En el convenio se declara que nada de lo dispuesto en él afectará las reglas de derecho internacional relativas a la competencia que tienen los Estados para investigar o ejercer su jurisdicción a bordo de buques que no enarbolen su pabellón, como —por ejemplo— las normas referentes a la piratería de los Convenios de Ginebra y de Jamaica. Tampoco se excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación interna.

Asimismo, establece en qué casos el Estado Parte debe consagrar obligatoriamente normas sobre su jurisdicción, en relación con los delitos creados por el convenio, y otros casos en que se le faculta para establecerlas.

Con respecto a la jurisdicción obligatoria, ella debe ser establecida si el delito es cometido:

a) Contra un buque o a bordo de un buque que en el momento en que el delito es cometido enarbole el pabellón de ese Estado.

b) En el territorio de ese Estado, incluido su mar territorial.

c) Por un nacional de dicho Estado.

d) Si el presunto delincuente se halla en el territorio de ese Estado y éste no concede la extradición.

A su vez, la jurisdicción puede ser establecida facultativamente respecto de tales delitos cuando:

a) Sea cometido por una persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado.

b) Un nacional de ese Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito.

c) Sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.

Este es, entonces, otro caso en que en aras de la seguridad de la navegación marítima los buques y aeronaves de guerra deberán ejercer en alta mar, sin perjuicio de su acción en los demás espacios marítimos, una acción y presencia efectiva en contra de terceras naves o buques, en este caso en contra de los terroristas a bordo de buques o actuando contra éstos dondequiera y por quienquiera sean cometidos, eli-

minando el derecho de asilo en favor de quienes son responsables de estos delitos. El Estado que tiene en su poder al presunto delincuente necesariamente debe extraditarlo o procesarlo.

Represión del transporte de esclavos

Culminados los esfuerzos iniciados durante el siglo pasado por los países occidentales para suprimir la esclavitud, el Convenio de Ginebra, en su artículo 13, y el de Jamaica, en su artículo 99, en términos muy similares consignan la obligación de todo Estado de tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su pabellón y para impedir que con ese propósito sea usado ilegalmente su pabellón.

Asimismo, en carácter automático se establece que todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su pabellón, quedará libre *ipso facto*. No le está permitido al buque de guerra negar el refugio al esclavo que lo busca en él; por el contrario, tiene la obligación de recibirlo a bordo y proteger su integridad.

Es del caso destacar que a diferencia de lo que ocurre con el delito de piratería, los tribunales del Estado de la bandera del buque de guerra no están autorizados para juzgar los delitos en que hayan incurrido los responsables del buque que se dedique a dicho tráfico, que no sean de su bandera. En consecuencia, serán los tribunales nacionales de la bandera los encargados de imponer las penas y adoptar las medidas necesarias respecto del buque infractor y de las personas responsables.

Lo anterior no obsta a que el buque de guerra en alta mar haga uso del derecho de visita al buque extranjero que no goce de completa inmunidad si existe motivo razonable para sospechar que se dedica al transporte de esclavos y liberarlos si así ocurriere.

Por cierto, si el buque sospechoso del transporte tiene la misma bandera del buque de guerra, éste —en virtud de la obligación que le impone a su Estado el artículo 99— deberá inspeccionar el buque privado, liberar a los esclavos, detener a los responsables y conducirlos junto con el buque a un puerto nacional, a cuyos tribunales corresponderá sancionar los delitos que se hubieren configurado.

Derecho de visita

Este tema está latamente tratado en el artículo 110 del Convenio de Jamaica, estableciendo los casos en que un buque de guerra que se encuentra en alta mar con un buque extranjero que no goce de completa inmunidad, tiene derecho de visita sobre éste.

Esta facultad es consecuencia de que el alta mar es considerada como espacio libre a la navegación de los buques de cualquier nacionalidad. No obstante, es precisamente por ello que se exige que los buques que allí navegan o se encuentran deben tener una sola nacionalidad, reconociéndose a los buques de guerra de cualquier bandera la facultad para cerciorarse de cuál es la bandera que realmente corresponde enarbolar a una determinada nave o embarcación.

Tanto el Convenio de Ginebra como el de Jamaica reconocen dicho derecho, estableciendo que salvo que existan facultades conferidas por un tratado, los buques de guerra, aeronaves militares o cualquier otro buque o aeronave debidamente autorizados que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un Gobierno, que se encuentren en alta mar con un buque extranjero que no goce de completa inmunidad, no tienen derecho a efectuar en él ningún registro, a menos que haya fundado motivo para creer que dicho buque:

—Se dedique a la piratería.

—Se dedique a la trata de esclavos.

—Sea utilizado para efectuar transmisiones no autorizadas. En este caso, siempre que el Estado del pabellón del buque de guerra tenga jurisdicción, con arreglo al artículo 109, para procesar a quienes llevan a efecto dichas transmisiones.

—No tiene nacionalidad.

—Tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón.

En todos estos casos el buque de guerra podrá proceder a verificar el derecho del buque privado a enarbolar su pabellón, mediante la pertinente comprobación de los documentos que autorizan el uso de la bandera que enarbola.

En la práctica, este derecho de visita se configura en tres etapas.

La primera es la detención del buque privado sospechoso, mediante las señales ópticas, fónicas, radiotelegráficas, etc., que sean necesarias de acuerdo a las circunstancias, a fin de que el buque se detenga.

La segunda consiste en la visita, la que según la costumbre será realizada a bordo del buque detenido, enviando una embarcación con el personal necesario, al mando de un oficial, quien será el encargado de requerir la información pertinente y necesaria.

La tercera es la investigación de toda la

documentación a bordo del buque privado visitado, incluyendo la concerniente a su nacionalidad, sus propietarios, su cargamento, puertos de zarpe y destino, su tripulación, etc.

Si después del examen de la documentación persisten las sospechas podrá proseguir el examen sobre los bienes y espacios a bordo, el que deberá ser llevado a efecto con todas las consideraciones posibles.

El artículo en comento agrega que si las sospechas que motivaron la visita no resultan fundadas y siempre que el buque visitado no haya cometido ningún acto que la justifique, como sería el caso de la negativa de su capitán a cooperar, la tentativa de huida o la resistencia armada a la visita, dicho buque deberá ser indemnizado por todo daño o perjuicio que hubiere sufrido.

Por supuesto que si a consecuencia de la visita son comprobados los delitos internacionales de piratería o de trata de esclavos, el buque de guerra deberá proceder de acuerdo con las facultades que respecto de cada uno de ellos tiene en conformidad con el derecho internacional. Tratándose de transmisiones no autorizadas, sólo si el Estado de su bandera tiene jurisdicción, con arreglo al convenio, para juzgar a los responsables, podrá hacer uso del denominado derecho de visita a la nave o instalación que las efectúa; si se trata de buques sin nacionalidad o de la misma que el buque de guerra, deberá proceder de acuerdo con su propia legislación nacional.

Represión del tráfico de estupefacientes y substancias sicotrópicas

El artículo 108 del Convenio de Jamaica establece la obligación de los Estados de cooperar para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y substancias sicotrópicas realizado por los buques en alta mar, con violación de las convenciones internacionales.

A su vez, el Convenio contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Substancias Sicotrópicas, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas en su sexta sesión plenaria, celebrada en Viena el 19 de diciembre de 1988, a fin de mejorar la cooperación internacional para la supresión del tráfico ilícito de drogas por mar y reconociendo el hecho que su erradicación es responsabilidad colectiva de todos los Estados y la necesidad de una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional, fortaleció y complementó las medidas previstas sobre dichos delitos, tanto en la Convención Unica sobre Estupefacientes, de 1962, enmendada por el Protocolo de 1972 y por el Convenio sobre Substancias Sicotrópicas, de 1971, mediante disposiciones concretas destinadas específicamente a suprimir —en la medida de lo posible— el tráfico ilícito por mar.

Para tal efecto, el artículo 17 del Convenio de Viena otorga a los Estados Parte facultades policiales en el mar, incluida el alta mar, las que por imposición natural del medio físico en que ellas tienen lugar deben ser ejercidas por quien representa el poder público del Estado en dichos espacios marítimos, esto es, el buque de guerra.

Este convenio reitera la obligación de las Partes de cooperar en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito de estupefacientes y substancias sicotrópicas por mar, de conformidad con el derecho internacional.

El segundo párrafo del artículo materia de nuestro análisis establece que toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón o que no enarbola ninguno o no lleve matrícula está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá solicitar asistencia de otras Partes a fin de poner término a esa utilización. Asimismo, agrega que las Partes a las que les sea solicitada dicha asistencia la prestarán con los medios de que dispongan, los que —evidentemente— estarán constituidos, entre otros, por sus buques de guerra, cuando se trate de asistencia en la retención y captura de naves.

El tercer párrafo establece la facultad de las Partes que tengan motivos razonables para sospechar que una nave que está haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional, que enarbole el pabellón o lleve matrícula de otra Parte, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, para notificar al Estado del pabellón y pedir que confirme la matrícula; si la confirma podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas con respecto a esa nave, las que incluirán su abordaje e inspección, la detención de los culpables y la retención de la nave, incluyendo el juzgamiento de los delitos por sus propios tribunales de justicia.

Por cierto, no es necesario reiterar que la adopción de tales medidas por cualquier Estado sólo podrán ser cumplidas por buques de guerra o aeronaves militares u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio de un Gobierno y autorizadas para tal fin.

El Estado del pabellón, al serle requerida su autorización por cualquier otro Estado para adoptar las medidas adecuadas con respecto a la nave sospechosa de estar siendo utilizada para el tráfico ilícito de estupefacientes y subs-

tancias sicotrópicas, podrá autorizar al Estado requirente para que sus buques, aeronaves militares u otras naves o aeronaves habilitadas para ejercer estas acciones en alta mar procedan a:

—Abordar la nave sospechosa.

—Inspeccionarla.

—Si son descubiertas pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar las medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentra a bordo, destinadas en definitiva a llevar la nave y su tripulación a puerto para iniciar los procesos judiciales previos al castigo de los delincuentes internacionales.

Al adoptar las medidas señaladas, el buque de guerra responsable de llevarlas a efecto deberá tener debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la nave y de la carga y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado.

Además, una vez adoptadas las medidas en contra de la nave sospechosa y cumplidas ellas por el buque de guerra, se deberá informar con prontitud al Estado del pabellón respecto de los resultados de dichas medidas.

Represión de transmisiones no autorizadas

El artículo 109 del Convenio de Jamaica establece la obligación de todos los Estados de cooperar en la represión de las transmisiones no autorizadas efectuadas en alta mar.

Al respecto resulta evidente que atendido el lugar desde donde tales transmisiones ilegales son efectuadas, corresponderá precisamente al buque de guerra perteneciente a alguno de los Estados a los cuales el artículo les entrega jurisdicción para reprimirlas, llevar a la práctica las medidas represivas en contra de tales transmisiones ilegales.

Por "transmisiones no autorizadas" se entienden las de radio o de televisión difundidas desde un buque o instalación en alta mar, dirigidas al público en general violando los reglamentos internacionales, con exclusión de la transmisión de llamadas de socorro.

La norma del convenio, a diferencia de lo que ocurre con el delito internacional de piratería, no otorga jurisdicción a todos los Estados para la represión de dichas transmisiones ilegales, sin perjuicio del deber de cooperar que tienen los Estados en la represión de ellas, disponiendo que la persona que efectúa transmisiones no autorizadas sólo podrá ser procesada ante los tribunales de uno cualquiera de los siguientes Estados:

—En el del pabellón del buque.

—En el que esté registrada la instalación.

—Del cual la persona sea nacional.

—En el que puedan ser recibidas las transmisiones.

—En aquel cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias.

Sólo los buques de guerra pertenecientes a algunos de los Estados señalados, con jurisdicción para procesar a los responsables, podrá hacer uso del derecho de visita a fin de verificar la documentación a bordo de la nave o instalación que realiza tales transmisiones no autorizadas, estando facultado para apresar a la nave y a las personas responsables y confiscar el equipo emisor pertinente.

Derecho de persecución

A continuación corresponde referirse a una de las más antiguas figuras jurídicas marítimas, conocida como "el derecho de persecución" o *hot pursuit*, bajo la denominación inglesa.

Como lo expresa el profesor don Enrique Pascal: "Se trata de una antiquísima costumbre fundada en el hecho de que si un buque extranjero comete un delito en aguas territoriales del Estado y ese buque, autor de la violación, huye hacia alta mar, puede ser perseguido de inmediato por buques autorizados del Estado ofendido, persecución que sólo finaliza mediante su detención o captura"[3].

La figura del derecho de persecución, que recoge tanto el artículo 23 del Convenio de Ginebra como el 111 del Convenio de Jamaica, no es otra cosa que el reconocimiento de un acto de soberanía del Estado de la bandera del buque perseguidor, que ejerce sobre naves privadas extranjeras en alta mar en razón de una infracción de éstas a las leyes y reglamentos del Estado ribereño, las cuales habría podido sancionar sin necesidad de recurrir a la persecución si la nave infractora no hubiera emprendido la huida de sus aguas jurisdiccionales.

El derecho de persecución —entonces— constituye una acción policial que procura el castigo de infracciones en contra del derecho interno del Estado ribereño. Es la búsqueda del castigo de un acto contrario a la legislación del

[3] **Enrique Pascal García-Huidobro**: *Op. cit.*, p. 114.

buque perseguidor, el cual autoriza para emprender la persecución de una nave extranjera cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que ha cometido una infracción a sus leyes y reglamentos.

Este derecho sólo podrá ser ejercido por buques de guerra o aeronaves militares o por otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio del Gobierno y autorizadas para tal fin.

La persecución ha de empezar mientras la nave extranjera o una de sus lanchas se encuentra en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas, en el mar territorial, en la zona contigua, en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental del Estado ribereño, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de la plataforma continental, respecto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño que sean aplicables en cada uno de estos espacios marítimos, aunque no es necesario que el buque perseguidor se encuentre en tales espacios, habida cuenta que lo que otorga competencia no es su pabellón sino que la circunstancia de enarbolar el pabellón del Estado que ha sido víctima de la infracción.

No podrá darse comienzo a la persecución mientras no haya sido emitida una señal de detención a la nave infractora, desde una distancia que le permita verla u oírla.

Una vez iniciada la persecución ésta debe ser continua e ininterrumpida, no considerándose interrumpida cuando ella sea iniciada por un buque y continuada por otro o incluso por aeronaves, en uno u otro caso. Si la persecución no es continua y es interrumpida por los buques o aeronaves del Estado ribereño, automáticamente cesa el derecho de persecución en contra de la nave extranjera, como consecuencia de encontrarse en alta mar, lugar en el cual los buques están sujetos sólo a la autoridad y jurisdicción exclusiva del Estado cuya bandera enarbola, lo que impide al buque o aeronave que abandona la persecución ejercer derecho alguno sobre la nave extranjera, con las solas excepciones que el derecho internacional admite.

El derecho de persecución cesará en el momento en que la nave perseguida entre al mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado.

Asimismo, se establece que cuando la nave extranjera sea apresada en un lugar sometido a la jurisdicción de un Estado y escoltada hacia un puerto de ese Estado a los efectos de una investigación por las autoridades competentes, no se podrá exigir que sea puesta en libertad por el solo hecho de que la nave y su escolta hayan atravesado una parte de la zona económica exclusiva o del alta mar, si las circunstancias han impuesto dicha travesía.

A su turno, el párrafo final del artículo 111 reconoce el derecho de la nave detenida o apresada fuera del mar territorial, sin haber cometido o incurrido en acto alguno que justifique las medidas adoptadas en su contra, para ser indemnizada y resarcida de los daños y perjuicios sufridos.

Se hace notar que la norma en comento omitió, tal vez por considerarlo innecesario, que el Estado de la bandera del buque perseguidor tiene derecho a juzgar a la tripulación de la nave detenida y aprehendida, por las infracciones que motivaron su persecución y captura.

EL MAR PRESENCIAL, SU CONTENIDO Y FUNDAMENTO

En la última parte de esta exposición queremos invitarlos a reflexionar sobre los alcances de estos derechos y deberes de los Estados en el alta mar y en especial sobre la presencia que la mayoría de nuestros países, en vías de desarrollo, efectivamente pueden tener en tales espacios marítimos por cuanto, por generales y amplios que sean los derechos y deberes que el derecho internacional consuetudinario, las diversas convenciones internacionales vigentes y el Convenio de Jamaica les reconocen, en orden a poder estar presentes y ejercer atribuciones estatales más allá de sus espacios marítimos jurisdiccionales, los siempre escasos medios económicos y disponibilidades materiales hacen, en la práctica, imposible ejercer plenamente aquellos derechos y cumplir cabalmente con nuestros deberes en el alta mar cuando los hechos que requieren de una acción o de una presencia efectiva tienen lugar en aguas distantes de nuestras costas.

Distinta es —por cierto— la situación y los intereses de las grandes potencias marítimas, los cuales se encuentran diseminados por todo el orbe, manteniendo algunas de ellas sus flotas de guerra, científicas y pesqueras a grandes distancias y en las antípodas de sus costas.

Por el contrario, la mayoría de las naciones, ante la imposibilidad de estar presentes en todas las grandes extensiones del alta mar, en la práctica deben limitarse a ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes, en beneficio de la comunidad internacional, en las zonas de su natural influencia geográfica, optimizando de este modo medios y recursos. En efecto, si bien en el plano de lo abstracto todos los Estados

tienen el mismo derecho a acceder a los recursos del alta mar en una condición de igualdad absoluta, en el orden práctico continúan siendo las mismas potencias marítimas de siempre las que siguen explotando los recursos vivos del alta mar.

Es a consecuencia de esta realidad que cobra importancia el concepto definido en nuestra legislación nacional —en el artículo segundo de la Ley 18.892, texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por Decreto Supremo 430, del 21 de enero de 1992, de la Subsecretaría de Pesca— como Mar Presencial, esto es, aquella parte del alta mar existente para la comunidad internacional entre el límite de nuestra zona económica exclusiva y el meridiano que, pasando por el borde occidental de la plataforma continental de la isla de Pascua, se prolonga desde el paralelo del hito N° 1 de la línea fronteriza internacional que separa a Chile y el Perú, hasta el Polo Sur.

Este concepto no cuenta con una general aceptación entre los autores y académicos, por tratarse de una declaración, desde el punto de vista perimetral, sin contenido específico, que en definitiva importa más que sus límites geográficos. Se trata, entonces, de unos muy específicos límites, sin exposición de los caracteres genéricos y diferenciales del concepto.

No obstante, el mar presencial, como lo expusiera el señor Comandante en Jefe de la Armada de Chile, con fecha 2 de mayo de 1991, no es sino consecuencia del destino oceánico de Chile, de un imperativo que surge de nuestra propia realidad geográfica[4].

Cabe destacar que el aludido concepto no constituye la creación jurídica de un nuevo espacio marítimo, diferente a los ya contemplados en el Convenio de Jamaica, sobre los cuales ya nadie discute su validez al haber sido consagrados ellos en diversas normas declarativas de dicho convenio.

El mar presencial chileno ha sido definido como "alta mar", lo que reviste gran importancia por haber precisado su naturaleza jurídica. Consecuente con esta definición, el Estado de Chile no pretende someter esa parte del alta mar a su soberanía, sino que su actividad en él esté enmarcada dentro de las normas internacionales que regulan ese espacio marítimo. No podría ser de otra forma, atendido lo dispuesto por el artículo 89 del Convenio de Jamaica, que declara ilegítima toda pretensión de someter cualquier parte del alta mar a la soberanía de un Estado.

En cuanto a la definición del ámbito espacial del mar presencial, sin lugar a dudas que está determinado por la continuidad geográfica que dicho mar tiene con nuestra zona económica exclusiva y nuestra plataforma continental. Su vecindad con los espacios marítimos sobre los cuales nuestro país ejerce derechos de soberanía y jurisdicción hace que esta porción del alta mar tenga una especial significación e interés para todo el país. Es esa vecindad lo que justifica que esa porción del alta mar tenga para nuestro país una significación distinta a la que pueda tener otra porción de mar situada en océanos y mares distantes.

La presencia de nuestro país en el mar presencial es un imperativo que responde a la necesidad de estar presente, muy especialmente en esa parte del alta mar, observando y participando en las mismas actividades que en ella desarrollan otros Estados, ejerciendo nuestros derechos y velando por nuestros intereses nacionales.

A su vez, la vinculación del mar presencial con nuestros espacios marítimos no es el resultado de una lucubración teórica, sino que responde a una realidad que no ha escapado al derecho del mar, el cual —consciente de estas situaciones— le ha reconocido al Estado ribereño la capacidad de ejercer algunas competencias estatales más allá de los espacios marítimos donde éste ejerce derechos de soberanía y jurisdicción, precisamente con el objetivo de cautelar aquellos derechos que puedan verse afectados por actos que ocurran en el alta mar.

En este orden de ideas, la presencia de nuestro país en su mar presencial no es otra cosa que el legítimo ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes en una zona del alta mar donde unos y otros han sido expresamente cautelados por el derecho internacional.

Lo que sucede en nuestro mar presencial no nos puede dejar indiferentes; por el contrario, todo lo que acontezca en esa parte del alta mar nos debe preocupar sobremanera. Esta actitud no sólo responde a un mero interés por participar en actividades que ayudan al desarrollo nacional, como las libertades de pesca y navegación, entre otras, sino también al legítimo derecho que nos reconoce el ordenamiento jurídico internacional, para que como Estado

[4] Clase Magistral dictada por el señor Comandante en Jefe de la Armada, Almirante don Jorge Martínez Busch, con motivo de la iniciación del Mes del Mar 1991, *Revista de Marina* 3/1991.

ribereño podamos ejercer en esa zona, en forma especial, algunas competencias estatales más allá de nuestros espacios marítimos jurisdiccionales.

Así, un siniestro marítimo de magnitud que produzca una gran contaminación, o el experimento de armas nucleares, o la explotación indiscriminada de especies asociadas a los recursos vivos existentes en nuestra zona económica exclusiva, son ejemplos de actos que perfectamente pueden ocasionarse en ese mar presencial. Frente a hechos de esta naturaleza nuestro país no puede ni debe permanecer indiferente, aun cuando ellos ocurran en alta mar.

Lamentablemente, muchas de las normas del Convenio de Jamaica que reconocen al Estado ribereño el derecho a ejercer determinadas competencias más allá de sus espacios marítimos, pertenecen a esa clase de normas que deliberadamente fueron redactadas en forma ambigua, dado el grado de compromiso que responde al viejo antagonismo entre los defensores de la libertad de los mares y los países que quieren ver protegidas las riquezas que les ofrecen sus espacios marítimos y que no han podido ser explotados porque no han alcanzado la teconología necesaria para ello.

Como ejemplo de algunas de dichas normas, que recoge el Convenio de Jamaica, podemos mencionar las siguientes:

—El artículo 63, que regula las poblaciones que se encuentran tanto en la zona económica exclusiva como en un área más allá de ésta y adyacente a ella.

—El artículo 64, que regula la pesca de las especies altamente migratorias.

—El artículo 66, que regula la pesca de las especies anádromas.

—El artículo 116, que regula la pesca en alta mar cuando ella afecta los derechos de los Estados ribereños.

—El artículo 192, que le reconoce al Estado ribereño la facultad para adoptar medidas tendientes a prevenir, reducir y controlar la contaminación en alta mar cuando ésta pueda afectar los recursos de la zona económica exclusiva.

Todas las normas señaladas constituyen sólo algunos ejemplos que el Convenio de Jamaica le reconoce al Estado ribereño, ya sea directamente o a través de acuerdos regionales, el derecho a ejercer competencias estatales más allá de sus espacios marítimos en los que posea derechos de soberanía y jurisdicción. Lo anterior constituye una clara e inequívoca manifestación de la tendencia actual del derecho del mar, en el sentido de reconocerle al Estado ribereño el legítimo derecho a participar activamente en su mar presencial.

En este orden de ideas, el mar presencial constituye la expresión espacial más genuina acerca de cómo un Estado ribereño puede actuar legítimamente en el alta mar contigua a su territorio, lo que por cierto no excluye que, en la medida de sus medios y recursos, pueda tener la presencia que el derecho internacional le reconoce en cualquiera de los espacios marítimos del alta mar.

Por otra parte, al margen de las normas del Convenio de Jamaica, diversos convenios internacionales reconocen y entregan a los Estados ribereños facultades para actuar más allá de sus espacios marítimos jurisdiccionales, en defensa de sus legítimos intereses, entre los que —independientemente de su estado actual de aceptación por la comunidad internacional— podemos mencionar los siguientes:

—El convenio relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, suscrito en Bruselas en 1969, y el protocolo referido a la intervención en alta mar en caso de contaminación por substancias distintas de los hidrocarburos, suscrito en Londres en 1973.

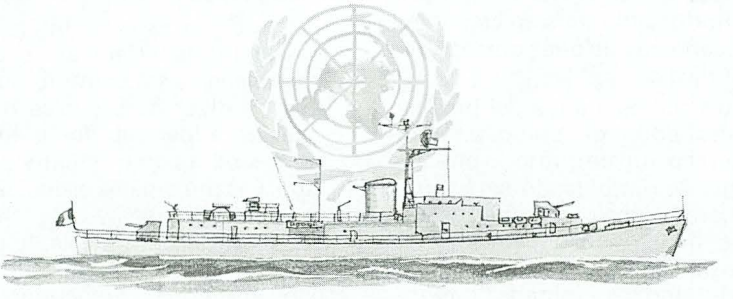
—El Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas emplazadas en la Plataforma Continental, suscrito en Roma en 1988.

Ahora bien. El concepto de alta mar, en sus líneas generales sigue siendo igual al que se tenía en el siglo XVI cuando surgió el derecho internacional. Un espacio marítimo que es motivo de preocupación sólo en la medida que nos asegure el derecho de comunicación (*ius comunicandi*), resguardado a través del principio de la libertad de navegación. Como el alta mar era considerada como un espacio de nadie o como un bien común de todos, podía ser utilizada por todos, siempre que su uso no provocara daños a terceros. Nos referimos a los usos que permiten, entre otras, la libertad de pesca, la libertad de investigación científica, el tendido de cables, etc.

Sin embargo, esta concepción —a nuestro entender— ha ido variando bajo el impulso de los adelantos científicos que han permitido modificar viejas creencias, tales como la que señalaba que los recursos del mar eran inagotables o que su inmensidad permitía su contaminación en forma indiscriminada.

Bajo este prisma, nuestro mar presencial es algo que está cerca nuestro y que no sólo está disponible para ser utilizado en beneficio del país, sino también en función del cumplimiento de sus obligaciones para con la comu-

nidad internacional, y muy especialmente para con el futuro de nuestro planeta. El Convenio de Jamaica deja los espacios para ello; de ahí la importancia de la presencia de nuestro país en el mar presencial, creando riquezas, participando, investigando, explorando, protegiendo los recursos vivos, etc., sin apartarse de aquellas prácticas permitidas por el derecho internacional marítimo, sino que dentro del más incondicional respeto de sus normas.

Así, los invitamos a asumir el desafío de volcar nuestros esfuerzos en torno a los nuevos derechos y deberes que sin duda el mundo moderno exigirá, en un futuro no lejano, del derecho del mar, en resguardo de la vida de nuestro planeta, de su gente y de la paz.

Allí espera, por cierto, la necesidad de completar las normas jurídicas relativas a la represión del terrorismo internacional, haciendo efectiva la máxima de que "no debe haber refugio seguro para los terroristas"; la determinación de las acciones que la comunidad internacional deberá adoptar en defensa del ambiente; la represión del tráfico ilegal de armas y la protección de las especies en peligro de extinción.