

La libre navegación de los buques de guerra en el mar territorial y su regulación a partir de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982

The freedom of navigation of warships in the territorial sea and its regulation from the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea

Leopoldo M. A. Godio

*Abogado y Magister en Relaciones Internacionales (Universidad de Buenos Aires)*¹

Julián M. Rosenthal

*Abogado (Pontificia Universidad Católica Argentina). Docente de Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires)*²

Fecha de recepción: 17 de septiembre de 2015

Fecha de aceptación definitiva: 30 de octubre de 2015

1. Miembro del Instituto de Derecho Internacional del CARI. Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. E-mail: leopoldogodio@gmail.com.

2. Miembro del CARI. E-mail: julian.rosenthal90@gmail.com.

Leopoldo M. A. Godio y Julián M. Rosenthal
La libre navegación de los buques de guerra en
el mar territorial y su regulación a partir...

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 3, diciembre 2015, 109-131
eISSN: 2340-5155
© Ediciones Universidad de Salamanca

Resumen

El presente artículo explora la evolución histórica y normativa de la navegación de buques de guerra extranjeros en el mar territorial, incluyendo las distintas corrientes de pensamiento consideradas en las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para, luego, abordar el régimen actual. En este orden de ideas, examinamos la cuestión de la autorización o notificación previa respecto del paso inocente de buques extranjeros, observando el espíritu legislativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y sin perder de vista los aportes brindados por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Corfú Channel Case*, exponiendo las consideraciones más relevantes para, finalmente, señalar las prácticas actuales en la materia.

Palabras clave: Navegación; Canal de Corfú; Jurisdicción; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; Buques de guerra.

Abstract

The following article explores the historical and legislative evolution regarding the navigation of foreign warships in the territorial sea, including the different lines of thought considered in the Conference of the United Nations on the Law of the Sea, so as to approach the current regime. In this context, we examine the legal situation of the previous authorization or notification regarding the innocent passage of warships, taking into consideration the legislative spirit of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 and without losing sight of the International Court of Justice contributions in the «Corfu Channel Case» analyzing its outstanding contributions, so as to finally highlight the actual practices in this field.

Key words: Navigation; Corfu Channel; Jurisdiction; Law of the Sea Convention; Warships.

Sumario: 1. Introducción; 2. Las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y sus antecedentes en materia de libre navegación de los buques de guerra; 3. La notificación previa al tránsito del buque de guerra: ¿requisito o facultad?; 4. La libre navegación de los buques de guerra. Del *Corfu Channel Case* a la actualidad; 5. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Los modos en que la humanidad utilizó los mares y océanos en la segunda mitad del siglo XX evolucionó rápidamente en las décadas siguientes debido a distintos factores tecnológicos por lo que sus consecuencias, traducidas en oportunidades y controversias, preocuparon a la ONU, especialmente ante el fracaso de la I y la II Conferencia

de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, desarrolladas en Ginebra durante 1958 y 1960, respectivamente³.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 representa uno de los instrumentos jurídicos multilaterales más importantes del derecho internacional contemporáneo no sólo por la gran cantidad de asuntos vinculados a los usos de los mares y océanos, sino también por la técnica empleada en su negociación durante la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre 1973 y 1982: el consenso, como forma de alcanzar un cumplimiento de los intereses internacionales a largo plazo⁴.

Los temas de trabajo de la III Conferencia fueron enumerados por la AGNU, en el párrafo 2 de la Resolución 2750 (xxv), del 17 de diciembre de 1970, gracias a la labor precursora de Arvid Pardo, traducándose así en un mandato que tratara todas las cuestiones relacionadas con el derecho del mar⁵ y que, en palabras del Secretario General de la organización mundial, posee un significado particular e histórico⁶.

Desde su misma preparación, la Conferencia evidenció las circunstancias e intereses vitales de los Estados negociadores que, gracias a la comprensión y conciliación empleada por las delegaciones en su desarrollo, permitió superar las diferencias iniciales con el objeto de establecer un orden jurídico internacional generalmente aceptado y eficaz para los mares y océanos.

3. Cfr. GODIO, Leopoldo M. A. 2012: «El Derecho del Mar». En Ricardo Arredondo (dir.): *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: La Ley, 523-558.

4. La idea del consenso se encuentra como apéndice al Reglamento de la III Conferencia: «Teniendo presente que los problemas del espacio oceánico están estrechamente relacionados entre sí y deben considerarse como un todo, y la conveniencia de adoptar una Convención sobre el Derecho del Mar que logre la máxima aceptación posible. La Conferencia debe hacer todos los esfuerzos posibles para que los acuerdos sobre los asuntos de fondo se tomen por consenso, y dichos asuntos no deberán someterse a votación hasta tanto no se hayan agotado todos los esfuerzos...». Fuente: Doc. Oficiales de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, vol, I, Doc.A/CFR. 62/SR 19.

5. Posteriormente, la Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los límites de la Jurisdicción Nacional elaboró una lista que fuera aprobada, oficialmente, el 18 de agosto de 1972. Fuente: Resolución AG A/RES/3067 (xxviii), del 16 de noviembre de 1973. Sobre la Comisión señalada, ARMAS PFIRTER sostiene que «[...] en un principio estaba compuesta por 42 Estados. Sus esfuerzos se encaminaron especialmente a redactar una declaración de principios que sirviera para gobernar los fondos marinos y oceánicos internacionales». Cfr. ARMAS PFIRTER, Frida M. 1994: *El Derecho Internacional de Pesquerías y el frente marítimo del Río de la Plata*. Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 71.

6. Cfr. UNITED NATIONS. 1973: *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Summary Records of Plenary Meetings of the First (New York, 3-15 December 1973) and Second (Caracas, 20 June to 29 August 1974) Sessions, and of Meetings of the General Committee, Second Session, Volume I, 1st meeting, Monday, 3 December 1973, at 4.15 p.m., para. 1 (Doc. a/cfr.62/SR.1).*

Signada por la urgencia de contar con un ordenamiento de los mares, ya que las controversias en muchos aspectos eran inminentes⁷, la AGNU adoptó la Resolución 2340 (XXII) con el objeto de crear un comité *ad hoc* dedicado a su identificación y relevamiento que, posteriormente, se transformó en una «Comisión para la utilización con fines pacíficos de los Fondos Marinos y oceánicos situados fuera de la jurisdicción nacional» y cuyos esfuerzos «[...] se encaminaron especialmente a redactar una declaración de principios que sirviera para gobernar los fondos marinos y oceánicos internacionales»⁸.

Más tarde, la misma AGNU declaró, mediante la Resolución 2574 (XXIV), que «[...] hasta tanto se estableciera un régimen internacional que incluyera un mecanismo apropiado, los Estados y las personas –físicas o jurídicas– estaban obligados a abstenerse de cualesquiera actividades de explotación de los recursos de la zona y que no se reconocería ninguna reclamación sobre cualquier parte de la zona o sus recursos»⁹.

Los informes y respuestas de los Estados fueron de utilidad para la adopción de la Resolución 2750 C (XXV) por parte de la AGNU, que convocara finalmente a la III Conferencia, cuyo trabajo se iniciara en Caracas, desde 1973 y culminara en Montego Bay, en 1982, empleando el consenso como medio de negociación y bajo el concepto del *package deal* al tratarse los temas como un conjunto de asuntos íntimamente interrelacionados para tratar de lograr un acuerdo general susceptible de aceptación universal¹⁰ aunque, finalmente, se adoptó por votación¹¹.

La lista de los temas a tratar en la III Conferencia surgió a partir de una labor encargada a un órgano político que funcionó con carácter preparatorio a ésta, particularmente entre los años 1971 y 1973: la «Comisión Ampliada de Fondos Marinos»

7. En temas de delimitación, navegación, contaminación, investigación científica, fondos marinos internacionales, entre otros.

8. Cfr. ARMAS PFIRTER, Frida M., *supra* nota 3, 71.

9. *Ibidem*.

10. Cabe destacar que la extraordinaria negociación desarrollada por las delegaciones estuvo cerca de alcanzar un consenso sobre el texto de la Convención. Los Estados que votaron en contra o se abstuvieron justifican su accionar sobre cuestiones puntuales: EE. UU. sostenía que la mayoría de la Convención era derecho consuetudinario y particularmente no estaba de acuerdo con la Parte XI; Israel no estaba de acuerdo con la inclusión de la Autoridad Palestina; finalmente, Turquía y Venezuela no estaban de acuerdo con las normas referidas a la delimitación marítima a la luz de sus intereses. La idea del consenso se encuentra como apéndice al Reglamento de la III Conferencia: «Teniendo presente que los problemas del espacio oceánico están estrechamente relacionados entre sí y deben considerarse como un todo, y la conveniencia de adoptar una Convención sobre el Derecho del Mar que logre la máxima aceptación posible. La Conferencia debe hacer todos los esfuerzos posibles para que los acuerdos sobre los asuntos de fondo se tomen por consenso, y dichos asuntos no deberán someterse a votación hasta tanto no se hayan agotado todos los esfuerzos por llegar a un consenso». Fuente: Doc. Oficiales de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, vol. I. Doc.A/CFR. 62/SR 19.

11. Cfr. ARMAS PFIRTER, Frida M., *supra* nota 3, 74.

que, integrada por representantes de los Estados, manifestó la existencia de una lista completa de temas y cuestiones relacionados con el derecho del mar y sobre la que elaboró distintos proyectos de artículos, que, finalmente, fue utilizada por la Comisión Preparatoria de la III Conferencia, a pesar de no tratar todos los temas de modo completo y carecer de un orden de prioridad para su examen. Sin embargo, la lista demostraba la complejidad y la interrelación de los asuntos al convertirse, luego, en la agenda de una Conferencia que, a su finalización, dio lugar a la Convención de 1982 estableciendo, en palabras de Koh, una «Constitución para los Océanos»¹² que desarrolló y superó los contenidos establecidos en las dos primeras Conferencias de Ginebra, cumpliendo el propósito de prevalecer sobre éstas, tal como lo dispone el artículo 311 (1), originando un «nuevo derecho del mar»¹³.

Sin dudas, entre tan importantes cuestiones que, novedosamente, reguló la Convención señalada podemos mencionar la pesca, los métodos de delimitación marítima, la investigación científica y la navegación por los estrechos internacionales, entre otras, mereciendo el régimen de la libre navegación de los buques de guerra y su regulación un lugar destacado.

De este modo, la disputa doctrinaria sobre la libre navegación de los mares originada en la «batalla de los libros», durante el siglo XVII¹⁴, se cristalizó en la cada vez más frecuente aparición de controversias entre Estados costeros y los Estados del pabellón de buques extranjeros que deseaban transitar el mar territorial del primero que gradualmente, a partir del siglo XIX, orientó una práctica generalizada que estableció los criterios para el reconocimiento de un derecho de paso inocente a favor de estos buques¹⁵.

El siglo XX comienza con un contexto dominado por el derecho internacional clásico, en el que reinaba la libertad de los mares y las zonas de alta mar eran consideradas como *res nullius*, al tiempo que los reclamos de jurisdicción marítima eran prácticamente inexistentes¹⁶, constituyendo el pilar del posterior criterio adoptado por

12. KOH, Tommy B. 1983: «A Constitution for the Oceans, en United Nations». En *The Law of the Sea – Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index*. New York, XXIII.

13. Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto. 1997: *El Nuevo Derecho del Mar*. Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.

14. En ella participaban juristas como Huig van Groot, William Welwood, Paolo Sarpi, Giuglio Pace da Beriga, Serafim Freitas, Pietro Battista Borghi y John Selden, debatiendo sobre la posibilidad de apropiación y los límites al dominio de los mares bajo control de una potencia. Cfr. SCOVAZZI, Tullio. 2000. «Evolution of International Law of the Sea». *Recueil des Cours*, 2000, vol. 286, 66.

15. GODIO, Leopoldo M. A., *supra* nota 1, 523-558.

16. Las controversias en espacios marítimos en materia de pesca no eran numerosas. Sin embargo, podemos mencionar que en 1905 Uruguay había apresado un buque británico por realizar actividades extractivas en aguas jurisdiccionales que, en aquel entonces, se

las potencias marítimas negociadoras en la III Conferencia, al menos en cuanto a pretensiones de actividades «a permitirse» en la futura Convención.

Por ejemplo, el criterio señalado puede reflejarse en la disputa entre aquellos Estados a favor de la «discreción» en la navegación que flexibilizara el tránsito de los buques de guerra extranjeros por aguas territoriales, como los EE. UU., al tiempo que otros, como China, intentaban restringirlo liderando al grupo que pregonaba una «autorización» o «permiso de aprobación» previa¹⁷, en posturas que reiteraron, mediante declaraciones interpretativas, al ratificar la Convención, tal como lo hicieran Argelia, Hungría y Yemen, entre otros¹⁸.

No obstante lo anterior cabe señalar que, independientemente de la autorización o permiso de aprobación que surja de nuestro análisis, pareciera que la libre navegación de estos buques no resulta uniforme para todos los espacios soberanos, tal como ocurre, por ejemplo, con las aguas interiores, excepto en los casos autorizados por el artículo 17 a 19 de la Convención de 1982, sin perjuicio del artículo 30, por cuanto autoriza al Estado ribereño la posibilidad de solicitar al Estado del pabellón del buque extranjero que abandone las mismas en caso de no cumplir las indicaciones o regulaciones en materia de navegación referida al paso a través de su mar territorial.

¿Pueden los buques de guerra extranjeros navegar por el mar territorial de otro Estado, de acuerdo a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982?, en caso afirmativo ¿el Estado del pabellón requiere cumplir con una autorización o una notificación previa?

encontraban controvertidas. Posteriormente, y ante la protesta diplomática del Estado de pabellón, se procedió a su liberación. Cfr. KEOHANE, R. y NYE, J. 1988: *Poder e interdependencia. La política mundial en transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 124. Desde una mirada de las relaciones internacionales, algunos autores sostienen que este régimen fue estrechamente asociado a los intereses y el poderío del principal país naval, el Reino Unido, al permitiéndosele dominar las periferias del mundo para garantizar, mediante la fuerza militar, la libertad del comercio y de los mares, dando lugar a la denominada *Pax Britannica* comprendida entre 1815 y 1914. *Ibídem*, 89.

17. Cfr. KEYUAN, Zou. 1998: «Innocent Passage for Warships: The Chinese Doctrine and Practice». *Ocean Development and International Law*, 1998, vol. 29: 195-198.

18. Cfr. WALKER, G. K. 2007: «Professionals' Definitions and States Interpretative Declarations (Understanding, Statements, or Declarations) for the 1982 Law of the Sea Convention». *Emory International Law Review Archive*, 2007, vol. 21: 522-534.

2. LAS CONFERENCIAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR Y SUS ANTECEDENTES EN MATERIA DE LIBRE NAVEGACIÓN DE LOS BUQUES DE GUERRA

2.1. Del «Mar Libre» a la Conferencia Codificadora de La Haya de 1930

Inspirado a partir de la tesis del *Mare Liberum* de VAN GROOT y con fines comerciales, el concepto de paso inocente fue defendido como un derecho de libertad para la navegación a favor de todas las naciones, aunque ya se le reconocían, tempranamente, límites o requisitos a la obtención de tal beneficio en desmedro del Estado ribereño. En otras palabras, el derecho no era perfecto ni absoluto, razón por la que era pasible de regulación.

Según DE VATTEL, en su obra fechada en 1758, este derecho de paso inocente era ejercido por buques mercantes y agrega que:

La propriété n'a pû ôter aux Nations le droit général de parcourir la terre, pour communiquer enfemble, pour commercer entr'elles, & pour d'autres juftes raifons. Le Maître d'un pays peut feulement refufer le paffage, dans les occafions particulières, où il fe trouve préjudiciable ou dangereux. Il doit donc l'accorder, pour des caufes légitimes, toutes les fois qu'il eft fans inconvéniement pour lui. Et il ne peut légitimement attacher des conditions onéreufes à une conceffion, qui efl d'obligation pour lui, qu'il ne peut refufer, s'il veut remplir fes devoirs & ne point abufer de fon droit de Propriété¹⁹.

Sin embargo, con el tiempo los Estados costeros pudieron imponer ciertas condiciones que, en la práctica, evidenciaron distinciones respecto de los buques de guerra situados en el mar territorial, a fin de evitar actos perjudiciales o afectar su propia seguridad²⁰. De este modo, en el siglo XVIII se consolidó la tesis del mar libre de VAN GROOT, aunque reconociendo competencias en materia de seguridad a los Estados ribereños mediante la ocupación efectiva desde la costa, dando lugar así a dos grandes espacios marítimos claramente distinguidos: el mar territorial y el alta mar, este último como espacio de libre navegación, constituyendo el primero un elemento esencial para el despliegue de poder del Estado costero, utilizando criterios fundados en el alcance de una bola de cañón disparada en la costa (conocida como la tesis de Cornelius

19. Cfr. DE VATTEL, Emer. 1916: «Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle. Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains». En James Brown Scott (ed.): *The Classics of International Law*. Washington: The Carnegie Institute of Washington, vol. I (Liv. II, Chap. X), 350-352, http://www.mindserpent.com/American_History/books/Vattel/1916_vattel_le_droit_des_gens_vol_01.pdf [20/07/2015].

20. Cfr. RODRÍGUEZ BALLESTER, Gamaliel. 2014: «The Right of Innocent Passage of Warships: A Debated Issue». *Revista de Derecho Puertorriqueño*, 2014, vol. 54: 91 y ss.

van Bynkershoek), hasta la consolidación convencional en la distancia de tres millas marinas²¹.

Así es que, promediando la tercera década del siglo xx, los Estados ribereños manifestaban la necesidad de una mayor extensión del mar territorial. Ante ello, la Asamblea de la Sociedad de las Naciones convocó, a través de su Consejo, a un Comité de Expertos que seleccionara los temas a tratarse en una futura base de discusión, resultando elegidas las aguas territoriales, las pesquerías y la explotación de los recursos del mar, finalmente incluidas en los temas en la agenda de la Conferencia de La Haya de 1930. Sin embargo, la misma fracasó ante las divergencias que presentaban los Estados, ya que algunos deseaban mantener la distancia de tres millas, mientras que otros reivindicaban no menos de seis, doce o incluso más millas, traducándose en la ausencia de acuerdo para fijar un límite exacto, a pesar de reconocer la insuficiencia de la «la regla de las tres millas»²².

2.2. La I y la II Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Luego del *impasse* producido por la Segunda Guerra Mundial, la tarea de regular convencionalmente el régimen de los mares y océanos fue retomado por la AGNU con carácter prioritario, constituyendo un dato no menor que los EE. UU. eran ya la principal potencia naval y el contexto internacional le fue favorable para propiciar la codificación del régimen vigente, signado por las famosas declaraciones de Truman y la Declaración de Santiago, realizadas por Ecuador, Perú y Chile, en 1952²³, que reclamaban mayores espacios de soberanía y jurisdicción marítima. En definitiva, durante este periodo se precipitaron los reclamos de jurisdicción en distintas partes del mundo al tiempo que se incrementó el accionar de los Estados ribereños en las zonas controvertidas, con apresamientos de buques pesqueros, traducándose en una erosión del sistema vigente que requirió, sin más demoras, un nuevo intento de obtener su codificación²⁴.

21. Una milla equivale exactamente a 1.852 metros. Cfr. FLEISCHER, Carl A. 1988: «The new régime of maritime fisheries». *Recueil des Cours*, 1988, vol. 209: 107.

22. Cfr. ARMAS PFIRTER, Frida M., *supra* nota 3, 59 y ss.

23. Es justo recordar que esta declaración dispuso, por primera vez, las 200 millas de mar como una zona destinada para la explotación de los recursos. Por otra parte, cabe destacar la Declaración de Montevideo de 1970 que, al igual que la Declaración de Lima de 1970 y la Declaración de Santo Domingo de 1972, deliberadamente omitieron mencionar las 200 millas con la finalidad de evitar que quedara evidenciada la diferencia de criterio entre «paso inocente» y «libertad de navegación».

24. Cfr. KEOHANE, Robert y NYE, Joseph, *supra* nota 14, 128.

Tal como adelantáramos, la Asamblea General emitió en 1947 la Resolución 174 (II) y delegó en la CDI la elaboración, hacia 1956, de un proyecto de artículos como base de trabajo para la I Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar en 1958²⁵, llamada a regular mediante cuatro convenciones el mar territorial, el alta mar y, por primera vez, la plataforma continental, la zona contigua, la pesca y la conservación de los recursos vivos del mar. La I Conferencia delimitó la naturaleza jurídica y los derechos y deberes de los Estados en el mar territorial, pero no tuvo éxito en el intento de determinar su extensión, por lo que cada Estado procedió unilateralmente a fijarlos según su criterio y de acuerdo a su interés nacional particular.

Sin embargo, a pesar de su fracaso, la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua de 1958 contenía disposiciones, los artículos 14 a 17 (pertenecientes a la Sección III, Subsección A), que definían el derecho de paso inocente por el mar territorial sin distinción del tipo de buque (a excepción del inciso 6.º, referido a los submarinos), aunque excluyendo el tránsito de estos en aguas interiores. En esencia la Convención carecía de estándares, otorgando a los Estados ribereños un amplio margen de discrecionalidad para calificar la navegación como «inocente», y determinar si aquella era perjudicial para su paz, su mantenimiento del orden o su seguridad, provocando no pocas controversias en su interpretación.

En efecto, dispone el artículo 14 que:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en estos artículos, los buques de cualquier Estado, con litoral marítimo o sin él, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial.
2. Se entiende por paso el hecho de navegar por el mar territorial, ya sea para atravesarlo sin penetrar en las aguas interiores, ya sea para dirigirse hacia estas aguas, ya sea para dirigirse hacia alta mar viniendo de ellas.
3. El paso comprende el derecho de detenerse y fondear, pero sólo en la medida en que la detención y el hecho de fondear no constituyan más que incidentes normales de la navegación o le sean impuestos al buque por una arribada forzosa o por un peligro extremo.

25. Las cuatro convenciones eran: 1) La Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua; 2) la Convención sobre Plataforma Continental; 3) la Convención sobre Alta Mar; y 4) la Convención sobre Conservación de los Recursos Vivos en el Mar. La CDI en su proyecto reconocía la falta de uniformidad que representaba, en la práctica, la delimitación del mar territorial, considerando que el derecho internacional no autorizaba una extensión más allá de las 12 millas, pero que debía fijarse su extensión mediante una conferencia internacional. Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, Doc. A/3159 y Corr.1, en CDI.1956: *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 250-297. ILC. 1950, «Mémorandum présenté par le Secrétariat». *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, New York, 1957, (Doc. A/CN.4/Ser.A/1950/Add.1), 83.

4. El paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño. Tal paso se efectuará con arreglo a estos artículos y a otras disposiciones del derecho internacional.
5. No será considerado inocente el paso de buques de pesca extranjeros que no cumplan las leyes y reglamentaciones dictadas y publicadas por el Estado ribereño a fin de evitar que tales buques pesquen dentro del mar territorial.
6. Los buques submarinos tienen la obligación de navegar en la superficie y de mostrar su bandera.

La norma anterior se completa con el artículo 16, que faculta al Estado ribereño a realizar las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente en su mar territorial y cualquier infracción a la admisión de los buques situados en aguas interiores autorizando, asimismo, la suspensión temporal o total de la navegación en áreas determinadas si aquella es necesaria para su seguridad y a condición de su publicación en debida forma. Esta última suspensión no puede ser aplicable en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional entre una parte de la alta mar y otra parte de la alta mar o en el mar territorial de un Estado extranjero.

Por otra parte, los artículos 15 y 17 poseen en esencia una impronta en favor de los buques extranjeros al impedir, por parte del Estado costero, la aplicación de dificultades para el ejercicio del paso por el mar territorial, obligándole a informar de manera apropiada todos los peligros para la navegación en aquel espacio.

Tal como hemos adelantado, la situación de indeterminación de la anchura del mar territorial impidió, junto a la falta de acuerdo sobre los límites de las pesquerías, el éxito de la I Conferencia y generó, en consecuencia, la convocatoria a la II Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar, en 1960, con el objeto de establecer un mar territorial de seis millas, junto a otras seis millas adicionales optativas de derecho exclusivo de pesca que, finalmente, fracasó por no alcanzar la mayoría requerida²⁶.

Sin embargo, a pesar del fracaso de las Conferencias de 1958 y 1960, la comunidad internacional evidenció la necesidad de convocar a una nueva conferencia ya que, poco tiempo después, los Estados de reciente independencia irrumpieron para cuestionar un régimen basado en la costumbre que, claramente, se encontraba debilitado.

26. Convocada mediante Res. AG 1307 (XIII). Participaron en ella 88 delegaciones de Estados. Según ARMAS PFIRTER, en la II Conferencia se llegó a dos propuestas principales: la primera, copatrocinada por 18 delegaciones basada en la propuesta de México, reconociendo un mar territorial de 12 millas que, en caso de establecerse una anchura menor, podría completarse con una zona exclusiva de pesca; la segunda, impulsada por EE. UU. y Canadá, que proponía 6 millas de mar territorial y otras 6 millas adicionales de pesca exclusiva. Ninguna alcanzó los dos tercios necesarios para su adopción. Cfr. ARMAS PFIRTER, Frida M., *supra* nota 3, 68.

2.3. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982

La Sección 3 de la Parte II de la Convención de 1982 comienza con un artículo 17 que reconoce el principio del derecho de paso inocente, a través del mar territorial, para los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, y dedica los artículos 18 y 19 a aclarar los conceptos de «paso» y «paso inocente», respectivamente, a fin de evitar futuras controversias.

El artículo 18 se inspira en la Convención de 1958 ya señalada y reviste actualmente carácter de derecho consuetudinario, aclarando que el paso debe ser realizado en forma rápida e ininterrumpida y agrega, dentro de las aceptaciones de detenciones y fondeo, como incidentes normales de la navegación o que le sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave con el objeto de auxiliar a personas, aeronaves u otros buques en peligro grave.

Sin embargo, el artículo 19 es particularmente relevante para los buques de guerra extranjeros que transitan por el mar territorial entendiendo, en esencia, al «paso inocente» como aquel que no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado costero, quedando desacreditado su carácter de «inocente» cuando el buque realice:

- 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 en 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.

A pesar de tratarse de una lista detallada de actividades consideradas como «pasos perjudiciales» o actividades no relacionadas directamente con el paso que impiden su calificación como «inocente», la norma posee, a nuestro criterio, un carácter enunciativo o abierto, no sólo por las propias características dinámicas que presenta el derecho internacional, sino también por las posibilidades que brinda el progreso tecnológico destinado a los usos militares navales²⁷.

Por otra parte, el artículo 20 reconoce, sin dudas, que en el mar territorial los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón. Una lectura inicial tendería a creer que la norma dispone el privilegio de los derechos de este tipo de buque por sobre los del Estado costero, sin embargo, un análisis amplio de la situación prevista en el régimen de la Parte III, referida a los estrechos utilizados para la navegación internacional, evidencia que, a pesar de los recaudos del artículo 34, el artículo 39 (1) (c) dispone como obligación de los buques y aeronaves en tránsito (en el caso que nos interesa, el submarino u otro vehículo sumergible) la abstención de toda actividad que no esté relacionada con sus modalidades «normales». En otras palabras: asegurar un paso libre y sin obstáculos, especialmente por el interés de aquellas delegaciones interesadas en una rápida movilización de flotas navales, dentro de un contexto signado por la guerra fría, en el régimen del mar territorial, el derecho de paso inocente es interpretado en beneficio del Estado ribereño, mientras que en los estrechos internacionales, el mismo resulta favorable al Estado del pabellón del buque, por lo que cabe sostener que si el submarino navega «normalmente» sumergido, no es requisito que emerja y evidencie su pabellón²⁸.

Todo lo anterior se complementa con las distintas leyes y reglamentos relativos al paso inocente que puede adoptar el Estado costero, de conformidad con la

27. Cfr. BOSCO, Joseph A. 1997-1998: «The International Law Implications of China's Military and Missile Exercises in the Taiwan Strait under the 1982 United Nations Law of the Sea Convention and the United Nations Charter». *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs*, 1997-1998, vol. 16: 50-58. Sin embargo, cabe aclarar que, la doctrina no acuerda en afirmar si las disposiciones referidas a este derecho de paso inocente (entre los artículos 14 y 23) poseen todas idéntica naturaleza, ya que tienen un carácter general amplio de interpretación discrecional a favor del Estado ribereño. Cfr. WOLF, Sarah. 2012: «Territorial Sea». En Rüdiger Wolfrum (ed.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 22-24.

28. Para un estudio actual del tema ver CAMINOS, H. y COGLIATI-BANTZ, V. P. 2014: *The Legal Regime of Straits: Contemporary Challenges and Solutions*. Cambridge: Cambridge University Press. En particular, se sugiere el capítulo titulado «Right of transit ratione materiae: definition of transit passage», 151-224. Asimismo, se sugiere también CARON, David D. y ORAL, Nilufer (eds.). 2014: *Navigating straits: challenges for international law*. Leiden: Brill.

Convención y el derecho internacional aplicable, tal como lo autorizan los artículos 21 a 23, junto a los recaudos dispuestos en los artículos 24 y 25, referidos a los deberes y derechos del Estado ribereño, respectivamente.

Finalmente, la Subsección C de la Convención, titulada «Normas aplicables a los buques de guerra y a otros buques de Estado destinados a fines no comerciales», define a los buques de guerra en el artículo 29 al disponer que se trata de:

[...] 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.

Dentro de este concepto se encuentran distintos tipos de buques, cualquiera que sea su denominación, como corsarios, auxiliares, mercantes transformados en buques de guerra, submarinos, fragatas, así como aquellos destinados al servicio de aduana, policía y transporte de material bélico propiedad del Estado que, por costumbre internacional, se asemejan a los buques particulares que transportan a los jefes de Estado o diplomáticos en funciones. Asimismo, existen otros buques públicos que no revisten carácter militar como aquellos destinados al pilotaje de las costas, el monitoreo del tráfico marítimo, entre otros, tal como se desprende de la afirmación realizada por MONSANTO, al sostener que los buques públicos no son, exclusivamente, de guerra²⁹.

En el tema que nos interesa, la Subsección también dispone que estos buques deben cumplir las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial (que deben respetar los derechos y obligaciones reconocidos por la Convención y el derecho internacional aplicable) ya que, como también interpreta SOHN, la libertad de navegación no está exenta en el caso de los buques de guerra o aquellos gestionados por los Estados para fines no comerciales³⁰ y que, en caso de un eventual incumplimiento de las leyes y reglamentos, el Estado costero le podrá invitar a su

29. Cfr. MONSANTO, Alberto E. 1992: *Derecho del Mar. Soberanía y jurisdicción de los Estados en los espacios marítimos adyacentes*. Rosario: Poligrafik Proamar, 92-93. Según VUKAS, la definición de «buque de guerra», dispuesta en el artículo 29 de la Convención, se inspira en el deseo de otorgar ciertos derechos y privilegios a los buques de guerra (particularmente en alta mar), reconociendo a estos en forma rigurosa. Sin embargo, de conformidad con el derecho internacional en algunas situaciones, la posición de los buques de guerra, debido a su propia finalidad, es menos favorable respecto de buques privados (por ejemplo, en el ejercicio de la navegación por aguas interiores y mar territorial), por lo que sería preferible, según el jurista señalado, basar su definición en criterios funcionales, como las características reales de los buques (por ejemplo, la presencia de armamento), su finalidad y sus tareas. Cfr. VUKAS, Budislav. 1990: «Military Uses of the Sea and the United Nations Law of the Sea Convention». En Budislav Vukas (comp.): *Essays on the New Law of the Sea 2*. Zagreb: Sveučilisna Naklada Liber, 404-405.

30. Cfr. SOHN, Louis B. [et al.]. 2010: *Law of the Sea*. St. Paul: West Publishing, 18.

acatamiento, o bien exigirle la salida inmediata del espacio sujeto a su soberanía, sin perjuicio de la responsabilidad internacional que corresponda.

Lo anterior es consecuencia de los debates de las distintas delegaciones, un aspecto central para las principales potencias navales que buscaron la máxima libertad de maniobra para sus buques y aeronaves de guerra con el fin de asegurar sus intereses, al tiempo que los Estados ribereños intentaban limitar la misma, con el objeto de proteger su propia seguridad. De este modo, se plantean serias controversias toda vez que varios Estados consideran el paso de un buque de guerra extranjero en aguas territoriales como, intrínsecamente, perjudicial para la seguridad del Estado ribereño, eliminando su carácter de «inocente», razón por la que se justificaría una notificación o aprobación previa³¹.

En razón de lo expuesto, el carácter distintivo para considerar «inocente» el tránsito de un buque de guerra requiere la abstención de participar en actividades específicas que impliquen cualquier amenaza o uso de la fuerza como el disparo de sus armas, maniobras militares, lanzamiento o aterrizaje de aeronaves o artefactos militares, entre otros supuestos establecidos por la Convención, aunque sin dejar de reconocer que el término «actividades militares» no posee un significado claro, coincidiendo en ese sentido con VUKAS, quien interpreta al mismo con un solo propósito: aumentar la preparación de un Estado para la guerra, mediante buques o aeronaves militares o por buques y aeronaves del Estado destinados a fines no comerciales³².

Asimismo, WOLFRUM realiza una enumeración de actividades que pueden agruparse en:

1. La navegación sobre la superficie o en la columna de agua, incluyendo allí todas las actividades conexas a la navegación, sus maniobras preparatorias (tanto para la navegación como para la realización de ejercicios navales), la cooperación entre fuerzas navales, aéreas y terrestres de dos o más Estados, el control de los mares, la presencia naval y las tareas de disuasión, entre otras;
2. El emplazamiento de misiles en el fondo del mar con propósitos estratégicos;
3. El emplazamiento de dispositivos de vigilancia en el fondo del mar como, por ejemplo, los sistemas acústicos de detección;
4. El emplazamiento de un sistema de armas en el fondo del mar con fines estratégicos o tácticos como, por ejemplo, minas magnéticas destinadas a buques de superficie o submarinos; y
5. La investigación militar, incluyendo la prueba de armas en la superficie, la columna de agua o el lecho y su subsuelo marino³³.

31. Ibídem, 220.

32. Cfr. VUKAS, Budislav, *supra* nota 27, 405.

33. Cfr. WOLFRUM, Rüdiger. 1981: «Restricting the Use of the Sea to Peaceful Purposes: Demilitarization in Being?». *German Yearbook of International Law*, 1981, vol. 24: 205-206.

Sin lugar a dudas, la navegación de los buques de guerra constituye uno de los más importantes reconocimientos realizados por el derecho internacional, al menos desde su incidencia en el asunto del *Corfu Channel*, decidido por la CIJ al declarar que, en tiempos de paz, estos buques podían desplazarse por los estrechos utilizados para la navegación internacional sin autorización previa del Estado ribereño, siempre que el paso sea inocente³⁴.

El debate, de interés para las potencias marítimas, tiene su fundamento en las distintas actividades que forman parte del concepto de «gobernanza de los mares y océanos»³⁵, en el que las armadas realizan un abanico de misiones a nivel global sin agotarse en la mera presencia naval y las actividades de disuasión o control que han demostrado ser de gran utilidad para la lucha contra la piratería y el narcotráfico³⁶.

3. LA NOTIFICACIÓN PREVIA AL TRÁNSITO DEL BUQUE DE GUERRA: ¿REQUISITO O FACULTAD?

Llegado a este punto pareciera que, inicialmente, el artículo 17 de la Convención constituye una prueba de su obligatoriedad al incluirse dentro de la Sección 3 «Paso inocente por el mar territorial», en su regulación de las distintas subsecciones, disposiciones concernientes a buques de guerra y el derecho que posee el Estado ribereño para el dictado de leyes y reglamentos, que se complementan con las normas propias de la Subsección C, en particular respecto de los eventuales incumplimientos que puedan producirse, tal como surge de los artículos 30 y 31. Las dudas comienzan a disiparse si consideramos que el artículo 30 incluye, intrínsecamente, la existencia de comunicaciones y/o notificaciones entre el Estado costero y el Estado del pabellón del buque de guerra en tránsito.

Lo anterior tiene un claro fundamento que ya hemos, en esencia, adelantado: la salvaguarda o garantía de la seguridad del Estado ribereño, ya que el paso de los buques de guerra no podría ser asimilable al paso de buques mercantes, toda vez que los primeros constituyen, potencialmente, una amenaza por los armamentos y equipos que poseen. En otras palabras, el fundamento de estos Estados no se basa

34. Cfr. *Corfu Channel Case, Judgment of April 4th, 1949: I.C.J. Reports 1949, 4 y ss.*, <http://www.icj-cij.org> [20/07/2015].

35. Cfr. PUEYO LOSA, Jorge A. y CORREIA BRITO, Wladimir A. (dirs.). 2012: *La gobernanza de los mares y océanos: nuevas realidades, nuevos desafíos*. Santiago de Compostela: Scientia Jurídica Andavira Editora. En la obra ver los capítulos de José Manuel SÁNCHEZ PATRÓN «La utilización de la fuerza armada para combatir la piratería marítima» (pp. 259-271) y Ángel GÓMEZ DE AGREDA: «UNCLOS y conflicto. Escenarios de aplicación presente y futura» (pp. 241-258).

36. Cfr. CONSIGLI, José A. (coord.). 2011: *Piratería en el siglo XXI: nuevos escenarios para el derecho internacional*. Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.

en restringir o limitar su navegación sino contar, en el menor de los casos, con un aviso o notificación previo al paso, máxime cuando se trata de un espacio marítimo sujeto a soberanía, cuya integridad deben respetar no sólo los Estados parte de la Convención de 1982, sino los miembros de la Carta de la ONU³⁷.

Por otra parte, la postura de los Estados a favor de una «discreción» en relación con la notificación o autorización previa comienza a adquirir un contorno más definido a partir de la declaración conjunta de los EE. UU. y la ex-URSS en 1989: la *USA-USSR Joint Statement with attached uniform interpretation of rules of international law governing innocent passage*³⁸.

Originada a través de negociaciones diplomáticas en 1986, la declaración intenta constituirse como un documento de interpretación que invita a la armonización legislativa local de los Estados, así como a la adopción de prácticas que, en el mismo sentido, unifique las normas del derecho internacional referidas al derecho de paso inocente al declarar que todos los buques, incluyendo los de guerra e independientemente de su carga, armamento y medio de propulsión, gozan de este derecho a través del mar territorial, sin notificación ni autorización previa, siempre que se realice de conformidad con el derecho internacional y, particularmente, sin incurrir en las actividades contempladas en el artículo 19 (2) de la Convención ya referido.

Sin embargo, a pesar de no requerir la notificación previa o su autorización, la declaración expresa del Estado ribereño que cuestionara el paso y tuviera razones para ello, debe informarlo al buque que cuenta, como requisito previo a la salida del mar territorial, con la oportunidad de aclarar sus propósitos o corregir su conducta en un plazo razonable.

En definitiva, la declaración conjunta intenta transformar la lista enunciativa o abierta del artículo 19 de la Convención, como una lista estática e inmutable, con un *numerus clausus* de actividades, a fin de asegurar ante cualquier contingencia o circunstancia posterior no contemplada el paso de los buques de guerra. En otras palabras, el documento no sólo procura eliminar toda duda sobre la notificación o autorización previa, sino que además, al expresar «Article 19 of the Convention of 1982 sets out in paragraph 2 an exhaustive list of activities that would render passage not innocent. A ship passing through the territorial sea that does not engage in any of those activities

37. Sobre este punto, cabe recordar que la Cij al decidir, en 1986, el caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, reconoció que las maniobras navales de ee. uu. fuera de los límites del mar territorial de Nicaragua, incluso en un momento de tensión relativa, constituyeron una violación del principio de no intervención. Cfr. *Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment. *icj Reports 1986*, 14.

38. 1989 USA-USSR Joint Statement with attached uniform interpretation of rules of international law governing innocent passage Adopted at Wyoming, USA on 23 September, 1989. Disponible en http://www.imli.org/legal_docs/documents.htm (consulta el 20/07/2015).

is in innocent passage», pretende «maquillar» el inciso (I), referido a «cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso».

Se ha afirmado que esta declaración marcó un cambio importante para la posición soviética anterior, aunque formó parte de un conjunto de acuerdos en los que EE. UU. se abstenía de enviar sus buques de guerra al Mar Negro. Sin embargo, fue resistida por numerosos Estados, que aún requieren la autorización o notificación previa³⁹.

4. LA LIBRE NAVEGACIÓN DE LOS BUQUES DE GUERRA. DEL CORFU CHANNEL CASE A LA ACTUALIDAD

La libertad de navegación de buques de guerra extranjeros a través de aguas bajo soberanía o jurisdicción de Estados costeros es útil, en sentido amplio, para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Según OXMAN, existe una categorización tripartita de las aguas para demostrar la presencia de un derecho a la libre navegación de estos:

- a) la imposibilidad de que el mismo sea suspendido
- b) la inexistencia del derecho de navegación
- c) la restricción o suspensión del derecho de navegación por razones de seguridad por el Estado ribereño⁴⁰.

La primera categoría se refiere a los estrechos utilizados para la navegación internacional y a las aguas archipelágicas, que rechaza todo tipo de suspensión a la libertad de navegación, con fundamento en la práctica que, en parte, se considera consuetudinaria a partir del *Corfu Channel Case*, un precedente novedoso para la época, y fueron receptadas en las posteriores Convenciones de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

En síntesis, los hechos que provocaron la controversia se originan el 22 de octubre de 1946, cuando los buques de guerra *Saumarez* y *Volage*, ambos destructores pertenecientes a la Armada del Reino Unido, sufrieron daños debido a la explosión de minas dispuestas en las aguas del canal de Corfú, situado en las costas de Albania y al sudoeste de la bahía de Saranda, causando también muertos y heridas en más de ochenta oficiales británicos.

Con el fracaso de las negociaciones directas, el Reino Unido solicitó la participación del Consejo de Seguridad de la ONU, en aplicación del artículo 37 de la Carta, a

39. Cfr. RODRÍGUEZ BALLESTER, Gamaliel, *supra* nota 18, 101 y ss.

40. OXMAN, Bernard H. 1984: «The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea». *Virginia Journal of International Law*, 1984, vol. 24, Issue 4: 809-864.

fin de instar o facilitar el debate diplomático recibiendo, en el caso, la recomendación de someter la controversia ante la CIJ⁴¹.

Ya en la instancia contenciosa internacional, la demanda del Reino Unido contra Albania consistió en una solicitud de reparación por la colocación de las minas explosivas que provocaron el incidente o, al menos, por el conocimiento de su existencia, sumado al hecho de que ni siquiera notificó la presencia de este tipo de explosivos para prevención de quienes navegaran en dichas aguas.

Puntualmente, las premisas presentadas por el Reino Unido interesan a nuestro trabajo: ningún Estado, por más cercano que se encuentre a una ruta internacional, puede bloquear o impedir el derecho de paso inocente a través de ella y que el mismo, en estrechos o canales internacionales, no puede ser manipulado⁴².

Por su parte, Albania alegaba una violación a su soberanía por el hecho de que buques de guerra extranjeros navegaran, sin autorización, por sus aguas territoriales, que se extendían al Canal del Corfú Norte. En consecuencia, afirmaba que la navegación de estos buques no revestía carácter inocente y que, por lo tanto, era el Estado costero quien debía ser resarcido. En otras palabras: pretendía ser notificado, anticipadamente al paso, por el Estado del pabellón y expresaba que su soberanía había sido violada⁴³.

Durante el procedimiento se comprobó que las minas originadoras del daño se encontraban ancladas, de modo estratégico, en el mar territorial de Albania. El primero en colisionar fue *Saumarez*, resultando gravemente afectado y, luego, el *Volage*, que se encontró también con otro de estos dispositivos en ocasión de aprestarse al auxilio del primero y que, al recibir daños menores al primero, pudo arrastrarle hacia el extremo del canal⁴⁴. Asimismo, se demostró en el proceso que, para octubre de 1944, el Canal de Corfú Norte había sido liberado de minas por la Marina Británica, aspecto verificado en oportunidades posteriores hasta 1945 concluyendo que, evidentemente, los explosivos habían sido colocados en fecha reciente⁴⁵.

Sin embargo, Albania intentó demostrar que las minas encontradas el 13 de noviembre de 1946, luego de iniciada la controversia, podrían haber sido colocadas posteriormente al 22 de octubre, fecha de rastreo de la zona por el Reino Unido y mereciendo su rechazo, por parte de la CIJ, al considerarlo como altamente improbable para

41. La resolución fue adoptada por 8 votos a favor, y con las abstenciones de Polonia y la entonces Unión Soviética. El Reino Unido no participó en la votación. Conf. Resolución CS S/RES/22 (1947). Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/22%20%281947%29> (consulta el 20/08/2015).

42. Cfr. *Corfu Channel Case, Judgment of April 4th, 1949: I.C.J. Reports 1949*, 4 y ss.

43. Ídem.

44. Íbidem, 12-13.

45. Íbidem, 9 y ss.

ser aceptado⁴⁶. Asimismo, Albania cuestionó los hechos al alegar la imposibilidad de colocar las minas por sus propios medios, al carecer de una marina o flota apta para dicha labor. La hipótesis también fue descartada por la Corte, ya que el reclamo no trataba sólo por el posicionamiento de las minas en su mar territorial, sino también por el conocimiento de su existencia y la falta de notificación. En otras palabras: Albania, sin dudas, tenía pleno conocimiento de su existencia y debieron comunicarlo⁴⁷, siendo imposible otra solución, especialmente, considerando detalles como el sonido de los motores de los buques y la cercanía del puerto, que hacían de su ignorancia algo poco estimable, concluyendo así que los mínimos recaudos del derecho internacional humanitario e, incluso, la libertad de navegación y comunicación fueron omitidos cuando, en realidad, se encontraba en perfectas condiciones de alertar sobre el peligro existente⁴⁸.

En cuanto al fondo del asunto nos interesa destacar que, además de sus consideraciones respecto del *quantum* indemnizatorio como reparación por el actuar omisivo de Albania, la Corte sostuvo que el derecho a la libertad de navegación en los estrechos que configuren una ruta internacional utilizada por los Estados se encontraba reconocido por el derecho de gentes⁴⁹, rechazando la pretensión de considerar el Canal de Corfú como una ruta de carácter «secundario» u «optativo». En otras palabras, interpretamos que la CIJ habilitó la navegación de los buques de guerra, al menos en tiempos de paz, y que el accionar de Albania fue contrario y en violación al derecho internacional vigente en aquel entonces.

Por último, consideramos que este tipo de controversias aún son habituales, especialmente en aguas que conforman rutas marítimas de gran trascendencia. Por caso, podemos mencionar la ocurrida entre la entonces URSS y Suecia originada a partir del descubrimiento de uranio en la zona económica exclusiva sueca⁵⁰ en un asunto que, inicialmente considerado como una cuestión de paso inocente y necesario, concluyó ser, finalmente, una estrategia de recopilación de información sensible del Estado ribereño⁵¹.

46. *Ibídem*, 14-15.

47. *Ibídem*, 19 y ss.

48. *Ibídem*, 4 y ss.

49. Cfr. *Corfu Channel Case, Judgment of April 4th, 1949: I.C.J. Reports 1949*, 28 y ss. Disponible en <http://www.icj-cij.org>: «It is, in the opinion of the Court, generally recognized and in accordance with international custom that States in time of peace have a right to send their warships through straits used for international navigation between two parts of the high seas without the previous authorization of a coastal State, provided that the passage is *innocent*. Unless otherwise prescribed in an international convention, there is no right for a coastal State to prohibit such passage through straits in time of peace».

50. *The Times* (London), Nov. 7, 1981, at 4, col. 4; *id.* Oct. 29, at 1, col. 7; *Le Monde*, Nov. 7, 1981, at 4, col. 3; *id.* Oct. 31, at 3, col. 4.

51. FROMAN, F. David. 1984: «Uncharted waters: non-innocent passage of warships in the territorial sea». *San Diego Law Review*, June 1984, vol. 21: 626 y ss.

5. CONCLUSIÓN

Sin dudas, el derecho convencional actual respecto de la libertad de navegación de los buques de guerra constituye, en gran parte, una codificación del derecho internacional al tiempo que obligaría, de acuerdo a la práctica estatal generalizada, como una norma de la costumbre internacional.

De todos modos, aspectos difusos que carecen de solución pacífica en la doctrina, como la notificación o autorización previa al Estado ribereño por parte del Estado del pabellón de buque de guerra extranjero, encuentran una explicación en los debates de la III Conferencia, particularmente, a partir de su omisión en el *Informal Single Negotiating Text*, advirtiendo que la misma no constituye un aspecto menor, precisamente por la falta de consenso para incorporar requerimientos de este tipo⁵².

Tal vez deba obtenerse un punto de equilibrio, siguiendo a FROMAN, considerando las intenciones de todos los Estados, de modo que no se trate simplemente de imponer la libertad de navegación de estos buques de modo casi irrestricto⁵³. Nuestra posible solución: la notificación previa por parte del Estado del pabellón del buque, de modo que garantice al Estado ribereño la adopción de medidas necesarias para garantizar su seguridad e indicar, de ser necesario, el trayecto o ruta para el buque de guerra extranjero y solicitar la adecuación de la navegación del buque por sus aguas, para luego, en caso de incumplimiento o inobservancia grave, requerir la salida del buque de sus aguas.

Lo anterior coincide con las previsiones de la Convención de 1982, que garantiza, definitivamente, la navegación de los buques de guerra, al tiempo que permite al Estado costero la posibilidad de prevenir, fiscalizar o suspender la misma, con motivos fundados. Es por ello que estimamos acertado que la Convención no requiera la autorización previa, sin embargo, creemos necesario dar cumplimiento a una notificación, por parte del Estado del pabellón del buque, con antelación suficiente, del mismo modo que los Estados costeros deben comunicar la existencia de peligros o normas de separación del tráfico marítimo, de modo justo y proporcional a la diligencia que debió adoptar Albania en el asunto del *Corfu Channel*.

BIBLIOGRAFÍA

ARKIN, William M. 1988: «Spying in the Black Sea». *Bulletin of the Atomic Scientists*, May 1988, vol. 44, Issue 4: 5-6.

52. *Ibidem*, 636 y ss.

53. *Ibidem*, 629-689.

- ARMAS PFIRTER, Frida M. 1994: *El Derecho Internacional de Pesquerías y el frente marítimo del Río de la Plata*. Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.
- BLANK, Laurie R. 2012: «Complex legal frameworks and complex operational challenges: navigating the applicable law across the continuum of military operations». *Emory International Law Review*, 2012, vol. 26: 87-135.
- BLAY, Sam. 2001: «Australia's warships and innocent passage». *Australian Law Journal*, 2001, vol. 75, Issue 11: 660-665.
- BOSCO, Joseph A. 1997-1998: «The International Law Implications of China's Military and Missile Exercises in the Taiwan Strait under the 1982 United Nations Law of the Sea Convention and the United Nations Charter». *Chinese (Taiwan). Yearbook of International Law and Affairs*, 1997-1998, vol. 16: 50-58.
- CAMINOS, Hugo. 1975: «The Law of the Sea at the Caracas Session: a Brief Evaluation». *Columbia Journal of Transnational Law*, 1975, vol. 14: 80-86.
- CAMINOS, Hugo. 2001: *Law of the Sea*, Dartmouth. Ashgate.
- CAMINOS, Hugo y COGLIATI-BANTZ, Vincent P. 2014: *The Legal Regime of Straits: Contemporary Challenges and Solutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- CARON, David D. y ORAL, Nilufer (eds.). 2014: *Navigating straits: challenges for international law*. Leiden: Brill.
- COGLIATI-BANTZ, Vincent P. 2013: «Immune or Not; Warships in Foreign Internal Waters and the UN Convention on the Law of the Sea». *Durham Law Review*, 2013, vol. 1: 1-49.
- CONSIGLI, José A. (coord.). 2011: *Piratería en el siglo XXI: nuevos escenarios para el derecho internacional*. Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales-CARI.
- DE LA GUARDIA, Ernesto. 1997: *El Nuevo Derecho del Mar*. Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.
- DE VATTEL, Emer. 1916: «Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle. Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains». En James Brown Scott (ed.): *The Classics of International Law*. Washington: The Carnegie Institute of Washington, vol. I (Liv. II, Chap. X).
- DE VRIES REILINGH, O. G. 1971: «Warships in territorial waters, their right of innocent passage». *Netherlands Yearbook of International Law*, 1971, vol. 2, Issue 1: 29-67.
- DELUPIS, Ingrid. 1984: «Foreign warships and immunity for espionage». *American Journal of International Law*, 1984, vol. 78, Issue 1: 53-75.
- FENRICK, W. J. 1980: «Legal limits on the use of force by Canadian warships engaged in law enforcement». *Canadian Yearbook of International Law*, 1980, vol. 18: 113-145.
- FINK, M. D. 2010: «Right of Visit for Warships: Some Challenges in Applying the Law of Maritime Interdiction on the High Seas». *Military Law and Law of War Review*, 2010, vol. 49, Issues 1 and 2: 7-46.
- FLEISCHER, Carl A. 1988: «The new régime of maritime fisheries». *Recueil des Cours*, vol. 209: 95-222.
- FRANCKX, Erik. 1987: «The USSR position on the innocent passage of warships through foreign territorial waters». *Journal of Maritime Law & Commerce*, 1987, vol. 18, n.º 1: 33-65.
- FRANCKX, Erik. 1989: «Further steps in the clarification of the Soviet position on the innocent passage of foreign warships through its territorial waters». *Georgia Journal of International & Comparative Law*, Fall 1989, vol. 19: 535-563.
- FRANCKX, Erik. 1990: «Innocent passage of warships –recent developments in United States-soviet relations–», *Marine Policy*, 1990, vol. 14, Issue 6: 484-490.
- FRANCKX, Erik. 2011: «American and Chinese Views on Navigational Rights of Warships». *Chinese Journal of International Law*, 2011, vol. 10, Issue 1: 187-206.

- FROMAN, F. David. 1984: «Uncharted waters: non-innocent passage of warships in the territorial sea». *San Diego Law Review*, june 1984, vol. 21: 625-689.
- GODIO, Leopoldo M. A. 2012: «El Derecho del Mar». En Ricardo Arredondo (dir.): *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: La Ley, 523-558.
- JUDA, Lawrence. 1990: «Innocent Passage by Warships in the Territorial Seas of the Soviet Union: Changing Doctrine». *Ocean Development and International Law*, 1990, vol. 21, Issue 1: 111-116.
- KEOHANE, Robert y NYE, Joseph. 1988: *Poder e interdependencia. La política mundial en transición*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- KEYUAN, Zou. 1998: «Innocent Passage for Warships: The Chinese Doctrine and Practice». *Ocean Development and International Law*, 1998, vol. 29, Issue 3: 195-224.
- KOH, Tommy B. 1983: «A Constitution for the Oceans». En *United Nations: The Law of the Sea. Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index*. New York: United Nations, xxiii.
- KWIATKOWSKA, Barbara. 1990: «Innocent Passage by Warships: A Reply to Professor Juda». *Ocean Development and International Law*, 1990, vol. 21, Issue 4: 447-450.
- MONSANTO, Alberto E. 1992: *Derecho del Mar. Soberanía y jurisdicción de los Estados en los espacios marítimos adyacentes*. Rosario: Poligrafik Proamar.
- OXMAN, Bernard H. 1984: «The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea». *Virginia Journal of International Law*, 1984, vol. 24, Issue 4: 809-864.
- PUEYO LOSA, Jorge A. y CORREIA BRITO, Wladimir A. (dirs.). 2012: *La gobernanza de los mares y océanos: nuevas realidades, nuevos desafíos*. Santiago de Compostela: Scientia Jurídica Andavira Editora.
- RODRÍGUEZ BALLESTER, Gamaliel. 2014: «The Right of Innocent Passage of Warships: A Debated Issue». *Revista de Derecho Puertorriqueño*, 2014, vol. 54: 87-118.
- SOHN, Louis B. [et al.]. 2010: *Law of the Sea*. St. Paul: West Publishing.
- VUKAS, Budislav. 1990: «Military Uses of the Sea and the United Nations Law of the Sea Convention». En Budislav Vukas (comp.): *Essays on the New Law of the Sea 2*. Zagreb: Sveucilisna Naklada Liber, 401-427.
- WALKER, G. K. 2007: «Professionals' Definitions and States' Interpretative Declarations (Understanding, Statements, or Declarations) for the 1982 Law of the Sea Convention». *Emory International Law Review Archive*, 2007, vol. 21: 522-534.
- WINDSOR, Thomas. 2011: «Innocent passage of warships in East Asian territorial seas». *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs*, 2011, vol. 3, Issue 3: 73-81.
- WOLF, Sarah. 2012: «Territorial Sea». En Rüdiger Wolfrum (ed.): *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- WOLFRUM, Rüdiger. 1981: «Restricting the Use of the Sea to Peaceful Purposes: Demilitarization in Being?». *German Yearbook of International Law*, 1981, vol. 24: 205-206

DOCUMENTOS

- UNITED NATIONS: *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982*. Summary Records of Plenary Meetings of the First (New York, 3-15 December 1973) and Second (Caracas, 20 June to 29 August 1974) Sessions, and of Meetings of the General Committee, Second Session, Volume I, 1st meeting, Monday, 3 December 1973, at 4.15 p.m., para. 1 (Doc. A/CONF.62/SR.1).

Doc. Oficiales de la *III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, vol. I, Doc. A/CONF.62/SR 19.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, Doc. A/3159 y Corr.1. En *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, 250-297. ILC. «Mémorandum présenté par le Secrétariat», *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, New York, 1957. (Doc. A/CN.4/Ser.A/1950/Add.1).

Resolución AG A/RES/3067 (XXVIII), del 16 de noviembre de 1973.

1989 USA-USSR: *Joint Statement with attached uniform interpretation of rules of international law governing innocent passage*, Adopted at Wyoming, USA on 23 September, 1989.

