

OBSERVACIONES EN TORNO AL NUEVO DERECHO DEL MAR EN RELACION CON LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES (*)

Manuel PÉREZ GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho Internacional

La finalidad perseguida con estas reflexiones generales es la de ofrecer algunos puntos de discusión (sin pretensión, pues, de exhaustividad) en relación con los principios y reglas jurídico-internacionales aplicables al uso de la fuerza en el mar, y ello desde la perspectiva del nuevo Derecho del Mar, es decir, teniendo en cuenta la medida en que la evolución reciente del orden jurídico-marítimo internacional puede influir de un modo u otro en la configuración y en la aplicación de aquellos principios y reglas.

En este sentido, consideremos en primer lugar algunas cuestiones generales, para analizar brevemente a continuación unos cuantos aspectos específicos.

I. CUESTIONES GENERALES

1. El Derecho del Mar (en cuanto Derecho de la paz) y el Derecho relativo a los conflictos armados en el mar (en cuanto Derecho de la guerra) son dos partes del Derecho internacional público que coexisten y se complementan mutuamente para atenuar, en la medida de lo posible, la perturbación que representa en el orden jurídico del mar un conflicto armado (T. HALKIOPOULOS).

Una consecuencia de ello es la necesidad de salvaguardar al máximo en tiempo de conflicto armado ciertos principios del Derecho del Mar, algunos de ellos tradicionales, como la libertad de navegación en alta mar para los buques de todos los Estados (artículo 2 de la Convención de Ginebra sobre la alta mar de 29 de abril de 1958, artículo 87 de la Convención de las

(*) Ponencia presentada por el autor en la Mesa Redonda Internacional de Expertos sobre el Derecho Internacional Humanitario, aplicable en los Conflictos Armados en el mar, Madrid, 26-29 de Septiembre de 1988.

Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982), y otros innovadores, como el relativo a la “utilización pacífica” de los espacios marinos, que en la nueva Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar aparece enunciado con carácter general en el artículo 301 y en relación con espacios o actividades concretas en diversas disposiciones de la propia Convención (artículo 88 para la alta mar, artículo 141 para la Zona de Fondos Marinos y Oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, artículo 240 en relación con la investigación científica marina...). Y si bien es cierto que la noción de “utilización pacífica” en el nuevo Derecho del Mar no afecta en general a la licitud de las actividades militares en el mar –siempre que éstas se ajusten a las reglas jurídico-internacionales específicas que regulan su ejercicio–, ello no obsta para que, en una justa ponderación de los intereses marítimos en presencia (actividades militares y actividades económicas en ciertos espacios, p.e.), dicha noción sirva para apoyar el efecto útil de preservar en la mayor medida posible las actividades en función de las cuales fue concebido preferentemente el régimen jurídico del espacio de que se trata (en este sentido, y en relación con espacios como la Zona económica exclusiva y la Zona de Fondos Marinos, F. FRANCIOSI).

2. La evolución del Derecho relativo a los conflictos armados en el mar, al igual que la del Derecho de la guerra en general, ha venido a verse profundamente afectada por la prohibición general del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales, que en su formulación genérica del artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas puede considerarse hoy un principio de Derecho internacional general con carácter de *ius cogens* (y ello sin perjuicio de que la operatividad del principio esté vinculada a condiciones como el fortalecimiento del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, la instauración de procedimientos idóneos de determinación objetiva de los supuestos de violación del principio –agresión, represalias que entrañen el uso de la fuerza...–, etc.).

Ello no significa que las reglas bien establecidas del Derecho relativo a la guerra marítima queden descartadas por efecto de tal prohibición; y ello, como ha advertido O’CONNELL, tanto porque en el supuesto de una guerra general contraria a la Carta la alternativa a la aplicación de esas reglas sería que los beligerantes se verían privados de las ventajas de la ordenación jurídica (p.e. en el terreno humanitario), como porque en el supuesto de una guerra limitada, en cuyo concepto se basan las operaciones navales contemporáneas, se sigue recurriendo a diversas instituciones tradicionales del Derecho relativo a la guerra marítima.

Por lo demás, la referida prohibición general del recurso a la fuerza conlleva la necesidad de determinar en cualquier supuesto de conflicto armado a quién se atribuye la violación de la prohibición que suponga “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma

incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”, según el artículo 1 de la Definición de la agresión incorporada a la resolución de la A.G.N.U. 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974; y ello en la medida en que frente a una tal violación se justifica el recurso a la legítima defensa previsto con carácter general en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

En los conflictos armados en el mar, el derecho inmanente (*inherent right*) de legítima defensa no excluye la perentoria aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad que en la conducción de las hostilidades aportan limitaciones a la conducta de los beligerantes, y ello en cuanto a: a) el teatro de las operaciones; b) la escala de las operaciones y el nivel de armamento; y c) la graduación de la fuerza y la escala de la respuesta.

3. A pesar de la evolución tecnológica que conduce a la creación y *stockage* de nuevas armas de efectos devastadores (armas de destrucción masiva o A.B.C.) y a la puesta a punto de técnicas de modificación del medio ambiente con fines bélicos y hostiles, y a pesar de la justificación política en dicho contexto de la idea de la guerra total, jurídicamente siguen teniendo vigencia, dentro del Derecho regulador de los conflictos armados en el mar, la distinción entre objetivos permitidos (*lawful objectives*) y objetivos prohibidos (*unlawful objectives*), por una parte, y la distinción entre población civil y combatientes –a los efectos de discernir las correspondientes reglas de protección (cfr. el artículo 49.3 del Protocolo I de 11 de diciembre de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales)–, por otra parte. Como ha sostenido el I.D.I. en su reunión de Edimburgo de 1960, “la obligación de respetar la distinción entre objetivos militares y objetivos no militares, así como la de las personas que toman parte en las hostilidades y los miembros de la población civil, continúa siendo un principio fundamental del Derecho internacional en vigor”; principio, por lo demás, recogido en el citado Protocolo I (artículos 52.2, 51.2, etc.). Tales reglas protectoras, que no han perdido su vigencia pese a las nuevas circunstancias, implican el rechazo de ataques navales indiscriminados, etc., y deberían ser desarrolladas en cualquier futura regulación jurídica específica de los conflictos armados en el mar, aun sin dejar de reconocer, en la línea de autores como H. MEYROWITZ, la dificultad de aplicar, en el teatro *marino* del conflicto –abstracción hecha, pues, de los supuestos de ataques navales contra objetivos en tierra– ciertas reglas como la de la doble discriminación enunciada a título de regla fundamental en el artículo 48 del Protocolo I, dadas las propias especificidades de la contienda marítima.

4. La consideración anterior está conectada a la cuestión de los *medios* –lícitos e ilícitos– de combate (cfr. artículo 35 del Protocolo I), en la medida en que, p.e., ataques indiscriminados son, entre otros, “los que emplean... medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar” pudiendo alcanzar en consecuencia indistintamente a objetivos militares y a personas civiles o a bienes de carácter civil (artículo 51.4 del Protocolo I).

En este terreno, y aunque resulte duro aceptarlo, el debate no se reduce hoy a una valoración de los intereses humanitarios frente al interés militar, sino que pasa a depender en buena parte del efecto que una determinada prohibición pueda tener en el equilibrio militar entre las potencias (F. KALSHOVEN). De ahí que, como ha dicho O. CASANOVAS, a pesar de que sea posible e incluso necesario distinguir entre el Derecho del desarme y el Derecho de los conflictos armados, de hecho la apreciación de las necesidades militares desde la perspectiva del equilibrio de los armamentos desplaza frecuentemente la cuestión de la prohibición de determinadas armas al ámbito del desarme. Ello es aplicable a la cuestión álgida, tan debatida en los foros internacionales, del uso potencial de las armas nucleares en caso de conflicto armado. En relación con el ámbito marino, y en el marco del debate llevado a cabo en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en torno a la noción de utilización pacífica, una gran potencia marítima como los Estados Unidos, sosteniendo el punto de vista de que dicha noción no excluye la realización de actividades militares en el medio marino, estimó que toda limitación específica de tales actividades supondría la negociación de un acuerdo circunstanciado sobre control o limitación de armamentos.

Todo esto nos lleva a apreciar la conveniencia de que, paralelamente al desarrollo progresivo del Derecho aplicable a los conflictos armados en el mar, se avance en el camino del desarme, siendo una discreta muestra de lo conseguido hasta ahora en este terreno en relación con los espacios marinos el Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras de destrucción masiva en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, de 11 de febrero de 1971, el cual, como se sabe, no entraña sino una desnuclearización parcial (limitación a las instalaciones fijas, aplicación *ratione loci* más allá de las 12 millas, etc.).

5. La posibilidad para los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (una vez que ésta entre en vigor) de sustraer de los procedimientos obligatorios de arreglo de controversias previstos en la Sección 2 de la Parte XV de la Convención las controversias relativas a actividades militares (art. 298.1.b) de la Convención) —posibilidad que según algunos autores como QUENEUDEC abona la tesis de la licitud de dichas actividades a los ojos de la Convención a despecho de las cláusulas de utilización pacífica—, hace tanto más necesaria la clarificación de las reglas referentes a las operaciones navales tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra en el marco del Derecho internacional actual.

6. En vista de un desarrollo progresivo del Derecho internacional relativo a los conflictos armados en el mar, procede extender, *mutatis mutandis*, las reglas pertinentes a las operaciones militares llevadas a cabo por las Naciones Unidas a través de fuerzas navales (cfr. artículo 42 de la Carta) en el marco de la seguridad colectiva.

7. Aparte de las reglas del *ius in bello*, es importante seguir desarrollan-

do las reglas orientadas a prevenir los conflictos o reducir los riesgos de los mismos, estableciendo, p.e., las circunstancias en que determinadas acciones, operaciones o maniobras efectuadas en tiempo de paz en ciertas zonas o espacios pueden ser provocadoras de conflicto. Cabe citar a este respecto, y en relación con el ámbito marítimo, la adopción de diversas medidas destinadas a reforzar la confianza recíproca en distintos foros multilaterales o bilaterales, como la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (cláusulas sobre notificación previa de maniobras u operaciones en el Acta de Helsinki), las negociaciones S.A.L.T. (Acuerdo sobre la prevención de los accidentes en alta mar y en el espacio aéreo de las Partes, de 25 de mayo de 1972, y Protocolo de 22 de mayo de 1973).

En esta línea, es preciso tener en cuenta la necesidad de evitar acciones generadoras de tensión como el despliegue de fuerzas aeronavales en áreas marítimas próximas a espacios bajo soberanía o jurisdicción de otro Estado con fines intimidatorios y no de entrenamiento, etc.

II. ALGUNAS CUESTIONES ESPECIFICAS

1. A los efectos, entre otros, de la distinción en la guerra marítima entre combatientes y no combatientes (y dejando aparte cuestiones como la de la transformación de buques mercantes en buques de guerra), se hace necesario definir el *buque de guerra*. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 1982, siguiendo la línea definitoria de la Convención de Ginebra sobre la alta mar de 1958 (artículo 8.2), aporta en su artículo 29 una definición restrictiva del buque de guerra sobre la base de cuatro elementos formales (pertenencia a las fuerzas armadas de un Estado, ostentación de los signos exteriores distintivos, colocación bajo el mando de un oficial designado por el gobierno del Estado, sujeción de la dotación a la disciplina de las fuerzas armadas regulares), elementos éstos a los que, a juicio de algún autor, hubiera sido oportuno añadir el de la afectación del buque a una misión militar (B. VUKAS). La Convención de 1982 confirma, por lo demás, la inmunidad de los buques de guerra en lo que concierne al paso inocente por el mar territorial (artículo 32) y a la navegación en alta mar (artículo 95), sin perjuicio de las consecuencias y responsabilidades que se deriven del incumplimiento de las reglas pertinentes para el propio buque o para el Estado del pabellón (artículos 30 y 31). En un aspecto que tiene que ver con la prevención de conflictos armados, se ha sostenido la imposibilidad jurídica para el Estado ribereño no sólo de prohibir o limitar el acceso de fuerzas aeronavales extranjeras a su Z.E.E., sino también de reglamentar las condiciones de circulación de dichas fuerzas por este espacio en la medida en que la ejecución de las leyes y reglamentos ribereños (artículo 73) tropezaría con la regla de la inmunidad por aplicación extensiva a la Z.E.E. del citado artículo 95 de la Convención (QUENEUDEC). Con

todo, parece conveniente extender al Estado ribereño en esta Zona –tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra supuesto el carácter neutral de dicho Estado– el derecho de exigir la salida de la misma del buque de guerra infractor que se le reconoce respecto del paso inocente por el mar territorial.

Finalmente, y a despecho de la inaplicabilidad a los buques de guerra, *ratione immunitatis*, de las disposiciones de la Convención relativas a la protección y preservación del medio marino (artículo 236), habrá que tener en cuenta en este aspecto, además de principios como el del uso razonable y obligaciones como la de velar el estado del pabellón por que las operaciones de tales buques se lleven a cabo de manera compatible con las disposiciones de la Convención (artículo 236 *in fine*), determinadas normas del Derecho aplicable a los conflictos armados como la contenida en el artículo 35.3 del Protocolo I de 1977, la cual declara “prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural” (prohibición reiterada en el artículo 55 del propio Protocolo I).

2. En relación con lo anterior, parece oportuno referirse a un supuesto de la práctica reciente como el conflicto entre Irán e Irak (“guerra del Golfo”). Pese a no estar vinculadas las partes beligerantes por el Protocolo I de 1977 ni por otros textos convencionales como la Convención de las Naciones Unidas de 10 de octubre de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, procede sostener en el supuesto la existencia de una obligación general de no causar daño al medio ambiente en otros Estados o en regiones no sujetas a ninguna soberanía (Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 16 de junio de 1972, Convención regional de Kuwait para la protección del medio marino contra la contaminación de 24 de abril de 1978), obligación que se presume aplicable en tiempo de conflicto armado internacional en las relaciones entre los Estados beligerantes y los terceros Estados (E. DAVID). De hecho, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pese a no haber denunciado expresamente los atentados al medio ambiente de cada una de las partes beligerantes resultantes inevitablemente de las operaciones militares en general, les ha instado, por una parte, a cesar las hostilidades señaladamente contra “todas las terminales e instalaciones en el mar”, y por otra parte a “abstenerse de toda acción susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad así como la flora y la fauna marina en la región del Golfo” (resolución 540 (1983)).

3. En lo tocante a la cuestión de la navegación y la realización de operaciones navales en los distintos espacios marinos, procede distinguir en principio entre tiempo de paz y tiempo de guerra, y, en este contexto es preciso reconocer que las disposiciones contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 –afincada en el Derecho internacional de la paz– no son automáticamente aplicables a situaciones de conflic-

to armado ni reemplazan el Derecho convencional en vigor relativo a los conflictos armados en el mar (cfr. artículo 311.2 de la Convención); si bien las ideas ya expuestas (*supra*, I,1) de utilización pacífica y de atenuación en lo posible de la perturbación que en relación con los usos lícitos del mar representa un conflicto armado, sirven de justificación para la prevalencia, incluso en tiempo de guerra, de los intereses amparados por el Derecho de la paz (libre y segura navegación de los buques de los Estados ajenos al conflicto, ejercicio expedito por parte del Estado costero de sus derechos soberanos en espacios como la Z.E.E., seguridad ribereña, etc.).

4. Diversas cuestiones relacionadas con la navegación de los buques de guerra parecen seguir siendo objeto de controversia en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: Así, en cuanto al paso inocente (diferencias de interpretación, explicitadas en las declaraciones finales de la III Conferencia, con respecto al derecho del Estado ribereño de sujetar el paso de dichos buques a autorización o a una previa notificación), en cuanto al paso en tránsito por los estrechos utilizados para la navegación internacional (cuestionamiento del derecho de los submarinos de navegar en inmersión), en cuanto a la realización de maniobras navales en una Z.E.E. extranjera (discrepancias entre quienes la defienden con carácter absoluto con base en la referencia a “otros fines del mar internacionalmente legítimos” relacionados con las libertades del mar del artículo 58.1 *in fine* de la Convención y quienes la rechazan rehusando tal interpretación de dicho precepto –países como Brasil, Cabo Verde y Uruguay han declarado, p.e., que no autorizarán en sus respectivas zonas económicas maniobras navales–), en cuanto a la alta mar (autores como B. VUKAS sostienen que, aun a falta de disposiciones convencionales explícitas sobre prohibición de pruebas nucleares en alta mar, tal prohibición existe en tanto que principio consuetudinario), etc.

5. En tiempo de conflicto armado, la “región de la guerra”, a los efectos del despliegue bélico de las fuerzas navales, comprende tradicionalmente la alta mar, las aguas territoriales de los beligerantes, el espacio terrestre accesible a dichas fuerzas y el espacio aéreo suprayacente a esas distintas zonas, quedando excluidas las aguas territoriales de los Estados neutrales (artículo 2 de la Convención XIII de La Haya relativa a los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima de 18 de octubre de 1907) y ciertos espacios sujetos a regímenes convencionales especiales.

La cuestión se plantea hoy en relación con nuevos espacios como la Z.E.E., dotado en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de una naturaleza jurídica *sui generis* en razón de los derechos especiales que en ella ostenta el ribereño (cfr. artículos 86 y 88 de la Convención).

Para algunos, la vinculación de la noción de neutralidad a la de soberanía territorial (de la que carece el Estado ribereño en la Z.E.E.) excluiría la

posibilidad de extender las reglas de la Convención XIII previstas para las aguas bajo soberanía ribereña neutral a la nueva Zona, lo que supondría la posibilidad jurídica de desarrollarse actos de hostilidad entre los beligerantes (combates *ship to ship* y otras operaciones como la captura, el ejercicio del derecho de visita, etc.) en la Z.E.E. de Estados neutrales “en cuanto ejercicio legítimo de derechos tradicionales bajo el Derecho de la guerra” (E. RAUCH). Para otros, la “neutralización” de una tal Zona sería una empresa loable pero utópica (H. LABROUSSE). Para otros, en fin, la titularidad ostentada en la Z.E.E. por los Estados ajenos al conflicto armado de unos derechos soberanos exclusivos y concretos (artículos 56 de la Convención de 1982) impone a los Estados partes en el conflicto obligaciones especiales de respeto y salvaguardia a través de las precauciones apropiadas; obligaciones que sobrepasarían con mucho aquéllas que se derivan del deber general de los Estados de ejercer en la alta mar las consabidas libertades teniendo debidamente en cuenta el interés que representa el ejercicio de tales libertades para los demás Estados (T. HALKIOPOULOS).

En definitiva, cuestiones como la de la posibilidad de que en tiempo de guerra una Z.E.E. neutral sirva de campo de operaciones de flotas beligerantes o la de que un submarino perseguido en alta mar halle refugio en una tal Zona (R.-J. DUPUY) reclaman reglamentaciones *ad hoc* basadas en una justa ponderación de los intereses en juego, en la línea apuntada por el artículo 59 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

En cuanto a las aguas archipelágicas en tanto que nuevo espacio dependiente de la soberanía del Estado-archipiélago (Parte IV de la Convención de 1982), parece obvia la aplicación analógica de las reglas de la Convención XIII de La Haya concernientes a las aguas territoriales de los Estados neutrales, a reserva de la extensión, *mutadis mutandis*, de las reglas relativas al tránsito por los estrechos en tiempo de guerra a las llamadas vías marítimas archipelágicas.

Por lo que respecta a la Zona de fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, y pese a que en principio su régimen jurídico no supone una afectación de las operaciones navales o aéreas en las aguas y el espacio aéreo suprayacentes a dicha Zona, habrá que tener en cuenta, por una parte, las prescripciones del Tratado de 1971 de desnuclearización del fondo del mar, y, por otra parte, la necesidad de preservar en la mayor medida posible, en las áreas de explotación de recursos convenidas dentro de la Zona, las actividades de prospección y extracción que se lleven a cabo de acuerdo con las previsiones del régimen convencional de 1982 –con dependencia, naturalmente, del grado de aceptación formal que en este punto alcance en el futuro la Convención–.

En lo referente, en fin, al lecho del mar y su subsuelo en la Z.E.E. –al que en cuanto a los derechos ejercitables se aplicará el régimen relativo a la plataforma continental (artículo 56.3 de la Convención de 1982)–, urge pre-

venir, al amparo del artículo 60, la colocación por potencias extranjeras de instalaciones militares fijas (p.e. dispositivos de escucha submarina) sin la autorización del ribereño; y aun hay quién, con base en una estricta interpretación del régimen de los derechos otorgados al ribereño en la plataforma continental, defienden la prohibición para éste de utilizar dicho espacio para construir instalaciones militares (así, DUPUY, CHARLES, BROWN...).

6. Problemas delicados plantea el paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional, y ello tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

Como es sabido, a lo largo de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y en el marco del *package-deal* de la Conferencia, la tesis de las grandes potencias del paso en tránsito –que conlleva la posibilidad de navegación en inmersión de los submarinos y el libre sobrevuelo de las “aeronaves de Estado”, incluidas las militares– prevaleció sobre la tesis de los Estados ribereños de estrechos del paso inocente. No obstante, cabe recordar que la introducción de la nueva regulación no fue pacífica, y así un Estado como España, a lo largo de la Conferencia e incluso una vez adoptada la Convención de 1982, no dejó de expresar en actas sus reservas sobre dicha regulación, sobre todo en lo que respecta a las condiciones excesivamente laxas. Las establecidas para la aviación militar en sobrevuelo por los estrechos (artículo 39.3.a) de la Convención: “las aeronaves de Estado cumplirán *normalmente* (las) medidas de seguridad” establecidas por el Reglamento del Aire), regulación considerada lesiva para la seguridad ribereña. En este terreno, pues, para los Estados ribereños de estrechos –Estados “particularmente interesados” en el proceso de formación de una nueva norma jurídico-internacional, según la expresión del T.I.J. en el asunto de la *plataforma continental del Mar del Norte*–, y en tanto no devengan partes en la Convención y mantengan su oposición al nuevo régimen, éste no les será oponible en tanto que Derecho internacional consuetudinario. Y esta posición, verosímilmente, no sería distinta ante situaciones de conflicto armado, incluidas situaciones de conflicto *short of war*.

Hecha esta salvedad, por referencia a la utilización de los estrechos en tiempo de guerra, es de advertir que la práctica estatal es diversa en orden a sentar el derecho de los buques beligerantes (mercantes e incluso de guerra) a efectuar el tránsito por estrechos neutrales, si bien los casos en que el tránsito fue garantizado –en los que, no obstante, habría que analizar las motivaciones de base de las respectivas posiciones y las condiciones concretas del paso– superan en número a aquéllos que pudieran invocarse en contrario. Por lo demás, se ha admitido doctrinalmente la posibilidad de que el Estado ribereño neutral adopte en relación con el tránsito las medidas indispensables para la protección de su propia seguridad, como el practicaje obligatorio (N. RONZITTI), dentro de las cuales, y por derogación parcial de las reglas del paso en tránsito, cabría incluir los requisitos de previa

notificación y de autorización del ribereño para el sobrevuelo de aeronaves militares beligerantes, y la exigencia de navegación en superficie de los submarinos en tránsito.

En todo caso, las pautas generales a adoptar en relación con el tránsito de buques y aeronaves beligerantes, comerciales o de guerra, por los estrechos utilizados para la navegación internacional, deberían ser objeto de codificación; codificación que debería incluir en todo caso la prohibición para los Estados beligerantes de utilizar los estrechos neutrales (o porciones neutrales de estrechos) para finalidades bélicas (recuérdese a este respecto la protesta de Omán en 1980 por la violación de las aguas territoriales correspondientes a la porción omaní del Estrecho de Ormuz por parte de buques iraníes que invocaban la necesidad de identificar los buques transeúntes).

En lo que se refiere al paso por los estrechos en tiempo de guerra cuando los Estados ribereños son beligerantes, la práctica parece avalar el paso expedito de los buques mercantes neutrales (existe división de opiniones en relación con el tránsito de los buques de guerra neutrales), si bien un supuesto sucedido en contrario es el del cierre por Irán de su porción de aguas territoriales a lo largo del estrecho de Ormuz declarando a éstas "zonas de guerra", lo que obligaba a los buques neutrales a navegar a lo largo del cinturón costero bajo soberanía omaní. Por lo demás, la opinión generalizada reconoce el derecho de visita del beligerante ribereño sobre los buques neutrales durante el paso, sin que esto se vea contradicho por pronunciamientos como la resolución 552 (1984) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el marco del conflicto irano-irakí, según la cual debería ponerse fin a toda "interferencia sobre buques en ruta hacia o desde Estados que no son partes en el conflicto", teniendo en cuenta que, según una autorizada opinión (N. RONZITTI), dicha resolución no se refiere al problema específico del derecho de visita en los estrechos sino al más general del derecho de visita ejercitable sobre buques con destino a o con proveniencia de puertos neutrales.

Otra delicada cuestión es la de la utilización del estrecho por los beligerantes como teatro de la guerra (p.e. la ya citada decisión de Irán de considerar su porción de aguas territoriales del estrecho de Ormuz como "zona de guerra"). La conducción de hostilidades en aguas de los estrechos puede, aparte de agravar y extender el conflicto al afectar intereses vitales de la navegación internacional, crear graves riesgos de contaminación, lo que enfrentaría a semejantes actividades con las ya referidas prohibiciones enunciadas en los artículos 35.3 y 55 del Protocolo I de 1977 (N. RONZITTI se refiere en concreto a acciones como el hundimiento de un submarino nuclear o el torpedeo de un supertanque que intenta evadir el arresto).

7. Las acciones de los beligerantes contra los Estados ajenos al conflicto están en la actualidad sujetas a las reglas relativas al recurso a la fuerza, de manera que tales acciones son objeto de prohibición excepto en los casos de participación en acciones coercitivas decididas por el Consejo de Seguridad

de las Naciones Unidas (artículo 42 de la Carta) o de legítima defensa (artículo 51 de la Carta). Esto es aplicable a los supuestos de operaciones navales que entrañen el uso de la fuerza en aguas internacionales, y en este sentido el Consejo de Seguridad no dejó de deplorar y condenar, mediante sus resoluciones 540 (1983) y 582 (1986), entre otras, los ataques perpetrados por Irak e Irán contra buques de terceros Estados en la región del Golfo Pérsico, sin que a la sazón pudieran justificarse esas acciones con base en una presunta asistencia hostil al adversario susceptible de considerarse agresión, pues no se habían producido actos como el envío directo de fuerzas contra uno de los contendientes ni la puesta del territorio a disposición del agresor. Estas consideraciones –aparte de otras como las relativas a la dudosa legalidad de las “zonas de exclusión” decretadas por los contendientes con amenaza a la navegación de terceros– suscitan la cuestión de la legitimidad de las medidas de protección que pueden adoptar los terceros Estados para garantizar la seguridad de sus buques y de la navegación internacional; y en este sentido cabe sostener que, mientras que determinadas medidas no incurren en ilicitud (p. e., el recurso a los convoyes de escolta o la retirada de minas en aguas internacionales –o en aguas territoriales con autorización del ribereño–, la respuesta a acciones armadas del o de los beligerantes), no cabría decir lo mismo de acciones como el ataque armado contra un buque beligerante sorprendido, p.e., en trance de colocar minas, ataque que tendría difícil justificación en las instituciones de la legítima defensa, el estado de necesidad y las contramedidas (E. DAVID).

8. Con respecto a las ya aludidas “zonas de exclusión” es bien sabido que la doctrina está dividida en punto a su legalidad. Por otra parte la práctica estatal en este terreno es diversa, pudiéndose convenir en que no existe una manera única de decretar esas “zonas”, pues la tipología varía tanto *ratione loci* (y no sólo teniendo en cuenta su alcance en distancia sino también la naturaleza del espacio afectado: aguas territoriales, estrechos, Z.E.E., alta mar, etc.) como en lo tocante al contenido del régimen unilateralmente adoptado. Quizá por ello no sea posible ni oportuno tratar con el mismo rasero jurídico los distintos supuestos de la práctica (bloqueo a larga distancia durante las dos guerras mundiales, zonas de vigilancia en la crisis de Argelia, cuarentena cubana, zonas de defensa y vigilancia en la guerra del Vietnam, zonas defensivas en los conflictos egipcio-israelíes, zonas de exclusión en la guerra de las Malvinas, zonas de guerra o de exclusión en el conflicto del Golfo Pérsico, etc.). También se podrá convenir en que existen diferencias apreciables en cuanto al *modus operandi*, pues no es lo mismo, p.e., una zona decretada afectando sólo a los Estados partes en el conflicto –avisando si acaso de los potenciales riesgos que de hecho podría correr en la zona la navegación neutral a causa del desarrollo de las hostilidades– que una zona de exclusión total en que el beligerante que la establece se reserva la facultad de atacar y en su caso hundir sin previa advertencia a todo buque que penetre en ella.

En cualquier caso, parece difícil defender en términos jurídicos la institucionalización de tales zonas con base en nociones como las represalias (cambiando preguntarse al respecto con B. VUKAS cómo puede ser conforme al Derecho el que un Estado neutral soporte las consecuencias de una disputa a la que es extraño) o la legítima defensa (presupuesta la condición del carácter de agresor de aquél contra el que se reacciona). Y parece igualmente difícil atribuir a la práctica de las zonas de exclusión la calidad de regla consuetudinaria emergente, teniendo en cuenta hechos como la existencia de actos de protesta de terceros Estados (bien patentes en el *affaire* de las Malvinas), dudas racionales sobre la concurrencia de una verdadera *opinio iuris* (y aquí vienen a la mente las consideraciones de W. FRIEDMANN contra la presunción de la derogación de ciertas normas convencionales del *ius in bello* por determinadas prácticas de la guerra submarina realizadas durante la segunda guerra mundial), el propio dato de haber basado los Estados que establecieron tales zonas su conducta en las referidas nociones exorbitantes de represalias y legítima defensa, etc.

Por otra parte, y volviendo sobre la cuestión de la tipología, es de advertir con E. DAVID que una zona de exclusión puede revestir varias significaciones: puede ser una zona marítima en que el beligerante se reserva el derecho, bien de atacar a cualquier buque extranjero que se encuentre en ella, bien de bloquear las costas del adversario, bien, en fin, de controlar los buques que entren en la zona, y en concreto los buques neutrales a fin de prevenir y en su caso reprimir la asistencia hostil o el contrabando de guerra. En cualquier caso —y aparte de otras condiciones como la previa notificación o anuncio, la efectividad, etc.—, no debe justificarse nunca el ataque “*sans sommation*” del buque mercante neutral o su destrucción *a priori* (y sí sólo, en caso de asistencia hostil p.e., después de la captura y “en presencia de una necesidad excepcional” (artículo 51 de la Declaración de Londres de 1909).

9. Un aspecto interesante, necesitado del oportuno desarrollo normativo que contribuya a actualizar las pautas sentadas en instrumentos como la VIII Convención de La Haya de 1907, es el de la utilización de minas en caso de conflicto armado. Puesto que la Convención de referencia se limita a reglamentar y limitar la utilización de minas automáticas, amarradas y no amarradas, sin indicar los espacios donde se puede o no se puede colocarlas —aparte de la prohibición cualitativa de colocarlas “ante las costas y los puertos del adversario con el solo fin de interceptar la navegación mercante” (artículo 2 de la Convención)—, debería ser sentada formalmente, en un deseable proceso de codificación, la prohibición expresa de su colocación por los beligerantes en aguas internacionales (prohibición que aparece formulada, p.e., en el art. 20 del Manual adoptado por el I.D.I. en su sesión de Oxford de 1913 en relación con el derecho de captura en la guerra marítima).

Acudiendo a la jurisprudencia internacional, nos limitaremos aquí a re-

cordar cómo el T.I.J., en su fallo de 9 de abril de 1949 en el asunto del *estrecho de Corfú*, procedió a fundar la obligación de Albania de prevenir a los Estados sobre la existencia de un campo de minas en sus aguas territoriales en el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas; y cómo más recientemente el mismo Tribunal, en su sentencia de 27 de junio de 1986 sobre el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, declaró en un plano más general que

...si por lo demás un buque coloca minas en aguas –cualesquiera que éstas sean– en que los buques de otro Estado puedan tener un derecho de acceso o de paso, sin previa advertencia ni notificación, en desprecio de la seguridad de la navegación pacífica, ese Estado viola los principios del Derecho humanitario sobre los que descansan las disposiciones específicas de la Convención num. VIII de 1907...

Ello apoya la condena de otras acciones como la colocación, imputada a Irán, de minas en aguas internacionales del Golfo Pérsico, a resultas de la cual sufrieron daños diversos buques de Estados ajenos al conflicto del Golfo como ciertos buques kuwaitíes que navegaban bajo pabellón soviético (Mariscal Tchukov) y norteamericano (Bridgeton).

BIBLIOGRAFÍA CITADA O TENIDA EN CUENTA EN LA PONENCIA

- BOOTH, K.: *Law, Force and Diplomacy at Sea*, London, 1985.
- CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “La reglamentación internacional de los conflictos armados” (cap. XLIX), “Objetivos militares, métodos y medios de combate” (cap. L), “La protección de las víctimas de los conflictos armados” (cap. LI), “La neutralidad” (cap. LII), en *Instituciones de Derecho internacional público* (M. Díez de Velasco), t. I, 8ª ed., Madrid, 1988, pp. 731-789.
- DAVID, E.: “La guerre du Golfe et le droit international”, en *Revue Belge de D.I.*, vol. XX, 1987-1, pp. 152-183.
- DINSTEIN, Y.: “The Laws of War at Sea”, en *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 10, 1980, pp. 38-69.
- DINSTEIN, Y.: “Sea Warfare”, en *Encyclopedia of Public International Law*, instalment 4, Amsterdam, 1982, pp. 201-212.
- DUPUY, R.-J.: *L’Océan partagé*, Paris, 1979.
- FENRICK, W.J.: “legal Aspects of the Falkland Naval Conflict”, en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, vol. 24, 1985, n° 3/4, pp. 241-268.
- FENRICK, W.J.: “The Exclusion Zone Device in the Law of Naval Warfare”, en *Annuaire Canadien de D.I.*, vol. XXIV, 1986, pp. 91-126.
- FRANCIONI, F.: “Use of Force, Military Activities, and the New Law of the

- Sea”, en *The Current Legal Regulation of the Use of Force* (A. Cassese, ed.), Dordrecht, 1986, pp. 361-384.
- FRIEDMANN, W.: *The Changing Structure of International Law*, 1964 (trad. española: *La nueva estructura del Derecho internacional*, México, 1967).
- HALKIOPOULOS, T.: “Interférences des règles du nouveau Droit de la Mer et de celles du Droit de la guerre”, en *Traité du Nouveau Droit de la Mer* (R.-J. Dupuy y D. Vignes, eds.), Paris, 1985, pp. 1095-1104.
- KALSHOVEN, F.: *The Law of Warfare*, Leiden, 1973.
- LABROUSSE, H.: *Le Droit de la Mer, Problèmes économiques et stratégiques*, Paris, 1977.
- LABROUSSE, H.: “Les problèmes militaires du nouveau Droit de la Mer”, en *La gestion des ressources pour l'Humanité: Le Droit de la Mer* (A.D.I., Colloque 1981) (R.-J. Dupuy, ed.), La Haye, 1982, pp. 307-315.
- LABROUSSE, H.: “Les détroits après la Convention”, en *Perspectives du Droit de la Mer à l'issue de la 3^e Conférence des Nations Unies* (S.F.D.I., Colloque de Rouen), Paris, 1983, pp. 100-116.
- MEYROWITZ, H.: “Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 et le droit de la guerre maritime”, en *R.G.D.I.P.*, T. 89, 1985/2, pp. 243-298.
- O'CONNELL, D.P.: *The Influence of Law on Sea Power*, Manchester, 1975.
- O'CONNELL, D.P.: *The International Law of the Sea*, Vol. I, Oxford, 1982, y Vol. II (espec. pp. 1094-1158), Oxford, 1984.
- PONTAVICE, E. de, y CODIER, P.: *La mer et le droit*, T. I (espec. cap. 4: “La mer en danger de conflits armés”, pp. 539-551), Paris, 1984.
- QUENEUDEC, J.-P.: “Zone économique exclusive et forces aéronavales”, en *La gestion des ressources pour l'Humanité: Le Droit de la Mer* (A.D.I., Colloque 1981) (R.-J., Dupuy, ed.), La Haye, 1982, pp. 319-324.
- RAUCH, E.: *The Protocol Additional to the Geneva Conventions for the Protection of Victims of International Armed Conflicts and the United Nations Convention on the Law of the Sea: Repercussions on the Law of Naval Warfare*, Berlin, 1984.
- RAUCH, E.: “Le droit contemporain de la guerre maritime. Quelques problèmes créés par le Protocole additionnel I de 1977”, en *R.G.D.I.P.*, T. 89, 1985/4, pp. 958-976.
- RONZITTI, N. (ed.): *La questione delle Falkland-Malvinas nel Diritto internazionale*, Milano, 1984.
- RONZITTI, N.: “Passage through International Straits in Time of International Armed Conflict”, en *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milano, 1987, pp. 363-383.
- RONZITTI, N.: “La guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires”, en *A.F.D.I.*, XXXIII, 1987, pp. 647-662.
- RONZITTI, N.: “The Crisis of the Traditional Law Regulating International Armed Conflicts at Sea and the Need for its Revision”, en *The Law of Naval Warfare* (N. Ronzitti, ed.), Dordrecht, 1988, pp. 1-58.

- ROUSSEAU, Ch.: *Le Droit des conflits armés* (espec. "La guerre maritime", pp. 212-353), Paris, 1983.
- SMITH, H.A.: "Le développement moderne des lois de la guerre maritime", en *R.C.A.D.I.*, vol. 63, 1938-I, pp. 607-691.
- TAVERNIER, P.: "La guerre du Golfe: Quelques aspects de l'application du droit des conflits armés et du droit humanitaire", en *A.F.D.I.*, XXX, 1984, pp. 43-64.
- VUKAS, B.: "L'utilisation pacifique de la mer, dénucléarisation et désarmement", en *Traité du Nouveau Droit de la Mer* (R.-J. Dupuy y D. Vignes, eds.), Paris, 1985, pp. 1047-1093.
- ZEMANEK, K.: "War Zones", en *Encyclopedia of Public International Law*, instalment 4, Amsterdam, 1982, pp. 337-338.