

EL DERECHO DEL MAR Y SU GLOSARIO (III)

José CERVERA PERY



Buque



El examen de los distintos espacios marinos y su regulación nos pone necesariamente en contacto con el buque en cuanto instrumento primordial y necesario para su utilización. Si hablamos del derecho de paso inocente, éste tiene que ser ejercido por un buque; si nos referimos a la libertad de navegación, su aplicabilidad implica la existencia de barcos que la lleven a cabo. Conceptos como el derecho de visita o la persecución continuada presuponen también la presencia de buques encargados de su realización. Examinemos pues la fenomenología del buque, si bien circunstanciando su tratamiento y su regulación a los postulados del nuevo Derecho del Mar.

Desde un punto de vista jurídico y no material, por buque, en su amplia acepción de la palabra, debe entenderse un bien mueble compuesto de diversos elementos físicos, tales como casco, máquinas, cubierta, bodegas, etc., todo lo cual le convierte en una unidad apta para la navegación, que es a lo que está destinado. Pero para aplicar a una embarcación el calificativo de buque —que lo diferencie del simple vaso flotante— se requiere la presencia de dos elementos: a) que la embarcación sea técnicamente apta para la navegación en mar abierto, y b) que esté destinada al tráfico marítimo.

Prescindiendo de antecedentes remotos, en el Convenio Internacional relativo a la intervención en alta mar en caso de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, suscrito en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, podemos encontrar una definición adecuada al término buque, entendiéndolo de dos maneras: 1.^a Toda nave apta para la navegación cualquiera que sea su tipo, y 2.^a Todo artefacto flotante, excepto las instalaciones o aparejos destinados a la exploración y explotación de los recursos del fondo de los mares, de los océanos o sus subsuelos. Como puede verse, tal definición se atempera a las exigencias del nuevo Derecho del Mar por su amplitud de contenido y de concepto.

Constitucionalmente, el buque como espacio marítimo forma parte del territorio nacional al arbolar la bandera del Estado que le concedió la nacionalidad, y que no puede ser cambiada en el curso de un viaje o una escala de él, salvo

cuando haya una transferencia efectiva de propiedad o cambio en el registro. Así, a un barco que use más de un pabellón se le sanciona impidiéndosele ampararse en ninguno de ellos en contra de un tercer Estado y pudiendo considerársele como sin nacionalidad.

Desde el punto de vista del nuevo Derecho del Mar, los buques se dividen en dos grandes categorías: buques mercantes y buques de Estado, en los que se incluyen los de guerra.

Buque de Estado

Es el que pertenece a un Estado determinado y es explotado por él, siendo su característica esencial el estar destinado a prestar un servicio oficial del carácter público. Los buques de Estado cuentan con un estatuto jurídico especial, diferente al que se aplica a los buques mercantes.

Una división generalizada de los buques de Estado nos deparará dos grandes categorías: la de los buques que se encuentren destinados a fines específicamente estatales o públicos, tales como los buques de guerra, de policía marítima, de investigación científica, etc., que serían los buques de Estado por antonomasia, y la de los buques que el Estado dedica a la realización de una actividad comercial o de tráfico marítimo, o sea, los llamados buques mercantes de Estado.

El buque de Estado destinado a un servicio oficial no comercial debe gozar en alta mar de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su bandera, siendo el caso más típico el del buque de guerra. Sin embargo, se han suscitado controversias sobre si estas inmunidades también las deben disfrutar los buques de Estado que se dedican a fines comerciales. La opinión mayoritaria entre los tratadistas parece inclinarse a la tesis de que el régimen de las inmunidades sólo debe aplicarse a los buques de Estado que no desarrollen actividades comerciales, tesis ésta que fue la recogida en el Convenio de Ginebra de 1958 sobre el alta mar.

Buque de guerra

Se engloba dentro del concepto del buque de Estado y puede definirse como todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de las naves 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. Esta definición es la que recoge el Convenio de Jamaica en su artículo 29 y que es la misma que aparecía en el citado Convenio de Ginebra de 1958.

Los buques de guerra se dividen también en dos grandes categorías: los barcos de guerra propiamente dichos, cualquiera que sea su denominación (unidades de superficies y submarinos) y los buques estatales que se encuentran al servicio de una flota de guerra (transportes, remolcadores, petroleros, etc.). Pero esta clasificación es susceptible de otros enfoques, acorde con los conceptos estratégicos y logísticos de los distintos países.

De conformidad con el Derecho Internacional, los buques de guerra que naveguen en alta mar gozan de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su bandera. Tales buques cuentan con un régimen jurídico especial que los distingue, tanto de los buques comerciales como de las otras embarcaciones pertenecientes al Estado.

En cuanto a la nacionalidad del buque, es necesario que todos ellos la posean, de acuerdo a los requisitos que cada Estado determina para ello, aunque el Convenio de Jamaica insista en la necesidad de que exista un vínculo real entre el barco y el Estado correspondiente. La inscripción en el registro de buques que cada Estado se encuentra obligado a llevar en su territorio da derecho al uso del pabellón de ese Estado (véase Pabellón).

Buque mercante

Su definición es sencilla. Cabe entenderlo como la embarcación que se halla destinada al tráfico comercial marítimo, sujeta por tanto a las normas del Derecho Mercantil, siendo el buque mercante una entidad jurídica en la que se aplican exclusivamente normas de tal derecho (construcción, abanderamiento, dominio, transmisión, explotación, etc.).

Buque (o aeronave) pirata

Son aquellos destinados por quienes los controlan a cometer cualquiera de los actos de piratería sancionados por el Derecho Internacional. Tales actos incluyen los ilegales de violencia, detención o depredación, cometidos con un propósito personal por la tripulación o por los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada, dirigido contra un buque o una aeronave o contra sus personas y bienes, cuando se encuentren situados en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. También se considera acto de piratería la participación en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo comete se da cuenta que dicho buque o aeronave tienen el carácter de piratas; y, en último término, se señala igualmente como tal acto cualquier acción que tenga por objeto incitar o ayudar intencionalmente a la comisión de tales actos.

Cuando los actos de piratería son perpetrados por un buque de guerra o un buque o aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado

de ellos, se asimilan a los actos cometidos por un buque privado. Es decir, en tales casos cesa la inmunidad de que disfrutaban los buques de guerra o las aeronaves del Estado.

Conforme a las reglas del Derecho Internacional, la nacionalidad de un buque o de una aeronave no se pierde de manera automática por haberse convertido en piratas, ya que el derecho de gentes establece que la conservación y la pérdida de la nacionalidad se rigen por la ley del Estado que la haya concedido. Por tanto, los buques o aeronaves piratas carecerán de nacionalidad sólo en el caso de que la legislación del Estado a que pertenecen considere a la piratería como una causa para su pérdida. (Recuérdese al respecto la declaración que hizo el gobierno de la primera República española, declarando piratas a los buques de guerra sumados a la insurrección cantonal, o la del de la segunda República, haciendo lo propio con los buques incorporados a la flota nacional.)

Las reglas del Derecho Internacional autorizan a que cualquier Estado pueda apresarse en alta mar o en algún lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado a un buque o a una aeronave pirata, así como detener a las personas o incautarse de los bienes que se encuentren a bordo de dicho buque o aeronave, ya que desde los más antiguos principios del derecho de gentes se considera al pirata como un enemigo de la Humanidad (*hostis humanis generis*). Asimismo, dicho derecho impone a todos los Estados el deber de cooperar «en toda la medida de lo posible» a la represión de la piratería. Sin embargo, sólo los buques de guerra y las aeronaves militares podrán llevar a cabo las capturas por dicha causa.

Los tribunales del Estado que hayan efectuado la presa serán los que podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que se hayan de tomar, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

Comisión de fondos marinos y oceánicos

Este organismo fue el precedente inmediato de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y se constituyó en una Comisión designada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su XXII período de Sesiones, funcionando entre 1967 a 1973 como especie de comisión preparatoria de la citada conferencia, a la cual transmitió un volumen considerable de propuestas, estudios y documentos en general que sirvieron de base para el inicio de los trabajos de fondo de la misma. Su tarea fue paciente, minuciosa y, sobre todo, difícil. En un intento de conseguir cierta coherencia en las deliberaciones y proporcionar un adecuado borrador de trabajo, la comisión presentó en agosto de 1970 un esbozo de tratado en el que figuraba una propuesta bastante imaginativa y presumiblemente capaz de aunar tendencias para una zona de fideicomiso, una especie de zona tope entre los doscientos metros de la isobática que representaba el límite exterior de la jurisdicción nacional

sobre plataforma continental, y la línea más avanzada del margen continental. En esta zona, el Estado costero actuaría en muchos aspectos como agente de la autoridad internacional (quien tendría jurisdicción sobre la minería de los fondos marinos), al mismo tiempo que operaría en dicha zona por cuenta propia, pero este borrador de tratado no fue en absoluto bien recibido.

La sesión XXV de la Asamblea General adoptó en diciembre de 1970 una Declaración de Principios, que en esencia volvía a las propuestas de la «herencia común» de Arvin Pardo, y una segunda resolución autorizaba una nueva conferencia de la ONU sobre el Derecho del Mar, especificando muchos de sus términos. En el verano de 1972, la Comisión de Fondos Marinos adoptó una lista de noventa y dos temas y problemas para que fueran discutidos en la conferencia de inmediata convocatoria, figurando en ellos la mayoría de los aspectos imaginables para una actualizada revisión del Derecho del Mar. Pero mientras la comisión continuaba deliberando sobre los temas de la agenda propuesta, la creciente marea nacionalista de los nuevos países en vías de desarrollo se dejó sentir y una de las decisiones más importantes fue adoptada completamente al margen de la estructura de las Naciones Unidas.

Una serie de reuniones de la zona de Iberoamérica y de los Estados africanos apoyaron la petición de Chile, Ecuador y Perú de algún tipo de «mar patriomonal» o «zona económica de 200 millas», dentro de las cuales el Estado costero tendría derechos exclusivos sobre todos los recursos, vivientes o no. Estas reuniones, celebradas en Santo Domingo y Yaoundé (República del Camerún) en junio de 1972 y en Addis Abeba en mayo de 1973, fueron seguidas por otras en diferentes partes del mundo, dentro y fuera del marco de las Naciones Unidas, algunas de ellas dedicadas a temas del Derecho del Mar exclusivamente y otras en las que dichos temas se trataron solamente de un modo marginal, pero por todas partes los líderes iberoamericanos y sus seguidores africanos mantuvieron una campaña insistente de propaganda en favor de una zona de 200 millas exclusivamente económica.

La Comisión de Fondos Marinos terminó su trabajo en otoño de 1973, sin conseguir un borrador de tratado de aceptación general y quedó disuelta el 3 de diciembre del mismo año, fecha oficial del primer período de sesiones de la Tercera Conferencia del Mar, de acuerdo con lo que disponía al respecto el punto 13 de la Resolución 3067 (XXVIII) por la que se convocaba. Esta misma resolución reconocía que la comisión cumplió en todo lo posible, dentro de los límites de su mandato, la tarea que le confió la Asamblea General en cuanto a la preparación de la conferencia a la cual expresaba su reconocimiento.

La primera fase procesal de la Conferencia del Mar celebrada en Nueva York en diciembre de 1973 ya evidenció los problemas a los que habría de enfrentarse a lo largo de su andadura, pues a duras penas pudo aprobarse el reglamento de la conferencia y regularse la organización de los trabajos. Y el 20 de junio de 1974 comenzaba la primera sesión sobre trabajos de fondo en Caracas (se había pensado primero en Santiago de Chile, pero los aconteci-

mientos políticos lo impidieron). Un largo trecho de Caracas a Jamaica, pasando ininterrumpidamente por Nueva York y Ginebra, han jalonado esfuerzos, logros y frustraciones de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que constituyó un acontecimiento sin parangón en la historia de la diplomacia mundial y en especial del Derecho Internacional, y que examinaremos en su correspondiente terminología.

(Continuará.)

