

RESUMEN

El trabajo lleva a cabo un análisis normativo y jurisprudencial acerca de la liberación y retención de buques en el ámbito internacional, partiendo de la condición jurídica de los mismos y de las instituciones reguladas en la Convención que van a mediar en esta disputa. Para ello, se van utilizar tres casos ya resueltos por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y extraer de los mismos la información necesaria que nos ayude comprender de una manera mejor la liberación y retención de buques desde la perspectiva de la Convención.

PALABRAS CLAVE

Tribunal internacional del Derecho del Mar. Buque. Prompta liberación. Medidas provisionales. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

ABSTRACT

The essay carries out a normative and jurisprudential development about liberation and retention ships in the international arena, based on the legal status of them and the institutions regulated by the Convention that will mediate this dispute. For it, it will use three cases already settled by the International Tribunal for the Law of the Sea and extract from them the necessary information to help us understand in a better way release and detention of vessels from the perspective of the Convention.

KEY WORDS

International Tribunal for the Law of the Sea. Vessel. Prompt Release. Provisional Measures. United Nations Convention on the Law of the Sea.

INTRODUCCIÓN

Los buques constituyen una parte muy importante del entramado económico internacional. Por ello mismo, la regulación que a la que se someten trata de favorecer en todo momento a los mismo evitando barreras o cualquier tipo de restricción que pueda afectar al comercio mundial y evitando tensiones entre Estados.

La liberación y retención de buques es una cuestión que aparece regulada por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sin embargo, en la práctica se han suscitado una serie de cuestiones no previstas expresamente en esta norma, obligando la intervención de diferentes órganos internacionales para la resolución de la controversia.

En el trabajo se va a analizar la respuesta del Tribunal Internacional del Derecho del Mar ante los casos de retención de buques, partiendo para ello de la regulación prevista en la Convención. De esta forma, se va a exponer la línea jurisprudencial que ha creado este tribunal para dar respuesta a las lagunas jurídicas creadas en el marco jurídico de la retención y liberación de buques.

Para ello, en primer lugar, se dará cuenta de la existencia de varias instancias internacionales para la resolución de casos de esta naturaleza, optando los Estados enfrentados por mecanismos pacíficos u obligatorios para la resolución de las disputas. También se llevará a cabo un examen de cuál es la condición jurídica internacional de los buques, diferenciando entre barcos mercantes y buques de guerra, los cuales presentan diferencias muy notables, y la relación jurídica que une a Estados ribereños y buques extranjeros.

Ulteriormente, se presentaran los mecanismos de pronta liberación y de medidas provisionales tal y como vienen regulados en la Convención, así como función, tramitación y finalidad de los mismos y su relación con la liberación y retención de buques.

Por último, se expondrán tres casos resuelto por el mismo Tribunal Internacional del Derecho del Mar, dos de ellos de pronta liberación y otro de medidas provisionales. En los dos primeros, se pretende diferenciar cuando es posible la liberación del buque de cuando no lo es. En el último, se va analizar el hecho de que un Estado litoral retiene a un buque de guerra produciéndose la vulneración de principios básicos del Derecho Consuetudinario Internacional.

De este forma, el objetivo es entender cuál es el régimen jurídico internacional existente en la actualidad sobre la liberación y retención de buques completado con la jurisprudencia del anterior tribunal.

CAPÍTULO I: TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

Planteamiento general:

En este capítulo se hablará sobre el Tribunal del Derecho del mar como tribunal internacional, destacando aspectos como cuál fue su origen, quién lo compone, jurisdicción y competencia y qué casos ha resuelto esta corte internacional. También se comentará que para la resolución de conflictos derivados de la aplicación o interpretación de la Convención del Derecho del Mar existen otros mecanismos opcionales al TIDM.

1.1.- El Tribunal

En este epígrafe se tratará cuál fue el motivo que propició el nacimiento de esta instancia internacional, cómo y quién lo compone, así como sobre qué ámbitos tiene competencia para ejercer su jurisdicción.

1.1.1.- Origen y composición

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar¹ (en adelante TIDM) es un cuerpo judicial independiente establecido por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982². Es el primer tribunal internacional especializado que surge.

Aunque este tribunal internacional estuviese previsto en dicha Convención, no empezó a funcionar hasta que se alcanzarán las ratificaciones necesarias de los Estados partes de la Convención. El número de firmas necesarias para su puesta en funcionamiento tuvo lugar el 16 de noviembre de 1994, es decir, una vez pasados 12 años se decidió que el TIDM empezará a ejercer sus competencias jurisdiccionales reconocidas por los Estados contratantes. Sin embargo, habría que esperar al 28 de julio de 1996 para la constitución definitiva del TIDM, fecha en la que se adopta el Acuerdo relativo a la Implementación a la Parte XI, produciendo efectos jurídicos vinculantes.

El TIDM tiene su sede en Hamburgo³ (Alemania), aunque pueden celebrarse las sesiones en otro lugar que se estime más conveniente (artículo 1, párrafos 2 y 3 del Estatuto del TIDM, en adelante Estatuto). La razón que justifica el emplazamiento del tribunal en esta ciudad se debe

¹ La Convención creó otros dos organismos a parte del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

² La Convención del Derecho del Mar entró en vigor el 10 de diciembre de 1982 adoptada en Montego Bay, Jamaica. La Convención establece un marco jurídico regulador de los distintos espacios marinos, sus recursos y sus usos.

³ El 21 de agosto de 1984 se decidió a Hamburgo como sede del TIDM. Para ello, se firmó un acuerdo entre Alemania y el Tribunal el 14 de diciembre de 2004 (entrando en vigor el 1 de mayo de 2007, convirtiéndose en la única gran institución de las Naciones Unidas que tiene su sede en Alemania).

a que las autoridades alemanas se lo ofrecieron a los Estados partes. No hay ningún motivo así general que justifique política o jurídicamente que se constituya el “*headquarters building*” (término utilizado en el ámbito internacional) en Hamburgo.

El origen del TIDM ha sido controvertido. El primer obstáculo con el que se encuentra es que existía la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) cuya jurisdicción se entiende que es en principio universal. La CIJ ya había resuelto determinadas controversias o disputas sobre casos relacionados con el mar y los Estados. Un ejemplo sería el caso en que España demandó a Canadá en materia de jurisdicción de pesquerías⁴. Canadá no había ratificado aún la Convención y, consecuentemente, España le demandó ante la CIJ ya que no podía ante el TIDM, ante la negativa de Canadá a su ratificación.

Nació la preocupación de que otro Tribunal internacional podría generar una división en la jurisprudencia internacional, es decir, en lugar de unificar provocaría una dispersión en el sistema jurídico internacional. Por otro lado, los proponentes del TIDM defendían que su creación no provocaría una división, sino que todo lo contrario. Este tribunal tomaría decisiones más rápidamente y sobre todo más eficientes porque estaría formado por jueces expertos en la materia.

El difícil consenso entre unos Estados⁵ y otros sobre la creación del TIDM o no se alcanzó en la Tercera Conferencia sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁶. El motivo que llevó a los Estados a este consenso se debía a que estaban surgiendo nuevas disputas sobre la reclamación de millas marinas y, especialmente, al avance de las tecnologías que permitían la explotación eficiente de los recursos vivos como no vivos del lecho marino, aumentando los intereses de los Estados sobre el espacio marino y sus potenciales fuentes de riqueza.

Ante la problemática del avance tecnológico y la no aparición de una solución razonable, se decidió que era necesario crear una instancia internacional especializada en la materia capaz de discernir sobre los problemas que se le planteen cómo son la protección del medio ambiente marino, la práctica de la pesca y delimitación de la jurisdicción de los Estados litorales.

⁴ CIJ, Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías (España contra Canadá), fallo de 4 de diciembre de 1998.

⁵ Los Estados africanos y los Estados de influencia soviética no estuvieron de acuerdo con establecer el TIDM alegando que ellos se verían perjudicados, a favor de los intereses de los países de ámbito occidental. De hecho, los Estados africanos denominaban a la CIJ como “Corte del Primer Mundo” debido a los polémicos pronunciamientos de esta corte en los casos denominados *Camerún Septentrional* y *África Sudoccidental*.

⁶ También conocida como UNCLOS III.

Toda esta polémica se zanjó utilizando el conocido método como “*package deal*”. Este término empezó a utilizarse en la UNCLOS III refiriéndose al modo en que se iban a tomar las decisiones durante la conferencia: o se aceptaba todo o no se aceptaba nada. Gracias a este mecanismo, se solucionó el problema relativo a la constitución del TIDM.

En lo que respecta a la composición del TIDM lo más destacable es el principio de distribución geográfica equitativa. Así viene establecido en el artículo 2.2 del Estatuto del Tribunal (en adelante Estatuto): “*en la composición del Tribunal se garantizarán la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución geográfica equitativa*”.

Con este precepto se pretende que todos los Estados partes de la Convención se sientan, de una manera u otra, representados por un determinado número de jueces que formen parte del Tribunal.

El artículo 3.2 del Estatuto establece que el Tribunal estará compuesto por no menos de tres miembros de cada una de las zonas geográficas fijadas por la propia Asamblea General de Naciones Unidas, las cuales son: los Estados africanos, los Estados asiáticos, los Estados caribeños y sudamericanos, los Estados de Europa del Este y los Estados de Europa del Oeste y otros Estados. De este modo, se garantiza una representación equitativa entre los Estados de diferentes continentes.

El número de jueces que compone el TIDM es de veintiuno⁷. Para ser miembro de este tribunal internacional es necesario contar con una importante reputación y experiencia en el campo de la ley del mar (artículo 2.1 del Estatuto).

Los jueces son elegidos por los Estados parte de la Convención entre los candidatos propuestos por ellos mismos (4.2. del Estatuto). El presidente y el vicepresidente⁸ de la corte serán elegidos entre los miembros del TIDM (art. 12.1 del Estatuto). Todos los miembros podrán participar de los asuntos de los cuales tenga conocimiento el Tribunal pero se necesitará un quórum de once miembros para constituirlo según el artículo 13.1 del Estatuto. También se puede actuar mediante Salas constituidas por jueces del Tribunal. Destacan así la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, las Salas especiales (para categorías específicas

⁷ Los miembros que componen el TIDM son: P. Chandrasekhara Rao (India), Joseph Akl (Líbano) Rüdiger Wolfrum (Alemania), Tafsir Malick Ndiaye (Senegal), José Luis Jesus (Cabo Verde), Jean-Pierre Cot (Francia), Anthony Amos Lucky (Trinidad y Tobago), Stanislaw Pawlak (Polonia), Shunji Yanai (Japón), James L. Kateka (Tanzania), Albert J. Hoffmann (Sudáfrica), Zhiguo Gao (China), Jin-Hyun Paik (Corea del Sur), Elsa Kelly (Argentina), David Joseph Attard (Malta), Markiyan Z. Kulyk (Ucrania), Alonso Gómez-Robledo Verduzco (México), Tomas Heidar (Islandia) y Antonio Cachapuz de Medeiros (Brasil).

⁸ El presidente del TIDM es actualmente Vladimir Vladimirovich Golitsyn (Rusia) y el vicepresidente Boualema Bouguetaia (Algeria).

de disputas) y las Salas *ad hoc*⁹ (para una categoría concreta). No olvidar que también se encuentra entre estas Salas la denominada Sala de procedimiento sumario que tiene como objetivo despachar rápidamente asuntos de escasa importancia.

1.1.2.- Jurisdicción y competencia

En lo referido a la jurisdicción del TIDM, este tribunal no va a tener competencia exclusiva y excluyente, sino todo lo contrario. La Convención permite a las partes enfrentadas optar por otros mecanismos de resolución de controversias tal y como se estipula en el artículo 287 de la misma.

Esto quiere decir que, aunque el TIDM se trate de un tribunal internacional especializado en la materia no es el único que va a tener jurisdicción y competencia, como se verá en el siguiente epígrafe.

La Convención ni siquiera atribuye, por tanto, al TIDM competencia automáticamente, dependiendo ésta de que los Estados partes la hayan ratificado. Solo conocería de un asunto si los Estados han reconocido su competencia mediante la ratificación o solamente la han reconocido para un caso concreto como ocurre a la hora de la elaboración de tratados internacionales en los cuales se pactan unas cláusulas en las que se indica que instancias internacionales tienen competencia de conocer cualquier tipo de controversia derivada de la aplicación o interpretación del tratado en cuestión.

El TIDM va a tener una competencia similar a la del CIJ, pues se le va a dotar tanto de una competencia contenciosa como de una competencia consultiva, pero siempre dirigiendo sus actuaciones a aquellas controversias que se encuadran dentro del ámbito de su competencia objetiva.

El análisis de la competencia contenciosa del TIDM (como de cualquier otro tribunal), debe hacerse distinguiendo entre qué casos puede conocer o su *ratione materiae* y quienes pueden acudir al mismo para interponer una o varias acciones o su *ratione personae*.

La competencia *ratione materiae* del TIDM es más limitada que la de la CIJ¹⁰ debido a la nota de especialidad que lo caracteriza. El artículo 288.1¹¹ de la Convención establece que el TIDM tendrá competencia para conocer las controversias derivadas de la aplicación e

⁹ Hasta la fecha se han formado solo dos salas de este tipo: la Sala para el arreglo de las diferencias relativas al medio marino y la Sala para el arreglo de las controversias relativas a pesquerías.

¹⁰ La competencia de la CIJ viene regulada en su estatuto desde el artículo 34 al 38 inclusive. Tiene competencia para la interpretación de un tratado o cualquier cuestión de derecho internacional, entre otras.

¹¹ El artículo 20 del Estatuto del TIDM regula la competencia del mismo, disponiendo que: “La competencia del Tribunal se extenderá a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal”.

interpretación de la Convención. El párrafo segundo continúa diciendo que también conocerá de las controversias relativas a la interpretación de otros acuerdos internacionales que tengan como finalidad alcanzar objetivos establecidos en la Convención¹².

Además el TIDM tiene competencia obligatoria en determinados casos, concretamente en dos:

- i) De acuerdo con el párrafo quinto del artículo 290 de la Convención, el TIDM es el único competente para recibir solicitudes de medidas provisionales hasta que se constituya el tribunal arbitral y también es el único que tiene competencia para recibir peticiones de pronta liberación de los buques y tripulación retenidos por el Estado ribereño en cuestión según el artículo 292 de la misma norma.
- ii) El segundo caso que la Convención atribuye a este tribunal es el relativo a las controversias que puedan surgir en relación a los fondos marinos, tanto en lo referido a la aplicación o interpretación del Convenio como los contratos que se hayan elaborado acordando la explotación de los recursos de la Zona. La demanda interpuesta se tramitará en la Sala de Controversias de los Fondos Marinos (artículo 187 de la Convención). Sin embargo, el TIDM no podrá pronunciarse sobre las funciones concedidas a la Autoridad de los Fondos Marinos y no declarar sus actos nulos¹³.

También existe diferencia con el CIJ sobre quién puede acudir al TIDM a interponer una demanda. El artículo 34 del Estatuto del CIJ establece que solo los Estados van a poder acudir a esta instancia. Esto podría llevar a la equivocación de que a la hora de hablar de competencia contenciosa se relacionaría con los Estados.

En el ámbito del TIDM, el artículo 20 de su estatuto se afirma que no solo los Estados van a poder acceder al mismo sino que otras “entidades” también van a poder hacerlo. Estas entidades son la Autoridad Internacional de Fondos Marinos, la Empresa¹⁴ y cualquier persona física o persona jurídica.

¹² A modo de ejemplo, algunos tratados internacionales en lo que el TIDM tiene competencia son el Acuerdo relativo a la conservación y manejo de las Especies Altamente Migratorias del 4 de agosto de 1997, el Acuerdo sobre el marco de conservación de recursos biológicos en la alta mar del Pacífico Sudeste del 14 de agosto del 2000, el Acuerdo destinado a favorecer el respeto por parte de los buques de pesca en alta mar de las medidas internacionales de conservación y manejo del 24 de noviembre de 1994 o la Convención sobre el futuro de las cooperaciones multilaterales de pesca en el Atlántico Noroeste del 18 de noviembre de 1980.

¹³ Díez de Velasco, M., (2009). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid. Editorial Tecnos, p., 950.

¹⁴ La Empresa es creada por la Convención en su artículo 170, dependiente funcionalmente de la Autoridad Internacional de Fondos Marinos y que se va a encargar de la explotación económica de la Zona. Además, dispone de su propio estatuto en el Anexo IV de la Convención.

La segunda competencia que ejerce el TIDM es la consultiva. A diferencia de la competencia anterior, aquí sí existen determinadas restricciones para ponerla en funcionamiento.

La competencia consultiva no es facultativa del pleno del Tribunal. Solamente la posee la Sala de Controversias de Fondos Marinos y la contestación correspondiente a la petición de consulta se ceñirá sobre cuestiones de la Zona¹⁵ (artículo 191 de la Convención).

En virtud de los artículos 130 y ss. del Reglamento del Tribunal y el artículo 159.10 de la Convención, solo podrán solicitar consulta al TIDM la Asamblea o el Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

Por último destacar, que el TIDM goza también de competencia prejudicial. Esta competencia la ejercerá en los casos de arbitraje comercial obligatorio en los que se esté resolviendo una controversia relativa a un contrato de explotación de la Zona, de tal modo, que si la controversia se basa en la aplicación o interpretación del Convenio en relación al contenido del Convenio, se planteará la cuestión prejudicial al TIDM y el órgano arbitral deberá tomar una decisión en concordancia con la interpretación dada por el primero.

1.2.- Mecanismos alternativos al TIDM

La Parte XI de la Convención es donde se regulan los diferentes procedimientos para la resolución de controversias derivadas de la aplicación o interpretación de la ley del mar. Esta parte se divide en tres secciones. La sección primera aboga por una solución pacífica de las potenciales disputas que se produzcan. La sección segunda establece los mecanismos obligatorios para dar solución a la controversia planteada en el caso de no alcanzarse un acuerdo por los medios pacíficos. Y, por último, se encuentra la sección tercera¹⁶ que establece los límites para la aplicación de los mecanismos obligatorios de la sección segunda.

Los distintos caminos que plantea la UNCLOS para la solución de conflictos son fruto de los conflictos entre los Estados en la Tercera Conferencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Hubo Estados que defendían la jurisdicción de la CIJ debido a que existían precedentes de sus actuaciones en la materia. Otros defendían que lo más indicado era la constitución de tribunales arbitrales en lugar de existir una jurisdicción única. Este desacuerdo de los Estados se plasmó en el tratado internacional, dando a los Estados la posibilidad de elección entre cuatro opciones (reguladas en el artículo 287 de la Convención) siempre y cuando la problemática no pudiese resolverse por medios pacíficos.

¹⁵ El TIDM podrá dictaminar jurídicamente aquellas cuestiones derivadas de cualquier tratado internacional que pretenda alcanzar los objetivos de la Convención, siempre que se hubiese establecido expresa y previamente en los tratados, según el artículo 138 del Reglamento del TIDM.

¹⁶ Para mayor información sobre esta sección tercera, acudir a los artículos 297, 298 y 299 de la Convención.

1.2.1. Resolución de las controversias por los medios pacíficos.

Esta parte de la Convención comienza con la regulación de la resolución pacífica de las controversias y concretamente con el artículo 279 el cual afirma que:

“Los Estados Partes resolverán sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención por medios pacíficos de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y, con ese fin, procurarán su solución por los medios indicados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta”.

Esta disposición impulsa a los Estados que resuelvan sus controversias de forma pacífica a través de mecanismos informales como pueden ser la mediación o la conciliación, sin que sea necesaria la intervención de un tercero que imponga una solución obligatoria (salvo que las partes elijan de común acuerdo, desde el principio, la intervención de un tercero).

Las partes enfrentadas pueden utilizar cualquier medio pacífico en virtud del artículo 280. Además, las partes mediante determinados pactos, ya sean de carácter regional, bilateral o multilateral, podrán indicar que medio pacífico es el que va a aplicar en caso de conflicto, pudiéndose establecerse en dicho pacto que el anterior mecanismo pacífico para la resolución de controversias es de carácter obligatorio, excluyéndose de este modo la aplicación de los mecanismos obligatorios contenidos en la sección dos (artículo 282).

1.2.2. Resolución de las controversias mediante los mecanismos obligatorios

En el caso de que las partes no lleguen a una solución por los medios pacíficos, será de aplicación obligatoria la sección segunda (artículo 286)¹⁷.

El artículo 286 fue percibido como un acierto importante de la III UNCLOS. Este precepto se constituye como la piedra angular del sistema fijado por la Convención para la resolución de controversias, pues da cabida a que ninguna controversia quede en el aire, sin solucionar, aportando seguridad jurídica en el plano internacional¹⁸.

Los mecanismos obligatorios para la resolución de controversias, establecidos en el artículo 287, son:

- a) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar.
- b) La Corte Internacional de Justicia.
- c) Tribunales arbitrales con competencia general.

¹⁷ El artículo 286 de la Convención dispone: *“Con sujeción a lo dispuesto en la sección 3, toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención, cuando no haya sido resuelta por aplicación de la sección 1, se someterá, a petición de cualquiera de las partes en la controversia, a la corte o tribunal que sea competente conforme a lo dispuesto en esta sección”.*

¹⁸ Horna, A., (2007). “Apuntes acerca del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: ¿Hamburgo vs. La Haya?”, *Agenda Internacional*, 25, p., 136.

d) Tribunales arbitrales con competencia específica.

Las partes enfrentadas tendrán la posibilidad de elegir alguno de estas cuatro opciones para alcanzar una solución. Esta posibilidad de elección recibe el nombre de fórmula Montreux¹⁹.

En el caso de que las partes tampoco se pongan de acuerdo sobre el mecanismo obligatorio de resolución, el párrafo quinto del artículo 287 indica que se tramitará el conflicto de acuerdo al procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII.

a) Corte Internacional de Justicia

Cómo ya se ha visto, este tribunal internacional tiene competencia de conocer de aquellos casos que también puede conocer el TIDM. Es, por tanto, la alternativa de las partes de poder resolver el conflicto que les enfrenta ante un tribunal internacional de carácter permanente distinto al TIDM.

Durante el periodo de inexistencia del TIDM, la CIJ se configuró como el único órgano con carácter judicial para resolver las controversias relativas al Derecho del Mar. En los trabajos de elaboración de la Convención, se decidió que la CIJ era considerado un mecanismos adecuado para poner solución a este tipo de controversias basándose en los precedentes jurisprudenciales de este tribunal y por ello, se fijó como una alternativa al resto de mecanismos para la resolución de controversias.

Anteriormente, se ha mencionado un caso resuelto por la CIJ en materia del Derecho del Mar en el que se enfrentaban España y Canadá, empero, no es el único caso de esta tipología que ha resuelto. Asimismo, se pueden poner como ejemplo el Caso relativo a la delimitación marina del Mar Negro que enfrentan a Rumanía y a Ucrania²⁰ y el Caso relativo a la delimitación marina que enfrentan a Nicaragua y a Colombia²¹.

b) Tribunales arbitrales.

Los tribunales arbitrales internacionales constituyen la excepción al conocimiento de la controversia por una corte internacional de carácter permanente. Como indica su propio

¹⁹ La denominación de esta fórmula se corresponde al de la ciudad de Suiza en donde se pactó durante la III UNCLOS que las partes podían elegir cualquiera de los mecanismos propuestos por la Convención para la resolución de las disputas planteadas.

²⁰ CIJ, Caso relativo a la delimitación marina del Mar Negro (Rumania contra Ucrania), fallo de 3 de febrero de 2009.

²¹ CIJ, Caso concerniente a la disputa territorial y de delimitación marítima entre la República de Nicaragua y la República de Colombia, fallo de 19 de noviembre de 2012.

nombre, en lugar de jueces aquí intervienen árbitros, que serán personas expertas en el Derecho del Mar²².

Hay dos tipos de tribunales arbitrales internacionales que vienen regulados por la propia Convención: los tribunales arbitrales con competencia general y los tribunales con competencia especial:

- i) Los primeros vienen regulados en el Anexo VII de la CNUDM, indicando su primer artículo que este órgano será una alternativa para la resolución de controversias de la Parte xv de la Convención. Solo se han constituido cinco tribunales arbitrales hasta la fecha: el Caso relativo a los Trabajos de Polimerización por Singapur en el interior y en las proximidades del Estrecho de Johor (Singapur vs. Malasia); el Caso relativo a la Delimitación Marítima entre Guyana y Surinam; el Caso relativo a la Delimitación Marítima entre Barbados y Trinidad y Tobago; el Caso relativo a la fábrica de MOX (Irlanda vs. Reino Unido) y el Caso relativo al Atún Meridional de Aleta azul (Australia/Nueva Zelanda vs. Japón).
- ii) En cuanto a los segundos, los tribunales arbitrales especiales, se constituyen conforme al Anexo VIII de la Convención. Así, el artículo 1 *de este anexo indica en qué casos se va a constituir un tribunal arbitral especial y son: “1) pesquerías, 2) protección y preservación del medio marino, 3) investigación científica marina y 4) navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento”*. Todavía no se ha hecho uso de este mecanismo²³.

1.3.- Casos resueltos

A pesar de tener jurisdicción internacional, el TIDM se trata de un tribunal especializado, llevándolo a conocer solo de aquellas controversias que se planteen en el ámbito o en la materia en la cual está especializada su función.

También hay que tener en cuenta, que la mayoría de los conflictos en torno a la ley del mar y otros convenios que pretenden alcanzar ciertos objetivos de las primeras, son resueltos entre los Estados normalmente de un modo pacífico. Esto hace que el planteamiento de un procedimiento ante el TIDM se convierte en algo excepcional en numerosas ocasiones, optando incluso las partes acudir preferentemente a un tribunal arbitral que a esta corte.

Todo ello ha dado lugar a que el TIDM haya conocido y resuelto pocos casos, concretamente, se le han planteado hasta la fecha veinticinco cuestiones desde la fecha en la que entró en

²² Artículo 2 del Anexo VII sobre el Arbitraje de la CNUDM.

²³ Horna, A., (2007). “Apuntes acerca...”, *op. cit.*, p., 136.

vigor. Empero, dicho tribunal ha creado un importante cuerpo jurisprudencial, dejando una línea de interpretación y aplicación clara, de la cual no se aleja, en distintos ámbitos.

Los casos que ha resuelto el TIDM se pueden dividir en varios grupos. Cada caso se encuentra enumerado de acuerdo al número de casos resueltos por el TIDM y son:

1.3.1.- Casos sobre pronta liberación

Hasta la fecha, el TIDM ha resuelto diez casos de pronta liberación. A rasgos generales, estos casos van a resolver la problemática que existe en ámbito del derecho del mar sobre la retención de buques extranjeros y su tripulación por parte de un Estado ribereño en concreto. Más adelante (en el capítulo III) se analizará pormenorizadamente la institución.

Estos son el caso n° 1, de 4 de diciembre de 1997, sobre el M/V SAIGA (San Vicente y Granadinas vs. Guinea), el caso n° 5, de 7 de febrero del 2000, denominado Camouco (Panama vs. Francia), el caso n° 6, de 18 de diciembre del 2000, denominado el Monte Confurco (Seychelles vs. Francia), el caso n° 8, de 20 de abril de 2001, denominado el Grand Price (Belize vs. Francia), el caso n° 9, de 13 de julio de 2001, denominado Chaisiri Reefer 2 (Panamá vs. Francia), el caso n° 11, de 23 de diciembre de 2002, denominado Volga (Rusia vs. Australia), el caso n° 13, de 18 de diciembre de 2004, denominado Juno Trader (San Vicente y las Granadinas vs. Guinea-Bissau), el caso n° 14, de 6 de agosto de 2007 denominado Hoshinmaru (Japón vs. Rusia) y el caso n° 15, de 6 de agosto de 2007 denominado Tomimaru (Japón vs. Rusia).

1.3.2.- Medidas provisionales

Las medidas provisionales aplicables a situaciones relativas al Derecho del Mar también será objeto de análisis posteriormente (en el capítulo III) para entender el caso ARA Libertad, donde el objeto del conflicto es la retención de un buque de guerra.

En cuanto a fallos relativos a medidas provisionales se encuentran, el caso n° 2, de 1 de julio de 1999, sobre el M/V SAIGA (San Vicente y Granadinas vs. Guinea) los casos n° 3 y 4, de 27 de agosto de 1999, sobre el Atún Rojo del Sur (Nueva Zelanda vs. Japón: Australia vs. Japón), el caso n° 10, de 3 de diciembre de 2001, denominado MOX Plant (Irlanda vs. Reino Unido), el caso n° 12, de 8 de octubre de 2003, sobre la reclamación de tierras por Singapur en el estrecho de Johor (Malasia vs. Singapur), el caso n°18, de 23 de diciembre de 2010, sobre M/V Louisa (San Vicente y Granadinas vs. España) el caso n° 20, de 15 de diciembre de 2012, ARA Libertad (Argentina vs. Ghana), el caso n° 22, de 22 de noviembre de 2012,

denominado The Arctic Sunrise (Holanda vs. Rusia) y el caso n° 24, de 24 de julio de 2015, denominado Enrica Lexie Incident (Italia vs. India).

1.3.3.- Protección medioambiental

En lo referido a la protección del medio marino, solo ha habido un pronunciamiento del TIDM y es el caso n° 7, de 16 de diciembre de 2009, que trata sobre la conservación y explotación sostenible del pez espada en el sureste del océano Pacífico y en el que se enfrentan Chile y la Unión Europea, debido a la explotación masiva en esta zona por parte de algunos Estados miembros de la Unión Europea.

1.3.4.- Delimitación marítima

Los casos números 16 y 23 tratan de la delimitación de los espacios marinos. En el primer caso, de 14 de marzo de 2012, se enfrentan a Bangladesh y a Myanmar con motivo de la Bahía de Bengala y en el segundo (caso de 25 de abril de 2015) Ghana y Côte d'Ivoire (Costa de Marfil) por la delimitación marina de estos dos países en el océano Atlántico.

1.3.5.- Dictámenes

Dos han sido los dictámenes hasta la fecha que han emanado de esta instancia internacional. El primero (caso n° 17, de 1 de febrero de 2011) es la Opinión consultiva sobre las responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona solicitada por la Autoridad Internacional de Fondos marinos y la segunda (caso n° 21, de 2 de abril de 2015) es opinión consultiva enviada por la Comisión Subregional de Pesca (CSRP)²⁴.

²⁴ La CSRP Es un organismos intergubernamental creado en 1985 para una explotación sostenible de la pesca. Forman del mismo Guinea, Guinea-Bissau, Mauritania, Senegal, Gambia, Cabo Verde y Sierra Leona.

CAPÍTULO II: RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BUQUES

Planteamiento general:

En este capítulo se tratará la condición jurídica de los buques a nivel internacional, tratándose temas como la nacionalidad de los mismos, qué derechos y deberes tienen cuando se encuentre en el espacio marino de un Estado ribereño, así como destacar la diferencia entre buque de guerra y buque mercante.

2.1.- Definición internacional de buques.

El concepto de buque no ha sido estático, todo lo contrario. A este término se le han atribuido diversas definiciones para una identificación adecuada de la palabra con la realidad. Tampoco es un término reciente.

Se trata de un término importante porque constituye uno de los pilares fundamentales del Derecho Marítimo, ayudándolo en la definición y delimitación del mismo.

Asimismo, ya en la época romana surgió una primera definición de buque dada por el jurista Ulpiano: *“Debemos considerar como nave tanto la que navega en el mar como en el río o en un lago, e incluso una barca”*²⁵. A medida que pasaba el tiempo, cada legislación otorgaba una definición de buque que si bien tenían ciertas similitudes, no compartían todas los mismos rasgos, así algunos contenían una definición más amplia de buque que otros.

En cualquier caso, el buque fue concebido por las legislaciones nacionales como un bien mueble y con la peculiaridad de que podían constituirse hipotecas sobre el mismo. Por tanto, esto quería decir que el buque no es un bien mueble cualquiera, pues constituye uno de los casos excepcionales en los que los bienes muebles pueden acceder a un registro mercantil²⁶.

Debido a la importancia del buque en el plano internacional, sobre todo en el ámbito de comercio internacional pues representada nada más y nada menos que el 90 % del comercio internacional²⁷, se ha tratado de alcanzar un concepto cuasiuniversal de lo que se entiende por buque.

Un primer intento se encuentra en el Estatuto de los puertos marítimos de Ginebra de 1925, donde no hay un concepto de buque claro pues se entiende como buque a efectos de esta

²⁵ Citado según, Domínguez Cabrera, M., (2005), “Aproximación a la forma jurídica del concepto de buque”, *Revista e-Mercatoria*, 2, p., 6.

²⁶ En España viene regulada la inscripción de los buques españoles en el Registro Mercantil en los artículos 145 a 190 del Reglamento de este registro, inscripción que es obligatoria según el artículo 1 del Real Decreto 1027/1989.

²⁷ López Ibor-Mayo, V., Martínez Montes, L. y Sánchez de Rojas Días, E. (2014), *El Ártico: energía y geoconomía*, López Ibor-Mayo, V., Martínez Montes, L. y Sánchez de Rojas Días, E., *Apuntes sobre el Ártico*. Madrid. Opera Prima. p., 86.

normativa como todo conjunto flotante²⁸. Por otro lado, el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque establecía una definición de buque más concreta en su artículo 1 apartado d) el cual dispone que *“buque significa cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar”*²⁹. También una definición de buque la da el anexo B del Convenio para la seguridad de la vida humana en la mar de 1948 (Convenio SOLAS) que establece en la regla 1, letra C), apartado i) que *“la palabra buque designa todo flotador, de cualquier naturaleza que sea, distinto de un hidroavión amarrado, susceptible de ser utilizado como medio de transporte en el agua”*³⁰.

Otra definición de buque cuya elaboración es más cercana a nuestro tiempo es la que aporta el Reglamento internacional para prevenir abordajes en la mar de 1972, definiéndolo en la regla 3 del apartado A como *“toda clase de embarcaciones, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento, las naves de vuelo rasante y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte sobre el agua”*³¹.

Notoria importancia merece qué es un buque a efectos de la OMI (Organización Marítima Internacional). En la Resolución A.980 (24) de esta organización internacional relativa a Enmiendas a las Directrices de la OMI sobre el reciclaje de buques, define al mismo de la siguiente manera: *“por buque se entiende una embarcación, de cualquier tipo, que opere en el medio marino, incluidos los aliscafos, los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos flotantes y las plataformas fijas o flotantes”*.

Como se ha visto, existen multitud de definiciones de lo que es un buque. Debido a la importancia que ocupa en el ámbito internacional, se podría elegir como definición de buque la ofrecida por la OMI.

2.2.- Pabellón

Una de las notas que presenta enjundia en el ámbito del derecho marítimo, es la nacionalidad que ostentan los buques.

²⁸ Para mayor información, disponible on-line: <http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/188-puertos-maritimos-1923.pdf> (Consultado el 20/05/2016).

²⁹ Para mayor información del convenio internacional, disponible on-line: <http://www.sct.gob.mx/JURE/doc/150-prot-conoc-embarque-1979.pdf> (Consultado el 21/05/2016).

³⁰ Para mayor información del Convenio SOLAS, disponible on-line: <http://www.bioscafire.com/upfiles/normativa/solas.pdf> (Consultado el 21/05/2016).

³¹ Para mayor información del reglamento, disponible on-line: <http://www.titulosnauticos.net/ripa/> (Consultado el 21/05/2016).

Tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, la nacionalidad del buque se denomina pabellón. Éste indica con que Estado o Estado mantienen una relación jurídica similar al de la nacionalidad de una persona física o jurídica.

La CNUDM regula esta cuestión del pabellón de los buques, en especial en el artículo 91 titulado “Nacionalidad de los buques”. Este artículo dispone que para que un buque adquiera la nacionalidad de un Estado³² es necesario inscribir el mismo en el registro correspondiente del mismo. Esto se conoce en la práctica como la matriculación del buque y en la misma debe hacerse constar cuál es el nombre del buque, que deberá aparecer claramente escrito tanto en la popa del barco como en los botes salvavidas. Esta inscripción supondrá el nacimiento de un vínculo efectivo entre el buque y el Estado del pabellón.

El Estado frente al que solicita la inscripción del buque, establecerá unos requisitos previos de obligado cumplimiento como pueden ser obligaciones de carácter fiscal, laboral o relativo a la conservación o seguridad del buque cuyo incumplimiento impedirán la inscripción del buque en dicho Estado³³.

También habría que preguntarse qué ocurriría si un buque no tuviese un único pabellón sino dos o más. La Convención regula esta problemática en su artículo 93 cubriendo cualquier tipo de laguna jurídica al respecto. El párrafo 1 del precepto anterior establece que es posible que un Estado goce de más de una pabellón pero para ello sería necesario la existencia de un convenio o tratado internacional previa en el cual los Estados partes pactasen que los buques que enarbolan su pabellón también pudiesen enarbolar el pabellón de otros de los Estados co-contratantes.

En cuanto al cambio de pabellón del buque, no es posible su modificación durante el viaje o una escalada ya sea prevista o imprevista a excepción de que se proceda a una “transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro” (artículo 93 de la Convención).

Mención especial merece el supuesto de los pabellones por conveniencia³⁴. En virtud del párrafo segundo del artículo 93, en estos casos se considera que el buque que haga uso de

³² La potestad para inscribir buques en un determinado registro le corresponde al Estado en cuestión, independientemente de si tiene litoral o no. Un ejemplo de puerto ficticio es el de La Paz en Bolivia.

³³ España ha regulado el pabellón que deben enarbolar los buques españoles. Esta regulación es fijada por la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, en especial en el artículo 3.5 que establece que: “*La bandera de España se enarbolará como pabellón en los buques, embarcaciones y artefactos flotantes españoles, cualquiera que sea su tipo, clase o actividad, con arreglo a lo que establezcan las disposiciones y usos que rigen la navegación*”.

³⁴ Como nota aclarativa, los pabellones por conveniencia lo llevan a la práctica determinados Estados con el fin de aumentar el número de matriculaciones de buques en el mismo. Para ello, se establecen determinadas ventajas como unos controles técnicos y medioambientales más flexibles, un procedimiento de inscripción simple, una carga fiscal muy baja y posibilidad de elección de tripulación (en algunos Estados se va a exigir como requisito

pabellones de conveniencia de forma abusiva, se considerará que no posee la nacionalidad de ninguno de los Estados pabellón y será considerado como un sujeto sin nacionalidad. Esto en la práctica tiene trascendencia por el hecho de que el buque se encontraría en una posición de vulnerabilidad importante, ya que, estaría desprotegido frente a terceros Estados al no poseer el pabellón de un Estado que le proteja, es decir, se rompería el vínculo efectivo que antes se ha mencionado.

El pabellón del buque, no solo determina la nacionalidad, sino también cual es la jurisdicción a la que está sometido: la del Estado del pabellón.

En el siguiente epígrafe se analizará la jurisdicción a la que están sometidos.

2.3.- Jurisdicción

Durante su recorrido, los buques atraviesan los espacios marinos de diferentes Estados ribereños. Esto llevaría a plantearse si la comisión de un ilícito civil o un ilícito penal en el mismo buque o cometido, en general, por éste hacia el Estado ribereño (por cuyas aguas se pasa) por una violación de algunas de sus normas, permitiría a este sujeto de derecho internacional de conocer la cuestión controvertida, o lo que es lo mismo, si se extiende su jurisdicción hacia el buque.

La respuesta viene dada por la Convención: en primer lugar diferencia aguas interiores de mar territorial, en segundo lugar diferencia jurisdicción civil de jurisdicción penal y en tercer lugar diferencia entre barco mercante y buque de guerra y/o buque de Estado para fines no comerciales.

Es necesario clarificar la diferencia que existe entre los buques mencionados. Esta diferencia la realiza la misma CNUDM en su artículo 29. Este artículo dice al buque de guerra como:

“Todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares”³⁵.

El resto de buques serán considerados barcos mercantes dedicados al comercio o, en general, cualquier tipo de buque que no tenga cabida en la definición anterior.

para el registro un determinado número de tripulantes que ostenten la nacionalidad del Estado en cuyo registro se solicita la inscripción).

³⁵ El buque de Estado destinado a fines no comerciales no es definido por la Convención pero sí que es verdad que la da el mismo trato que al buque de guerra como se puede observar en los artículos 30 y 31 de la Convención.

Como se ha mencionado al final del epígrafe anterior, el pabellón del buque no solo va a indicar cuál es su nacionalidad sino también que cuál es el Estado que va a ejercer su jurisdicción sobre él. Esta afirmación se desprende del artículo 94 de la Convención al estipular que “todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarboleden su pabellón”. A modo de ejemplo, esto quiere decir que los contratos laborales que se hayan acordado con la tripulación se van a regir por la normativa del Estado del pabellón.

Asimismo, ha habido en el ámbito internacional la creencia de que dicha jurisdicción del Estado del pabellón se justifica porque se entiende que el buque en sí mismo es una especie de extensión de su territorio. Este concepto se ha visto superado por el de la nacionalidad, justificando la competencia del Estado del pabellón en este vínculo jurídico³⁶.

Una vez que ya se han distinguido los diferentes buques que pueden existir a los ojos de la ley del mar, y una vez dejado claro la relación que existe entre el pabellón del buque y la jurisdicción del Estado del pabellón sobre el mismo, hay que ver qué papel juega la jurisdicción del Estado ribereño.

Las aguas interiores³⁷ del Estado ribereño son consideradas como una prolongación territorial del Estado ribereño, de modo que, la comisión u omisión de un acto considerado delito, falta o ilícito civil en dichas aguas sería como cometerlo en el mismo territorio³⁸. Es decir, todo lo que ocurra en este espacio queda bajo la jurisdicción del Estado ribereño, salvo que el acto conflicto tenga lugar en el interior del buque en cuyo caso tendría jurisdicción el Estado del pabellón y no el Estado ribereño³⁹. Sin embargo, hay que destacar una excepción: los buques de guerra y los buques de Estado para fines no comerciales gozan de inmunidad de acuerdo los artículos 32 y 95⁴⁰ de la Convención.

Esta inmunidad reconocida a este tipo de buques a nivel internacional se debe a que estos buques representan la soberanía de otro Estado y los éstos son sujetos de derecho

³⁶ La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial regula que los tribunales españoles tendrán competencia para conocer tanto los delitos y faltas cometidos en territorio español como los cometidos en aeronaves y buques españoles, sin perjuicio de lo establecido en las normas internacionales (artículo 23.1).

³⁷ Las aguas interiores vienen reguladas en el artículo 8 de la Convención. Su párrafo primero dice que “*salvo lo dispuesto en la Parte IV, las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial forman parte de las aguas interiores del Estado*”.

³⁸ A modo de ejemplo, las aguas que se sitúan en el interior de un puerto son consideradas aguas interiores.

³⁹ Solo podría intervenir el Estado ribereño en el caso de que el capitán del barco mercante solicitase auxilio al Estado ribereño o en el caso de que el conflicto que tuviera lugar en el interior del mismo supondría un peligro para el orden público de dicho Estado.

⁴⁰ El artículo 32 regula que “Con las excepciones previstas en la subsección A y en los artículos 30 y 31, ninguna disposición de esta Convención afectará a las inmunidades de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales” y el artículo 95 establece que “*Los buques de guerra en la alta mar gozan de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón*”.

internacional que no pueden ser enjuiciados de cualquier manera, porque se les reconoce inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Esto quiere decir, que solo le correspondería al Estado del pabellón conocer de los actos ocurridos dentro de este tipo de buques incluso cuando ocurran con el barco atracado en puerto. Cosa distinta es los actos que puedan cometer su tripulación en el Estado ribereño pero fuera del buque. En este caso, la jurisdicción le correspondería al Estado ribereño.

El régimen jurídico mencionado aplicable a los buques sirve para regular la jurisdicción civil y la jurisdicción penal.

En cambio, en el mar territorial si es preciso distinguir entre jurisdicción civil y jurisdicción penal.

El mar territorial corresponde al espacio marino de 20 millas medido de la línea de base o la línea de bajamar, que es la línea se extiende a lo largo de la costa y a partir de donde se miden el resto de espacios marinos. En esta porción de mar el Estado ribereño tiene plena soberanía⁴¹ pero, por otro lado, tendrá una serie de obligaciones con los buques extranjeros que se explicarán en el siguiente epígrafe.

La jurisdicción penal en el mar territorial viene regulada en el artículo 27. Esta disposición afirma que el Estado ribereño no tendrá competencia para conocer de aquellos actos delictivos que hayan tenido lugar en el interior del buque cuando éste transcurre por su mar territorial. Sin embargo, la Convención (en el mismo artículo 27) establece varias excepciones las cuales justifican el ejercicio de la jurisdicción penal del Estado ribereño sobre el buque extranjero:

- “a) Cuando el delito tenga consecuencias en el Estado ribereño;*
- b) Cuando el delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial;*
- c) Cuando el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales; o*
- d) Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas”.*

En el artículo 28⁴² se habla del ejercicio de la jurisdicción civil por parte del Estado ribereño en su mar territorial. Este precepto marca como regla general que el Estado ribereño no va a tener competencia en materia civil sobre el buque extranjero, tratándose de una temática que

⁴¹ El artículo 2 de la Convención regula que: “1.-La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial.2.- Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar. 3.-La soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional”.

⁴² El artículo 28 de la Convención afirma que: “El Estado ribereño no debería detener ni desviar buques extranjeros que pasen por el mar territorial, para ejercer su jurisdicción civil sobre personas que se encuentren a bordo”.

correspondería al Estado del pabellón en cuestión. Pero como anteriormente ha ocurrido con la jurisdicción penal, aquí también se dan excepciones. La primera es la posibilidad de llevar a cabo medidas de ejecución o precautorias en materia civil por obligaciones o responsabilidades contraídas por el buque con motivo de o durante su paso por las aguas del Estado ribereño (artículos 20.2 y 28.2, respectivamente), y la segunda la posibilidad de tomar medidas precautorias y de ejecución que la legislación del Estado ribereño permita en los casos de detención en el mar territorial o de paso por el mismo procedente de aguas interiores (artículos 20.3 y 28.3, respectivamente)⁴³.

Tanto en la jurisdicción civil como en la jurisdicción penal, si el buque extranjero procede de aguas interiores, el Estado ribereño va a tener la posibilidad de instruir las diligencias debidas o realizar detenciones a bordo de acuerdo a lo dispuesto en sus leyes y reglamentos (artículos 19.2 y 27.2), cosa que no ocurre en el caso de que el buque proceda de un puerto extranjero y traspase su mar territorial con posterioridad a la comisión de las infracciones (artículos 19.4 y 27.4). El Estado ribereño solo podrá actuar en el caso de la vulneración de algunas de las leyes que regulen la Zona Económica Exclusiva y la Protección (Parte V del Convenio) y Preservación del Medio Marino (Parte XII)⁴⁴.

No olvidar que la soberanía del Estado ribereño en el mar territorial está conectada con la inmunidad de los buques de guerra y los buques de Estados con fines no comerciales, lo que en la práctica se traduce que éstos no están sometidos a la jurisdicción del primero en cualquier caso.

2.4.- Obligaciones y Derechos

El reconocimiento de derechos para unos supone el reconocimiento de deberes para otros. Así, tanto los Estados ribereños como los buques extranjeros son titulares de derechos y obligaciones en el ámbito del derecho marítimo impuestos y derivados del ámbito internacional.

A rasgos generales, el deber principal de todo Estado ribereño es permitir la libertad de navegación y de comercio por sus aguas mientras que el deber principal de todo buque es respetar durante su paso la legislación del Estado ribereño.

Como se ha tenido ocasión de conocer en el epígrafe anterior, el Estado ribereño goza del derecho de ejercer su plena soberanía en las aguas interiores y en el mar territorial, siendo en el resto de espacios marinos un ejercicio soberano prácticamente económico.

⁴³ Díez de Velasco, M., (2009). *Instituciones...* op.cit., p., 494.

⁴⁴ *Ibid.*

Cómo lo que se pretende es fomentar el comercio y la navegabilidad, los Estados ribereños no establecen obstáculos para que buques mercantes extranjeros accedan a sus aguas interiores. Sin embargo, normalmente el acceso a dichas aguas interiores podrá ser denegado por motivos sanitarios o de orden público. Este acceso a las aguas interiores de un Estado ribereño se encuentra garantizado por el Convenio de Ginebra de 9 de diciembre de 1923 sobre régimen internacional de los puertos marítimos⁴⁵.

a) Aguas interiores⁴⁶

Una vez que accedan a las aguas interiores, los buques mercantes van a tener el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado ribereño sin excepción alguna.

En el caso de los buques de guerra, hay que distinguir si hay un conflicto armado del por medio. En tiempo de paz, no suele existir ningún tipo de problema para acceder a las aguas interiores de un concreto Estado litoral pero sí que es verdad que deberán cumplirse unas condiciones. La más común es llevar a cabo una notificación previa de su visita por vía diplomática⁴⁷ por el órgano estatal competente. En tiempo de guerra, para acceder a un puerto neutral es necesario siempre previa autorización, salvo que exista un riesgo importante de destrucción del buque⁴⁸.

De cualquier modo, independientemente de la clase de buque, éstos deben respetar siempre la legislación ribereña.

b) Mar territorial.

En el mar territorial notable importancia tiene el derecho de paso inocente reconocido a los buques extranjeros de acuerdo con el artículo 17 de la Convención.

El artículo 18 de la ley del mar define lo que es el derecho de paso inocente. Básicamente, consiste en que a los buques extranjeros se les va a reconocer el derecho de poder atravesar las aguas territoriales de un Estado ribereño ya sea para dirigirse a las aguas interiores de éste o simplemente porque su ruta transcurre por dichas aguas y dicho paso siempre será rápido e ininterrumpido.

⁴⁵ Díez de Velasco, M., (2009). *Instituciones...op. cit.*, p., 484.

⁴⁶ Para mayor información del régimen jurídico de los espacios marinos, concretamente de las aguas interiores y el mar territorial, acudir a: Iglesia Berlanga, M. y Gutiérrez Castillo, V.L., (2012), "Tema 18. Competencias del Estado sobre los espacios marinos, canales, ríos y lagos internacionales." Sánchez, V. M., (dir.), *Derecho Internacional Público*. España. Huygens.

⁴⁷ Esta condición de previo cumplimiento es exigida por España en la Orden 25/1985, de 23 de abril, del Ministerio de Defensa, por el que se aprueban las "Normas para las escalas de buques de guerra extranjeros en puertos o fondeadores españoles y su paso por el mar territorial español en tiempo de paz".

⁴⁸ Díez de Velasco, M., (2009). *Instituciones... op. cit.*, p., 484.

El precepto número 19 define que se entiende por inocente el paso *“mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño”*.

El Estado ribereño tiene el deber de garantizar dicho paso. Ello no significa que no pueda establecer algún tipo de medida legislativa para regularlo, como regular el tráfico marítimo en su mar territorial, pero lo importante aquí es que no lo impida siempre que sea inocente el paso (artículo 24 de la Convención). Cuando el paso no sea tal, “el Estado ribereño podrá tomar en su mar territorial las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente” (artículo 25 de la Convención).

La propia Convención establece en el párrafo segundo de su artículo 19 una serie de supuestos en los que el paso no es inocente:

- “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 rasgos generales, lo que se pretende en todo momento es un respeto mutuo entre Estado litoral y buque extranjero, fomentando y garantizando los principios de libre navegabilidad y comercio.

CAPÍTULO III: LA PRONTA LIBERACIÓN Y LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LA CNUDM

Planteamiento general:

En este capítulo se definirá tanto lo que significa pronta liberación como medidas provisionales, la diferencia que existe entre ambas instituciones y cuál es su aplicabilidad tomando como base la teoría establecida en la Convención.

El TIDM se ha erigido como la instancia internacional más adecuada para conocer de estas dos instituciones. Esto no quiere decir que sea el único mecanismo para decidir sobre la pronta liberación de buques o si es necesario la toma de medidas provisionales, sino que la importancia de su conocimiento por parte del TIDM reside en que se le atribuye una jurisdicción residual obligatoria. Esto quiere decir que si las partes no acuerdan que corte o tribunal arbitral van a conocer de la cuestión que recae sobre alguna de estas instituciones, conocerá obligatoriamente el TIDM⁴⁹.

La mayor parte del cuerpo jurisprudencial de esta corte internacional contiene decisiones relativas a estas dos instituciones⁵⁰, definiendo su alcance, contenido y límites.

3.1.- La pronta liberación

3.1.1.- Definición

La pronta liberación es una institución surgida ya en la Tercera Convención de las Naciones Unidas del Derecho del Mar, propuesta realizada por Estados Unidos debido a una mala experiencia con un atunero en el pacífico. Las razones por las que se incluyó en el Convenio eran básicamente económicas, pues lo que se buscaba era una liberación rápida y simple, evitando así que el dueño o armador del buque tuviera que enfrentarse a gastos extraordinarios⁵¹ y también se buscaba el respeto de las necesidades humanitarias de la tripulación.

Con esta institución lo que se pretende es la liberación del buque extranjero y su tripulación retenidos por el Estado ribereño por haber cometido aquél una determinada infracción en el espacio marino de éste y para ello, es necesario el pago de una fianza por parte del Estado del pabellón cuya cuantía debe ser razonable acorde a las circunstancias.

⁴⁹ Cabrera Mirassou, M., (n.d) (Tesis Doctoral), *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La institución judicial para el régimen de los océanos*. Universidad Nacional de la Plata, p., 63.

⁵⁰ Las sentencias del TIDM sobre pronta liberación y medidas provisionales vienen identificadas y numeradas en el capítulo primero de este trabajo.

⁵¹ Cabrera Mirassou, M.,(n.d.) (Tesis Doctoral), *El Tribunal... op.cit.*, p., 65.

Respeto a la definición de esta institución, Hugo Caminos⁵² indica que:

*“La pronta liberación está prevista para casos de apresamiento por el Estado ribereño para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos dictados en el ejercicio de sus derechos de soberanía sobre la explotación de los recursos vivos de su Zona Económica Exclusiva. Otro caso es el de las medidas de ejecución por los Estados ribereños de las reglas y estándares internacionales para la prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques en su mar territorial o Zona Económica Exclusiva”*⁵³.

Lo que se pretende es alcanzar un equilibrio de derechos. Por una parte, se pretende proteger al buque y a la tripulación extranjera retenida de aquellos Estados litorales que fijan fianzas desproporcionadas, no razonables o de aquellos que no presentan en su ordenamiento jurídico la fijación de una cuantía o garantía financiera para la liberación de aquellos, hablándose pues de una laguna jurídica. Por otra parte, también se pretende hacer valer los derechos del Estado ribereño pues si solo mediante el pago de una fianza considerada razonable se procederá a la liberación.

Rainer Lagoni⁵⁴ explicó cuál que era la función de la pronta liberación afirmando que *“the purpose of these new rules is to balance the interests of the detaining state in its measures against the flag state with the interests of the flag state in preventing an excessive detention of vessels flying its flag”*⁵⁵.

3.1.2.- Aplicabilidad

El procedimiento de pronta liberación viene regulado expresamente en el artículo 292 de la Convención, del que se desprende lo siguiente:

“1. Cuando las autoridades de un Estado Parte hayan retenido un buque que enarbole el pabellón de otro Estado Parte y se alegue que el Estado que procedió a la retención no ha observado las disposiciones de esta Convención con respecto a la pronta liberación del buque o de su tripulación una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera, la cuestión de la liberación del buque o de su tripulación podrá ser sometida a la corte o tribunal que las partes designen de común acuerdo o, a falta de acuerdo en un plazo de 10 días contado desde

⁵² Hugo Caminos es profesor de Derecho Internacional en la Universidad de Buenos Aires y fue juez en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar durante el periodo comprendido entre 1996 y 2011.

⁵³ M.A. Godio, Leopoldo, (2012), “La pronta liberación de buques en la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar”. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, núm. 9, p., 67.

⁵⁴ Rainer Lagoni es un jurista alemán, especializado en la rama de Derecho del Mar y trabaja en el Instituto de Derecho Marítimo de la Universidad de Hamburgo. Ganó varios premios por su aportación al ámbito internacional y, entre ellos, destaca el diploma de la Academia de Derecho Internacional de la Haya concedido en 1977.

⁵⁵ Traducción al castellano: *“el propósito de estas nuevas reglas es equilibrar los intereses del Estado que ha tomado medidas contra el Estado del pabellón del buque retenido con los intereses del Estado del pabellón del buque para prevenir una retención excesiva de éste por parte de aquél”* (Traducción propia).

el momento de la retención, a la corte o tribunal que el Estado que haya procedido a la retención haya aceptado conforme al artículo 287 o al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a menos que las partes convengan en otra cosa.

2. La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre.

3. La corte o tribunal decidirá sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.

4. Una vez constituida la fianza u otra garantía financiera determinada por la corte o tribunal, las autoridades del Estado que haya procedido a la retención cumplirán sin demora la decisión de la corte o tribunal relativa a la liberación del buque o de su tripulación”.

Aunque el artículo habla de pronta liberación de una forma general, no se aplica este procedimiento para cualquier tipo de caso en el que se lleve a cabo la retención de un buque y su tripulación, o lo que es lo mismo, solo se procederá a su aplicación en aquellos casos en los cuales es posible la detención del buque y estén tasados en la misma norma internacional. Estos supuestos son concretamente los que vienen regulados en los artículos 73.2⁵⁶, 220 apartado 6⁵⁷, y el apartado 1 del artículo 226⁵⁸.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 292, en el caso de que se dé alguno de los casos en los cuales es posible solicitar la pronta liberación, las partes enfrentadas pueden elegir qué corte o

⁵⁶ El artículo 73.2 dice que: “Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía”.

⁵⁷ El artículo 220.6 dice que : “Cuando exista una prueba objetiva y clara de que un buque que navega en la zona económica exclusiva o en el mar territorial de un Estado ha cometido, en la zona económica exclusiva, una infracción de las mencionadas en el párrafo 3 que haya tenido como resultado una descarga que cause o amenace causar graves daños a las costas o los intereses conexos del Estado ribereño, o a cualesquiera recursos de su mar territorial o de su zona económica exclusiva, ese Estado podrá, con sujeción a la sección 7, y si las pruebas lo justifican, iniciar un procedimiento, incluida la retención del buque, de conformidad con su Derecho interno”.

⁵⁸ El artículo 226.1 dice que: “a) Los Estados no retendrán un buque extranjero más tiempo del que sea imprescindible para las investigaciones previstas en los artículos 216, 218 y 220. La inspección física de un buque extranjero se limitará a un examen de los certificados, registros y otros documentos que el buque esté obligado a llevar con arreglo a las reglas y estándares internacionales generalmente aceptados o de cualquier documento similar que lleve consigo; solamente podrá iniciarse una inspección física más detallada del buque después de dicho examen y sólo en el caso de que: i) Existan motivos fundados para creer que la condición del buque o de su equipo no corresponde sustancialmente a los datos que figuran en esos documentos; ii) El contenido de tales documentos no baste para confirmar o verificar una presunta infracción; o iii) El buque no lleve certificados ni registros válidos; b) Si la investigación revela que se ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos aplicables o de las reglas y estándares internacionales para la protección y preservación del medio marino, el buque será liberado sin dilación una vez cumplidas ciertas formalidades razonables, tales como la constitución de una fianza u otra garantía financiera apropiada. c) Sin perjuicio de las reglas y estándares internacionales aplicables relativos a la navegabilidad de los buques, se podrá denegar la liberación de un buque, o supeditarla al requisito de que se dirija al astillero de reparaciones apropiado más próximo, cuando entrañe un riesgo excesivo de daño al medio marino. En caso de que la liberación haya sido denegada o se haya supeditado a determinados requisitos, se informará sin dilación al Estado del pabellón, el cual podrá procurar la liberación del buque de conformidad con lo dispuesto en la Parte xv”.

tribunal arbitral va a tener competencia para conocer de la pronta liberación. No existe preferencia por uno u otro mecanismo, sino lo que se busca es que las partes se pongan de acuerdo sobre el órgano que va a resolver la disputa.

Para ello, van a disponer de 10 días a contar desde el mismo momento en el que se produce la retención para llegar a tal acuerdo. En el caso de no alcanzarlo, el Estado del pabellón del buque retenido puede acudir unilateralmente a cualquiera de los mecanismos ofrecidos por la Convención para la resolución de controversias, disponibles en el artículo 287. El Estado ribereño que ha llevado la retención del buque tiene dos opciones: o aceptar la competencia del órgano elegido por el Estado del pabellón o no aceptarlo. La no aceptación va a poner en marcha la jurisdicción residual obligatoria del TIDM.

Una nota característica del procedimiento es la que viene en el artículo 112.1 de las Reglas del TIDM. Este artículo indica que todo procedimiento de pronta liberación caracterizarse por su celeridad, constituyendo el elemento principal de la misma⁵⁹.

En cuanto a la solicitud de pronta liberación puede solicitarse tanto por el Estado del pabellón como la propia tripulación en nombre de aquél. La admisibilidad de la solicitud va a depender de si está bien fundada, es decir, que el Estado ribereño en cuestión no ha liberado el buque extranjero cuando debía hacerlo de acuerdo a las disposiciones de la Convención. Si se cumple este requisito, se procederá a la admisión de la demanda independientemente de las causas de retención en las que se basa el Estado ribereño o si no se constituyó fianza o por cualquier otro motivo.

En el caso de admisión de la demanda de pronta liberación, la instancia que conozca de la misma solo va a tener competencia para conocer solo específicamente la cuestión relativa a la pronta liberación y no tendrá competencia para conocer el fondo del asunto, cuyo conocimiento corresponde al Estado ribereño en el que han infringido sus normas.

La normativa del TIDM va a ser la única normativa de una instancia internacional que regule la admisibilidad de la demanda de pronta liberación, que se regula en los apartados 1 y 2 del artículo 113 de las Reglas del TIDM que establece:

“1. El Tribunal, en su sentencia determinará en cada caso de conformidad con el artículo 292 de la Convención si la alegación de la demandante de que el estado de detención no ha cumplido con una disposición de la Convención para la pronta liberación del buque o de la tripulación o no previa constitución de una fianza razonable u otra garantía financiera está bien fundado.

⁵⁹Actualmente, de acuerdo con las Reglas del TIDM, el procedimiento de pronta liberación suele iniciarse como muy tarde a los 42 días desde su solicitud.

2. Si el Tribunal decide que la alegación está bien fundada, determinará la cantidad, naturaleza y forma de la fianza u otra garantía financiera que ser contabilizada para la liberación del buque o de la tripulación”.

El Estado ribereño es el único que está facultado para la liberación del buque retenido una vez constituida una fianza razonable de acuerdo a diversos factores. El Estado litoral debe cumplir la decisión internacional de pronta liberación.

Muchos autores, como Erik Jaap Molenaar⁶⁰, Tullio Treves⁶¹ o Rainer Lagoni, han criticado este procedimiento de pronta liberación porque lo consideran un procedimiento un tanto restrictivo y limitado en la práctica. Alegan que no tiene sentido que la aplicación de la normativa de la pronta liberación de buques solo tenga lugar en aquellos casos previstos y señalados en el CNUDM. El profesor Tullio Treves es uno de los juristas que van a defender una aplicación analógica de este procedimiento en aquellos casos no previstos legalmente. Así, afirma que:

“Si un buque o de su tripulación ha sido detenido en contravención de una disposición de la Convención que prohíbe la detención, se parece razonable sostener que el procedimiento más expedito disponibles se debe recurrir a fin de garantizar la liberación del buque o de la tripulación, con independencia de la cuestión de responsabilidad internacional por la violación de la Convención. Parecería absurdo que el símbolo procedimiento de liberación debe ser disponible en casos en los que detención está permitida por la Convención, tales como los de los artículos 73, 220 y 226, y no está disponible en los casos en los que no está permitido por ella”⁶².

3.2.- Las medidas provisionales

3.2.1.- Definición

Las medidas provisionales son el segundo tema más tratado jurisprudencialmente por el TIDM.

La función de las medidas provisionales en el ámbito internacional no difiere de la establecida en los ordenamientos jurídicos internos: salvaguardar los derechos de las partes en un conflicto o prevenir un daño irreparable hasta la decisión final.

⁶⁰ Erik Jaap Molenaar trabaja actualmente para el Centro de Jebesen KG para el Derecho del Mar que pertenece a la Universidad de Tromsø (Noruega). Es experto en las materias relativas al transporte marítimo y la pesca en el Derecho Internacional y ha trabajado como asesor de varias compañías privadas, de gobiernos y de la Unión Europea.

⁶¹ Tullio Treves es profesor de derecho internacional público y privado en la Universidad de Milán. Fue juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar durante el periodo comprendido entre 1996 y 2011. También ha intervenido como juez ad hoc en el caso *Virginus* elegido por Panamá y ha intermediado en la delimitación marítima de determinados Estados como es el caso *Saint-Pierre-et-Miquelon*.

⁶² Lindpere, H., (2005),” Prompt Release of Detained Foreign Vessels and Crews in Matters of Marine Environment Protection”, *The International Journal of Legal Information*, núm. 2, p., 251.

La existencia de medidas provisionales en el ámbito internacional marítimo no es algo novedoso. Ya existía esta posibilidad, internacionalmente hablando, concretamente en el artículo 41 del Estatuto de la CIJ⁶³.

Una peculiaridad que se puede destacar es el hecho de que a diferencia de la CIJ la cual tiene competencia única y exclusiva para dictar medidas provisionales en aquellos ámbitos en los que tiene competencia, en el derecho del mar, es posible solicitar medidas provisionales a otras instancias diferentes a las del TIDM, como se verá a continuación.

3.2.2 Aplicabilidad

Las medidas provisionales en el Derecho del Mar se encuentran reguladas en el artículo 290 de la Convención y dice lo siguiente:

“1. Si una controversia se ha sometido en la forma debida a una corte o tribunal que, en principio, se estime competente conforme a esta Parte o a la sección 5 de la Parte XI, esa corte o tribunal podrá decretar las medidas provisionales que estime apropiadas con arreglo a las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva.

2. Las medidas provisionales podrán ser modificadas o revocadas tan pronto como las circunstancias que las justifiquen cambien o dejen de existir.

3. Las medidas provisionales a que se refiere este artículo sólo podrán ser decretadas, modificadas o revocadas a petición de una de las partes en la controversia y después de dar a las partes la posibilidad de ser oídas.

4. La corte o tribunal notificará inmediatamente la adopción, modificación o revocación de las medidas provisionales a las partes en la controversia y a los demás Estados Partes que estime procedente.

5. Hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se someta una controversia con arreglo a esta sección, cualquier corte o tribunal designado de común acuerdo por las partes o, a falta de tal acuerdo en el plazo de dos semanas contado desde la fecha de la solicitud de medidas provisionales, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o, con respecto a las actividades en la zona, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos podrá decretar, modificar o revocar medidas provisionales conforme a lo dispuesto en este artículo si estima, en principio, que el tribunal que haya de constituirse sería competente y que la urgencia de la situación así lo requiere. Una vez constituido, el tribunal al que se haya sometido la controversia podrá actuar conforme a los párrafos 1 a 4, modificar, revocar o confirmar esas medidas provisionales.

⁶³ El artículo 41.1 del Estatuto del CIJ dispone que: “la Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes”.

6. Las partes en la controversia aplicarán sin demora todas las medidas provisionales decretadas conforme a este artículo”.

Al igual que en el procedimiento de pronta liberación, van a tener competencia para la imposición de medidas provisionales cualquier corte o tribunal arbitral elegidos por las partes entre los que aparecen en el artículo 287 de la Convención.

Las medidas provisionales no son fijadas motu proprio por la corte o el tribunal arbitral competente. Son las propias partes las que deben solicitar a la instancia correspondiente el establecimiento de medidas provisionales, sin que sea necesario un acuerdo bilateral para realizar la solicitud. Sin embargo, el hecho de que se realice una solicitud de tal medida, esto no quiere decir que el órgano competente para su conocimiento establezca de forma automática las medidas provisionales, sino que es necesario atender a las circunstancias concretas del caso y, finalmente, se decide si proceden o no.

En un principio, la competencia para conocer de la solicitud de las medidas provisionales le corresponde al órgano que conozca el fondo del asunto, en virtud del párrafo primero del artículo 290. Pero existe una excepción a esta regla general. Es posible que las partes hayan acordado la constitución de un tribunal arbitral para resolver la controversia que les enfrenta. Debido a la todavía inexistencia de dicho tribunal arbitral, en el caso de que algunas de las partes desee solicitar el establecimiento de medidas provisionales, no podría hacerlo porque el tribunal arbitral no constituido aún es el que tiene la competencia para ello según el párrafo primero del artículo en cuestión.

Para evitar estas situaciones, se encuentra el apartado quinto del artículo 290. Este parte indica que frente a estos casos, las partes podrán acudir a cualquier otra instancia internacional que tenga competencia para dictar medidas provisionales en el ámbito del Derecho del Mar, aunque no sean los competentes para conocer del asunto. Si transcurridas dos semanas desde la solicitud de las medidas provisionales y las partes no se ponen de acuerdo sobre quien ostenta la competencia para conocerlas, le corresponderá residualmente al TIDM o a la Sala de Controversias de Fondos Marinos cuando se trate de actividades en la Zona.

Una vez constituido el tribunal arbitral, va a tener libre discrecionalidad para decidir si las medidas provisionales adoptadas por otro órgano internacional se mantienen, se modifican o se revocan.

No solo en el caso anterior es posible la adopción, modificación o revocación de medidas provisionales sino que cualquier tribunal que conozca del asunto va a tener dicha competencia en virtud del apartado 3⁶⁴.

Muy importante también es la adopción de medidas diferentes a las contenidas en la solicitud. En virtud del artículo 89.5⁶⁵ del Reglamento del Tribunal, se le concede a éste (TIDM) la facultad de adoptar medidas provisionales total o parcialmente diferentes en contenido a las propuestas por las partes, siempre y cuando, las circunstancias del caso, a juicio del tribunal, hagan necesario la toma de dicha decisión.

El artículo 83.3 de las Reglas del Tribunal van a establecer un requisito extra. Este requisito es el de la urgencia. Si la situación no es calificada de urgente, el TIDM no establecerá medidas provisionales. Este requisito no viene establecido en el propio artículo 290 pero aun así va a ser exigido en la práctica, ya que será el motivo que justifique la adopción de medidas provisionales.

3.3.- Relación entre ambas instituciones

La principal diferencia es el carácter general de las medidas provisionales y el carácter específico de la pronta liberación. Ambas instituciones van ser utilizadas por el TIDM para decidir cuestiones de liberación o no de buques pero la diferencia es la ya mencionada, las medidas provisionales tienen una función más general que la institución de pronta liberación que solo tiene una función específica.

Es importante señalar que el TIDM solamente ha aplicado el mecanismo de las medidas provisionales para la liberación de buques una vez, concretamente en el caso “ARA Libertad”, el cual se analizará más adelante.

Como ya se ha indicado, la pronta liberación es un mecanismo que solo puede aplicarse en determinados casos que son aquellos previstos en la Convención⁶⁶.

Sin embargo, las medidas provisionales van más allá. La Convención no indica en qué casos solo pueden adoptarse medidas provisionales sino simplemente indica que en el caso de que pudieran producirse daños irreparables (incluidos los daños medioambientales), podría acudir a una instancia internacional para la solicitud de medidas provisionales.

⁶⁴ Esta idea se reitera en el artículo 25.2 del Estatuto del TIDM y en los párrafos 1 y 2 del artículo 83 de las Reglas del Tribunal.

⁶⁵ El artículo 89.5 del Reglamento del Tribunal establece que: “*Cuando una solicitud de medidas provisionales se ha hecho, el Tribunal podrá adoptar medidas diferente en su totalidad o en parte de las solicitadas e indicar las partes que se van a tomar o para cumplir con cada medida*”.

⁶⁶ Por ello mismo, en el caso “ARA Libertad” no se solicitó la pronta liberación del buque y se solicitaron la aplicación de medidas provisionales.

En aplicación a la retención de buques, podría entenderse como una alternativa a la pronta liberación, pues la medida provisional tendría como objetivo la liberación de buque también. Aunque los trámites y los mecanismos utilizados para poner en práctica estas instituciones son diferentes⁶⁷, pueden tener un mismo objetivo.

⁶⁷ Mientras que en la pronta liberación la Convención exige el pago de una fianza, impuesta por el Estado ribereño retenedor, por parte del Estado del pabellón del buque retenido para la liberación del mismo, la aplicación de las medidas provisionales sería más compleja pues la Convención exige la concurrencia de una serie de requisitos que son necesarios demostrar cómo es la urgencia y necesidad de la medida.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TIDM

Planteamiento general:

Este capítulo se va a llevar a cabo el análisis de tres sentencias derivadas del TIDM. Dichas sentencias son los casos Hoshinmaru, Tomimaru y ARA Libertad. La razón de dicha elección se debe a que los dos primeros casos tienen como principal objeto la pronta liberación de buques, sin embargo, en uno se concede y en el otro no. Además la elección de dichos casos se debe a que los problemas principales que se tratan en ellos son muy similares (enfrentándose en ambos Japón y Rusia) pero debido a una serie de factores, los resultados son diferentes.

El tercer y último caso se caracteriza por que se procede a la retención de un buque de guerra cuando esto se consideraba imposible a primera vista en el ámbito internacional. La importancia de este hecho hace que merezca especial atención y análisis.

4.1.- Jurisprudencia sobre pronta liberación⁶⁸.

Actualmente, el TIDM ha resuelto ya varios casos sobre pronta liberación, los cuales ya han sido mencionados en el epígrafe 1.3.1 del trabajo. A través de estas sentencias, este tribunal ha ido elaborando minuciosamente una línea jurisprudencial uniforme con el objeto de que sea llevada a la práctica por los Estados parte de la Convención en base al principio de confianza mutua.

4.1.1.- Caso Hoshinmaru⁶⁹

En este caso se enfrentan Japón y la Federación de Rusia, debido al ejercicio de una actividad pesquera ilegal de un buque japonés (cuyo nombre es Hoshinmaru y es el que da nombre al caso) en la zona económica exclusiva rusa. El TIDM dictó el fallo del caso el 6 de agosto de 2007 en cual se estableció una caución de inferior valor a la fijada por Rusia y se declaró el incumplimiento de este último Estado de las disposiciones 73.2 y 292 de la Convención.

a) Antecedentes de hecho⁷⁰

⁶⁸ La jurisprudencia del TIDM sobre pronta liberación va a tratar sobre la práctica irregular de la pesca en las ZEE de Estados ribereños, lo que consecuentemente produce que éste último actúe frente aquellos buques extranjeros, mediante su detención, que no cumplan su legislación pesquera y medioambiental, ámbitos que cualquier Estado ribereño tiene derecho a regular en su ZEE de acuerdo al artículo 56, párrafo 1, letra a) de la Convención.

⁶⁹ TIDM, Caso Hoshinmaru, fallo de 6 de agosto de 2007.

El buque japonés Hoshinmaru solicita una licencia de pesca a Rusia con el fin de faenar en las aguas estatales del mismo, concretamente aquellas que se encuentran dentro del espacio marino conocido como zona económica exclusiva (en adelante ZEE). Una vez dada la licencia, el Hoshinmaru va a tener derecho a pescar por tres zonas correspondientes a la ZEE rusa, desde el 15 de mayo hasta el 31 de julio, solo unas determinadas especies y sin sobrepasar los límites de tonelaje pactados.

El 1 de junio de 2007, mientras el barco japonés faena en una de las zonas a las que tienen derecho, aparece una patrullera rusa. Los tripulantes de la misma abordan el buque justificando que tienen el deber de realizar una inspección y confirmar que se cumple con la legalidad de la licencia otorgada.

En dicha inspección, las autoridades rusas descubren que la tripulación del buque ha incumplido los límites establecidos en la licencia. Dicho incumplimiento se debe a que el buque japonés realiza capturas de una especie sobrepasando los límites prefijados y para evadir su responsabilidad, deciden declarar la cantidad pescada como otra especie, incumpliendo así la legislación rusa.

Ante el incumplimiento del buque japonés, la patrullera rusa lleva al mismo y a su tripulación al puerto *Petropavlovsk-Kamchatskii*, donde son retenidos. Las autoridades rusas no fijan en el momento de la detención una fianza razonable sino que hay que esperar 5 semanas después de la detención para el establecimiento de la misma y 6 días después desde que el Estado japonés exigiera al ruso una fianza razonable para la liberación del buque y su tripulación de acuerdo a los artículos 73.2 y 292 de la Convención. Dicha fianza consistía en 25 millones de rublos que posteriormente se redujo a 22 millones.

La pasividad del Estado ruso en la liberación del buque y su tripulación, (según el cual se defendía en el tribunal afirmando que la tripulación no estaba detenida sino que permanecía en “libertad” pero sin posibilidad de regreso a su país de origen) da lugar a que Japón decida interponer una demanda ante el TIDM para la resolución de la controversia. El Estado nipón alega en la demanda que el TIDM es competente en base al artículo 292 de la Convención y a que la misma está jurídicamente bien fundada ya que se basa en la vulneración de un artículo tan importante para las relaciones internacionales: el artículo 73.2 de la Convención⁷⁰. En cambio, el Estado ruso contesta a la demanda indicando que en ningún momento se ha

⁷⁰ ITLOS, (06/08/2007), *ITLOS/Press 114: The "Hoshinmaru" Case Release of the vessel and crew after posting of the bond ordered by the Tribunal*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_114_E.pdf (Consultado el 05/06/2016).

⁷¹ Se recuerda que este artículo dispone que: “*Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía*”.

vulnerado el articulado de la Convención pues considera que ha fijado una fianza razonable en cuantía y tiempo.

b) Fallo

El TIDM decide aceptar la demanda interpuesta por Japón. Para ello, en primer lugar va a analizar si es competente o no para conocer del asunto en virtud del artículo 292. Con dicho análisis lo que se pretende es dar cumplimiento al apartado segundo de este precepto. De acuerdo con el mismo, solo el Estado del pabellón o la tripulación en nombre de este, pueden solicitar al TIDM la liberación del buque y tripulación retenidos. De modo que, esto obliga a esta corte analizar que vínculo existe entre el buque y la tripulación retenidos y el Estado demandante, es decir, el pabellón del buque o su nacionalidad. Finalmente, determina que existe tal vínculo jurídico con Japón y es cuando esta corte se declara competente⁷².

Una vez que el TIDM analiza esta cuestión, se dirige a analizar el fondo del asunto. En primer lugar, va a destacar del tiempo para fijar la fianza. Como indica el tribunal, en ningún artículo de la Convención aparece un periodo de tiempo razonable para fijar una fianza en casos de pronta liberación, sino que simplemente se limita a señalar la fijación de una caución razonable pero no el tiempo.

El tribunal indica que a pesar de que la Convención no regule nada sobre el tiempo máximo para el establecimiento de la fianza para proceder a la liberación de los retenidos, generándose una laguna jurídica importante en el Derecho del Mar, lo adecuado sería un tiempo razonable y sensato de acuerdo a las circunstancias del caso⁷³.

El TIDM es consciente de la laguna jurídica respecto al tiempo. Sin embargo, el tribunal defiende el carácter razonable del tiempo que debe existir en la liberación del buque y su tripulación para hacer efectivo el artículo 73.2 de la Convención. La instancia internacional continúa afirmando que el objetivo del anterior artículo es liberar a la tripulación y el buque lo antes posible aunque no haya fijado un tiempo determinado. Por ello, considera que el Estado ruso incumple este precepto.

⁷² Párrafos 53-59 del Caso Hoshinmaru.

⁷³ En el párrafo 80 del fallo del Caso Hoshinmaru el tribunal indica que *“El Tribunal nota que la Convención no establece ningún límite de tiempo para la fijación de una caución. También manifiesta que, dado el objeto y propósito del artículo 292 de la Convención, el tiempo requerido para la fijación de una caución debería ser razonable. Se observa que el artículo 292 de la Convención no requiere al Estado del pabellón para presentar una solicitud en un momento determinado después de la detención de una buque o de su tripulación y que la fecha más temprana para la iniciación de dicho procedimiento antes el Tribunal, de conformidad con el apartado 1 de esta disposición, 10 días a partir el momento de la detención”*.

Una vez realizado el análisis respecto al tiempo, la disputa a la que se enfrenta el TIDM en el litigio es si la cuantía de la fianza fijada es considerada razonable o no. Ello va a depender de los diversos factores que rodean al supuesto controvertido según el TIDM.

El tribunal se va a apoyar en el fallo de esta sentencia de precedentes jurisprudenciales del mismo para determinar que debe tenerse en cuenta para la consideración de una fianza u otra garantía financiera como razonable. Así en el Caso Camouco el TIDM afirmó que:

“el Tribunal considera que una serie de factores son pertinentes en una evaluación de la razonabilidad de bonos u otra garantía financiera. Estos incluyen la gravedad de las presuntas infracciones, las sanciones impuestas con arreglo a las leyes de Estado detención, el valor del recipiente detenido y de la carga apoderado, el monto de la fianza impuesta por el Estado y la detención de su forma”⁷⁴.

Es decir, el tribunal considera que no solo es uno sino que pueden ser varios los factores que influyan en el cálculo de la caución y que justifiquen la cantidad resultante. Sin embargo, esta corte internacional completa la afirmación anterior con otra dada en el Caso Monte Confurco: *“Esto no es de ninguna manera una lista completa de factores. Tampoco el Tribunal tiene la intención de establecer normas rígidas en cuanto al peso exacto que debe atribuirse a cada uno de ellos”⁷⁵*. De modo que, es necesario un análisis pormenorizado de qué factores influyen al caso concreto y como han contribuido a la controversia generada, análisis que siempre debe ser objetivo.

La objetividad que debe predominar en la cuantificación de cualquier fianza, es resaltada también en el fallo del tribunal, basándose el mismo en una precedente anterior, concretamente el Caso Juno Trader: *“La evaluación de los factores pertinentes debe ser objetiva, teniendo en cuenta toda la información proporcionada al Tribunal por las partes”⁷⁶*.

Otro precedente jurisprudencial que trata este tema es el Caso “Volga” en el que este tribunal afirma que: *“En la evaluación de la razonabilidad de la fianza u otra garantía, debe tenerse en cuenta los términos de la fianza o de seguridad establecidas por el Estado retenedor, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso particular”⁷⁷*.

Rusia va a fijar una fianza cuyo valor se motiva en las potenciales multas que puedan ser impuestas al capitán y a su tripulación, el valor del buque retenido, la labor de las autoridades rusas durante la inspección del mismo y la cantidad de pescado ilegal capturado. El Estado ruso alega que no es discrecional la cifra de 22 millones de rublos impuestos de fianza sino

⁷⁴ Párrafo 67 del Caso Camouco.

⁷⁵ Párrafo 76 del Caso Monte Confurco.

⁷⁶ Párrafo 85 del Caso Juno Trader.

⁷⁷ Párrafo 65 del caso Volga.

que alega haber utilizado los criterios preestablecidos en la Comisión de Pesquerías Ruso-japonesa.

Ante la alegación rusa, el TIDM en su fallo afirma que en ningún momento se pretende vulnerar el acuerdo ruso-japonés anterior sino todo lo contrario. Sin embargo, el tribunal no está de acuerdo a que haya recurrido el Estado ruso a las penas más altas establecidas en el acuerdo ruso-japonés cuando todavía no se han impuesto las correspondientes multas, imposición que se calculará conforme a las circunstancias del caso, lo que no quiere decir que se vaya a imponer las multas más altas. Todo esto lleva al TIDM a la siguiente conclusión: la fianza fijada por el Estado ruso no es razonable.

El TIDM continua afirmando en el fallo que como cualquier otro Estado litoral, Rusia tiene derecho a establecer la legislación que sea necesaria para la protección de los recursos de su ZEE, pero ello no supone a qué tenga el derecho a fijar discrecionalmente una fianza.

Por todo ello, el TIDM⁷⁸ sentencia que tiene competencia para conocer el caso de acuerdo a lo estipulado en el artículo 292 de la Convención y que la Federación rusa vulnera el artículo 73.2 de la Convención. Las consecuencias de este fallo son que se procede a la liberación del buque Hoshinmaru y su tripulación y para proceder a dicha liberación es necesario el pago de una fianza que el TIDM reduce de 22 millones a 10 millones de rublos.

c) Relevancia y pragmatismo

El caso Hoshinmaru es el primero de su naturaleza. Mientras que el resto de casos resueltos por el TIDM sobre pronta liberación sobre actividades pesqueras se debía a que buques extranjeros faenaban en aguas de otros Estados ribereños ilegalmente (ya que no tenían los permisos necesarios⁷⁹), en este caso el buque japonés faenaba por la zona pesquera en la que tenía autorización previa.

De acuerdo al fallo del tribunal, éste va a mantener el patrón de resolución de los casos de pronta liberación, incidiendo en los dos aspectos más controvertidos de la pronta liberación: el tiempo para el establecimiento de una fianza u otra garantía financiera y la sensatez de su cuantía.

En cuanto al tiempo, el TIDM hace referencia a la laguna jurídica de la Convención en un ámbito tan importante. Por ello, aunque no exista un periodo de tiempo determinado, indica

⁷⁸ En virtud de lo dispuesto por el Tribunal en el párrafo 89 del presente caso, éste va a tener derecho a profundizar en el fondo del asunto para el cálculo de una fianza razonable, sin juzgar el fondo.

⁷⁹ Como es el Caso Grand Prince en el que se enfrenta Belice y Francia, debido a que un buque con pabellón del primer Estado faenaba sin autorización previa por las aguas francesas de la Isla Reunión, lo que originó la detención del buque por las autoridades francesas.

que debe ser razonable⁸⁰ y que ello se desprende del artículo 73.2, de manera que, la no puesta de una garantía financiera en un plazo adecuado, supondría un incumplimiento de este precepto aunque no venga establecido expresamente⁸¹.

Respecto a la cuantía de la fianza, el TIDM deja claro en este fallo que no es posible la imposición de una caución basándose en criterios hipotéticos o futuras multas⁸² sino es preciso llevar a cabo un estudio de las diferentes condiciones que intervienen en la disputa y de este modo fijar una cuantía acorde con la realidad. Asimismo, el Tribunal transmite esta idea en el párrafo 88 del fallo de este caso diciendo que: *“El Tribunal es de la opinión de que la cuantía de una fianza debe ser proporcionales a la gravedad del presunto delito”*.

d) Votos particulares

En el caso Hoshinmaru merecen la pena destacar las opiniones de tres jueces que intervienen en el proceso: el juez Türk, el juez Lucky y el Juez Treves. Estos van a dar su punto de vista sobre aspectos notables de la institución pronta liberación.

El juez Türk manifiesta el problema del tiempo en la pronta liberación. Esta de acuerdo en que el tiempo no debe ser largo pues se estaría vulnerando la función de la institución. Así destaca que:

*“El objetivo de la pronta liberación es asegurar la no inmovilización del buque hasta que se hayan resuelto los procedimientos administrativos o penales en el ámbito interno del Estado retenedor, pues estos procedimientos podría durar muchos meses”*⁸³.

Como la liberación del buque y su tripulación está íntimamente relacionado con el establecimiento de la fianza, este juez hace una proposición. Ésta se basa en establecer dos periodos de tiempo máximos para la puesta de una garantía financiera, siendo de un mes máximo desde el que se produce la detención y en el que caso de que no haya acuerdo entre los Estados enfrentados por razones cuantitativas derivadas de la fianza, el Estado ribereño no podría retener el buque y su tripulación pasados dos meses desde su detención⁸⁴.

El juez Treves plantea la necesidad de diferenciar entre el buque y la tripulación del mismo. Indica que la tripulación debe interpretarse en el artículo 292 de la Convención desde un

⁸⁰ Incluso las propias partes (Japón y Rusia) están de acuerdo en que el periodo de tiempo para la fijación de la caución debe ser razonable (párrafo 79 del caso trabajado).

⁸¹ El TIDM afirma que el objetivo del artículo 292 (en relación con el artículo 73.2 de la Convención) es la liberación del buque y su tripulación lo más rápidamente posible, aunque no se establezca una unidad temporal. Por ello mismo, se castiga al Estado ruso por impedir el buen funcionamiento de la disposición internacional.

⁸² Párrafo 82 del presente caso.

⁸³ ITLOS, (n.d.), *Declaration of Judge Türk*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/14_judgment_060807_dec_Tuerk_en.pdf (Consultado el 06/06/2016).

⁸⁴ *Ibid.*

punto de vista complementario, ya que, los procesos dirigidos contra la tripulación van a incidir directamente en la liberación del buque y el objetivo del precepto es precisamente evitar cualquier tipo de proceso burocrático o de otra naturaleza que paralice la pronta liberación del buque⁸⁵.

Respecto al juez Lucky, ofrece su opinión de cuál es el objetivo de la fianza. Empieza afirmando que:

“El importe de la fianza no debe ser punitiva porque la esencia del estado de derecho es que una persona debe ser castigado por los crímenes que ha cometido, no cuando un cargo por un delito esté pendiente y esa persona no ha admitido su culpabilidad”⁸⁶.

Es decir, este juez lo que pretende decir es que no es posible utilizar una serie de criterios que no son objetivos ni firmes para la fijación de una fianza. Además, basa la razonabilidad de la cuantía de la fianza en el fin que busca, pues es posible que el Estado retenedor del buque fije una caución considerada extravagante de acuerdo a las circunstancias del caso, dificultado intencionadamente la salida del buque y su tripulación⁸⁷.

4.1.2.- Caso Tomimaru⁸⁸

Como en el anterior caso, en el caso Tomimaru (denominación que coincide con el del buque retenido) se enfrentan de nuevo Japón y Rusia. Se trata del mismo escenario, es decir, de la práctica pesquera ilegal. En este caso se procede a la retención de un buque japonés por parte del Estado ruso. El caso es llevado ante el TIDM y, conforme a las circunstancias que rodean al caso y se explicaran a continuación, éste falla por unanimidad la no aplicación de la institución pronta liberación.

a) Antecedentes de hecho⁸⁹

El buque japonés Tomimaru tenía autorización de Rusia para pescar en la ZEE de este Estado. No obstante, la autorización rusa indicaba al buque japonés que solo tenía derecho a pescar abadejos y arenques y sin sobrepasar un concreto límite de tonelaje.

⁸⁵ITLOS, (n.d.), *Declaration of Judge Treves*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/14_judgment_060807_dec_Treves_en.pdf (Consultado el 06/06/2016).

⁸⁶ITLOS, (n.d.), *Declaration of Judge Lucky*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/14_judgment_060807_dec_Lucky_en.pdf (Consultado el 06/06/2016).

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ TIDM, Caso Tomimaru, fallo de 6 de agosto de 2007.

⁸⁹ Párrafos 22-47 del presente caso.

Mientras el buque japonés se encontraba faenando en la bahía *Avachinskiy*, una patrullera rusa se acercó al mismo y lo abordó motivando dicha acción en que tenía la obligación de examinar la carga del buque.

En dicha inspección, las autoridades aduaneras rusas comprobaron que no se estaba cumpliendo la licencia otorgada: la tripulación del buque había capturado más abadejos de los permitidos e incluso habían capturado especies de importante valor medioambiental de las cuales no tenían autorización. Esto desencadenó en que la patrullera rusa tuviera que actuar.

El buque japonés fue llevado al puerto ruso *Petropavlovsk-Kamchatskii* donde fue retenido con su tripulación. A continuación, en el tribunal de esta localidad se inició un litigio contra el buque japonés y su tripulación por el incumplimiento de la normativa rusa para su ZEE.

Al mismo tiempo del pleito, se estableció una fianza de 8.800.000 de rublos. El propietario del buque consideró la fianza una cantidad excesiva y no pagó. Esto dio lugar a que el tribunal que estaba conociendo del asunto sentenciara la confiscación del buque y a que pasara a ser propiedad del Estado ruso.

Ante dicha confiscación, el propietario del buque interpuso un recurso de apelación frente al *Kamchatka District Court*. Este resolvió afirmando que la fianza no era excesiva, pues para su cálculo se habían utilizado las leyes rusas de protección medioambiental y no haciendo uso de otros criterios o factores pudiéndose considerarse irracionales.

Ante esta decisión, el propietario del buque recurrió ante la Corte de la Federación Rusa, la cual no aceptó el recurso y reconociendo la decisión del tribunal de apelación como correcta. Esta decisión invitó al propietario a acudir al TIDM, donde ya actuó el gobierno japonés.

El Estado nipón alegó que Rusia había incumplido con el artículo 73.2 de la Convención al declarar la confiscación del buque mientras que el Estado ruso alega que cumplió todos los requisitos exigidos por la Convención para la pronta liberación del buque y que la demanda de Japón carece de objeto pues al dictarse una sentencia de un Estado miembro el TIDM ya no tendría competencia de conocer en virtud del artículo 292 de la Convención.

b) Fallo

El principal problema que plantea este fallo es el de la confiscación de un buque extranjero. Al ser la confiscación una decisión dictada por un órgano jurisdiccional nacional podría dar lugar a la no aplicación de la pronta liberación de acuerdo a lo estipulado en el apartado

tercero del artículo 292 de la Convención⁹⁰, ya que la decisión internacional pudiera ser contradictoria a la nacional.

El TIDM comienza realizando un breve comentario sobre la confiscación del buque. Este tribunal afirma que la confiscación no es más que una medida provisional y como tal puede ser anulada si la misma supone la violación de derechos humanos y civiles o una limitación de la libertad la cual es reconocida en numerosos tratados internacionales de los cuales forma parte, en su mayoría, la Federación Rusa⁹¹. De este manera, el tribunal lo que pretende es transmitir la idea de evitar una ejercicio abusivo de los respectivos derechos nacionales.

El tribunal va a distinguir y resolver dos cuestiones: i) Si la confiscación del buque afecta a su nacionalidad; ii) Si la confiscación da lugar a que la demanda de pronta liberación se quede sin objeto⁹².

En cuanto a la primera cuestión, el tribunal entiende que la confiscación del buque no supone un cambio de la nacionalidad, es decir, se sigue manteniendo. Indica que la nacionalidad no va a estar determinada en función de si recae sobre un buque extranjero una decisión de confiscación o no. La nacionalidad va a ser determinada conforme el artículo 91 de la Convención, en el cual se estipula que cada Estado va a establecer los requisitos a cumplir para adquirir su nacionalidad. Además de este precepto, el TIDM no olvida los deberes del Estado del pabellón del artículo 94 de esta misma norma internacional, del cual se desprende la idea de que mediante la nacionalidad surge un vínculo jurídico entre el buque y el Estado del pabellón⁹³.

Por ello, esta corte considera que el objetivo de la pronta liberación no va dirigida a adquirir o perder un determinado pabellón. Asimismo, el Tribunal deja claro que nacionalidad y propiedad se tratan de conceptos totalmente diferentes e independientes⁹⁴.

En lo que concierne a la segunda cuestión, el tribunal va a partir de lo dispuesto en el artículo 73.2. Como afirma el tribunal, este precepto no regula la confiscación. Esto se interpreta como que no está prohibida la adopción de dicha medida. Así, como manifiesta el tribunal, el anterior precepto debe interpretarse conjuntamente con el artículo 292 de la convención, especialmente con su apartado tercero.

⁹⁰ Se recuerda que, el apartado tercero del artículo 292 establece que: *“La corte o tribunal decidirá sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación”*.

⁹¹ Párrafo 64 del presente caso.

⁹² Párrafo 69 del presente caso.

⁹³ Párrafo 70 del presente caso.

⁹⁴ *Ibid.*

El TIDM continua diciendo en el fallo que estos dos artículos lo que pretenden es equilibrar los intereses tanto del Estado ribereño retenedor como del Estado del pabellón del buque, equilibrio que se alcanza con una aplicación correcta de ambos preceptos.

Sin embargo, el tribunal indica que la confiscación en sí misma es una decisión que emana de un órgano jurisdiccional nacional, lo que consecuentemente, da lugar a que una demanda de pronta liberación quede sin objeto de acuerdo al precepto ya citado. No obstante, dicha confiscación no puede suponer una alteración o trastorno del equilibrio de intereses anteriormente citado, pues una tramitación rápida del proceso confiscatorio podría afectar a la normativa operatividad del proceso de pronta liberación⁹⁵.

En cuanto al momento de la interposición de la demanda de pronta liberación, esta corte internacional indica que debe hacerse en un periodo de tiempo razonable para evitar posibles conflictos con las jurisdicciones internas, como es el caso⁹⁶.

Además, continúa añadiendo que el hecho de que se haya adoptado una medida de confiscación sobre un buque, no quiere decir que este tribunal no pueda conocer de una demanda de pronta liberación. Es decir, hasta que no se hayan agotado todos los recursos judiciales internos, esta instancia internacional tiene competencia para conocer de la pronta liberación de buques⁹⁷.

Por ello mismo, el tribunal en su fallo manifiesta que con la decisión de no aceptación del recurso interpuesto por Japón por parte de la Corte Suprema de la Federación Rusa se pone fin a la vía interna y la demanda interpuesta por el Estado nipón frente a este tribunal es sin objeto⁹⁸.

En base a lo mencionado anteriormente, el TIDM decide de forma unánime no aceptar la demanda interpuesta por Japón para la pronta liberación del buque pues carece de objeto, dando cumplimiento al apartado tercero del artículo 292 de la Convención.

c) Relevancia y pragmatismo

El TIDM realiza dos importantes aportaciones al ámbito del Derecho del Mar con el fallo del caso Tomimaru: la cuestión confiscación-nacionalidad y la cuestión confiscación-pronta liberación. La resolución de ambas cuestiones es importante, ya que de esta manera, se “reparan” las lagunas jurídicas dejadas por la propia Convención.

⁹⁵ Párrafos 73 y 76 del presente caso.

⁹⁶ Japón tardó mucho tiempo en acudir al TIDM, lo que permitió a la justicia rusa avanzar en el caso.

⁹⁷ Párrafo 77 y 78 del presente caso.

⁹⁸ Párrafo 80 del presenta caso.

En cuanto a la primera cuestión, el TIDM deja claro que el hecho de que se produzca la confiscación de un buque no va a cambiar automáticamente la nacionalidad del mismo, destacando aquí el tribunal la especial importancia que tiene el vínculo jurídico de la nacionalidad entre el buque y el Estado del pabellón, vínculo que se encuentra amparado en los artículos 91 y 94 de la Convención.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, el tribunal deja entrever indirectamente el reconocimiento de dos de los pilares del Derecho Internacional: el principio de soberanía estatal y el principio de no injerencia. Ambos principios se consagran en la parte tercera del artículo 292 de la Convención al indicar que una decisión sobre pronta liberación no puede ser contraria a una nacional que suponga el agotamiento de la vía judicial interna.

Con el fallo del tribunal, se deja claro en el ámbito internacional que la confiscación en sí misma, a pesar de ser de una medida de carácter interno, se considera a efectos del Derecho del Mar como una decisión final, o lo que es lo mismo, está todavía pendiente hasta el agotamiento de los recursos internos.

Continuando con la idea, esta corte afirma en el párrafo 74 del fallo, que todo Estado ribereño tiene el derecho a penalizar las actuaciones cometidas en su ZEE para conseguir el respeto de las leyes ribereñas. Esto quiere decir que, la confiscación no es contraria al Derecho Internacional al tratarse de una medida de protección de la ZEE y es, por tanto, reconocida por el TIDM en respecto de la soberanía de los Estados.

d) Votos particulares

Para una mayor profundidad en el análisis del caso, se van a tomar en consideración las declaraciones dadas por los jueces Nelson y Yanai y opinión separada del juez José Luis Jesús.

En la declaración del juez Nelson, claramente se pretende diferenciar entre el proceso de pronta liberación y el proceso del ámbito judicial interno. Este juez afirma que el proceso de pronta liberación debe entenderse como un proceso independiente al iniciado en el ámbito interno que tiene como único objetivo la liberación del buque y de su tripulación sin menoscabar las posibles multas derivadas de las infracciones de las normas ribereñas que puedan recaer sobre los mismos y por ello dice que *“no es negocio del Tribunal actuar como corte de apelación”*⁹⁹.

⁹⁹ITLOS-Case No. 15, (n.d.), *Declaration of Judge Nelson*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_15/15_judgment_060807_dec_Nelson_en.pdf (Consultado el 08/06/2016).

En lo que concierne al juez Yanai, en su declaración, critica la confiscación como medida regulada por los Estados ribereños para la protección de la ZEE. Indica que el objetivo de la Convención no es la confiscación del buque sino la liberación del mismo y la tripulación. Por ello mismo, invita a los Estados a establecer una normativa que sea acorde con los objetivos del Derecho del Mar. El juez defiende que para alcanzar dicho objetivo debe haber más transparencia en los procesos judiciales internos para que las partes afectadas tengan tiempo para actuar y la fijación de cuantías razonables para alcanzar el objetivo de la Convención de liberación del buque¹⁰⁰.

Por último, la opinión separada del juez Jesús parte del artículo 73 de la Convención. Al realizar un análisis de la disposición anterior, el juez Jesús afirma que de acorde a lo estipulado en el mismo se podría decir que todo Estado litoral tiene derecho a establecer las medidas de protección que estime conveniente en su respectiva ZEE. Continúa afirmando que la confiscación podría ser una de esas medidas al no estar prohibidas expresamente en el artículo 73 de la Convención¹⁰¹. Así opina que:

*“Por la misma razón, si la intención de la Convención era excluir la confiscación de los buques de pesca que violan las leyes y reglamentos de pesca que Estado costero puede tomar para proteger sus recursos vivos marinos, entonces la provisión de párrafo 3 del artículo 73 lo hubiera dicho, de forma explícita, como lo hizo en relación con encarcelamiento y otras formas de castigo corporal”*¹⁰².

Aparte de hacer referencia a la existencia de un tiempo razonable entre la detención y la confiscación para que la parte perjudicada tenga capacidad de actuación, afirma que detención y confiscación no son lo mismo. Mientras que la detención se refiere a una medida provisional, la confiscación se refiere a una decisión judicial interna, por lo que, una demanda de pronta liberación una vez declarada la confiscación no será válida al carecer aquella de objeto¹⁰³.

4.2.- Jurisprudencia sobre medidas provisionales: Caso ARA Libertad¹⁰⁴

Aparte de la competencia del TIDM para resolver casos de pronta liberación, también va a tener competencia para la resolución de solicitudes de aplicación de medidas provisionales.

¹⁰⁰ ITLOS-Case No. 15, (n.d.), *Declaration of Judge Yanai*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_15/15_judgment_060807_dec_Yanai_en.pdf (Consultado el 08/06/2016).

¹⁰¹ ITLOS-Case No. 15, (n.d.), *Separate opinion of Judge Jesus*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_15/15_judgment_060807_sep_op_Jesus_en.pdf (Consultado el 08/06/2016).

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ TIDM, Caso “ARA Libertad”, decisión de 20 de noviembre del 2012.

Aunque haya varias decisiones del TIDM sobre medidas provisionales, la más destacada es la que trata sobre el Caso ARA Libertad pues en este caso, cuyo nombre es el del buque objeto de la controversia, se va a resolver por primera vez en la historia del tribunal la detención de un buque de guerra por parte de un Estado ribereño, poniéndose en entredicho el principio general del Derecho Internacional de inmunidad soberana de los buques de guerra reconocido desde antes de la propia Convención.

Este tribunal decidirá finalmente la liberación del buque de guerra mediante la aplicación de una medida provisional sin llevar a cabo un análisis de la controversia que lleva a la retención del buque de guerra.

a) Antecedentes de hecho

El buque ARA Libertad atraca en el puerto de Tema, situado en Ghana. El buque es un barco de guerra de la armada argentina, concretamente un buque escuela, que atraca en este país africano por motivos diplomáticos.

El tribunal local de donde se sitúa el puerto, decide tomar una medida de confiscación del buque de guerra y se prohíbe cualquier tipo de abastecimiento de suministros al mismo. Ello se debe a que el Estado argentino había emitido bonos del Estado con el objetivo de que le comprasen deuda pública. Uno de los compradores fue el fondo de inversión americano NML Capital.

Ante el impago de la deuda, que rodaba entorno a los 284 millones de dólares, dio lugar que los abogados de este fondo de inversión americano interpusiese una demanda ante los tribunales de Nueva York, los cuales le reconocían legitimidad para reclamar la deuda y se sentenció que se bloqueará el barco en cuestión.

Debido a la actitud pasiva de Argentina, los tribunales americanos exhortaron a los tribunales ghaneses para el cumplimiento de la sentencia y, ello mismo, desencadenó que el tribunal local del puerto de Tema decidiera la confiscación del buque para dar cumplimiento a la sentencia americana.

La negativa de los tripulantes sobre la confiscación del buque, provocó varias tensiones entre las autoridades argentinas y ghanesas, hasta el punto de que, cuando la policía africana decidió abordar el barco, la tripulación argentina sacó las armas para defenderse de un posible abordaje.

La tensión latente entre estos dos Estados no permitió que resolvieran la disputa por los medios pacíficos establecidos en la Convención¹⁰⁵, ni ponerse de acuerdo sobre qué organismo conocería del caso para la resolución de la controversia. Esto llevó a la constitución de un tribunal arbitral conforme el Anexo VII de la Convención.

Sin embargo, Argentina, consciente de que la formación del órgano arbitral iba a requerir tiempo, decidió acudir al TIDM para que éste adoptase las medidas provisionales oportunas en virtud del apartado quinto del artículo 290 y, de este modo, proceder a la liberación del buque.

En su demanda, Argentina afirma que Ghana está cometiendo una infracción del derecho internacional, que va en contra de lo dispuesto en la propia Convención, pues se vulnera el principio de inmunidad soberana de los buques de guerra regulado en el artículo 32 de la Convención y se restringe de forma absoluta su libertad de navegación, al impedirle el Estado africano salir de sus aguas interiores, reconocida en los artículos 18 párrafo 1.b, 87 párrafo 1.a y 90 de la Convención¹⁰⁶.

Argentina solicita las medidas provisionales porque considera que la confiscación del buque genera un daño irreparable a lo que se refiere a la soberanía argentina. Aparte de esto, indica que se produce la infracción de los artículos anteriores por no llevar a cabo una interpretación adecuada de los preceptos.

En cuanto al derecho de paso inocente dispuesto en el artículo 18, Argentina alega que este derecho no solo permite al buque extranjero atravesar el mar territorial de un Estado ribereño, pues también significa el derecho a salir de las aguas interiores del mismo. Frente a la vulneración del artículo 32, Argentina alega que el principio de inmunidad soberana se aplica a los buques de guerra siempre, independientemente de en qué espacio marino se encuentren posicionados. Y en lo referido a la libertad de navegación, Argentina alega que la confiscación del buque no le permite al mismo de gozar de la libertad de navegación en alta mar reconocida en los preceptos 87 y 90 de la Convención.

Por su parte, Ghana se defiende afirmando que en ningún momento se está incumpliendo la normativa de la Convención. En primer lugar, comenta que la inmunidad de la que gozan los buques soberanos debe interpretarse de una forma más estricta, es decir, las autoridades de dicho país hablan de que se trata de una cláusula de salvaguardia. Además, continúan defendiéndose alegando que dicha inmunidad solo debe aplicarse al mar territorial y a la zona contigua, que representan la parte de la Convención donde se encuentra regulado el principio

¹⁰⁵ Ver epígrafe 1.2.1 del trabajo.

¹⁰⁶ Párrafo 39 del presente caso.

de inmunidad anterior. Una interpretación de este tipo quiere decir que las aguas interiores forman parte de la plena soberanía del Estado ribereño, y como indican las autoridades ghanesas, donde solo se reconocen los poderes ejecutivos, legislativos y judiciales del Estado ribereño.

En cuanto a la libertad de navegación, las autoridades ghanesas alegan que los artículos 87 y 90 se refieren a la alta mar, no al resto de espacios marinos, por tanto, no se estarían incumpliendo ninguno de estos dos preceptos. Y respecto al derecho de paso inocente, las autoridades ghanesas comunican que no tiene sentido aplicar este artículo porque la disputa tiene lugar en las aguas interiores y no en el mar territorial.

En resumen, Ghana trasmite al TIDM que no tiene competencia para dictar medidas provisionales en esta controversia porque no hay ningún problema de interpretación de las disposiciones de la Convención, sino que simplemente ejerce su soberanía en sus aguas interiores como cualquier otro Estado ribereño.

b) Decisión del TIDM

De acuerdo a los anteriores hechos, el TIDM dice adoptar como medida provisional la liberación del buque de guerra argentino por parte de las autoridades ghanesas.

El Tribunal se declara en primer lugar competente para resolver pues conforme al artículo 290.5 de la Convención, de modo que, hasta la constitución del tribunal arbitral conforme el Anexo vii de la Convención, el TIDM podrá dictar las medidas provisionales que sean necesarias para evitar que se produzca un daño irreparable para la parte afectada, en este caso Argentina.

En el párrafo 65 del caso, este tribunal indica que aunque Ghana afirme que no hay ninguna cuestión relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, el principal problema que se plantea es la interpretación y aplicación del artículo 32 de esta norma internacional, la cual regula el principio de inmunidad de los buques de guerra.

Será en los párrafos 64 y 94 donde se justifique la adopción de la medida provisional en cuestión:

“Considerando que el artículo 32 de la Convención afirma que ninguna disposición de la Convención afectará las inmunidades de los buques de guerra, sin especificar el ámbito geográfico de aplicación del mencionado artículo”¹⁰⁷.

“Considerando que un buque de guerra es expresión de la soberanía del Estado de su pabellón”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Párrafo 64 del presente caso.

Aquí es cuando el TIDM indica que el principio de inmunidad soberana reconocida a los Estados también se extiende a los buques de guerra entendidos como “expresión de su soberanía”, tal y como indica este tribunal.

No solo realiza esta afirmación, sino que reconoce a favor de las alegaciones hechas por el Estado argentino el hecho de que aunque el principio de inmunidad reconocida a los buques de guerra se regule en el sector de la Convención dedicado al Mar Territorial y a la Zona Contigua, no se indica en que espacios marinos se va a aplicar. Por ello, el TIDMO, entiende que el objetivo de la Convención es garantizar dicha inmunidad en cualquier espacio marino en que se sitúe el buque de guerra incluido las aguas interiores, rechazando de este modo la defensa ghanesa.

c) Relevancia y pragmatismo

La importancia de este caso reside en el hecho de que un Estado ribereño toma la decisión de retener a un buque de guerra extranjero, siendo este tipo de caso el primero y el único en el que el TIDM ha conocido hasta la fecha.

La importancia se debe a la gravedad de la actuación de las autoridades ghanesas. Mediante la retención del buque argentino, se pone en duda el principio de soberanía estatal reconocido a nivel internacional (principio reconocido tácitamente en el artículo 32 de la Convención). Así, Ramón Cancio¹⁰⁹ declaró esta detención como “*bochornosa para el Estado argentino*”¹¹⁰.

Ante dicha situación, el TIDM no dudó en ningún momento de la adopción de la medida provisional el respetar la inmunidad de los buques de guerra. De esta manera, se constató que la dicha inmunidad constituye un pilar básico para el fomento de las relaciones internacionales pacíficas entre los diferentes Estados.

d) Votos particulares

Destacan tres jueces que han decidido dar su opinión respecto al caso. Estos son los jueces Paik, Rao y Lucky. El juez Paik¹¹¹ afirma que es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos para la adopción de medidas provisionales que son la urgencia de la medida, el

¹⁰⁸ Párrafo 94 del presente caso.

¹⁰⁹ Raúl Cancio Fernández es Doctor en Derecho, letrado del Tribunal Supremo y académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

¹¹⁰ Cancio Fernández, R., (29/10/2013), Supranacionalidad y demagogia: el caso ARA Libertad, Cátedra Paz, Seguridad y Defensa, disponible on-line: <http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/opina/supranacionalidad-y-demagogia-el-caso-ara-libertad.html> (Consultado el 09/06/2016).

¹¹¹ ITLOS-Case No. 20, (20/11/2012), Declaration of Judge Paik, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15.12.2012_SepOp_Paik_E_orig-no_gutter.pdf (Consultado el 10/06/2016).

elemento temporal y que exista probabilidad de que produzca un daño irreparable. En relación al caso, este juez considera que la adopción de las medidas provisionales es urgente porque considera que existe una tensión muy notable entre las autoridades de los dos Estados implicados, pudiéndose desencadenarse conflictos más severos. En cuanto al segundo requisito lo relaciona con el tercero. Así, el juez Paik considera que el daño que se comete a la soberanía del Estado argentino es irreparable y que la continuada detención del buque de guerra argentino constituye un riesgo serio para futuras misiones diplomáticas. Por ello, defiende que el buque debía haber sido liberado lo antes posible, pues el daño que potencialmente hubiera podido producirse no se hubiera sido posible resarcirlo con una cantidad de dinero.

El juez Rao¹¹², por su parte, advierte de la gravedad de que un Estado litoral retenga a un buque de guerra extranjero: *“Un intento de jurisdicción aplicación de la ley nacional contra un buque de guerra extranjero es de hecho un intento amenazar o usar la fuerza contra un instrumento soberano de un Estado extranjero”*¹¹³.

Este juez sigue afirmando que no existe ninguna causa que motive el acto de detención de un barco de estas características ya que considera que el Estado ribereño renuncia a ejercer su jurisdicción sobre el mismo cuando le permite acceder a sus aguas interiores.

Por otra parte, el juez Lucky¹¹⁴ se muestra claramente a favor de Argentina. Opina que los artículos que alega este Estado (artículos 18,32, 87 y 90 de la Convención), no deben interpretarse en función de la parte en la que se encuentren regulados sino que se debe hacer de ellos una interpretación global, de forma coherente con los principios de la Convención y con los del Derecho Internacional en general.

También hace una referencia al derecho de paso inocente regulado en el artículo 18:

*“En mi opinión este derecho continua cuando se entra a las aguas interiores y al puerto, porque el derecho de paso inocente no se ve afectado en el puerto, por lo que, comprensiblemente, se permite la salida del buque”*¹¹⁵.

De forma que, este juez defiende que el paso inocente no solo comprende el espacio marítimo correspondiente al mar territorial, sino que también comprende las aguas interiores.

¹¹²ITLOS-Case No. 20, (n.d), *Separate opinion of Judge Rao*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15_12_2012_SepOp_Ch_Rao_E.pdf (Consultado el 10/06/2016).

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ITLOS-Case No. 20, (n.d), *Separate opinion of Judge Lucky*, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15.12.2012_SepOp_Lucky_E_orig-no_gutter.pdf (Consultado el 10/06/2016).

¹¹⁵ *Ibid.*

CONCLUSIONES

I

Un acierto notable de la Convención es la intensidad con la que dota el vínculo jurídico existente en el buque y el Estado del pabellón. De esta manera, los Estados tienen la posibilidad de proteger a los buques que ostenten su bandera frente a un posible ejercicio abusivo por parte de un Estado ribereño de su propio derecho. Es decir, la Convención dispone una regulación correcta pues pretende alcanzar un equilibrio entre los intereses del Estado del pabellón del buque y el Estado de ribereño. Ello se debe a que el fondo de la Convención es claramente económico. A lo largo de la Convención, se puede observar el deber de respeto mutuo de buques y Estados ribereños, pretendiendo garantizar las relaciones económicas y dotarlas de seguridad jurídica.

II

Como he indicado en la conclusión anterior, la Convención tiene una base económica la cual se pretende proteger claramente mediante las instituciones de pronta liberación y medidas provisionales. Mediante ellas, lo que se pretende es evitar pérdidas económicas y que afecten al comercio internacional. Solo hay que acudir a la jurisprudencia del TIDM para comprobar que la mayoría de los casos tienen un fondo económico. Estas dos instituciones constituyen la llave para evitar problemas comerciales internacionales vía marítima, ya que cumplen el objetivo de aportar seguridad jurídica en los mismos.

III

La pronta liberación de buques es una institución ingeniosa de la Convención que como su propio nombre indica pretende la liberación de buques que han cometido una infracción en un Estado ribereño a cambio del pago de una fianza. El objetivo es correcto pero el mecanismo fijado para alcanzarlo no es el adecuado. Asimismo, existe una laguna jurídica muy importante: no se establece un límite temporal para la liberación del buque. Esta laguna ha sido objeto de controversia en la mayor parte de los casos de pronta liberación que el TIDM y todavía no se ha resuelto normativamente hablando. Este tribunal indica que debe ser un tiempo razonable, pero la razonabilidad es ocasiones es subjetiva. Esto se traduce en que el mecanismo de la pronta liberación no funciona bien en la práctica, ocasionando una prolongación de la retención del buque y, sobre todo, de su tripulación.

IV

Muy importante la aportación del TIDM en cuanto a la cuantía de la fianza que debe ser pagada por el Estado del pabellón del buque retenido. La línea jurisprudencial de este tribunal

elaborada a lo largo del tiempo ha tenido como fruto la resolución de esta “laguna jurídica” creada por la Convención. Pues si bien la Convención, establece que la caución a fijar por el Estado ribereño retenedor del buque debe ser razonable, no lleva a cabo una especificación de lo que debe entenderse por razonabilidad. Ello ha motivado la actuación del tribunal para establecer qué factores deben tenerse en cuenta y cuales no en la fijación de la garantía financiera a rasgos generales.

V

También destacar que la regulación sobre la condición jurídica de los buques que hace la Convención se realiza desde el respeto al principio de soberanía estatal. Prueba de ello es que el TIDM o cualquier otro órgano internacional que este conociendo de la cuestión de pronta liberación no puede dictar una solución cuando ya existe otra en el ámbito interno, como ocurre en el caso Tomimaru. Esto quiere decir que la labor de los órganos internacionales que conocen de la pronta liberación depende claramente de si se ha dictado una decisión, o no, en el ámbito jurisdiccional interno, es decir, su labor está limitada por el principio de soberanía estatal.

VI

Con el caso ARA Libertad, se ha demostrado que es posible la liberación de un buque sin necesidad de acudir al procedimiento de pronta liberación y optando por el mecanismo de las medidas provisionales. En este caso se aplicaron medidas provisionales y no pronta liberación debido a que no se trataba de uno de los casos expresamente recogidos en la Convención para la liberación de los buques retenidos, haciendo que se aplicara el primer mecanismo. Se podría decir que, las medidas provisionales pueden constituir una segunda vía para solicitar la liberación del buque en lugar de acudir a la pronta liberación, pues en ambos casos lo que se va a pretender es evitar que se produzca un daño irreparable o que cese su producción. De este modo, se evita la barrera establecida con la fianza y el buque podría ser liberado sin tener que proceder al desembolso de la misma. Incluso con la solicitud de las medidas provisionales se podría proceder a la liberación del buque mucho antes que si se opta por el procedimiento de la pronta liberación debido a los problemas ya comentados antes sobre el tiempo.

OPINIÓN PERSONAL

Especial crítica tiene la institución de pronta liberación. Es absurdo, a mi juicio, el hecho de que solo se aplique la institución solo en aquellos casos que estén previstos legalmente. Según la Convención, solo los Estados ribereños van a tener el derecho a detener buques extranjeros en determinados casos y sigue indicando la misma norma, que solo en esos casos se aplicaría la pronta liberación de buques. Entonces nos deberíamos preguntar qué ocurriría si un Estado ribereño detiene a un buque extranjero fuero de los casos previstos en la Convención. La respuesta sería sencillamente que no se podría aplicar el mecanismo de la pronta liberación al ser un caso fuero de los previstos legalmente. En mi opinión, no tiene sentido tal regulación pues pienso que la pronta liberación debería de aplicarse para aquellos casos en los que los Estados litorales retienen a buques extranjeros fuera de los casos previstos por la Convención, en otras palabras, cuando no tienen derecho a retenerlos. Por tanto, considero que la Convención debería ser modificada también en este aspecto para eliminar el sinsentido que regula.

Por otra parte, considero que es acertada la distinción que la Convención realiza entre buque de guerra y buque mercante. Es verdad que no hay ningún apartado en la misma norma que lleve a cabo tal diferencia, pero indirectamente viene reconocida en el artículo 32 de la Convención al proclamar inmunidad a los buques de guerra. El hecho de que se reconozca la inmunidad se debe a que el mismísimo buque de guerra es representante del poder soberano de un Estado, por lo que la retención de un buque de estas características, yo lo entiendo desde mi punto de vista, como una declaración de guerra. En cuanto a la actuación de Argentina en el caso ARA Libertad, me pareció correcta por intentar resolver el problema por los medios propuestos por la Convención. Seguramente, la reacción de otros Estados como China o Rusia no hubiese sido tan pacífica ante dicha controversia, pues la retención de un buque de guerra por un Estado extranjero es una situación claramente ridícula.

RECUROS BIBLIOGRÁFICOS

1. Libros y revistas.

1.1.- Libros

*Diez de Velasco, M., (2009), *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid. Editorial Tecnos.

*García Revilla, M., (2005), *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y competencia*. Córdoba. Universidad de Córdoba.

*López Ibor-Mayo, V., Martínez Montes, L. y Sánchez de Rojas Días, E. (2014), *Apuntes sobre el Ártico*. Madrid. Opera Prima.

*Sánchez, V.M. (Dir.), (2012), *Derecho Internacional Público*. Barcelona. Huygens

*Soroeta Licerias, J., (2006), *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar*. Madrid. Dilex.

1.2.- Revistas jurídicas

*Domínguez Cabrera, M., (2005), “Aproximación a la forma jurídica del concepto de buque”, *Revista e-Mercatoria*, núm. 2, pp., 1-22.

*Franckx, E., (2012), “Reasonable bond in the practice of the International Tribunal for the Law of the Sea”, *California Western International Law Journal*, núm. 2, pp., 303-342.

*Horna, A., (2007), “Apuntes acerca del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: ¿Hamburgo vs. La Haya?”, *Agenda Internacional*, núm. 25, pp., 131-148.

*Lindpere, H., (2005), “Prompt Release of Detained Foreign Vessels and Crews in Matters of Marine Environment Protection”, *The International Journal of Legal Information*, núm. 2, pp., 241-255.

*M.A. Godio, Leopoldo, (2012), “La pronta liberación de buques en la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar”. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, núm. 9, pp., 61-79.

*Noyes, J., (1999), “The International Tribunal for the Law of the Sea”, *Cornell International Law Journal*, núm. 1, pp., 110-181.

*Seymour, J., (2006), “The International Tribunal for the Law of the Sea: A great mistake? (The Earl Snyder Lecture in International Law)”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, núm. 1.

*Staker, C., (n.d.), “Prompt release cases before the International Tribunal for the Law of the Sea”. *The bi-annual newsletter of SJ Berwin's International Arbitration Group*, núm.1.

*Wolfrum, R., (1997), "Provisional Measures of the International Tribunal for the Law of the Sea", *Indian Journal of International Law*, núm 3, pp., 420-434.

1.4- Tesis

*Cabrera Mirassou, M., (n.d) (Tesis Doctoral), *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La institución judicial para el régimen de los océanos*. Universidad Nacional de la Plata.

1.5.- Trabajo de Fin de Master

*Alonso Martínez, G., (n.d.), *El derecho de paso inocente de los buques de guerra a través del mar territorial*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid.

2.- Recursos digitales y páginas web

*Arístegui Cotardi, I., (06/08/2013), ¿Para qué sirven las banderas de conveniencia?, *queaprendemoshoy*, disponible on-line: <http://queaprendemoshoy.com/para-que-sirven-las-banderas-de-conveniencia/> (Consultado el 22/05/2016).

*Cancio Fernández, R., (29/10/2013), Supranacionalidad y demagogia: el caso ARA Libertad, Cátedra Paz, Seguridad y Defensa, disponible on-line: <http://catedrapsyd.unizar.es/observatorio-psyd/opina/supranacionalidad-y-demagogia-el-caso-ara-libertad.html> (Consultado el 09/06/2016).

Chandrasekhara Rao, P.,(00/03/2016), Law of the Sea, Settlement of Disputes, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, disponible on-line: <http://opil.ouplaw.com/home/epil> (Consultado el 01/06/2016).

*Delgado Knight, M., (00/11/2010), El Derecho del Mar, y aplicabilidad del principio de territorialidad, *Eumed*, disponible on-line: <http://www.eumed.net/rev/cccss/10/midk.htm> (Consultado el 09/06/2016).

*DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, (08/08/2015), Espacios marítimos y jurisdicción del Estado (II): puertos, disponible on-line: <http://www.derecho-internacional-publico.com/2015/08/espacios-maritimos-jurisdiccion-estado-puertos.html> (Consultado el 09/06/2016).

*ENCICLOPEDIA JURIDICA, (n.d.), Buque, concepto de Derecho marítimo, disponible on-line: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/buque-concepto-de/buque-concepto-de.htm> (Consultado el 22/05/2016)

*ENCICLOPEDIA JURIDICA, (n.d.), Pabellón, Derecho Marítimo, disponible on-line: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/pabellon/pabellon.htm> (Consultado el 13/05/2016)

*Infante, M., (31/01/2013), La fragata argentina Ara-Libertad. Inmunidad y deuda soberana, Universidad de Chile. Instituto de Estudios Internacionales, disponible on-line: <http://www.iei.uchile.cl/noticias/88906/la-fragata-argentina-ara-libertad-inmunidad-y-deuda-soberana> (Consultado el 09/06/2016).

*ITLOS-Case No. 14,(n.d.), Declaration of Judge Lucky, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/14_judgment_060807_dec_Lucky_en.pdf (Consultado el 06/06/2016).

*ITLOS-Case No. 14, (n.d.), Declaration of Judge Treves, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/14_judgment_060807_dec_Treves_en.pdf (Consultado el 06/06/2016).

*ITLOS-Case No. 14, (n.d.), Declaration of Judge Türk, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_14/14_judgment_060807_dec_Tuerk_en.pdf (Consultado el 06/06/2016).

International Tribunal for the Law of the Sea, (n.d.), List of Cases, disponible on-line: <https://www.itlos.org/en/cases/list-of-cases/> (Consultado el 20/05/2016)

*ITLOS-Case No. 14, (06/08/2007), ITLOS/Press 110: Two applications filed at the Tribunal on behalf of Japan against the Russian Federation for release of two arrested fishing vessels, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/Press.E.110.pdf (Consultado el 05/06/2016).

*ITLOS-Case No. 14, (06/08/2007), ITLOS/Press 111: Tribunal to deliver its Judgments in The "Hoshinmaru" Case and The "Tomimaru" Case on Monday, 6 August 2007 at 2 p.m., disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/Press.E.111.pdf (Consultado el 05/06/2016).

*ITLOS-Case No. 14, (06/08/2007), ITLOS/Press 112: Tribunal delivers Judgment in Case No 14, disponible on-line: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_112_E.pdf (Consultado el 05/06/2016).

*ITLOS-Case No. 14, (06/08/2007), ITLOS/Press 114: The "Hoshinmaru" Case Release of the vessel and crew after posting of the bond ordered by the Tribunal, disponible on-line:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_114_E.pdf
(Consultado el 05/06/2016).

*ITLOS-Case No. 15, (n.d.), Declaration of Judge Nelson, disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_15/15_judgment_060807_dec_Nelson_en.pdf (Consultado el 08/06/2016).

*ITLOS-Case No. 15, (n.d.), Declaration of Judge Yanai, disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_15/15_judgment_060807_dec_Yanai_en.pdf (Consultado el 08/06/2016).

*ITLOS-Case No. 15, (n.d.), Separate opinion of Judge Jesus, disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_15/15_judgment_060807_sep_op_Jesus_en.pdf (Consultado el 08/06/2016).

*ITLOS-Case No. 15, (06/08/2007), ITLOS/Press 110: Two applications filed at the Tribunal on behalf of Japan against the Russian Federation for release of two arrested fishing vessels, disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/Press.E.110.pdf
(Consultado el 05/06/2016).

*ITLOS-Case No. 15, (06/08/2007), ITLOS/Press 111: Tribunal to deliver its Judgments in The "Hoshinmaru" Case and The "Tomimaru" Case on Monday, 6 August 2007 at 2 p.m., disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/Press.E.111.pdf
(Consultado el 05/06/2016).

*ITLOS-Case No. 15, (06/08/2007), ITLOS/Press 113: Tribunal delivers Judgment in Case No 15, disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_113_E.pdf
(Consultado el 05/06/2016).

*ITLOS-Case No. 20, (n.d), Declaration of Judge Paik, disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15.12.2012_Sep_Op_Paik_E_orig-no_gutter.pdf (Consultado el 10/06/2016).

*ITLOS-Case No. 20, (n.d), Separate opinion of Judge Lucky, disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15.12.2012_Sep_Op_Lucky_E_orig-no_gutter.pdf (Consultado el 10/06/2016).

*ITLOS-Case No. 20, (n.d), Separate opinion of Judge Rao, disponible on-line:
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15_12_2012_Se_pOp_Ch_Rao_E_.pdf (Consultado el 10/06/2016).

*Meidell, A.,(21/08/2014), Prompt release of vessels and crews: Application to the International Tribunal of the Law of the Sea, Obiter Marine, disponible on-line: <http://obitermarine.no/2014/08/21/prompt-release-of-vessels-and-crews-application-to-the-international-tribunal-of-the-law-of-the-sea/> (Consultado el 31/05/2016).

*Pinedo Martín, L., (02/09/2015), La Inmunidad de los buques y aeronaves de Guerra, Negotia abogados, disponible on-line: <http://www.negotiaabogados.com/la-inmunidad-de-los-buques-y-aeronaves-de-guerra/> (Consultado el 01/06/2016).

*STUDYLIB, (n.d.), Tribunal Internacional del Derecho Del Mar, disponible on-line: <http://studylib.es/doc/64308/prescripci%C3%B3n-de-medidas-provisionales-con-respecto-al-art> (Consultado el 22 /05/2016).

3.- Fuentes normativas y jurisprudenciales

3.1.- Fuentes normativas

a) Nacionales

* Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, aprobada el 1 de julio.

b) Internacionales

*Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, aprobada el 30 de abril de 1982.

*Convención y Estatuto general sobre el régimen internacional de puertos marítimos, aprobada el 15 de noviembre de 1923.

*Convenio para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS), aprobado en 1948.

*Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aprobado el 17 de julio de 1998.

*Reglamento internacional para prevenir abordajes en el mar, aprobado el 20 de octubre de 1972.

*Resolución A.980(24) sobre las Enmiendas relativas a las directrices de la OMI sobre el reciclaje de buques, aprobada el 1 de diciembre de 2005.

3.2.- Sentencias y decisiones judiciales

a) De la Corte Internacional de Justicia

*CIJ, Caso concerniente a la disputa territorial y de delimitación marítima entre la República de Nicaragua y la República de Colombia, fallo de 19 de noviembre de 2012.

*CIJ, Caso del África Sudoccidental, sentencia de 18 de julio de 1966.

*CIJ, Caso relativo a la delimitación marina del Mar Negro (Rumania contra Ucrania), fallo de 3 de febrero de 2009.

*CIJ, Caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías (España contra Canadá), fallo de 4 de diciembre de 1998.

*CIJ, Caso relativo al Camerún Septentrional, fallo del 2 de diciembre de 1963.

b) Tribunal Internacional del Derecho del Mar

*TIDM, Caso ARA Libertad, decisión de 20 de noviembre del 2012.

*TIDM, Caso Arctic Sunrise, decisión de 22 de noviembre de 2013.

*TIDM, Atún Rojo del Sur, decisión de 27 de agosto de 1999.

*TIDM, Caso Camouco, decisión de 7 de febrero del 2000.

*TIDM, Caso Chaisiri Reefer 2, decisión de 3 de julio de 2001.

*TIDM, Caso Enrica Lexie Incident, decisión de 24 de agosto de 2015.

*TIDM, Caso Grand Prince, decisión de 20 de abril de 2001.

*TIDM, Caso Hoshinmaru, decisión de 6 de agosto de 2007.

*TIDM, Caso Juno Trader, decisión de 18 de diciembre del 2004.

*TIDM, Caso Monte Confurco, decisión de 18 de diciembre del 2000.

*TIDM, Caso MOX plant, decisión de 3 de diciembre de 2001.

*TIDM, Caso M/V Louisa, decisión de 23 de diciembre de 2010.

*TIDM, Caso M/V Saiga, decisión de 4 de diciembre de 1997.

*TIDM, Caso M/V Saiga nº 2, decisión de 11 de marzo de 1998.

*TIDM, Caso M/V Virginia G, decisión de 14 de abril de 2014.

*TIDM, Caso relativo a la conservación y explotación sostenible de las poblaciones de pez espada en el Océano Pacífico Sudeste, decisión de 16 de diciembre de 2009

*TIDM, Caso relativo a la reclamación de tierras por Singapur en y alrededor de los estrechos de Johor, decisión de 8 de octubre de 2003.

*TIDM, Caso Tomimaru, fallo de 6 de agosto de 2007.

*TIDM, Caso Volga, fallo de 23 de diciembre de 2002.

*TIDM, Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala, decisión de 14 de marzo de 2012.

*TIDM, Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico, decisión de 25 de abril de 2015.

*TIDM, Opinión consultiva sobre Responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores, personas y entidades con respecto a las actividades en la Zona de 1 de febrero de 2011.

*TIDM, Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesca de 2 de abril de 2015.