

Hundimientos de Naves Ecuatorianas

Luis Valencia Rodríguez*

Legislación ecuatoriana y Convención sobre Derecho del Mar

La información de la Embajada de los Estados Unidos y del servicio de guardacostas de ese país es lo que los abogados dicen «a confesión de parte, relevo de prueba». Esa es la base para sostener que patrullas de los Estados Unidos han hundido a varias naves pesqueras ecuatorianas, sea dentro de las 200 millas o fuera de ellas. Debemos precisar las consecuencias de estas acciones.

El vigente art. 628 del Código Civil establece que el mar territorial ecuatoriano tiene una anchura de 200 millas, lo que significa que el alta mar comienza más allá de esa distancia. Es bien sabido, además, que desde 1994 se halla en vigencia internacional la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en cuya elaboración la delegación ecuatoriana tuvo, como se ha reconocido ampliamente en el campo internacional, una actuación

destacada en defensa y consolidación de los derechos del Estado ribereño en esas 200 millas. Considerando las ventajas que entraña la Convención para el país, el Gobierno ecuatoriano ha decidido adherir a este instrumento¹ para lo cual se cuenta ya, desde el 2 de junio de 2003, con el informe favorable y unánime del Tribunal Constitucional, por lo cual hace falta la aprobación del Congreso Nacional.

Ahora bien. Aun en el caso de que estuviere rigiendo para el Ecuador la citada Convención, es necesario tener en cuenta que, según ella, el mar territorial tiene una anchura de 12 millas. A continuación de ese mar territorial, la Convención estableció la llamada zona contigua de 24 millas que forma parte de las 188 restantes conocidas como la zona económica exclusiva, donde el Estado ribereño goza de amplios derechos de soberanía y jurisdicción para fines de exploración y explotación de los recursos existentes en las

aguas, el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo de esas 200 millas. Según la Convención, los otros Estados, cualesquiera que ellos sean, gozan en esas 200 millas de las tradicionales libertades de navegación y sobrevuelo y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con esas libertades. La Convención específicamente aclara que el goce de esas libertades y usos debe ser compatible con los derechos reconocidos a favor de los Estados ribereños. Según el art. 86 de la Convención, el alta mar comienza a partir de las 200 millas.

Las normas contenidas en la Convención sobre alta mar son las que tradicionalmente se han aplicado durante varios siglos, por lo cual ellas constituyen derecho consuetudinario. Un principio fundamental establece que los «buques están sometidos en alta mar a la jurisdicción exclusiva del Estado cuyo pabellón enarbolan». Por siglos, ésta ha sido la piedra angular para el mantenimiento del orden internacional en el mar en tiempos de paz. El derecho internacional no ha conferido a ningún Estado la facultad de erigirse en dueño o gendarme de los mares y océanos a la usanza de la policía urbana. Solo en alta mar, los barcos de guerra de un Estado son los únicos de pueden ejercer sobre un barco mercante de su misma nacionalidad el derecho de visita y registro.

Las libertades de navegación y

sobrevuelo, propias de alta mar, que también se aplican en las 200 millas de la zona económica exclusiva, no entrañan, ni en alta mar ni en esta zona, la facultad de un buque de guerra extranjero para inspeccionar, registrar y mucho menos hundir a buques de otra nacionalidad y con mayor razón a naves pertenecientes al Estado ribereño. Asimismo, el derecho internacional reconoce a todo buque de guerra el derecho de investigación o comprobación del pabellón con objeto de cerciorarse de si en realidad le corresponde el pabellón que enarbola.

En siglos pasados, la marina británica aplicaba esos derechos indiscriminadamente y detenía a bordo de barcos extranjeros a los prófugos de sus filas, lo que precipitó la guerra de 1812 entre Gran Bretaña y Estados Unidos. Después sería la lucha contra el tráfico de esclavos la justificación de esa acción, solo que Gran Bretaña la incorporaba como una práctica de mutua aplicación entre ella y otros Estados signatarios de un tratado. Estas prácticas abusivas han sido definitivamente sepultadas.

La Convención dispone en su artículo 97 que en caso de abordaje o cualquier otro incidente ocurrido a un buque en alta mar que implique responsabilidad penal o disciplinaria para «el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, solo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra

* Ex-Ministro de RR.EE. Disertación que el autor mantuvo en el auditorio de la Universidad Andina Simón Bolívar, el 7 de julio de 2004. Este texto ha sido ampliado y actualizado.

1 Según se expresa en el Decreto Ejecutivo No. 2890, del 19 de julio de 2002 (Registro Oficial No. 628, del 29 de julio de 2002).

tales personas **ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales**». Y de manera categórica la Convención, en el numeral 3 del mismo artículo 97, señala que «no podrá ser ordenado el apresamiento ni la retención del buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que **las del Estado del pabellón**». Además la Convención dispone que todo Estado exija al capitán de un buque que enarbolar su pabellón prestar auxilio a toda persona que se encuentre en peligro en el mar.

La Convención ha recogido la práctica tradicional de reprimir la piratería en todas sus formas. Además de conferir a todo Estado el derecho de apresarse en alta mar a un buque pirata, detener a las personas o incautarse de los bienes que se encuentran a bordo, otorga a los tribunales del mismo Estado la competencia penal respectiva (art.105). Pero existen limitaciones al derecho de un buque de guerra para registrar a un buque mercante, por ejemplo, solo se podrá ejercer ese derecho cuando existan motivos fundados para creer que el buque se dedica a la piratería o a la trata de esclavos, o de que, siendo de la misma nacionalidad del buque de guerra, se haya amparado bajo un pabellón que no le corresponde (Art. 110). Si después de efectuada

la investigación, las sospechas no resultaran fundadas, el buque detenido tendrá derecho a indemnización por posibles y comprobados daños sufridos.

El delito de piratería está específicamente definido en el art. 101 de la Convención en tres precisos numerales, por lo cual ningún buque de guerra extranjero tiene la facultad **de considerar como actos de piratería hechos distintos de los considerados en la Convención**. Esos actos son:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención, o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i) contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos.
 - ii) contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.
- c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o apartado b) o facilitarlos intencionalmente.

En cuanto al tráfico de esclavos, la Convención es asimismo clara al determinar que todo Estado tomará medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques **autorizados para enarbolar su pabellón** y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su pabellón. La Convención no permite, por tanto, que buques de guerra extranjeros inspeccionen, aborden o apresen, con el pretexto del tráfico de esclavos, **a buques que enarbolan un pabellón distinto a los suyos**.

Así como en el caso de la piratería, también en el tráfico ilícito de estupefacientes, todos los Estados deben cooperar para reprimir esas prácticas realizadas por buques en alta mar en violación de las convenciones internacionales, pero también ese derecho de inspección, abordaje y apresamiento **está limitado a los buques que enarbolan su propio pabellón**.

El ejercicio de estas acciones ha dado origen al llamado derecho de persecución, reconocido **a favor de buques del Estado ribereño contra buques extranjeros** cuando haya motivos fundados para creer que ese buque extranjero ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos del Estado ribereño. Esta persecución debe iniciarse mientras el buque extranjero se encuentre en las aguas interiores, en el mar territorial o en la zona contigua del Estado perseguidor, es decir del ribe-

reño. Y luego puede continuar esta acción en la zona económica exclusiva y en alta mar, siempre que la persecución no se haya interrumpido. **Es interpretación totalmente arbitraria pensar que el derecho de persecución puede amparar a un buque de guerra extranjero para perseguir, detener y apresarse a un buque del Estado ribereño**.

Las grandes potencias marítimas han abusado de estos derechos, comenzando por proclamar, como sucedió en el siglo XVI, que todo el mar desde Noruega hasta España era un mar inglés, así como el hundimiento el 22 de marzo de 1929 por parte de un guardacostas de Estados Unidos de un velero canadiense llamado "The I'm alone", por lo que la Comisión bipartita canadiense-norteamericana que consideró y resolvió este caso dictaminó que fue un acto ilegal de los Estados Unidos, pues el hundimiento de esa embarcación no podía justificarse por ningún principio de derecho internacional.

Si bien, como acabamos de ver, las normas de la Convención no dejan dudas en esta materia, cabe también recordar, a mayor abundamiento, que el art. 300 de ella dispone que los Estados cumplirán las obligaciones derivadas de la Convención de «manera que no constituya un abuso de derecho», y luego el art. 301 dice que los Estados, al ejercer sus derechos, se abstendrán

de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza «contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los principios incorporados en la Carta de las Naciones Unidas».

Los migrantes en el mar

Como la Convención sobre el Derecho del Mar no se refiere específicamente al tráfico ilícito de migrantes por el mar, las Naciones Unidas elaboraron la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y, como su complemento, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. El Ecuador es parte de estos últimos instrumentos desde el 24 de octubre de 2003. La Convención, en su artículo 4, establece dos normas fundamentales:

- a) El cumplimiento de las obligaciones derivadas de estos tratados se hará en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial, y ningún Estado intervendrá en los asuntos internos de otros.
- b) Nada faculta a que un Estado pueda ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que están reservadas exclusivamente a sus autoridades, según el derecho internacional.

En consecuencia, el Protocolo sobre el tráfico ilícito señala que uno de sus objetivos es dar trato huma-

nitario a los migrantes y proteger plenamente sus derechos humanos. De igual manera, establece que los migrantes ilegales, por el simple hecho de serlo, no están sujetos a enjuiciamiento penal, pero sí lo están quienes promuevan ese tráfico, es decir los promotores o «coyotes». En esta materia, los Estados asumen la obligación fundamental de cooperar para prevenir el tráfico ilícito de migrantes, de conformidad con las normas del derecho del mar.

Según el numeral 2 de art. 8, cuando haya motivos razonables para que un Estado sospeche que un buque está haciendo uso de la libertad de navegación y enarbore el pabellón o lleve matrícula de otro Estado y está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes, **podrá notificarlo al Estado del pabellón para solicitarle autorización a fin de visitar y registrar el buque**. Si halla pruebas de ese tráfico ilícito, puede adoptar las medidas necesarias respecto del buque, las personas y la carga, y luego **sin demora debe informar al Estado del pabellón sobre los resultados de esas medidas**. El Estado del pabellón puede autorizar al Estado requiriente:

- a) Visitar el buque.
- b) Registrar el buque.
- d) Si se hallan pruebas de que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes, adoptar medidas apropiadas con respecto al buque, así como a las perso-

nas y a la carga que se encuentran a bordo, conforme le haya autorizado el Estado del pabellón.

El Estado del pabellón puede someter su autorización a las condiciones convenidas con el Estado solicitante, incluidas su responsabilidad y el alcance de las medidas efectivas. Y, en consecuencia de ello, los Estados no adoptarán otras medidas sin la autorización expresa del Estado del pabellón, excepto las necesarias para evitar peligros contra la vida de las personas.

El artículo 9 determina que, cuando un Estado adopte medidas contra un buque bajo la sospecha de tráfico ilícito de migrantes, tiene, entre otras, las siguientes obligaciones: garantizar la seguridad y el trato humano de las personas a bordo; **no poner en peligro la seguridad del buque o de su carga**; velar por que las medidas respecto del buque sean ecológicamente razonables; cuando la sospecha no resultare fundada, el buque será indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido; no causar menoscabo ni interferir en los derechos y obligaciones de los Estados ribereños en el ejercicio de su jurisdicción, de conformidad con el derecho del mar, es decir los derechos de soberanía y jurisdicción en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.

De ello se desprende que el derecho internacional del mar y el men-

cionado Protocolo protegen los derechos del Estado ribereño y no autorizan a ningún otro Estado a que actúe arbitrariamente en los espacios marítimos bajo la soberanía o jurisdicción de los ribereños ni tampoco en alta mar.

Conclusiones

1. Es absolutamente claro que en el mar territorial el Estado ribereño goza de todos los derechos de soberanía con excepción del derecho de paso inocente para buques de todos los Estados. En el mar territorial, por tanto, ningún buque extranjero puede ejercer acto alguno, con excepción del derecho de paso inocente, sin la expresa autorización del Estado ribereño. En la zona contigua y en la zona económica exclusiva el Estado ribereño tiene amplios derechos de soberanía y jurisdicción en el entendido de que en estas 188 millas, esos derechos del Estado ribereño **tienen carácter de exclusividad**. Si bien los demás Estados disfrutan en esta zona de las libertades de navegación y sobrevuelo, **esto no significa que buques extranjeros tengan derecho para inspeccionar, detener y apresar buques del Estado ribereño**.
2. En alta mar, que comienza más allá de las 200 millas, todos los buques están **sometidos al Es-**

tado cuyo pabellón enarbolan. En consecuencia, las infracciones que cometan esos buques deben ser conocidas y resueltas por las competentes autoridades del Estado del pabellón. El derecho internacional no faculta a ningún Estado, por más potente que sea, a que se convierta en gendarme de los mares y océanos. El único gendarme, aceptado por todos, es el imperio del derecho.

3. En ninguno de los espacios marítimos, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva o alta mar, ningún buque, cualquiera que sea su categoría y el pabellón que enarbole, **tiene el derecho para hundir buques de otra nacionalidad, con mayor razón si pertenecen al Estado ribereño.** Una acción de esta clase, de que han abusado las grandes potencias marítimas, ha sido siempre sancionada por la comunidad internacional y se ha obligado a indemnizar a las víctimas de tales violaciones. Por desgracia, esos abusos todavía continúan en la actualidad.
4. Ni la lucha contra la piratería, ni la trata de esclavos, ni el tráfico de estupefacientes, actividades en las que el derecho internacional prescribe la cooperación internacional, **autoriza a que una potencia se arrogue el derecho de decidir por su**

cuenta las medidas que debe tomar incluso el hundimiento de barcos que no le pertenecen. Las características de la piratería, trata de esclavos y tráfico de estupefacientes están claramente señaladas en la Convención sobre el Derecho del Mar, de manera que ningún Estado pueda interpretar esas acciones como justificativas para tomar, por su cuenta, medidas de represalia, inclusive, el hundimiento de barcos.

5. La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y su Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, aire y mar reconocen expresamente los derechos del Estado del pabellón como la única autoridad que puede autorizar la visita, inspección y otras medidas por parte de buques de otra nacionalidad cuando haya motivos suficientes para sospechar que el buque está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes.
6. Los instrumentos anteriormente mencionados disponen que los buques que efectúen la visita, inspección o cualquier otra actividad autorizada por el Estado del pabellón no pondrán en peligro la seguridad del buque o de su carga, ni tampoco menoscarán ni interferirán en el ejercicio del Estado ribereño de sus derechos soberanos y jurisdic-

ción en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental.

7. En consecuencia, **no existe pretexto alguno que justifique el hundimiento de naves ecuatorianas por unidades de guerra de los Estados Unidos, en cualquier espacio marítimo que haya ocurrido,** aunque se quiera calificar que esos hechos se produjeron en protección del derecho de navegación o que fueron por considerarlos actos de piratería, trata

de esclavos, tráfico de estupefacientes o control de la migración ilícita. **Se trata de graves violaciones de la legislación interna ecuatoriana y de normas del derecho del mar y de otros instrumentos vigentes, por lo cual el Ecuador debe emprender las acciones diplomáticas y legales correspondientes para obtener satisfacciones adecuadas y las consiguientes indemnizaciones.**