

**PRACTICAS DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA COMO DERECHO
INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO**

GERARDO R. CHADID SANTAMARIA

Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario

Facultad de Jurisprudencia

Pre grado

Bogotá D.C., 2012

**PRACTICAS DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA COMO DERECHO
INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO**

GERARDO R. CHADID SANTAMARIA

TRABAJO DE GRADO PARA ASPIRAR AL TITULO DE ABOGADO

DIRECTOR: Dr. RICARDO ABELLO GALVIS

Profesor del Área de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario, coordinador del Área de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario, director y editor del Anuario Colombiano de Derecho Internacional, ACDI, presidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional.

Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario

Facultad de Jurisprudencia

Pre grado

Bogotá D.C., 2012

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi padre, a mi madre, mi hermano y mis hermanas por su incondicional apoyo durante la realización de este trabajo.

A mis amigos, compañeros y próximamente colegas que durante cinco años estuvieron a mi lado.

A la Armada República de Colombia por su colaboración y excelente trabajo.

A todos los profesores que me influenciaron durante mi vida universitaria, en especial al Dr. Ricardo Abello director del presente trabajo de grado a quien le debo el haber escogido el Derecho Internacional como área de desarrollo profesional y al Dr. Álvaro Sarmiento quien en consultorio jurídico me ayudó a desarrollar mi potencial profesional y personal.

TABLA DE CONTENIDO

		Pág.
	INTRODUCCIÓN	6
	Organización del Estudio	9
1.	DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO	13
1.1.	Fuentes del Derecho Internacional	13
1.1.1.	Fuentes Materiales	14
1.1.2.	Fuentes Formales	15
1.2.	Costumbre Internacional	16
1.2.1.	Elementos de la Costumbre	25
1.2.1.1.	El Elemento Subjetivo	29
1.2.1.2.	El Elemento Material	35
1.2.1.2.1.	Selección de la Práctica	37
1.2.1.2.2.	Evaluación de la Práctica	40
1.2.1.2.2.1.	Uniformidad	41
1.2.1.2.2.2.	Extensión y Representatividad	44
1.2.1.2.2.3.	Duración	45
2.	INTERDICCION MARITIMA	47
2.1.	El Contexto Histórico: Antecedentes	49
2.2.	Contexto Jurídico: Protección y Vigilancia en el Mar	54
2.3.	Régimen Jurídico	60
2.3.1.	Carta de las Naciones Unidas	60
2.3.2.	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar	61
2.3.2.1.	Aplicación de la CONVEMAR en Colombia	64
2.4.	El Término Interdicción Marítima	70
2.4.1.	La Interdicción Marítima en la Doctrina Naval de los Estados Unidos	72
2.4.2.	La Interdicción Marítima en la Doctrina Naval de la OTAN	45
2.4.3.	La Interdicción Marítima en la Doctrina Naval de la Armada República de Colombia	77
2.5.	Interdicción Marítima: Propuesta de un Término	78
2.6.	Clasificación de las Operaciones de Interdicción Marítima	86
2.6.1.	Interdicción Marítima relativa a los Espacios Marítimos	88
2.6.1.1.	Jurisdicción de Ejecución Territorial	93
2.6.1.1.1.	Puertos y Aguas Interiores	93
2.6.1.1.1.1.	Respecto a las Acciones en Puertos y Aguas Interiores	94
2.6.1.1.1.2.	Respecto a las Acciones Fuera de Puerto y Aguas Interiores	95
2.6.1.1.2.	Mar Territorial	98
2.6.1.1.2.1.	Derecho de Paso Inocente	98
2.6.1.1.2.2.	Incremento Acciones del Estado Ribereño Relativas a la Contaminación Marítima	100
2.6.1.1.4.	Zona Conugua	102
2.6.1.1.5.	Zona Económica Exclusiva	103
2.6.1.1.5.1.	Pesca en la ZEE	105

2.6.1.1.5.2.	Contaminación Marítima en la ZEE	106
2.6.1.1.6.	Plataforma Continental	108
2.6.1.1.6.1.	Exploración y Explotación en la PC	109
2.6.1.1.6.2.	Cables Submarinos en la PC	109
2.6.1.1.6.3.	Islas Artificiales, Instalaciones y Estructuras en la PC	110
2.6.1.2.	Jurisdicción de Ejecución Extra Territorial	110
2.6.1.2.1.	Altamar	111
2.6.1.2.2.	Consentimiento del Estado del Pabellón	113
2.6.1.2.3.	Embarcaciones Apátridas	114
2.6.1.2.4.	Derecho de Persecución	115
2.6.1.2.5.	Derecho de Visita	117
2.6.2.	Operación de Interdicción Marítima de Circunstancias Particulares	118
2.6.2.1.	Manejo de Pesquerías	119
2.6.2.2.	Tratados Bilaterales y Multilaterales	120
2.6.2.3.	Usurpación de la Aplicación de la Jurisdicción Exclusiva	121
2.6.2.4.	Legítima Defensa	122
2.6.2.5.	Abordaje de Mutuo Acuerdo	124
2.6.2.6.	Acuerdo a la Iniciativa de Seguridad Contra la Proliferación	125
2.6.2.7.	Zonas Marítimas de Advertencia	129
2.6.2.8.	Cuarentena Marítima	129
2.6.2.9.	Conflictos Armados	131
2.6.2.10.	Interdicción Marítima en Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.	134
2.6.2.11.	Bloqueo	139
2.6.2.12.	Principio de Afectación	140
3.	PROCEDIMIENTOS DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA	141
3.1.	Salvaguardias	146
3.2.	Comunicación/Entrevista Inicial	148
3.3.	Aproximación	152
3.4.	Visita y Registro	154
3.5.	Examen de Documentos y Carga	160
3.6.	Desvío o Detención	162
3.7.	Vigilancia e Interceptación	165
3.8.	Uso de la Fuerza	166
	CONCLUSIONES	173
	BIBLIOGRAFÍA	179

INTRODUCCIÓN

La Interdicción Marítima es una herramienta utilizada por los Estados para combatir las diferentes amenazas a la seguridad y protección marítima, como son la piratería, el tráfico de estupefacientes, el tráfico de sustancias y mercancías prohibidas. La Interdicción Marítima es llevada a cabo por los Estados mediante las Operaciones de Interdicción Marítima, en adelante MIO¹, esta denominación proviene del componente operacional de ejecución o realización de las actividades de las fuerzas autorizadas por el Estado para llevarlas a cabo.

En la actualidad no encontramos uniformidad absoluta sobre el contenido del término Interdicción Marítima, como consecuencia lo mismo sucede respecto a las MIO². Sin embargo existe un entendimiento general del término.

Para poder comprender y estudiar las Operaciones de Interdicción Marítima debemos diferenciar claramente dos conceptos: Primero el “Derecho de Interdicción Marítima”³ o Ley de Interdicción, que hace referencia a normas de Derecho Internacional que permiten que un Estado lleve a cabo una Interdicción Marítima, Jurisdicción de Prescripción y Jurisdicción de Ejecución⁴, y en un Segundo lugar los Procedimientos o Directrices mediante los cuales se realiza estas operaciones.

¹ Operaciones de Interdicción Marítima, referidas como MIO, son siglas en inglés de: Maritime Interdiction Operation.

² Se analizará la definición de Operación de Interdicción Marítima en el capítulo segundo “*Interdicción Marítima*”, *Sección: 2.4.*

³ Law of interdiction

⁴ Ver: *Sección 2.6.1*

El Derecho Internacional señala que un Estado no puede intervenir en el ejercicio de las libertades del mar por parte de una embarcación, a menos que, el Estado donde este registrada la embarcación lo permita, Estado del pabellón, o esta intervención sea autorizada por una norma de Derecho Internacional. Estas normas que permiten la intervención es lo que denominamos Ley de Interdicción, estas serán estudiadas en el Capítulo segundo al ver la Clasificación de las Operaciones de Interdicción Marítima, esta Ley de Interdicción o Derecho de Interdicción Marítima, se encuentra en gran medida contenida en Tratados y en menor medida en Derecho Internacional Consuetudinario.

Por otro lado, cuando estamos frente a los Procedimientos realizados durante la Interdicción Marítima, es evidente la falta de regulación unificada por parte de los Estados. En materia de procedimientos no existe tratado alguno que contenga un manual o guía operacional que deben seguir los Estados Interdictores al momento de realizar una MIO, no obstante estas operaciones se han seguido realizando en el mundo a pesar de no existir convenio específico sobre los procedimientos, dado que se trata de una realidad que ha superado la regulación existente; en años recientes y para el caso concreto de Colombia se han puesto en marcha proyectos para la construcción de buenas prácticas en materia de interdicción como una forma de llenar el vacío legal presente en los procedimientos llevados a cabo durante las MIO.

Si bien estos proyectos son bienvenidos, no son suficientes para poder establecer una unificación legislativa relativa a los procedimientos; un verdadero alcance global de la regulación no se evidencia en el tiempo cercano a pesar de que el problema es de magnitud mundial. Al existir esta falta de regulación expresa sobre el tema, por ello resulta relevante

evaluar el valor y contenido jurídico de las prácticas o proyectos realizados en materia de procedimientos al interior de las MIO, para poder determinar la existencia de una norma de Derecho Internacional Consuetudinario que regule el tema.

El conocimiento de las normas del Derecho Internacional Consuetudinario resulta útil para autoridades públicas, organizaciones internacionales, marinas de guerra, cuerpos de guardacostas, navieras y marinos. Todos partícipes de las Operaciones de Interdicción Marítima, lo cual significa que para ellos es de sumo interés la difusión de los procedimientos para poder asegurar la correcta ejecución de los operativos.

Un estudio sobre las prácticas de los Estados en los procedimientos realizados en las Operaciones de Interdicción Marítima, como Derecho Internacional Consuetudinario, ayudará de igual forma a reducir las incertidumbres y controversias inherentes al concepto de Costumbre Internacional (Derecho Internacional Consuetudinario) puesto que este tema como se desarrollará con posterioridad, no está exento de discusiones doctrinarias y jurisprudenciales.

La finalidad del presente trabajo investigativo es: Estudiar las practicas Estatales relativas a los procedimientos llevados a cabo en MIO como normas de Derecho Internacional Consuetudinario.

Estas prácticas han logrado llenar los vacíos procedimentales dejados por la normatividad consensual, en lo relativo a las MIO. Esto genera por parte de los Estados la aparición de normativa complementaria a la Ley de Interdicción

Esto hace que el objetivo general del estudio sea el identificar y clasificar prácticas susceptibles de ser consideradas Derecho Internacional Consuetudinario.

Siendo en este sentido los objetivos específicos los siguientes: A) Comprender el contenido de una práctica como Derecho Internacional Consuetudinario; B) Recopilar Prácticas de los procedimientos realizados en ejecución de Operaciones de Interdicción Marítima; C) Analizar Prácticas encontradas bajo parámetros establecidos de Normas de Derecho Internacional Consuetudinario; D) Identificar aquellas Prácticas que son Derecho Internacional Consuetudinario.

Organización del Estudio

En algunos casos el material bibliográfico utilizado originalmente se encuentra en Inglés es por esto que aclaramos que: Cualquier traducción es producto del autor, cuando se requiera una aclaración particular sobre algún término en especial se hará mediante nota en pie de página.

El presente estudio está dividido en tres capítulos. En el capítulo primero, se realizará una aproximación y estudio sobre el contenido general del Derecho Internacional Consuetudinario. Siendo la base teórica de todo el estudio el cual debe ser comprendido el concepto de Costumbre como fuente del Derecho Internacional antes de entrar a establecer si una acción o práctica del Estado constituye dicha fuente del Derecho Internacional. Con

posterioridad en el mismo capítulo en la sección “1.2.1.2.” Se analizará la “Práctica Estatal”.

En el capítulo segundo se estudiará la Ley de Interdicción Marítima o Derecho de Interdicción Marítima, su historia, el concepto, contenido, clasificación y desarrollo. Todo esto para generar un marco conceptual claro al momento de desarrollar el capítulo tercero.

Una vez determinado el concepto de práctica Estatal en el capítulo tercero se procederá con la recolección, análisis y clasificación de las diferentes prácticas Estatales que cumplan con los parámetros señalados. En este proceso es que se realizará la recolección de prácticas nacionales las cuales son llevadas a cabo en Escuela Internacional de Interdicción Marítima, en Cartagena, con apoyo de la Armada República de Colombia y la Unidad de Guardacostas del Caribe.

En esta escuela también se cuenta con numerosos manuales militares de distintas marinas del mundo. Para la recolección de Prácticas Extranjeras se cuentan con los estudios desarrollados por la OTAN, la cual desclasificó en el 2009 los documentos que contienen procedimientos desarrollados durante la ejecución de MIO y los manuales militares de la Armada, Cuerpo de Guardacostas e Infantería de Marina de los Estados Unidos de Norte América.

Una última parte del estudio se centrará en revisar y analizar las Prácticas Nacionales y extranjeras recolectadas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el capítulo segundo, para poder entenderlas como Derecho Internacional Consuetudinario. Para un mayor

entendimiento y facilidad expositiva se creará una base de datos sobre las prácticas y su aplicación como Costumbre Internacional.

Alcance del Estudio

Los temas pertinentes al Derecho Internacional Consuetudinario y a la Interdicción Marítima son variados y extensivos, este estudio no pretende agotar todos los temas, posiciones o planteamientos pertinentes, esto ya que la finalidad es exponer las practicas Estatales en materia de procedimientos de Interdicción Marítima como Derecho Internacional Consuetudinario, un tema muy especifico el cual sin duda como veremos requiere de un contexto adecuado es por esto que expondremos que podemos esperar del presente estudio:

Encontraremos una breve revisión a la Costumbre Internacional como fuente de Derecho Internacional, sus elementos y como determinar si estamos frente una norma consuetudinaria⁵, igualmente encontraremos una presentación sobre la Ley de Interdicción Marítima, o normas que permiten la ocurrencia de una MIO⁶, también se podrá encontrar un resumen, previo estudio de las practicas Estatales, acerca de los procedimientos realizados en las MIO⁷.

En el estudio no hallaremos la profunda evaluación doctrinaria que amerita la costumbre internacional como fuente de derecho, es más bien una introducción para que el lector tenga

⁵Ver: *Capítulo I.*

⁶Ver: *Capítulo II.*

⁷Ver: *Capítulo III.*

los conocimientos necesarios para entender la finalidad del estudio, en el mismo sentido no se trata de realizar un recuento del Derecho del Mar si bien el Derecho de la Interdicción Marítima al igual que el Derecho Marítimo tiene una relación interdisciplinaria con el Derecho del Mar se requieren conocimientos básicos del Derecho del Mar para poder entender la Ley de Interdicción, en el mismo sentido no se estudiarán temas como la piratería, el tráfico de estupefacientes, el terrorismo, los conflictos armados entre otros, más allá de una breve explicación como circunstancias contempladas en la normatividad internacional que autorizan la realización de una MIO. De igual forma al ser un estudio que revisa la Ley de Interdicción de manera general no realizaremos un estudio respecto el régimen de la jurisdicción civil y penal de las embarcaciones que navegan desde y hacia los diferentes espacios marítimos.

1. DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO

En este primer capítulo analizaremos el concepto de Derecho Internacional Consuetudinario o Costumbre Internacional, entendida como fuente de Derecho por lo que estudiaremos de manera somera las fuentes del Derecho Internacional (*Ver sección: 1.1.*). Con posterioridad se realizará una introducción a la Costumbre Internacional donde se enunciará y explicará las diferentes perspectivas doctrinales y jurisprudenciales de la Costumbre Internacional. Al terminar esta sección concluiremos con la perspectiva dada en este estudio (*Ver sección: 1.2.*). Para finalizar el capítulo con una revisión de los elementos que conforman la Costumbre Internacional (*Ver sección: 1.2.1.*).

1.1.Fuentes del Derecho Internacional

El concepto de fuente del Derecho lo podemos enmarcar dentro de los métodos de creación de normas jurídicas las cuales son: Generales, permanentes en su aplicación y sin limitantes. Sin embargo en el sistema de Derecho Internacional existe una contradicción al respecto ya que, las normas son de carácter general y permanente, pero solo tienen validez respecto a determinados Estados⁸.

Nos referimos a los tratados y la costumbre, como fuente de Derecho de acuerdo al artículo 38-1 (a) y (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁹.

⁸TAPIA PÉREZ, Homero. Resoluciones de los organismos internacionales como fuente de derecho, 2006. Tesis como requisito parcial para obtener el título en Licenciatura en Derecho con especialidad en Derecho Internacional. Universidad de las Américas Puebla, capítulo I, p. 1.

⁹Ver: *Sección 1.2.*

Por lo que es menester el determinar la existencia y aplicación de normas internacionales teniendo en cuenta el carácter cambiante del Derecho Internacional. Deben existir pruebas sobre la aplicabilidad de normas que hayan sido determinadas en el pasado y el órgano que decide no puede aplicar automáticamente una regla propuesta unilateralmente por un Estado, tiene que examinar las fuentes del Derecho Internacional.

Como en otras ramas del derecho, se distinguen entre fuentes materiales y formales:

1.1.1. Fuentes Materiales

Las fuentes materiales son los factores que provocan la aparición o generación de normas jurídicas¹⁰. Los factores a los que se hace referencia pueden ser de carácter ético, religioso o impuesto por el uso o la tradición, etc.¹¹

La fuente material es de contenido social, histórico y cultural propio del sistema jurídico al cual pertenece la fuente formal¹², un ejemplo simple es el tratamiento de la costumbre como fuente del derecho en diferentes sistemas jurídicos de acuerdo a su tradición, comparado con el tratamiento dado por el sistema internacional a la misma fuente¹³.

¹⁰BROWLIE, Ian. "Principles of International Public Law", Londres: Clarendon Press, 1995. pp. 23-24.

¹¹ La fuente material designa el origen del contenido de la regla y la fuente formal es la consagración de la misma.

¹²Ver: MONROY, Marco Gerardo. "Aproximación al Concepto de fuentes del Derecho Internacional", Revista Estudios Socio-Jurídicos, Julio-Diciembre, vol. 7, numero 002, Bogotá: Universidad del Rosario, 2005. pp. 77-91.

¹³Ver: SHAW, Malcom. "International Law". Reino Unido: Cambridge University Press, 2003. p. 69.

1.1.2. Fuentes Formales

Son aquellas que tienen un contenido obligatorio *per se* y la naturaleza jurídica¹⁴. Estas han sido enumeradas en dos tratados: El artículo séptimo del convenio 12 en la Haya en 1907¹⁵ y luego el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia y de la Corte Internacional de Justicia.

El artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, enumera las fuentes del Derecho Internacional de la siguiente forma:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.”*

¹⁴BROWLIE, Ian. Op. cit., p. 24.

¹⁵El convenio de la Haya de 1907 no entró en vigencia.

El texto del articulado hace referencia como es apenas obvio al derecho aplicable al tribunal, anotando que esta disposición se encuentra inserta en la carta de las Naciones Unidas y el Estatuto anexo. Con lo cual no es poco razonable el considerar que, este texto posee un carácter de recolección indirecta de la voluntad Estatal¹⁶.

1.2. Costumbre Internacional

En esta sección se estudiarán diferentes temas relativos a la Costumbre Internacional como fuente de Derecho, no es la revisión profunda que estos temas merecen a razón del enfoque del trabajo; El valor jurídico de la Costumbre Internacional como fuente de Derecho, la Costumbre Instantánea, la Costumbre como acuerdo tácito, la relación entre Costumbre y Tratado, la Costumbre por inacción, etc. Esto a razón de que consideramos conveniente su revisión para facilitar la comprensión del actual desarrollo jurisprudencial y doctrinario de la Costumbre Internacional.

Toda sociedad humana, incluidas las que conocemos como primitivas, comparten una característica universal, la realización de actividades, que podemos denominar como prácticas, las cuales con el transcurso del tiempo se convierten en obligatorias¹⁷. Las cuales al tener esta naturaleza generan reglas de comportamiento al interior del grupo social.

¹⁶ Nos referimos a que es la voluntad de los Estados la que se ha plasmado en este listado, son los Estados quienes consideran estas son las fuentes de Derecho Internacional. Ver: LONDOÑO, Luis Fernando. "Derecho Internacional Público". Bogotá D.C: Universidad Javeriana, 2007. p. 102.

¹⁷ROBERTS, Elizabeth, Anthea. Traditional and modern approaches to Customary international law: A reconciliation. En: American Journal of International Law, 2001, Volumen 95:757 . p. 758.

Las reglas de comportamiento en un inicio indicaban aquello que era y que no era permitido dentro del grupo. Estas se desarrollaron al interior del subconsciente del grupo y fueron conservadas por los miembros “Debido a que se presentaba una presión por parte del grupo mismo para preservarlas”¹⁸. Las reglas creadas por la práctica y mantenidas por la tradición, en un inicio no eran reglas escritas o codificadas su existencia y supervivencia al interior de la sociedad se basa en lo que se puede denominar como un “Aura de legitimidad”¹⁹. Fue con el paso del tiempo que se presentarían diversas formas más tangibles de implementación de la regla.

Es en este momento en el cual se empieza a ver el concepto de Costumbre; como un modo de interacción recurrente entre individuos y grupos de individuos. Interacción que generará un reconocimiento por parte de los individuos de que ese comportamiento o patrón de interacción crea lo que se denomina de manera inicial como una “Expectativa de conducta recíproca”²⁰, conducta que una vez desarrollados los sistemas y ordenamientos jurídicos, se le concede el valor de fuente de derecho, entendiéndose que “La forma en que las cosas han sido hechas, se convierte en la forma como las cosas se deben hacer”²¹.

Al interior de los sistemas legales contemporáneos y, en particular, aquellos, que se encuentran en el “Denominado” mundo desarrollado, la Costumbre tiene un valor jurídico

¹⁸SHAW, Malcom. Op. cit., p. 68.

¹⁹Ibid., p. 68.

²⁰Ibid., p. 68; “*Explicit acknowledgement by these groups and individuals that such patterns of interaction produce reciprocal expectation*”

²¹THIRLWAY, Hugh. The Sources of International Law. En: EVANS, Malcolm D. (ed.). “International law”. Gran Bretaña: Oxford, 2010. p. 101; “*The way things have always been done becomes the way things must be done*”

poco importante, complejo y frecuentemente sólo con valor nostálgico²². Esto se evidencia en los ordenamientos jurídicos internos, mientras que en el sistema de Derecho Internacional la Costumbre se presenta como una fuente dinamizadora de la ley, bien sea por la naturaleza del sistema legal internacional o por la falta de órganos centralizados de gobierno y poder.

Mediante el análisis de las prácticas existentes y el comportamiento de los Estados es posible determinar la existencia de una norma consuetudinaria de Derecho Internacional. La Costumbre Internacional como fuente de Derecho presenta problemas, los cuales se evidencian en la dificultad de señalar cuando, una línea de acción particular ha sido adoptada por un Estado. Ya que deben ser acciones que reflejen obligaciones legales del Estado, no aquellas producto de una mera cortesía.

La Costumbre internacional la define López²³ como un *"Reconocimiento general de los sujetos internacionales a ciertas prácticas que los Estados consideran como obligatorias; es importante mencionar que la Costumbre se distingue de los usos y de las normas de cortesía, ya que mientras aquella es considerada como obligatoria por los sujetos internacionales, los segundos son cumplidos por los Estados sin concederles el carácter imperativo"*.

La esencia de la Costumbre de acuerdo al Art. 38-1 (b), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es que constituye "Evidencia de una práctica general aceptada

²²SHAW, Malcom. Op cit., p. 69.

²³LOPEZ-BASSOLS, Hermilio. Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instituciones Básicas. México: Porrúa. p. 35.

como ley”. En este sentido se pueden detectar dos elementos básicos que crean la Costumbre. El hecho material, es decir el comportamiento de los Estados y el elemento psicológico o subjetivo, la creencia de que dicho comportamiento es ley. Como la Corte Internacional de Justicia señaló en el caso de la Plataforma Continental, Libia c. Malta de 1985, la sustancia de la ley consuetudinaria debe: “Ser vista primariamente en la práctica y la *opinio juris* de los Estados”.²⁴

La Costumbre puede ser vista como un acuerdo tácito entre los sujetos de Derecho Internacional, ya que los Estados se han de comportar los unos con los otros de acuerdo a las circunstancias. En un inicio este comportamiento se toma como guía de conducta futura y luego poco a poco se transforma en una conducta futura legalmente determinante.

La dificultad de este análisis, refiere a la importancia del acuerdo o consenso entre las partes generadoras de la norma consuetudinaria ya que no es extraño considerar que la ausencia de acuerdo exime de obligatoriedad a la Costumbre. Bajo esta interpretación se puede señalar que una norma consuetudinaria, solo es vinculante para aquellos Estados que han participado en su desarrollo y que han manifestado su consentimiento en obligarse a la misma. Sin embargo se entiende que las normas consuetudinarias de Derecho Internacional son vinculantes a todos los Estados, estos hayan o no participado en la práctica que ha generado la Costumbre²⁵.

²⁴*Plataforma Continental (Libia Jarnahiriya árabes/Malta), Fallo, C.I.J. Reporte 1985*, p. 13. para. 27.

²⁵THIRLWAY, Hugh. Op cit., p. 101. La Costumbre internacional es vinculante para los Estados estos hayan o no participado en el proceso de creación de la misma, el no ser participe no exime de su obligatoriedad, esta es la posición actualmente aceptada.

En el sistema jurídico internacional existen desacuerdos sobre el verdadero valor de la Costumbre, sectores de la doctrina niegan que la Costumbre sea significativa como fuente de derecho²⁶, mientras que otros la declaran ser la fuente que dinamiza al sistema, la llegan a entender como una fuente más importante que los tratados a razón de su aplicación universal²⁷.

Los planteamientos sobre la naturaleza jurídica de la Costumbre como fuente de Derecho Internacional son tan diversos como teorías y autores, en el caso de los positivistas²⁸ estos consideran la Costumbre desde el consentimiento emanado por los Estados²⁹, mientras que otros buscan una preordinación, ya que entienden la Costumbre como conforme al orden natural y sus principios, posición defendida por los naturalistas³⁰.

Para los efectos del presente estudio se analizará la Costumbre internacional bajo el concepto positivista de las fuentes del Derecho Internacional, dado que el concepto de “Ley positiva” como aquella Ley que es creada por un acto de la voluntad, es acorde a los planteamientos del mismo. En este sentido se ha de entender la “Ley positiva internacional” como aquella producto de la expresión tácita o expresa de la voluntad de los Estados³¹.

²⁶Ver: KAMMERHOFFER, Jörg. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. Reino Unido: Gran Bretaña: Oxford, 2004. pp. 525 a 553.

²⁷SHAW, Malcom. Op cit., p. 88.

²⁸Ver: ANZILOTTI, Dionisio. Corso di Diritto Internazionale. Milano: Dotto. A Giuffrè. 1928. pp. 73-76; SHAW, Malcom. Op cit., p. 71.

²⁹SEPÚLVEDA, César, “Derecho Internacional”. México: Porrúa, 1997. pp. 96.

³⁰Ver: THUNKIN. Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law, En: California Law Review, Volumen 49, 1961, pp. 419 a 421; GROCIO, Hugo “La libertad de los mares”. Para su consulta <
http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=552&layout=html>, Consultado el 22 de noviembre de 2011.

³¹AGO, Roberto. Positive Law and International Law. En: The American Journal of International Law, Vol. 51 N°, 4, American Society of International Law, 1957. p. 693.

Como se analizará esta posición es acorde a los planteamientos jurisprudenciales de la Corte Internacional de Justicia.

Es por esto que no se considera que las normas internacionales generadas por la voluntad de los Estados difieren en composición de aquellas normas de Derecho Interno, si bien esta última también obedece a una voluntad, ambas son generadas parcialmente por la ley natural y la ley positiva, para los efectos aquí tratados ley voluntaria, que es aquella capaz de ser creada por consentimiento tácito o expreso, de los diferentes sujetos.

Según Anzilotti, el acuerdo de voluntades es la fuente de Derecho Internacional primordial, vista de manera expresa como en los tratados o de manera tácita como el caso de la Costumbre, este autor define la ley positiva como “La ley establecida por una voluntad de crear ley, la cual es vinculante siempre que sea establecida por tal voluntad”³².

Al interior de la doctrina existen posiciones diferentes sobre el valor y la formación de la Costumbre como fuente de Derecho Internacional, dicho lo anterior se debe considerar que es ampliamente aceptado que la Costumbre Internacional es constituida por dos elementos: Un primer elemento material, que también se puede denominar práctica³³, que consiste en los actos repetitivos realizados en un espacio de tiempo, la práctica es en sí una situación fáctica que se puede determinar sin mayor tratamiento jurídico. El segundo elemento es el subjetivo o psicológico denominado *opinio juris*³⁴.

³²Ibid., p. 709; “Law laid down by a law creating will, which is binding just because it is laid down by a law-creating will”

³³SEPULVEDA, Cesar. Op cit., p. 96.

³⁴ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Barcelona: Ariel, 1966. p. 71.

Otro tema que debe ser analizado, de manera somera, es aquel de la denominada Costumbre Internacional Instantánea. En el tema relativo a los cuerpos celestes y satélites artificiales, propuesta que primero fue vista por Cheng en 1965³⁵. En la cual se señalaba que la Costumbre podía ser deducida mediante las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que dichas resoluciones constituían los elementos de una práctica Estatal y evidencia necesaria de *opinio juris*. Esta teoría fue descartada por la Corte Internacional de Justicia en la causa de Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua y la legalidad de la amenaza y el uso de armas nucleares, caso donde las resoluciones de la Asamblea General fueron tratadas como *opinio juris*, pero no como actos de práctica Estatal. “En un campo en el que no ha existido la oportunidad para práctica, no hay norma consuetudinaria en existencia”³⁶. Esto como será analizado posteriormente (*Ver Sección: 1.2.1.2.2.*) significó que la densidad de una práctica será vista es por las acciones de los Estados no únicamente por las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, la densidad es una situación compleja.

Una diferencia importante entre la Costumbre y los tratados es que en principio la Costumbre es aplicable a todos los Estados sin excepción, mientras que las obligaciones contenidas en los tratados son aplicables solo a aquellos Estados parte del mismo. Cuando se presenta una discusión sobre un tratado el Estado reclamante debe establecer que la otra parte está obligada por el tratado, que lo ha ratificado; mientras que al presentarse una disputa relativa a las obligaciones de una norma consuetudinaria solo es necesario

³⁵Ver: CHENG, Bing. United Nations Resolutions on Outer Space: ‘Instant’ International Customary Law?, Reimpresión En: International Law: Teaching And Practice. 1982; THIRLWAY, Hugh. Op cit., p. 104.

³⁶Ibid., p. 104.

establecer que la norma consuetudinaria existe. En este sentido no existe una necesidad de aceptación por parte del Estado reclamado o participación en la formación de esta. Dicho lo anterior es necesario anotar que a esta afirmación existen dos excepciones: Cuando existen dos normas, la norma consuetudinaria “General” o universal y una norma especial o local (Costumbre internacional local) y la posibilidad de que el Estado no acepte la práctica que está en proceso de convertirse en Costumbre internacional mediante lo que se conoce como la figura del objetor persistente³⁷.

El concepto de objetor persistente es visto por vez primera en el asunto de las Pesquerías (Reino Unido/Noruega) Fue en este caso donde la Corte, si bien no estuvo de acuerdo con las argumentos sobre la existencia de una norma consuetudinaria, agregó que: “En cualquier evento la regla de las 10 millas parece inaplicable contra Noruega ya que se ha opuesto contra cualquier intento de aplicarla en la costa Noruega”³⁸.

Finalmente un tema que creemos importante de revisar es el planteamiento de una Costumbre que se genere no por acción sino por la inacción del Estado, ya que la abstención por parte del Estado puede generar el reconocer una norma consuetudinaria, si esta fue basada en un deber consciente de abstenerse. Esto significa que: Cuando un Estado guarda silencio sobre la norma consuetudinaria, no por el querer oponerse a ella sino por el sentirse obligado a la misma, al considerar que una acción resulta innecesaria para que la obligación persista, la norma resulta vinculante.

³⁷ SHAW, Malcom. Op cit., p. 86.

³⁸ *Jurisdicción de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia), Meritos, Fallo, C.I.J. Reporte 1974*, p. 3. para. 116 en p. 131.

En este sentido la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló en el caso Lotus³⁹ expreso que: Los Estados deben ser conscientes que, el no actuar de una forma particular es resultado de la existencia de una obligación.⁴⁰ La actuación del Estado debe estar basada en un completo conocimiento de la regla invocada, cuando no se conoce dicha regla, en el accionar no hay aquiescencia.⁴¹

La aquiescencia es un concepto negativo de acción, la no actuación del Estado al estar frente a una situación que constituye afectación a sus derechos, se debe interpretar como aceptación de la situación⁴². El valor de este silencio es relativo siempre que la acción que no se proteste, afecte un derecho o interés del Estado. He aquí el valor del protesto u oposición, lo cual impide la cristalización de una regla. De acuerdo el anteriormente reseñado caso Lotus, la aquiescencia tiene un valor de aceptación plena, si a la abstención es ratificada y conlleva el deber de abstención.

Como ya fue señalado, el elemento material, que constituye a la Costumbre Internacional como fuente de Derecho Internacional, es para los presentes efectos considerado bajo la expresión de práctica, pues si bien esta expresión es usada mayormente por autores de habla inglesa, no está exenta de generar confusiones. Ya que el termino práctica ha sido utilizado como sinónimo de Costumbre, pero este debe “Usarse para indicar el conglomerado de pasos formadores del derecho, en tanto el término Costumbre debe

³⁹S.S. *Lotus (Francia c. Turquía)*, 1927 C.P.I.J (ser. A) No. 10 (Septiembre. 7).

⁴⁰SHAW, Malcom. Op cit., p. 77.

⁴¹Ibid., p. 77.

⁴²SEPULVEDA, Cesar. Op cit. p. 100; “*Es un silencio o falta de protesta*”

reservarse para el derecho mismo”⁴³. Será en este sentido que se utilizará la expresión práctica, como los actos jurídicamente relevantes, el elemento material de la Costumbre, la práctica como ya se señaló hace parte de la formación de la norma y la Costumbre es el resultado final de la práctica, lo que incluye el elemento subjetivo.

1.2.1. Elementos de la Costumbre

En esta sección se revisarán los elementos que se considera que constituyen la Costumbre Internacional, el elemento material y el elemento subjetivo. La existencia de estos elementos no ha sido ajena a la controversia llegando al punto como veremos de negarse la existencia o validez de ellos. Y es precisamente esa la razón que en esta sección llevemos a cabo un estudio particular de los elementos.

La doctrina tradicional señala que una práctica internacional, realizada de manera consistente no es en sí misma suficiente para crear una norma consuetudinaria se requiere un elemento adicional. Bajo este concepto clásico en el que se entiende que la Costumbre Internacional es el resultado de dos elementos: Una práctica, establecida, consistente y pública por parte de los Estados y un elemento psicológico o subjetivo conocido como *opinio juris sive necessitatis* (Opinión como ley o necesidad), normalmente denominada *opinio juris*⁴⁴. El Estado actual de la Jurisprudencia internacional tiene como punto de referencia el caso tratado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre la Plataforma Continental del Mar del Norte, caso en el que la Corte discutió el proceso mediante el cual

⁴³Ibid., p. 96.

⁴⁴ THIRLWAY, Hugh. Op cit., p. 101 a 103.

una disposición de un tratado puede generar una norma consuetudinaria, pero es un análisis que se puede aplicar válidamente al proceso de creación de la Costumbre como fuente de Derecho Internacional.

En este sentido la Corte ha dicho que:

“No son suficientes aquellos actos que generan la práctica, estas acciones u actos también deben poseer la característica de ser: realizados de una forma tal que, evidencie la creencia de que esa práctica es obligatoria por la existencia de una norma que la requiere. La necesidad de tal creencia, entiéndase el elemento subjetivo, es la noción misma de la *opinio juris sive necessitatis*”.⁴⁵

La idea de que la práctica Estatal es significativa, debe estar acompañada por la convicción de que esta práctica es acorde a una norma de derecho. Sin embargo algunos autores⁴⁶ han señalado con frecuencia que este planteamiento es contradictorio en sus implicaciones⁴⁷, ya que la práctica se puede desarrollar en Costumbre si los Estados creen que esta regla ya existe, con anterioridad a sus actos o acciones. Dicho de otra forma ¿Cómo la norma puede ser anterior a esta misma?, es por esto que algunos autores han negado los elementos antes referenciados, como necesarios para que se presente la Costumbre.⁴⁸ Algunos llegando al

⁴⁵*Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969*, p. 3, para. 77; *Plataforma Continental (Libia Jarnahiriya árabes/Malta), Fallo, C.I.J. Reporte 1985*, p. 13, para. 27; *Actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de Norte América). Meritos, Juicio, C.I.J. Reporte 1986*, p. 14, para. 183 y 207.

⁴⁶Ver: KAMMERHOFER, Jörg. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems, *Eur J Int Law* (2004) <<http://ejil.oxfordjournals.org/content/15/3/523.full.pdf+html>> Consultado el 24 de noviembre de 2011.

⁴⁷THIRLWAY, Hugh. Op cit., p. 102.

⁴⁸ Ibid., p. 103.

punto de negar la existencia o valor real de la Costumbre como fuente del Derecho Internacional, al ser considerada “Una ficción, que oscurece en lugar de aclarar, generando de esta forma incertidumbre. Estorbando a la moderna creación de normas”⁴⁹.

Tal como lo ha indicado la Corte Internacional de Justicia, en diversos pronunciamientos⁵⁰, el elemento material (Práctica) y la *opinio juris* están íntimamente conectados. Para algunos autores solo será esencial el elemento psicológico, mientras que la práctica Estatal solo será una prueba del elemento subjetivo. Esto hace posible ver una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, cuando no hay suficiente práctica o no existe tal práctica, pero existe otra evidencia de que los Estados creen en la existencia de una obligación jurídica; esta es sostenida por aquellos que ven las resoluciones de la Asamblea General de la ONU como fuente de derecho. Una posición alternativa es ver a la Costumbre esencialmente como práctica, haciendo de esta forma que se excluyan aquellas que se entienden como legalmente vinculantes por un tratado, o que sean tomadas por a quien concierne como una mera cortesía sin ninguna obligación legal.

Como la *opinio juris* es un estado de la mente, existe una dificultad evidente en atribuirla a una entidad como el Estado y en cualquier caso tiene que ser deducida de los pronunciamientos y acciones de este, particularmente aquellas que se consideran constitutivas de una práctica. No puede ser ignorado que existen dos facetas de la práctica Estatal; en un primer lugar un Estado afirma un derecho, bien sea explícitamente o por sus

⁴⁹SEPULVEDA, Cesar. Op cit., p. 103.

⁵⁰ Ver: *Actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de Norte América)*. Meritos, Juicio, C.I.J. Reporte 1986, p. 14; *Caso de Asilo Colombo-Peruano, Juicio de Noviembre 20 de 1950, C.I.J. Reporte 1950*, p. 266, para. 277; *Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969*, p. 3.

acciones de una forma que impliquen la constitución de dicha afirmación original y el otro Estado o Estados que se vean afectados por el reclamo, reaccionan objetando o no objetando la afirmación. En este orden de ideas la acción o práctica de los dos partícipes se añade para generar una norma consuetudinaria.

Entendiendo qué un Estado actúa mediante un reclamo o protesta, se excluirá de la Costumbre, pero si no se ha realizado esta acción se entiende incluido en la Costumbre, por consiguiente vinculada a esta. La acumulación de alguno de estos casos constituye la práctica requerida para el establecimiento de una norma consuetudinaria.

El elemento psicológico de la *opinio juris* es la conciencia de ser conforme a una norma, esto significa que la realización de la práctica es motivada por la conciencia misma. Este punto también se examinó en el Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, desarrollado la Corte Internacional de Justicia, al analizar si la regla de la delimitación marítima señalada en la convención de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental, se había convertido en una norma consuetudinaria, anota que una cantidad de situaciones en las cuales se había usado la determinación de la convención, había sido a razón de que estos Estados eran parte de la convención, por lo que no se presentaba una conciencia diferente al acatamiento de las obligaciones contenidas en el tratado. “Aquellos Estados estaban por consiguiente presuntamente... actuando... en la aplicación de la convención”, y “Su accionar no se puede inferir legítimamente, proviene de la existencia de una norma consuetudinaria”⁵¹.

⁵¹Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969, p. 3, para.76.

Un razonamiento similar puede ser aplicado en las circunstancias en la cual los Estados por una razón u otra, no pueden participar en la práctica que da como origen a una norma consuetudinaria: Un ejemplo obvio es la relación de una norma de delimitación marítima y estados sin acceso al mar. Estos Estados pueden tener conocimiento de esta regla, pero no se pueden demostrar mediante actos que consideremos práctica y es por esto que no podemos considerar la existencia del elemento *opinio juris*. Esta consideración llevo a la Corte Internacional de Justicia en el citado caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, a considerar que la práctica ha de “Incluir los Estados cuyos intereses resulten especialmente afectados”⁵². Esto genera dos claras consecuencias: En primer lugar, si están representados todos los “Estados especialmente afectados” no es fundamental para la mayoría de ellos haber participado activamente en esa Práctica, pero tienen que haber dado al menos la aceptación a la Práctica de estos. En segundo lugar, si los “Estados especialmente afectados” no aceptan una Práctica, esta no puede cristalizar en una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, aun cuando no se requiera la unanimidad⁵³.

1.2.1.1.El Elemento Subjetivo

La *opinio juris* está relacionada con la necesidad de que la Práctica resulte de la convicción jurídica de que responde a una norma.

⁵²Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969, p. 3, para.74.

⁵³Asociación de Derecho Internacional, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General), Declaración de principios aplicables a la formación del derecho internacional consuetudinario general, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, Londres, 2000, comentario e) del principio 14, p. 737.

El convencimiento de estar actuando a razón de la existencia de una norma se evidencia estemos frente a una prohibición, una obligación o un comportamiento específico.

La práctica puede ser de acción o de abstención de comportamiento, en el caso de consistir en una abstención, deberá ir acompañada del silencio. Teniendo en cuenta que esta abstención ha de estar basada en una expectativa legítima de terceros al respecto de este comportamiento. Por otro lado cuando hablamos de una práctica que establece una obligación, esta se puede comprobar por el comportamiento acorde con esta obligación. El hecho de que sea una obligación y no mera cordialidad, puede ser deducido por la necesidad de este comportamiento o por el reproche de otros Estados al no comportarse de la manera que establece la práctica.

De igual forma tal como ha sido señalado en anteriores oportunidades, un Estado puede dejar de actuar de acuerdo a su Práctica, pero esto no significa que niegue la norma si se justifica bien sea el “Rompimiento” de la práctica o la abstención de la obligación, recurriendo a un justificante mismo de la norma.

Es realmente difícil así sea en teoría, separar los elementos material y subjetivo de la Costumbre. Por lo que lo más usual es que la misma práctica demuestre la convicción o convencimiento, la *opinio juris*. Como ha señalado la Asociación de Derecho Internacional, la Corte Internacional de Justicia: “No ha dicho efectivamente de manera explícita, precisamente porque hay (Presuntamente) distintos elementos en el Derecho

Consuetudinario, que el mismo comportamiento no puede manifestar ambas cosas. De hecho a menudo resulta difícil, si no imposible, desenredar los dos elementos”⁵⁴.

Al ser consideradas las prácticas verbales como práctica de los Estados, estas suelen reflejar al mismo tiempo el elemento material y el convencimiento del cual trata el elemento subjetivo. Cuando vemos una práctica lo suficientemente densa, esta contiene una *opinio juris*, o elemento subjetivo, por lo que se entiende que no será necesaria una demostración o prueba individual de este segundo elemento. La *opinio juris* como elemento separado de la práctica, es de importancia cuando la práctica que se analiza es ambigua, al momento de decidir sobre la formación de la norma consuetudinaria⁵⁵.

Un ejemplo de este tipo de situaciones lo analizó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso Lotus, en el que Francia impugnó el derecho de Turquía a entablar una acción judicial por una colisión en alta mar. Francia sostuvo que la falta de tales enjuiciamientos probaba la existencia de una prohibición de entablar acciones penales según el Derecho Internacional Consuetudinario, excepto por el Estado cuya bandera enarbolaba el barco a bordo del cual tuvo lugar la acción ilegal. No obstante, el Tribunal discrepó porque no era claro si otros Estados se abstuvieron de iniciar acciones penales por pensar que no tenían el derecho o por otras razones, como la falta de interés o la creencia de que un tribunal del Estado de bandera era el foro más conveniente.

⁵⁴Asociación de Derecho Internacional, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General), Op cit., para. 10, apdo. c), p. 718.

⁵⁵ Ver: *Caso de Asilo Colombo-Peruano, Juicio de Noviembre 20 de 1950, C.I.J. Reporte 1.950*, p. 266, para. 277.

La Corte declaró que no había pruebas de que existiera la “Conciencia de tener que abstenerse de un deber”.⁵⁶ Otra situación de ambigüedad fue analizada por la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la Plataforma Continental del Mar del Norte, en los que Dinamarca y los Países Bajos adujeron la existencia de una norma consuetudinaria que exigía que se delimitara una plataforma continental basándose, entre otras cosas, en el principio de la equidistancia, como ya lo habían hecho diversos Estados. La Corte consideró que la acción de esos Estados seguía basándose en presunciones y que no podía sacarse la conclusión de que creyeran que estaban aplicando una norma de Derecho Internacional Consuetudinario.⁵⁷

Dicho de otro modo, los Estados que habían delimitado su plataforma continental basándose en el principio de la equidistancia se habían comportado de conformidad con ese principio, pero nada indicaba que se consideraran obligados por él. En tales casos, cuando la práctica es ambigua, tanto la Corte Internacional de Justicia como su antecesor, la Corte Permanente de Justicia Internacional, han examinado en especial si podían establecer, independientemente de la práctica, la existencia de una *opinio juris* que indicara que esa práctica ambigua debía tenerse efectivamente en cuenta para codificar normas de Derecho Internacional Consuetudinario⁵⁸.

Las omisiones plantean un problema particular en la tarea de determinar la *opinio juris*, ya que ha de probarse que la abstención no es una coincidencia, sino que está basada en una

⁵⁶S.S. *Lotus (Francia c. Turquía)*, 1.927 C.P.I.J (ser. A) No. 10 (Septiembre. 7).p. 28.

⁵⁷*Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969*, p. 3, paras.76 y 77.

⁵⁸Asociación de Derecho Internacional, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General), Op cit., principio 17, apdo. iv).

expectativa legítima. Cuando esa exigencia de abstenerse se indica en declaraciones y documentos, puede probarse generalmente la existencia de un requisito legal de abstenerse de la conducta en cuestión. Además, tales abstenciones pueden también producirse después de que dicha conducta haya provocado cierta controversia, lo que contribuye asimismo a probar que la abstención no era una coincidencia, aunque no sea siempre fácil concluir que se produjo por el sentido del deber legal⁵⁹. Tal como sucedió en el asunto de Nicaragua la Corte Internacional de Justicia, señaló que: La norma de no intervención en los asuntos internos y externos de otros Estados es parte del Derecho Internacional Consuetudinario.⁶⁰ A pesar de ese razonamiento en caso de existir por parte de varios Estados pruebas claras de *opinio juris* contraria, en particular de Estados especialmente afectados, la jurisprudencia ha sostenido que no estaba probada la existencia de una norma de Derecho Internacional Consuetudinario⁶¹.

Así ocurrió con la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las armas atómicas sobre la cuestión de si el empleo de armas nucleares era ilícita⁶² y con la decisión del árbitro exclusivo en la causa de la Texaco contra Libia acerca de la posibilidad de cambiar la ley referente a las compensaciones por expropiación⁶³.

⁵⁹ SHAW, Malcom. Op cit., p. 85.

⁶⁰ *Actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de Norte América)*. Meritos, Juicio, C.I.J. Reporte 1986, p. 14, para. 202 a 209.

⁶¹ Ver: *Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo*, C.I.J. Reporte 1969, p. 3, para. 74; Sección:1.2.1.2.2.2.

⁶² *Legalidad de la amenaza o el Uso de Armas Nucleares, Opinion Consultiva*, C.I.J. Reporte, 1996, p. 226. parr. 73; En este caso la CIJ, evaluó la coherencia de la *opinio juris*. Y fue en este contexto que se resolvió que no se generaba una *opinio juris* coherente por la gran cantidad de votos en contra y abstenciones al interior de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁶³ *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company c. Jamahiriya Árabe Libia*, Laudo arbitral, 19 de enero de 1977, parrs. 80 a 91. Separata de International Legal Materials, vol. 17, 1978. pp. 27-31; En este caso de arbitraje, se resolvió que el apoyo de un grupo de Estados “especialmente afectados” era insuficiente al enfrentarse a la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional.

En la causa de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua la CIJ, al referirse a la relación entre la *opinio juris* y la práctica dijo:

“Para que una nueva norma consuetudinaria sea formada por la Práctica, esta no solo debe obedecer a los actos de una práctica establecida; pero deben estar acompañados por al *opinio juris sive necessitatis*. El Estado toma tal acción y/o los restantes Estados están en una posición reactiva, el Estado se debe la necesidad de esta creencia, la existencia del elemento subjetivo, es implícito en la noción de *opinio juris*.”⁶⁴

Podemos ver la manifestación de la *opinio juris* en un contexto nacional e internacional. Esto para acomodar la idea de una acción que es contraria a la norma, contiene el germen de una nueva norma y se relaciona a la dificultad de probar que ese es el comportamiento del Estado y lo hace con la creencia de que es acorde a la norma.

Una expresión de esta interpretación es deducir la *opinio juris* del elemento material. El juez Tanaka en su opinión disidente en el caso de la plataforma continental del Mar del Norte lo expresa de la siguiente forma:

“No hay otra forma de asegurar la existencia de la *opinio juris* por el hecho de existencia externa de la Costumbre y su necesidad por la comunidad internacional, más que la búsqueda de evidencia de motivación subjetiva para cada ejemplo de la Práctica Estatal”⁶⁵.

⁶⁴ *Actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de Norte América)*. Meritos, Juicio, C.I.J. Reporte 1986, p. 14, pp. 108-9.

⁶⁵ *Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969, Opinión Disidente Juez Tanaka*, p.176.

Sin embargo, los Estados deben estar atentos a que cuando un Estado toma un curso de acción, lo hace de esa forma porque lo considera parte del Derecho Internacional, no se considera una situación o acción meramente política o moral. Debe existir un aspecto de legalidad en el comportamiento del Estado y ser presentado como tal para que la comunidad internacional pueda aceptar. Esto es esencial para desarrollar y presentar un marco legal dentro de los Estados⁶⁶.

1.2.1.2.El Elemento Material

Cuando hablamos del elemento material nos referimos a la conducta de los Estados, en la manera de comportarse. Es necesario que la actuación de estos no sea única, se requiere una repetición o constancia en el tiempo, además de la aceptación de terceros y que esta conducta sea estable para que se pueda convertir en una práctica general y lograr la convicción de los Estados de que esta conducta es obligatoria. Creando de esta forma que en circunstancias similares futuras, el comportamiento sea igual. Puesto que obedece a una norma jurídica internacional.

Estas conductas prácticas son las que componen la Costumbre y sirven de prueba para su existencia. Las conductas que se toman en cuenta para el establecimiento de una Costumbre derivan de los “Comportamientos de los Estados y otros sujetos de Derecho Internacional que repiten a lo largo del tiempo y que son llevados a cabo por una generalidad de ellos”⁶⁷.

⁶⁶SHAW, Malcom. Op cit., p. 84.

⁶⁷GUTIÉRREZ ESPADAS, Cesáreo. “Derecho Internacional Público”, Madrid: Ed, Trotta, 1995. p. 105.

Al momento de evaluar la práctica Estatal se deben realizar dos tareas: Primero seleccionar de acuerdo a parámetros predeterminados que práctica puede contribuir a crear Derecho Internacional Consuetudinario y en segundo lugar, evaluar si en efecto esta práctica constituye una norma consuetudinaria.

La forma bajo la cual los Estados se comportan en la Práctica forma la base de la norma consuetudinaria, pero la evidencia de lo que hace un Estado se puede obtener de numerosas fuentes. El Estado no es un ente viviente, pero consiste en órganos de gobierno y miles de funcionarios, por lo que la actividad del Estado se disemina en toda clase de órganos nacionales, como los funcionarios u oficiales del Estado, los órganos legislativos y judiciales, los agentes diplomáticos y los líderes políticos.

La forma obvia de saber como un Estado se está comportando es consultar la prensa, registros históricos, escuchar los pronunciamientos oficiales y revisar las publicaciones oficiales. De igual forma, manuales oficiales, intercambios diplomáticos y la opinión de asesores oficiales. Todos estos métodos son valiosos para determinar la práctica⁶⁸.

La Comisión de Derecho Internacional ha señalado que *“Los registros de las prácticas acumuladas de organizaciones internacionales pueden servir como evidencia de una Costumbre internacional, en lo que refiere a los Estados que se relacionan con la organización”*⁶⁹.

⁶⁸SHAW, Malcom. Op cit., p. 78.

⁶⁹Anuario, Comisión de Derecho Internacional, CDI, 1950, Vol. II. pp. 368-72.

Las normas nacionales de los Estados en ciertas circunstancias pueden servir como base para determinar la existencia de una norma consuetudinaria. En el caso *Scotia* decidido por la Corte Suprema de Estados Unidos en 1871⁷⁰ un buque Británico había hundido una embarcación Americana en altamar. La Corte sostuvo que los procedimientos de navegación Británicos establecidos por un Acta del Parlamento formaban las bases de una Costumbre Internacional relevante al caso, ya que otros Estados habían legislado bajo los mismos términos.

1.2.1.2.1. Selección de la Práctica

Para realizar un análisis de la práctica de los Estados se tiene en cuenta; que en un primer lugar se debe seleccionar aquella Práctica que puede constituir Derecho Internacional Consuetudinario; esta selección se realizará de acuerdo a los siguientes parámetros:

I. Las prácticas que crean Derecho Internacional Consuetudinario se pueden ver como las actuaciones materiales y las actuaciones verbales de los Estados. Las actuaciones materiales comprenden de manera general, los procedimientos operacionales, las operaciones mismas, el uso de equipos y tácticas, mecanismos de interdicción multilateral. Mientras que las actuaciones verbales incluyen los manuales militares, la legislación interna, las instrucciones a las fuerzas armadas, reglas de enfrentamiento y encuentro, los comunicados durante la realización de operaciones, las opiniones de asesores jurídicos oficiales, los comentarios de los gobiernos sobre proyectos de tratados, las decisiones y los

⁷⁰Corte Suprema de Estados Unidos, El *Scotia*, 81 U.S. 14 Wall. 170 170 (1.871).

reglamentos de órganos ejecutivos y las tomas de posición gubernamentales en relación con resoluciones de organizaciones internacionales, al igual que las resoluciones mismas.

Llegar a considerar las actuaciones materiales como las verbales como Práctica sigue la pauta adoptada por los principales organismos en el ámbito del Derecho Internacional, así como por los propios Estados. La Corte Internacional de Justicia ha tomado en consideración las declaraciones oficiales como Práctica de los Estados en diversas causas, como son los asuntos relativos a la competencia en materia de Pesquerías,⁷¹ Nicaragua⁷² y el Proyecto *Gabcíkovo-Nagymaros*.⁷³

De igual forma la Comisión de Derecho Internacional ha considerado que las actuaciones verbales de los Estados contribuyen a la creación de Derecho Internacional Consuetudinario. Así lo hizo por ejemplo, en el contexto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado al considerar el concepto de “*Estado de necesidad*” como consuetudinario.⁷⁴

La Asociación de Derecho Internacional considera que “*Las actuaciones verbales de los Estados, y no sólo las materiales, cuentan como Práctica de los Estados*” y señala que “*La Práctica de los tribunales internacionales está llena de causas en las que las actuaciones*

⁷¹Jurisdicción de Pesquerías (*Reino Unido c. Islandia*), Meritos, Fallo, C.I.J. Reporte 1974, p. 3.

⁷²Actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua (*Nicaragua c. Estados Unidos de Norte América*). Meritos, Juicio, C.I.J. Reporte 1986, p. 14.

⁷³Proyecto *Gabcíkovo-Nagymaros* (*Hungría v. Eslovaquia*), Juicio, C.I.J. Reporte 1997, p. 7.

⁷⁴CDI, Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1980, Vol. II, parte 2, Doc. ONU. A/CN.4/SER.A/1.980/Add.1 (Part 2), 1980, pp. 34 a 52.

*verbales son tratadas como ejemplos de Práctica. Análogamente, los Estados suelen tratar este tipo de actuaciones del mismo modo”.*⁷⁵

- II.** La práctica de los órganos del Estado: Ejecutivo, legislativo, judicial o cualquier otro órgano del Estado que en su sistema de organización político ejerza el poder. puede contribuir a la formación de Derecho Internacional Consuetudinario En caso de conflicto entre las posiciones de diversos órganos del Estado se considera que la práctica es incoherente a nivel interno y no contribuye a la formación de Derecho Consuetudinario.

- III.** Las prácticas deben ser públicas, el que sean divulgadas hace parte de su formación como Derecho Internacional Consuetudinario.⁷⁶ Esto implica no una publicación universal de la práctica, pero si una notificación bien sea a otro Estado o a una Organización Internacional.

- IV.** Los pronunciamientos de tribunales internacionales son considerados como fuentes subsidiarias de Derecho Internacional⁷⁷, estos no constituyen práctica de los Estados, puesto que dichas instancias, a diferencia de los tribunales nacionales, no son órganos Estatales. Sus decisiones se han incluido, no obstante, porque el fallo de un tribunal internacional en el sentido de que existe una norma de Derecho Internacional Consuetudinario constituye una prueba convincente al respecto. Además, debido al valor jurisprudencial de sus decisiones, los tribunales internacionales pueden también contribuir a la aparición de normas de Derecho Internacional Consuetudinario influyendo así en la

⁷⁵Asociación de Derecho Internacional, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General). Op cit., principio 4 y comentario a) al respecto, pp. 725 y 726.

⁷⁶Ibíd., principio 5, p. 726.

⁷⁷Estatuto de la CIJ, art. 38, parr. 1, apdo. d).

práctica subsiguiente de los Estados y las organizaciones internacionales. En todo caso, lo que los Estados alegan ante los tribunales internacionales es evidentemente una forma de Práctica Estatal.

- V. Las Organizaciones Internacionales poseen personería jurídica internacional lo cual significa que estas son capaces de tener relaciones internacionales de manera independiente de los Estados Miembros de estas, es por esto que al igual que los Estados sus prácticas pueden ser consideradas de Derecho Internacional Consuetudinario.
- VI. La negociación y la adopción de resoluciones por organizaciones o conferencias internacionales así como las explicaciones de votos emitidos son actuaciones que no son normalmente vinculantes en sí mismas y por ende el valor que se concede a cada resolución en particular depende de su contenido, su grado de aceptación y la coherencia con la restante práctica del Estado.⁷⁸

1.2.1.2.2. Evaluación de la Práctica

Una vez recolectadas las diferentes prácticas, se procede a determinar si la Práctica de los Estados es lo suficientemente “*Densa*” o compleja como para crear una norma de Derecho Internacional Consuetudinario⁷⁹. El establecimiento de una norma de Derecho Internacional Consuetudinario requiere que la Práctica Estatal sea uniforme, extensa y representativa por

⁷⁸ *Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares, Opinión Consultiva, C.I.J. Reporte, 1996*, p. 226. parr. 70 a 73.

⁷⁹ La expresión procede de Sir Humphrey Waldock, “General Course on Public International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 106, 1962, p. 44.

lo cual se debe analizar la Uniformidad, considerada también como consistencia, repetición y extensión (Generalidad) de la Práctica y por último su duración.

1.2.1.2.2.1.Uniformidad

Para que la práctica de los Estados cree una norma de Derecho Internacional Consuetudinario se requiere que esta sea prácticamente uniforme. Es necesario que distintos Estados no se hayan comportado de manera sustancialmente distinta, unos haciendo una cosa y otros otra. En el caso denominado Haya de la Torre, la Corte Internacional de Justicia se vio confrontada con una situación en que, la práctica no era lo bastante uniforme como para establecer una norma de Derecho Internacional Consuetudinario en relación con el ejercicio del asilo diplomático. A este respecto, declaró que:

“Los hechos puestos en conocimiento de la Corte ponen de manifiesto tanta incertidumbre y contradicción, tantas fluctuaciones y discrepancias en el ejercicio del asilo diplomático y en las opiniones oficiales expresadas en varias ocasiones, ha habido tanta incoherencia en la rápida sucesión de convenios sobre el asilo, ratificados por algunos Estados y rehusados por otros y la Práctica ha estado tan influida por consideraciones de conveniencia política en las diversas causas, que no es posible discernir en todo ello un uso constante y uniforme, aceptado como ley.”⁸⁰

⁸⁰Caso de Asilo Colombo-Peruano, Juicio de Noviembre 20 de 1950, C.I.J. Reporte 1.950, p. 266, para. 277.

La Corte Internacional de Justicia en el caso, relativo a la competencia en materia de pesquerías⁸¹, al ser enfrentada con una situación similar en relación con una línea de cierre de diez millas para bahías, se estimó que: *“Aunque algunos Estados la han adoptado tanto en su legislación nacional como en los tratados y convenios que han suscrito y a pesar de que algunas decisiones arbitrales la han aplicado entre esos Estados, otros Estados han establecido un límite diferente. Por consiguiente, la regla de las diez millas no ha adquirido la autoridad de una norma general de Derecho Internacional”*⁸². Lo anterior sumado a que en el mismo caso, la Corte consideró que: *“Al efectuar una evaluación, no hay que dar demasiada importancia a algunas incertidumbres o contradicciones, reales o aparentes, en la Práctica de un Estado”*.⁸³ Es suficiente que la Práctica sea lo bastante similar.

En el mismo sentido al tratar el mencionado caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte.⁸⁴ La Corte determinó que: *“La Práctica debe ser extensiva y sustancialmente uniforme en el sentido de la provisión invocada”*. Si bien en este momento se entendió este razonamiento con posterioridad en el caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la Corte señaló que la práctica debía *“Ser absolutamente rigurosa y conforme”* con la norma consuetudinaria *“Para poder deducir la existencia de una norma consuetudinaria, la Corte ve suficiente que la conducta del Estado debe, en general, ser consistente, con dicha regla y las instancias de conducta del Estado inconsistentes con la regla deben ser tratados como ruptura de la regla no como reconocimiento de otra regla”*.

⁸¹ *Jurisdicción de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia), Meritos, Fallo, C.I.J. Reporte 1974*, p. 3.

⁸² *Jurisdicción de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia), Meritos, Fallo, C.I.J. Reporte 1974*, p. 3, para. 131.

⁸³ *Jurisdicción de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia), Meritos, Fallo, C.I.J. Reporte 1974*, p. 3, para. 138.

⁸⁴ *Plataforma Continental (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta), Fallo, C.I.J. Reporte .985*, p. 13, para. 100 y *Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969*, p. 3, para. 34.

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia muestra que una Práctica contraria que parezca minar a primera vista la uniformidad de la Práctica concernida no impide la formación de una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, siempre que esta práctica contraria la condenen otros Estados o la rechace el propio gobierno y por consiguiente no represente su Práctica *relevante u oficial*. Tales condenas o rechazos confirman de hecho la norma en cuestión.

Si el Estado actúa en principio de forma incompatible con una norma reconocida, pero defiende su proceder apelando a excepciones o justificaciones contenidas en la propia norma, esto significa que independiente a la validez de la objeción, estas actuaciones se toman más como una confirmación de la aceptación de la norma no como una forma de desvirtuar su obligatoriedad⁸⁵.

En este sentido se entiende que para que una norma consuetudinaria sea considerada como legalmente vinculante, dependerá de la naturaleza de la norma y la oposición a esta.

Tal como fue expresado en el ya citado caso Haya de la Torre, si se presentan ambigüedades, no podría alegarse una norma consuetudinaria al interpretar la Corte Internacional de Justicia que la evidencia en el caso era conflictiva y contradictoria.

⁸⁵ *Actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de Norte América)*. Meritos, Juicio, C.I.J. Reporte 1986, p. 14, para. 186.

En el mismo sentido es coherente retomar lo anteriormente planteado acerca de la teoría de la Costumbre instantánea (Ver sección: 1.2.)⁸⁶ Y situaciones en las cuales se trata de actuaciones unilaterales han sido criticadas por falta de elementos probatorios que den como resultado la norma consuetudinaria⁸⁷.

1.21.2.2.2. Extensión y Representatividad

El concepto de extensión y representatividad que es necesario para considerar una Práctica como norma consuetudinaria, implica que no es necesario que la Práctica sea universal, basta una práctica “General”⁸⁸.

Tampoco se requiere un número o porcentaje exacto de Estados. Una de las razones por las que es imposible precisar la participación requerida, por lo que se habla es de quienes participan no de cuantos participan en la práctica⁸⁹.

En este sentido es que se entiende que la comunidad internacional juega un papel importante en el desarrollo de normas consuetudinarias. Para que la Costumbre sea aceptada y reconocida deben concurrir a esta los grandes poderes e influencias en la

⁸⁶ La teoría de la Costumbre Instantánea fue reevaluada por la Jurisprudencia de la CIJ, como se discutió en la *sección: 1.2.*

⁸⁷ SHAW, Malcom. Op cit., p. 74.

⁸⁸ Asociación de Derecho Internacional, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General), Op cit., principio 14, p. 73

⁸⁹ Ibid, comentarios d) y e) del principio 14, pp. 736 y 737.

temática bajo la cual se desarrolla la Costumbre⁹⁰. “*Aquellas con más poder tienen mayor influencia*”⁹¹.

Como señaló la Corte Internacional de Justicia en los asuntos relativos a la Plataforma Continental del Mar del Norte, la Práctica ha de “*Incluir los Estados cuyos intereses resulten especialmente afectados*”⁹². Estas consideraciones tienen dos consecuencias, en primer lugar, si están representados todos los “*Estados especialmente afectados*” no es fundamental para la mayoría de los Estados haber participado activamente en esa práctica, pero tienen que haber dado al menos su aquiescencia a la Práctica de los “*Estados especialmente afectados*” y en segundo lugar, si los “*Estados especialmente afectados*” no aceptan una Práctica esta no puede cristalizar en una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, aún cuando no se requiera, como se ha explicado, la unanimidad.⁹³

1.2.1.2.2.2. Duración

La duración hace referencia al tiempo requerido para que una Práctica, siendo uniforme, extensa y representativa, genere una norma de Derecho Internacional Consuetudinario. Debemos decir que, en los sistemas de derecho nacional o interno se reconoce una temporalidad específica, en el sistema internacional no existe una rigidez absoluta en el

⁹⁰SHAW, Malcom. Op cit., p. 76.

⁹¹Ibid., p. 76.

⁹²Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969, p. 3, para. 74.

⁹³Asociación de Derecho Internacional, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General), Op cit., comentario e) del principio 14, p. 737.

tema y dependerá de las circunstancias del caso y la naturaleza misma de la práctica en algunos casos el desarrollo es lento en otras circunstancias es rápido⁹⁴.

La jurisprudencia de la CIJ, en el asunto relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte señaló que: *“Aunque el paso de un período de tiempo sólo breve no es forzosamente, o en sí mismo, un obstáculo para la formación de una nueva norma de Derecho Internacional Consuetudinario, según el cual era al principio una norma meramente convencional, un requisito indispensable sería que en el plazo en cuestión, por breve que éste fuera, la práctica de los Estados, incluida la de los Estados cuyos intereses resultan especialmente afectados, haya sido extensa y prácticamente uniforme, en el sentido de la disposición invocada y que tenga además lugar de manera que evidencie un reconocimiento general de que está vinculada una norma u obligación legal”*.⁹⁵

Como se indico con anterioridad, bien es verdad que transcurre normalmente algún tiempo hasta que la Práctica que satisfaga esos criterios sea suficiente, no existe un requisito específico de tiempo. Todo es cuestión de acumular una Práctica de suficiente densidad, en términos de uniformidad, extensión y representatividad.⁹⁶

Los elementos de duración y generalidad de la práctica son una manifestación exterior de la práctica sobre la existencia y publicidad⁹⁷.

⁹⁴SHAW, Malcom. Op cit., p. 72.

⁹⁵Plataforma Continental del Mar del Norte, Fallo, C.I.J. Reporte 1969, p. 3, para. 74.

⁹⁶Asociación de Derecho Internacional, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General), Op cit., comentario b) del principio 12, p. 731.

⁹⁷SHAW, Malcom. Op cit., p. 76.

2. INTERDICCIÓN MARÍTIMA

Para entender las Operaciones de Interdicción Marítima, MIO, se deben diferenciar dos conceptos, el primero la Ley de Interdicción o Derecho de la Interdicción Marítima que en este estudio es asimilado a Operación de Interdicción Marítima (*Ver sección: 2.4.*) y un segundo es el de procedimientos que se realizan en las Operaciones de Interdicción Marítima (*Ver Capítulo: 3*). De momento entendemos la Interdicción Marítima⁹⁸ como un proceso de abordaje, inspección y registro de una embarcación sospechosa de una actividad prohibida y de comprobarse dicha sospecha la posibilidad de arresto de las personas a bordo, la embarcación o la carga⁹⁹, en consecuencia la Ley de Interdicción serán las normas Internacionales contenidas de manera mayoritaria en Tratados Internacionales que permiten la ocurrencia de una Interdicción Marítima. Por otro lado los procedimientos en Operaciones de Interdicción Marítima, como los mecanismos mediante los cuales se ejecuta una MIO.

Es por este entendimiento que se le ha dado al término MIO, que no existe uniformidad de regulación en sus procedimientos o de antecedentes históricos de estos conceptos.

Parece ser que el término Operación de Interdicción Marítima es usado de manera indiscriminada para referirse a una serie de circunstancias (*Ver secciones: 2.4.1. a 2.4.3.*), es por esto que como se mencionó en un primer lugar, se debe definir qué entendemos para

⁹⁸ El término “*Interdicción*” fue utilizado en este sentido por las fuerzas militares de EE.UU. por vez primera en las décadas de 1940 y 1950. Ver: *Oxford English Dictionary* online <<http://dictionary.oed.com>>, *interdict v.*, Add: 4, and cf. *interdiction n.*, n. 4. Consultado el 23 de febrero de 2012.

⁹⁹ CONVEMAR, art. 101; Convención de Ginebra sobre el Alta mar 1958, art. 22.

los efectos de este trabajo como Interdicción Marítima y por consiguiente, qué es una Operación de Interdicción Marítima.

Existe un contexto jurídico bajo el cual se realiza la Interdicción y un contexto histórico del mismo.

La interdicción en el mar puede comprender actos que van desde cuestionar al capitán de la embarcación hasta detener, abordar, inspeccionar, examinar y potencialmente retener la carga de la embarcación. Como principio general las embarcaciones que se encuentren en aguas internacionales están sujetas a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. Sin embargo, interceptar un buque en aguas internacionales viola los derechos soberanos del Estado a menos que dicha intercepción sea autorizada por este o el Derecho Internacional la permita, estas normas de Derecho Internacional que autorizan la Interdicción son denominadas Ley de Interdicción o Derecho de Interdicción Marítima y está contenida en diversos tratados siendo el más importante la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Finalmente, dentro de las aguas nacionales de un Estado ribereño, este ejerce su soberanía con sujeción al Derecho de paso inocente y al Derecho Internacional¹⁰⁰.

En lo relativo al procedimiento de las Operaciones de Interdicción Marítima, la Organización del Tratado del Atlántico Norte mediante su manual *Allied Maritime*

¹⁰⁰Armada de Estados Unidos, Naval Operations Concept 2.010 Implementing The Maritime Strategy, Capítulo 5.

Interdiction Operations (ATP 71), inició un estándar de prácticas, el que es utilizado por varios Estados que operan de forma conjunta con la OTAN, pero al mismo tiempo limitado a las operaciones de mantenimiento de la paz autorizadas por el Consejo de Seguridad de la ONU. Por otro lado Estados como Colombia por su propia realidad han iniciado esfuerzos para generar lo que se ha denominado como Buenas Prácticas de Interdicción Marítima al interior de sus propias Fuerzas de cumplimiento de la Ley.

2.1. El Contexto Histórico: Antecedentes

La idea de que los Estados tienen el derecho a ejercer su autoridad más allá de su territorio terrestre, está de una u otra forma incrustada en el consciente internacional. Sin embargo, una vez se señalaron las competencias que los Estados disfrutaban en las aguas más allá de sus costas eran limitados respecto a su soberanía territorial, las posibles dudas sobre el ejercicio de la autoridad fueron aclaradas¹⁰¹.

La amplitud de las aguas sobre las que un Estado pueda ejercer su jurisdicción había sido objeto de debate¹⁰², fue al inicio del siglo XX que la práctica conocida fija la distancia de 3 millas náuticas¹⁰³. El conflicto entre los partidarios de la ampliación de esta zona a fin de mejorar la seguridad del Estado ribereño o para aumentar acceso y control sobre los recursos y aquellos que se opusieron en pro de la libertad de navegación no solo lastimaron el desarrollo de las zonas marítimas, sino que serían los responsables del fallo de la I y II

¹⁰¹SHAW, Malcom. Op Cit., p. 657.

¹⁰²Ver: CARRIZOSA, Alfredo. *El Nuevo Derecho del Mar: Evolución y Proyecciones Económicas*, Bogotá: Temis, 1976. P. 67; SALOM FRANCO, Nicolás. *Aspectos Actuales del Derecho del Mar*. Bogotá: 1986. pp. 45 a 47; EVANS, Malcom D. *The Law of the Sea*. En: EVANS, Malcolm D. (ed.). *International law*. Gran Bretaña: Oxford, 2010. p. 658.

¹⁰³SALOM FRANCO, Nicolás. p Cit., p. p. 38.

Conferencia, para determinar el tema¹⁰⁴ para la III conferencia se llegaría a un acuerdo. La mayoría de Estados han aprobado y reconocido los espacios marítimos en ella contenidos, tanto así que podemos tratar a la CONVEMAR como Derecho Internacional Consuetudinario¹⁰⁵.

Es en este contexto que podemos vislumbrar el concepto de Interdicción Marítima tal como se desarrollará (*Ver sección: 2.5.*).

Con respecto a los procedimientos para llevar a cabo la Interdicción Marítima, debemos analizar los momentos históricos en los cuales se desarrollan, será durante las dos guerras mundiales, en el desarrollo de las Campañas de la Batalla del Atlántico (Primera Guerra Mundial 1914-1918 y Segunda Guerra Mundial 1939-1945) al igual que en la Campaña de Noruega y la Batalla del Mediterráneo. Todas estas fueron escenarios de Operaciones de Interdicción Marítima a gran escala¹⁰⁶.

Aun así antes de estos hechos, los Estados eran conscientes de que el uso de la fuerza en los espacios marítimos requería una regulación explícita sobre los medios y métodos de combate, los procedimientos, reglas de encuentro y enfrentamiento. Es por esto que a la luz de los rápidos avances que se llevaron a cabo por parte del desarrollo militar de las potencias de la época, se ha de generar la necesidad de la intervención del Derecho Internacional en este tema, para estos efectos se llegaron a firmar diversos tratados pero

¹⁰⁴ EVANS, Malcom. Op Cit., p. 657.

¹⁰⁵ Ibid., p. 657; Para más sobre la CONVEMAR como Derecho Consuetudinario ver *Sección: 2.3.2.1.*

¹⁰⁶ Ver: MCLAUGHLIN, Rob. United Nations Mandated Naval Interdiction Operations in the Territorial Sea. En: The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 51, No. 2, Apr., 2002). pp. 249 a 253.

estos no abordaron en específico la conducción de hostilidades en el mar, llegándose a firmar en 1907, año en el cual la Segunda Conferencia Internacional de la Paz en La Haya aprobó ocho Convenios sobre el Derecho relativo a la Guerra Naval¹⁰⁷. El II Convenio de Ginebra dejó obsoleto uno de ellos y el otro, sobre la creación de un tribunal internacional, nunca llegó a entrar en vigor. Un tercero, en el que se reglamentaba el bombardeo de objetivos terrestres por fuerzas navales, ha sido sustituido en la práctica por las normas relativas a los ataques incluidas en el Protocolo I de 1977.

Los tratados de 1907 no son en sí una codificación completa del Derecho aplicable a la Guerra en el Mar, pero abordan algunos temas, tales como: El estatus de los buques mercantes enemigos y su conversión en buques de guerra, la colocación de minas submarinas automáticas de contacto y la inmunidad de determinados buques que no pueden ser apresados. En 1909 se intentó redactar en Londres un Tratado¹⁰⁸ más completo pero la declaración final no llegó a entrar en vigor. En el año de 1913 se aprobó en Oxford un código no vinculante que había sido redactado por el Instituto de Derecho Internacional¹⁰⁹. En la Declaración de Londres y en el Manual de Oxford de 1913. Con la finalización de la Primera Guerra Mundial pusieron de manifiesto que dada la evolución de los métodos y los medios de combate, la realidad había superado al Derecho. La entrada al escenario bélico de la tecnología submarina significó que estos no seguían los procedimientos señalados en ese momento para buques de superficie, por lo que se encontraban excluidos de los límites legales.

¹⁰⁷Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima (H.XIII). La Haya, 1907.

¹⁰⁸Declaración relativa al Derecho de la Guerra Marítima, Declaración de Londres, Londres, 1909.

¹⁰⁹Manual de las Leyes de Guerra Naval. Oxford, 9 de agosto de 1913.

Para 1936 se aprobó un tratado en el que se puntualizaba que para los submarinos se debían aplicar las mismas normas que para los buques de guerra¹¹⁰. Sin embargo, este intento de reglamentar los nuevos métodos de combate no resolvería la problemática, ya que la tecnología bélica seguiría avanzando y sobrepasando los intentos de regulación.

El Derecho Consuetudinario anterior a la Primera Guerra Mundial había logrado un equilibrio entre las necesidades militares y humanitarias que se adecuaba a las prácticas navales y a los barcos de vela del siglo XIX. Como fue reseñado, el Derecho debía adaptarse para continuar respetando el mismo equilibrio con normas adecuadas a las circunstancias actuales. Otro elemento importante son los considerables avances que se han hecho desde la Segunda Guerra Mundial en otros ámbitos del Derecho Internacional, como la Carta de las Naciones Unidas, el Derecho del Mar, el Derecho Aéreo y el Derecho Relativo al Medio Ambiente, que deben tenerse en cuenta para cualquier reformulación del Derecho aplicable a los conflictos armados en el mar¹¹¹.

El conflicto de las Malvinas de 1982¹¹² originó la primera operación naval importante desde la Segunda Guerra Mundial y aunque afortunadamente no comportó graves problemas de seguridad para los buques civiles o neutrales, planteó importantes cuestiones en relación con el uso de las zonas de exclusión.

¹¹⁰Acta que establece las reglas que deben observar los submarinos en tiempo de guerra respecto a buques mercantes, Londres, 6 de noviembre de 1936.

¹¹¹DOSWALD-BECK, Louise. El Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar, En: Revista Internacional de la Cruz Roja, 1995.

¹¹²La Guerra de las Malvinas I. En: Por tierra mar y aire, 20 de Octubre de 2004, <http://www.portierramaryaire.com/arts/malvinas_3.php>, Consultada el 23 de Octubre de 2011.

En la guerra entre Irán e Irak, 1980-1988, por el contrario, se registraron numerosos ataques contra buques civiles neutrales y los beligerantes utilizaron zonas de exclusión. Cuando el *Vincennes*¹¹³ abatió el Airbus iraní, se evidenciaron las dificultades prácticas que de la correcta identificación de los objetos civiles por parte de las fuerzas navales y la confusa relación entre el trabajo de las autoridades civiles de tráfico aéreo y las necesidades de las unidades militares.

En la segunda Guerra del Golfo en el año 2003 la actividad naval fue intensa durante el bloqueo que establecieron las fuerzas de coalición sin designarlo formalmente como tal. En años recientes operaciones de este tipo se desarrollaron en el Golfo Pérsico durante la operación *Southern Watch*¹¹⁴ realizada con posterioridad a la Operación Tormenta del Desierto en 1991 hasta el 2003 con la cual se hicieron cumplir las sanciones impuestas por las Naciones Unidas a Irak. De igual forma podemos citar operaciones ocurridas en Libia en el año 2011¹¹⁵.

Como fue reseñado los procedimientos de Interdicción Marítima no sólo son llevados a cabo durante los conflictos armados si bien es apenas lógico que históricamente sean

¹¹³EVANS, David. Vincennes A Case Study. En: Naval Science 302: Navigation and Naval Operations II, Lesson 20: Crisis Decision Making: USS Vincennes Case Study, <<http://web.archive.org/web/20060527221409/http://dolphin.upenn.edu/~nrotc/ns302/20note.html>>, Consultada 19 de octubre de 2011.

¹¹⁴Operación Southern Watch. En: Global security <http://www.globalsecurity.org/military/ops/southern_watch.htm>, Consultada el 2 de noviembre de 2011.

¹¹⁵ Consejo de Seguridad, Naciones Unidas, Resolución 1973 de 2011, Párrafo 13: 13. *Decide* sustituir el párrafo 11 de la resolución 1970 (2011) por el párrafo siguiente: “*Exhorta a todos los Estados Miembros, en particular a los Estados de la región, a que, actuando a título nacional o por conducto de organizaciones o acuerdos nacionales, y a fin de garantizar la estricta aplicación del embargo de armas establecido en los párrafos 9 y 10 de la resolución 1.970 (2011), inspeccionen en su territorio, incluidos los puertos y aeropuertos, y en alta mar, los buques y las aeronaves con origen o destino en la Jamahiriya Árabe Libia, (...) exhorta a todos los Estados del pabellón de esos buques y aeronaves a cooperar con esas inspecciones, y autoriza a los Estados Miembros a aplicar toda medida acorde con las circunstancias concretas para realizar esas inspecciones*”;

creados durante ellos, ya que fue en estos conflictos a gran escala que las Fuerzas Navales de diversos Estados trabajaron conjuntamente, es por esto que las MIO no están limitadas en su ámbito de ocurrencia al Derecho Internacional Humanitario sino que estos procedimientos han permeado diversos escenarios.

En este orden de ideas se puede ver cómo la Interdicción Marítima se desarrolla durante los tiempos de paz, anotando que ha estado frente a un concepto preliminar, dado que existen diferencias conceptuales al respecto¹¹⁶. Este escenario da pie para que los Estados puedan interceptar buques en el mar para proteger sus intereses de seguridad nacional.

2.2.Contexto Jurídico: Protección y Vigilancia en el Mar

La protección y vigilancia en el mar, también conocida como protección marítima¹¹⁷ es un concepto que varía de acuerdo con el contexto, este será relativo a los intereses de seguridad y defensa de quien realice la actividad.

De acuerdo a la doctrina planteada por el comando Naval de EE.UU. En su *US Naval Operation Concept 2.010* se ve la protección marítima como aquella bajo la cual se desarrollan operaciones para: a) Asegurar la libertad de navegación, b) Proteger los recursos marítimos, c) Garantizar el flujo del comercio, c) Asegurar el dominio del área marítima de amenazas Estatales, d) Protección contra el terrorismo, e) Combatir el tráfico

¹¹⁶Refiere a conceptos de Operación de Interdicción Marítima (*Maritime Interdiction Operation*) y Operación de Mantenimiento de la Ley (*Law Enforcement*).

¹¹⁷La correcta expresión en español es "*Protección marítima*", puesto se presentaban inconvenientes con la traducción. Ver: MEJIA Jr, Maximo. Maritime Gerrymandering: Dilemmas in Defining Piracy, Terrorism and Other Acts of Maritime Violence, *Revista de Derecho Comercial Internacional*. pp. 153 a 155, Numero 2. p. 155.

de drogas y otros crímenes transnacionales como la piratería, la destrucción del medio ambiente y la inmigración ilegal¹¹⁸.

La Organización Marítima Internacional¹¹⁹ ha generado una distinción entre “Seguridad Marítima”¹²⁰ y “Protección Marítima”¹²¹.

La seguridad marítima hace referencia a la prevención o minimización de accidentes en el mar por embarcaciones sub estándar, tripulación no cualificada o un error del operario¹²². Mientras que al referirse a protección y vigilancia en el mar se habla de una protección contra actos deliberados e ilegales¹²³.

Por otro lado la CONVEMAR, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, indica que a través del tratamiento del derecho de paso inocente y la identificación de una serie de actividades que serían incoherentes con este derecho y por consiguientes perjudiciales para la paz, el buen orden y la protección del Estado ribereño¹²⁴ que se puede entender como protección marítima. Por esto se debe entender que la definición de

¹¹⁸ARMADA DE ESTADOS UNIDOS. Naval Operations Concept 2010, “*Implementing the Maritime Strategy*”, 2010, Capítulo 5. <<http://www.navy.mil/maritime/noc/NOC2010.pdf>> Consultado 22 de Octubre de 2011.

¹¹⁹HESSE, Hartmut. Y CHARALMBOUS, Nicolaos. New Security Measures for the International Shipping Community, WMU Revista de Asuntos Marítimos, 2.004, Volumen. 3, Numero 2, 123-138. Y la Convención Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SEVIMAR) 1 de Noviembre de 1974.

¹²⁰La expresión en inglés es *Maritime Safety*.

¹²¹La expresión en inglés es *Maritime Security*.

¹²²KLEIN, Natalie. *Maritime Security and the Law of the Sea*. Reino Unido: Imprenta Universidad de Oxford, 2011. p. 8.

¹²³Ibid., p.8.

¹²⁴KAYE, Stuart. Freedom of Navigation in a Post 9/11 World: Security and creeping Jurisdiction En: FREESTONE, David. BANES, Richards. ONG, David. (Editores), *The law of the Sea: Progress and Prospects*, Reino Unido: Imprenta Universidad de Oxford, 2006. p. 347 a 349.

protección marítima bajo la CONVEMAR se presenta de una forma negativa, ya que la convención indica las acciones que se entienden comprometen la seguridad.

Desde esta perspectiva no solo se hace referencia a las actividades militares que sean una amenaza para el Estado ribereño sino también actividades de pesca, contaminación y actividades de investigación.

Las amenazas son definidas como: “Un acto que está diseñado para crear una condición psicológica de opresión, ansiedad y eventualmente miedo, lo cual genera un cambio en la voluntad del blanco”¹²⁵

El secretario general de las Naciones Unidas¹²⁶ por su parte ha reconocido que no existe definición única sobre el concepto “Protección marítima” y en su lugar ha identificado aquellas actividades que se reconocen generalmente como amenazas a la seguridad. En su reporte del 2008 *Oceans and the law of the Sea*, se identificaron las siguientes amenazas¹²⁷:

- I. Piratería y robo armado contra embarcaciones, en particular aquellas que ponen el peligro el bienestar de las personas y la seguridad de la navegación y el comercio.

¹²⁵SADURSKA, Romana. Threats of Force, Romana sadurska En 82 American Journal of International Law, 1988. p. 241.

¹²⁶Informe del Secretario General, Sexagésimo tercer período de sesiones, Tema 74 a) de la lista preliminar, Los Océanos y el derecho del mar. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/266/29/PDF/N0826629.pdf?OpenElement>> Consultado el 22 de Octubre de 2011.

¹²⁷Ibid., p. 15. parra. 39.

- II. Actos terroristas que involucren embarcaciones de transporte, instalaciones de altamar y otros intereses marítimos en vista de los efectos, incluyendo el impacto económico significativo que resulte del ataque.
- III. Tráfico ilícito de armamento y armas de destrucción masiva.
- IV. Tráfico ilícito narcóticos y sustancias psicotrópicas.
- V. Tráfico y trata de personas por ruta marítima presentando riesgo a razón del estado de las embarcaciones usadas, las condiciones inhumanas, la posibilidad de abandono por parte de los traficantes y las dificultades que son propias de la navegación.
- VI. Pesca ilegal, irregular y no reportada.
- VII. Los daños intencionales al medio ambiente marino.

Esto indica que, si bien el concepto de protección marítima es ampliamente usado por las autoridades (Autoridades marítimas, militares, oficiales del gobierno, operadores y propietarios de embarcaciones), raramente es definido de una forma categórica sino que su definición dependerá del contexto específico en el que se dé.

La protección marítima involucra una serie de situaciones que afectan los intereses del Estado, se puede señalar en un primer lugar los intereses de defensa militar de la soberanía del Estado, estos intereses involucran usualmente la realización de ejercicios militares o pruebas de armamento en una área designada¹²⁸ y de igual forma la capacidad de asegurar la navegabilidad de las rutas marítimas. Un Estado también tiene un interés primario en asegurar su propia frontera o fronteras de la entrada ilegal de personas, embarcaciones o

¹²⁸CONVEMAR art. 87; La problemática de pruebas de armas en altamar, se ha concentrado en las pruebas de armas nucleares, no de aquel armamento “Convencional”.

carga por vía marítima. Las acciones tomadas por los Estados para mantener la seguridad en sus fronteras son propias del derecho de control del tránsito al interior de sus fronteras. Pero en alta mar, existen intereses exclusivos en las embarcaciones que enarbolan la bandera de otro Estado¹²⁹. Es en esta situación cuando se analizan los derechos de persecución y derecho de visita, debido a que estos en un principio desafían los derechos exclusivos del Estado cuyo pabellón se enarbola¹³⁰.

Los Estados requieren luchar contra los crímenes transnacionales para reducir su ocurrencia y efectos¹³¹. El crecimiento de la actividad criminal en delitos como el tráfico de drogas y de personas implica que los individuos quienes son autores de estos serán nacionales de diferentes Estados y la embarcación usada para el cometer estos crímenes puede estar bajo bandera de un Estado completamente diferente. De igual forma esta embarcación es capaz de transitar las fronteras marítimas de diversos Estados e inclusive arribar a distintos puertos hasta llegar a su destino final. La cooperación regional e internacional ha sido clave en el proceso de manejar las diferentes amenazas que se presentan en este contexto.

Los intereses militares pueden ser predominantemente nacionales y exclusivos, los conflictos armados han incrementado la participación coordinada de Estados en acciones de protección marítima, particularmente cuando el Consejo de Seguridad de la ONU actúa acuerdo al Capítulo VII de la carta de la ONU para llevar acabo sanciones o autorizar otras acciones. Como ejemplo la OTAN, ya que a esta se le ha autorizado la escolta de

¹²⁹Para más sobre el concepto de buque del pabellón y embarcaciones de terceros Estados. *Ver sección: 2.6.1. ss.*

¹³⁰KLEIN, Natalie. Op cit., p. 13.

¹³¹Ibid., p. 17.

embarcaciones a través del estrecho de Gibraltar y abordaje de embarcaciones en el este del mediterráneo con el consentimiento del Estado bajo el cual navega la embarcación. Los Estados también han cooperado en respuesta al Consejo de Seguridad, en relación a las resoluciones¹³² que les solicita tomar acción en contra de la piratería en la costa de Somalia. La respuesta Internacional para combatir la piratería en Somalia demuestra cuántos Estados tienen interés en asegurar la navegación por esta área.

El interés en la protección y vigilancia en el mar en la actualidad es un interés compartido, los Estados tienen una necesidad de coexistir y obtener asistencia recíproca en contra de las actuales amenazas marítimas. Los intereses comunes en asegurar la protección marítima significan que es necesario un reajuste en los intereses exclusivos e inclusivos. Tal cambio es necesario puesto “Ninguna única nación tiene la soberanía, capacidad o control sobre sus medios, recursos o lugares desde los cuales las amenazas transnacionales ponen en peligro la seguridad global”¹³³.

Cuando la protección y vigilancia del mar se trata de manera conjunta, esto implica que el desarrollo, interpretación y aplicación de la normatividad y estructura se realizará en igual escenario. Mientras la cooperación sea un elemento esencial generará un crecimiento en la respuesta operacional a las amenazas.

¹³²CONSEJO DE SEGURIDAD, Naciones Unidas: S/RES/1.976 (2011), S/RES/1.918 (2010) y S/RES/ 1.950 (2010).

¹³³MORGAN, John. MARTOGLIO, Charles. Global Maritime Network, En: Today in the Military <<http://www.military.com/forums/0,15240,81652,00.html>>, Noviembre 30 de 2005. Consultado el 22 de Octubre de 2011.

Dado que el paradigma dominante del Derecho del Mar es a favor de la retención de las libertades de alta mar, es lógico que los intereses en la protección marítima sean desarrollados de manera concordante.

2.3.Régimen Jurídico

La protección marítima como forma de asegurar los diversos intereses de seguridad de los Estados en el espacio marítimo, requiere un marco jurídico para desarrollarse y es en este momento que se ven dos importantes instrumentos internacionales¹³⁴. La Carta de las Naciones Unidas el que da un fundamento jurídico a lo que se puede entender como seguridad y las medidas que se pueden desarrollar para mantenerla y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el que se analizan los derechos de los Estados respecto a los espacios marítimos.

2.3.1. Carta de las Naciones Unidas

La Carta de las Naciones Unidas enuncia los principios básicos bajo los cuales se llevan a cabo las relaciones internacionales y contiene disposiciones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso en los mares y océanos.

Todos los Estados miembros, de acuerdo al artículo 2 de la Carta deben, en sus relaciones internacionales, abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la

¹³⁴ Existen otros importantes instrumentos como: Protocolo SUA 2005, los cuales se encargan de regular circunstancias particulares de la protección marítima.

integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas; los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y seguridad internacionales ni la justicia.

El Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primaria de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, todo esto basado en el sistema de seguridad colectivo el cual establece la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza.

Otros órganos principales de las Naciones Unidas tienen también una importante función en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, entre ellos la Asamblea General y la Corte Internacional de Justicia. Con respecto al arreglo pacífico de controversias, el Capítulo VI, artículo 33 de la Carta, dispone que las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratan de buscarle solución por medios pacíficos de su elección.

2.3.2. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

La CONVEMAR establece que los mares y las zonas marítimas serán utilizadas con fines pacíficos en los artículos: 88, 138, 141 y 301. Al mismo tiempo enuncia el marco jurídico bajo el cual se llevan a cabo las actividades marítimas, estableciendo un equilibrio entre derechos soberanos, jurisdicción y libertades de los Estados, al igual que sus deberes y obligaciones. La Convención establece disposiciones relativas a la solución de los conflictos relativos a la atribución de derechos y a la jurisdicción de los Estados.

Sus disposiciones son aplicables con respecto a todas las actividades, sean militares o civiles de acuerdo a los artículos: 56.2, 58.3, 59, 78, 87 y 147.

El Estado del pabellón o bandera bajo la cual una embarcación navega tiene un papel de particular importancia en la protección marítima, ya que es quien ejerce eficazmente la jurisdicción y control administrativo, técnico y social de las embarcaciones que naveguen bajo su pabellón¹³⁵. Los Estados del pabellón tienen la obligación de asegurarse de que sus buques o embarcaciones actúen de conformidad con las normas pertinentes¹³⁶.

En el Mar territorial¹³⁷ los Estados ribereños tienen soberanía mientras otros Estados tienen el derecho de paso inocente¹³⁸. Sin embargo, se puede impedir el paso de buques extranjeros sin que la acción se considere perjudicial a la paz, el orden y la seguridad del Estado ribereño. Los derechos, las obligaciones y la jurisdicción de los Estados en el mar territorial, incluso en relación con el paso inocente y el ejercicio de la competencia penal a bordo de un buque extranjero, están indicados en la Parte II de la Convención. Ciertas disposiciones son también aplicables al derecho de paso inocente en aguas archipelágicas, artículo 52. En la zona contigua el Estado ribereño puede ejercer el control necesario para prevenir y sancionar la contravención de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios en su territorio o en su mar territorial de acuerdo al artículo 33.

¹³⁵ MESEGUER SÁNCHEZ, José Luis. Los espacios Marítimos en el Nuevo Derecho del Mar. Barcelona: Marcial Pons, 1999. pp. 219 a 220.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ver: CONVEMAR, artículo: 3; KLEIN, Natalie. Op cit., p. 74; VÁSQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. El Nuevo Derecho Del Mar, Evolución y Proyecciones Económicas. Bogotá: Temis, 1976. p. 47.

¹³⁸ Ver: CONVEMAR, artículo 17.

El régimen jurídico de los Estrechos utilizados¹³⁹ para la navegación internacional está enunciado en la Parte III de la Convención en particular el derecho de paso en tránsito. Algunas disposiciones son de igual forma aplicables, al paso por las vías marítimas archipelágicas según lo establecido en el artículo 52.

En la Zona Económica Exclusiva, ZEE¹⁴⁰, el Estado ribereño tiene derechos de soberanía sobre los recursos naturales y jurisdicción con respecto al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras (Incluido el establecimiento de zonas de seguridad razonables) la investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino. La CONVEMAR dispone que el Estado ribereño haga cumplir sus leyes y reglamentos en la zona económica exclusiva con respecto a los recursos vivos, con inclusión de la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales contemplados en la parte V de la convención y con respecto a la protección y preservación del medio marino parte XI.

Los buques de todos los Estados gozan de libertad de navegación y sobrevuelo en la Zona Económica Exclusiva y en alta mar, así como del derecho a cualquier utilización internacionalmente lícita del mar en relación con esas libertades y en forma compatible con las disposiciones de la Convención. La Parte VII de la Convención enuncia el régimen jurídico correspondiente a la alta mar, con inclusión de disposiciones específicas que se refieren a la represión de la piratería y a la represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La Convención reconoce asimismo el derecho de visita en su

¹³⁹SCOVAZZI, Tullio. Elementos de Derecho Internacional del Mar, Madrid: Tecnos, 1994. p. 61.

¹⁴⁰Ibid., p. 63.

artículo 110 y el derecho de persecución en el artículo 111, que revisten particular importancia en el contexto de la protección marítima. Según la Convención, las facultades de ejecución contra buques extranjeros sólo podrán ser ejercidas por buques de guerra, aeronaves militares u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizados a tal fin¹⁴¹.

Por último, la Convención enuncia disposiciones relativas al arreglo pacífico de controversias y procedimientos obligatorios con decisiones vinculantes en la parte XV.

2.3.2.1. Aplicación de la CONVEMAR en Colombia

La CONVEMAR afirma que el territorio marítimo de un Estado está constituido por sus Aguas Interiores, su Mar Territorial, una Zona Contigua y su Zona Económica Exclusiva, donde ejerce los derechos y deberes propios de las figuras de Estado Rector de Puerto, Estado Ribereño y Estado del Pabellón.

Es necesario señalar que esta Convención no ha sido ratificada por Colombia y por lo tanto no se encuentra, en un principio, bajo los lineamientos de la Convención. Sin embargo, el Estado Colombiano cuenta en su sistema jurídico interno con instrumentos jurídicos consecuentes con tales principios y conceptos, lo cual se evidencia en la siguiente legislación marítima relativa a los territorios marítimos de Colombia:

¹⁴¹Respecto a las obligaciones, derechos y condiciones de las embarcaciones militares, buques de guerra, se deben ver los siguientes artículos: 29 a 32, 95, 102, 107, 110, 111, 224 y 236. Según el artículo 30: “*Cuando un buque de guerra no cumpla las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial y no acate la invitación que se le haga para que los cumpla, el Estado ribereño podrá exigirle que salga inmediatamente del mar territorial*”.

- I. **Artículo 101 de la Constitución Política de Colombia de 1991:** En el Capítulo 4 “*Del Territorio*” se encuentra que “*También son parte de Colombia, el Subsuelo, el Mar Territorial, la Zona Contigua, la Plataforma Continental, la Zona Económica Exclusiva*”, lo importante de éste artículo es que hace referencia a la Zona Contigua que no es tomada en cuenta en la Ley 10 de 1978.
- II. **Ley 10 de 1978:** Por medio del cual se dictan las normas sobre Mar Territorial, Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental y se dictan otras disposiciones. En esta ley se establecen los espacios que estas zonas determinan y trata el derecho de paso inocente de los buques de otros Estados, los derechos con que cuenta el Estado (Exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos, jurisdicción exclusiva para la investigación científica marina y la preservación del medio marino, en la Zona Económica Exclusiva, y de explotación y exploración, en su Plataforma Continental) y las líneas de base rectas y normales.
- III. **Decreto 1436 de 1984:** Por el cual se reglamenta el Artículo Noveno de la Ley 10 de 1978. En este decreto encontramos las coordenadas de los puntos que determinan las líneas de base recta para la Costa Atlántica y la Costa Pacífica.

Las clasificaciones legales de las zonas marítimas y los espacios aéreos afectan directamente las Operaciones de Interdicción Marítima al determinar el grado de control que un Estado ribereño puede ejercer sobre la conducta de buques extranjeros comerciales, buques de guerra y aeronaves que se encuentren en esas zonas. La naturaleza de estos regímenes, particularmente el grado de control que tiene un Estado ribereño en los espacios marítimos.

La importancia de la CONVEMAR ha llevado a que se entienda esta como normas universales aplicables a Colombia a través de Costumbre Internacional¹⁴² como fuente de Derecho Internacional. Así como la ha expresado la Corte constitucional en la sentencia T-141/96 se sostuvo que: “Hay que acudir a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, en virtud del principio de aplicación del Derecho Internacional Consuetudinario aceptado por Colombia, no solo porque el artículo 9º de la C.P. ordena que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan también en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia”¹⁴³ donde, como es evidente, se señala el valor de norma consuetudinaria de la CONVEMAR, para el caso Colombiano la jurisprudencia ha entendido que la Convención consagra principios del Derecho del Mar que son vinculantes mediante la costumbre internacional.

El artículo 101 de la Constitución define los límites territoriales del Estado Colombiano y remite a los tratados internacionales sobre la materia, suscritos y ratificados por Colombia. En el mismo sentido la Corte Constitucional expresó en la sentencia C-191/98 la existencia de una “Especie de norma en blanco cuyo contenido debe ser completado a la luz de lo dispuesto en los mencionados instrumentos internacionales. Por vía de la remisión expresa que a ellos efectúa el artículo 101 de la Constitución”¹⁴⁴.

¹⁴²ABELLO GALVIS, Ricardo. El mar, gran olvidado de las políticas públicas. En: ABELLO GALVIS, Ricardo. (comp.). Columnas al derecho: Universidad del Rosario Observatorio El Espectador. Bogotá: Universidad del Rosario, 2.007. pp. 115-116.

¹⁴³CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-141 de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero: Expediente No. T-85433. p. 15.

¹⁴⁴CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-191 de 1998. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: Expediente D-1868. p. 18.

Por esto es razonable el afirmar que la CONVEMAR resulta vinculante a Colombia mediante la Costumbre Internacional, como fuente de Derecho, ya que no estamos frente a la figura del objetor persistente¹⁴⁵ por parte de Colombia, contrario a esto el Estado actúa en su legislación interna de manera concordante a la Convención.

Un ejemplo es la Ley 13/90, estatuto general de pesca que dice, entre otras cosas, que pertenecen al dominio público del Estado los recursos hidrobiológicos contenidos en el mar territorial, en la zona económica exclusiva y en las aguas continentales. Como se aprecia, esta ley ya recogía la noción aceptada en 1982 en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Decreto 2324/84 por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria, señala en su artículo 2º que la DIMAR ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la Zona Económica Exclusiva y permite que buques de la armada visiten buques de bandera extranjera cuando se sospeche que han cometido infracción¹⁴⁶.

En la Ley 10 de 1978 el Estado Colombiano dictó normas sobre el Mar Territorial, la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental, si bien no es una normatividad que agota la regulación realizada por la CONVEMAR si podemos decir que es comparable ya que usa los mismos conceptos y la misma regulación que presenta la CONVEMAR, tal como las 12 millas náuticas del mar territorial en su artículo segundo donde establece el derecho de paso inocente aludiendo en su regulación específica a “A Las normas de Derecho Internacional” al ser una regulación de 1978, se referencian las convenciones de 1958, pero ya con

¹⁴⁵Ver: *Sección 1.2; Jurisdicción de Pescaderías (Reino Unido c. Islandia), Meritos, Fallo, C.I.J. Reporte 1974*, p. 3. para. 116 en p. 131.

¹⁴⁶ Subrayado por el autor.

posterioridad vemos decretos de 1984¹⁴⁷, 1991¹⁴⁸ y legislación de 1990, la ley 13 de 1990, los cuales en cierta medida reforman la legislación del 78, normatividad que recoge principios y conceptos que ya habían empezado a tomar fuerza a partir de la CONVEMAR, en 1982.

Colombia suscribió todos los convenios de la Convención de Ginebra de 1958, sin embargo solo ha ratificado los siguientes: La Convención de la Plataforma Continental de 1958; ratificada en 1962, La Convención de pesca y conservación de los recursos vivos en Altamar de 1958; ratificada en 1963 y el Protocolo de facultativo sobre la solución de controversias de 1958; ratificado el mismo año. Esto resulta pertinente el anotar dadas las similitudes que existen entre la Convención de 1958 y la actual CONVEMAR de 1982. La parte II de la CONVEMAR define el Mar Territorial y la Zona Contigua en términos casi idénticos a la Convención de 1958¹⁴⁹, resaltando la anchura del Mar Territorial establecido en 12 millas náuticas desde las líneas de base y el Derecho de paso inocente se mantienen, el lenguaje y el concepto de la Zona Contigua continua cambiando su dimensión. La parte VI sobre la Plataforma Continental, ya había sido plasmada en la Convención de 1958.

En este sentido la Corte Constitucional, en sentencia C-191/98 expresó que:

“Se celebró la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, cuya culminación consistió en la aprobación, el 10 de diciembre de 1982, en Montego Bay (Jamaica), de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Sin embargo,

¹⁴⁷COLOMBIA, Decreto no. 2324 de 1984, Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria, *Diario Oficial No. 36780*, de 1 noviembre de 1984.

¹⁴⁸COLOMBIA, Decreto no. 2256 de 1991, Por el cual se reglamenta la ley 13 de 1990, *Diario Oficial No. 40.079*, del 4 de octubre de 1991.

¹⁴⁹ SALOM FRANCO, Nicolás. p Cit., p. 47.

a la fecha, la mencionada Convención no ha entrado en vigor, como quiera que aún no ha sido ratificada por el número de países necesarios para que ello se produzca¹⁵⁰. Este instrumento recoge, por una parte, las normas de las cuatro convenciones de Ginebra y de otro lado, establece nuevas normas que, en algunos casos, han originado una práctica internacional tan importante que ha dado lugar a principios y normas internacionales de carácter consuetudinario¹⁵¹.

Las prácticas Estatales que generaron principios y normas consuetudinarias por la misma naturaleza del derecho consuetudinario, se encuentran en el sistema jurídico Colombiano, como se ha reseñado con ayuda de la jurisprudencia del tribunal constitucional.

En la actualidad Colombia, como se señaló en un inicio, no ha ratificado la CONVEMAR y aun así le es aplicable por lo cual no se entiende la negativa a su ratificación. Como la jurisprudencia nacional ha señalado, existen principios y normas contenidas en el Derecho del Mar, principalmente en la CONVEMAR siendo esta la “*Constitución del Derecho del Mar*” que son aplicables de acuerdo al artículo 38 del Estatuto de la CIJ¹⁵², entiéndase la Costumbre Internacional como fuente de derecho, es discutible que normas en concreto son costumbre internacional, ya que, el declarar que la CONVEMAR en su integridad es

¹⁵⁰La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, aprobada el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay (Jamaica), ya ha sido ratificada por el número de países que exige su articulado para que entre en vigor, pese a no haber sido incorporada al derecho interno Colombiano; La Corte Constitucional comete un error al indicar que para 1998 no había entrado en vigor la CONVEMAR, esta entro en vigor el 16 de Noviembre de 1994.

¹⁵¹ Subrayado por el autor.

¹⁵²ABELLO GALVIS, Ricardo. El mar, gran olvidado de las políticas públicas, Op cit., p. 116.

aplicable como costumbre internacional, es una afirmación difícil de sostener por la naturaleza “Incierta” de las normas consuetudinarias¹⁵³.

2.4.El Término Interdicción Marítima

Como se mencionó anteriormente no existe una uniformidad en el uso del término MIO, sin embargo existe un entendimiento general del concepto. Se puede decir que los puntos comunes son: 1. Son operaciones llevadas a cabo en los espacios marítimos. 2. Por fuerzas de seguridad de los Estados. 3. Desarrolladas bajo el contexto de la protección marítima y seguridad en el mar (*Ver sección: 2.2.*). En este sentido las MIO son el modo mediante el cual se lleva a la realidad los planteamientos de la protección marítima, la lucha contra las amenazas reseñadas (*Ver sección: 2.2.*).

“Mediante la Interdicción Marítima, se combaten las amenazas a la protección marítima y los riesgos a la seguridad marítima”¹⁵⁴.

Es pertinente señalar que con respecto a las obligaciones derivadas de la seguridad marítima como la prevención o minimización de accidentes en el mar por embarcaciones sub estándar, tripulación no cualificada o un error del operario¹⁵⁵, son obligaciones que en

¹⁵³Refiere a la facilidad con la cual el intérprete puede catalogar una norma como consuetudinaria, de acuerdo a parámetros establecidos mediante la doctrina y la jurisprudencia, pero es cierto que existe una incertidumbre sobre el asegurar una norma como consuetudinaria, ya que un Estado puede considerar consuetudinaria una norma, pero en un tribunal internacional puede no considerarla como tal.

¹⁵⁴ La Interdicción Marítima no solo opera en la protección marítima, con las amenazas de: Piratería y robo armado, actos terroristas, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, tráfico de narcóticos y sustancias psicotrópicas, pesca ilegal y daños al medio ambiente. También se presenta en el caso de la seguridad marítima y los riesgos inherentes a la navegación.

¹⁵⁵KLEIN, Natalie. Op cit., p. 8.

principio corresponden al Estado del pabellón, es por esto que el análisis de la Operación de Interdicción Marítima se enfoca en el contexto de la protección marítima, bien valga anotar que los procedimientos serán los mismos. Ya que son los Estados quienes ejecutan las MIO, mediante los derechos consagrados para tales efectos, tales como el derecho de visita (*Ver sección: 2.6.1.2.5.*), los cuales son excepcionales al principio de libertad en el mar.

Las exigencias de la política moderna y las nuevas amenazas como el narcotráfico y el terrorismo, cuya actuación trasciende el concepto de nacionalidad hacen imprescindible la capacidad de uso de las Operaciones de Interdicción Marítima en el ejercicio de la soberanía de cualquier nación¹⁵⁶.

El variado uso del mismo término es producto del manejo dado por diferentes Estados en distintos idiomas. Sin duda alguna, se observará cómo las variadas denominaciones determinan la misma actividad, desde Interdicción Marítima, interceptación, patrullaje marítimo hasta aplicación/cumplimiento de la ley. Sin embargo se ha escogido la denominación genérica dada por la Armada República de Colombia¹⁵⁷, entiéndase Operaciones de Interdicción Marítima. No por el hecho de desarrollar este estudio en Colombia, sino porque como se explicará es el término más adecuado el concepto general aquí planteado ya que puede variar la denominación mas no la actividad, esta se puede

¹⁵⁶SILVA DOS SANTOS, Rafael. Operaciones de Interdicción Marítima. En: Revista Passadiço, num. 1, Marina de Brasil, Rio de Janeiro, 2008; Se ha adoptado un término ya utilizado en operaciones de bloqueos en las guerras mundiales, y operaciones navales realizadas con autorización del consejo de seguridad de la ONU, para denominar la ejecución de procedimientos en desarrollo de la protección marítima. Para antecedentes de estas operaciones ver *sección: 2.1.*

¹⁵⁷LESMESS DUQUE, Juan Manuel, Eficacia de las Operaciones de Interdicción Marítima frente al tráfico de cocaína por mar desde Colombia hacia Estados Unidos, 2005, pp. 117. Tesis de Máster para Optar al Título de Máster en Defensa y Seguridad Hemisférica. Colegio Interamericano de Defensa Washington D.C. EE.UU.

distinguir claramente como aquella de: Control, vigilancia y en términos generales protección marítima (*Ver sección: 2.2.*).

2.4.1. La Interdicción Marítima en la Doctrina Naval de EE.UU.

La Armada de los Estados Unidos, en su *Naval Operation Concepts*¹⁵⁸ del año 2010, en el cual se recopila la doctrina naval del Estado, al desarrollar la protección marítima señala que las fuerzas navales de EE.UU. al estar en un constante escenario operativo con otras agencias gubernamentales y aliados internacionales para poder responder a las amenazas convencionales e irregulares han creado las siguientes operaciones de respuesta:

A. Aumento de la Vigilancia y el Seguimiento (Increased Surveillance and Tracking)

Existen embarcaciones de alto interés que están sujetas a un aumento de la vigilancia y el seguimiento, haciendo uso de una variedad de sistemas militares y comerciales de vigilancia. Estas operaciones tienen como propósito generar operativos de “Interdicción”¹⁵⁹ más eficientes y efectivas.

¹⁵⁸ Es la publicación de la Doctrina Naval a ser usada en el desarrollo de operaciones por Fuerzas Armadas de EE.UU.

¹⁵⁹El manual reconoce la existencia de las Operaciones de Interdicción Marítima, pero no se entra a definir las, mucho menos se les da un contenido propio.

B. Operaciones Combinadas de Fuerzas de Tarea (Combined Task Force Operations –CTF-)

Las fuerzas navales de EE.UU. en conjunto con sus aliados continúan realizando operaciones conjuntas para combatir amenazas a la protección marítima tales como la piratería, el tráfico y trata de personas. Ejemplo es la participación de la fuerza de tarea multinacional CTF 151 la cual se estableció en el 2009 para conducir operaciones contra la piratería en la costa de Somalia.

C. Operaciones de Interceptación Marítima (Maritime Interception Operation)

En estas operaciones se monitorean, cuestionan y abordan buques mercantes para hacer cumplir sanciones contra otras naciones tal como aquellas autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para prevenir el transporte y los bienes restringidos¹⁶⁰.

D. Operaciones de Cumplimiento de la ley (Law Enforcement Operations)

Las operaciones de cumplimiento de la ley (LEO) son una forma de operaciones de interceptación distintas de las Operaciones de interceptación marítima (MIO), descritas anteriormente ya que son realizadas frecuentemente por la Guardia Costera de manera independiente.

¹⁶⁰A las operaciones de Interceptación Marítima, se les denomina de igual forma **MIO**.

E. Operaciones Ampliadas de Intercepción Marítima (Expanded Maritime Interception Operations)

Las operaciones ampliadas de intercepción marítima (EMIO) son autorizadas por el Presidente y dirigidas por el Secretario de Defensa para interceptar embarcaciones identificadas de transportar terroristas o material para ser usado en actividades terroristas que presenten una amenaza inminente a los Estados Unidos.

En un sentido diferente la Guardia Costera de EE.UU. denomina a las Operaciones de Interdicción Marítima y las anteriormente consideradas como Operaciones de Cumplimiento de la Ley *Law Enforcement* pero solo para el caso específico de la lucha contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas por vía marítima. Tal como lo expresó el Contralmirante Riutta de la Guardia Costera de EE.UU. “*La Guardia Costera de EE.UU. es la agencia líder en Interdicción Marítima*”¹⁶¹.

Mientras que la “*Ley de Operaciones Navales*”¹⁶² trata las Operaciones de Intercepción Marítima (MIO) como aquellas en que Los Estados pueden querer interceptar buques en el mar para proteger sus intereses de seguridad nacional. Las cuales pueden ir desde interceptar buques en el mar, cuestionar al capitán de la embarcación hasta detener, abordar, inspeccionar, examinar y potencialmente retener la carga de la embarcación.

¹⁶¹RIUTTA, Ernest R. Rear Admiral. U.S. Coast Guard, High 'seize' maritime interdiction works, U.S. Naval Institute Proceedings, Enero 1999, Vol. 125, p. 64. En: <http://search.ebscohost.com.ez.urosario.edu.co/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=1757979&lang=es&sit e=ehost-live>, Consultada 2 de noviembre de 2011; “*The U.S. Coast Guard is the lead agency for maritime interdiction*”

¹⁶²ARMADA DE ESTADOS UNIDOS, *Ley de Operaciones Navales Manual del Comandante*, Julio 2007.

2.4.2. La Interdicción Marítima en la Doctrina Naval de la OTAN

Los miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte han creado doctrina y manuales navales para la operación conjunta de sus fuerzas, el presente análisis se refiere al “*OTAN, ATP 71, Allied Maritime Interdiction Operations*” manual el cual considera la Operación de Interdicción Marítima, MIO, como aquella que incluye medidas de aplicación por vía marítima para interceptar el movimiento de ciertos tipos de embarcaciones designadas dentro o fuera de una nación o área. Las MIO se limitan normalmente a la interceptación y si es necesario en caso de apresamiento de verificar, reorientar o confiscar sus cargas en apoyo de la aplicación de sanciones económicas o militares. Durante la ejecución de estos operativos se puede encontrar que las unidades encargadas de la realización de estas operaciones ejercen diferentes derechos tales como:

- I. Interrogar a embarcaciones por razones distintas a aquellas concernientes a una navegación segura.
- II. Enviar grupos armados de abordaje para visitar los buques con destino a través o fuera de un área definida.
- III. Examinar los documentos de cada buque y la carga.
- IV. Búsqueda de evidencia de los artículos prohibidos.
- V. Desviar los barcos que no cumplan con los lineamientos establecidos por el ente fiscalizador.
- VI. Apoderarse de los buques y sus cargas en caso de negarse a ser desviados.

En términos generales, la aplicación de las sanciones y embargos están diseñadas para obligar a una nación o parte a obedecer la ley internacional o para cumplir con una resolución o mandato del Consejo de Seguridad de la ONU. Las sanciones en general se refieren a la negación de los suministros, privilegios comerciales diplomáticos, económicos y otros, al igual que a la libertad de circulación de las personas que viven en el área de las sanciones¹⁶³.

Las sanciones pueden llevarse a cabo parcialmente en contra de un determinado sujeto o de manera imparcial en el contexto de una operación de apoyo a la paz en una amplia zona que abarca a todas las partes. El objetivo militar es el de establecer una barrera que es selectiva admitiéndose sólo los bienes, personas o servicios autorizados a entrar o salir. Dependiendo de la geografía, la aplicación de la sanción implica normalmente una combinación de operativos terrestres, aéreos y marítimos como parte de las MIO y la aplicación de zonas de exclusión aérea¹⁶⁴.

La eficacia de las MIO se relaciona con el cumplimiento de las sanciones o embargo, la reducción en el flujo de artículos prohibidos y / o prevención de la escalada de las hostilidades. Este objetivo puede ser oscurecido por el marco de las plataformas, el personal y la logística necesaria para apoyar a las Naciones Unidas. Normalmente se establecen las disposiciones para el embargo y autorizar el uso de la fuerza a través de una Resolución del Consejo de Seguridad. El derecho de imponer un embargo también se puede

¹⁶³ORGANIZACIÓN TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE, EXTAC 1000 Maritime maneuvering and tactical procedures. Multi-national maritime manual, Agosto 1996.

¹⁶⁴ORGANIZACIÓN TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE, NATO ATP 71. Allied Maritime Interdiction Operations, abril 2005.

derivar de la ley consuetudinaria internacional que define el derecho de una nación, o grupo de naciones, para defenderse de una amenaza a la paz o el incumplimiento real de la paz.

2.4.3. La Interdicción Marítima en la Doctrina Naval de la Armada República de Colombia

De acuerdo a la Estrategia de la Armada Nacional contra el Narcoterrorismo, “*Cerrando Espacios*” del año 2007, la Interdicción Marítima es el procedimiento contemplado dentro de las operaciones navales para que después de ser detectada una embarcación sospechosa de realizar actividades ilegales en su navegación y una vez realizada una comunicación, esta deberá detenerse para que la embarcación militar pueda realizar una visita e inspección. En caso de no obedecer el comunicado se obliga a las autoridades a perseguir a esta embarcación y a usar los medios adecuados para que ésta detenga los motores y permita el abordaje y la inspección física de la embarcación y de su tripulación.

Esta actividad marítima a nivel nacional de lucha contra el narcotráfico es desarrollada en Colombia mediante el uso de directrices del Comando general Fuerzas Militares y la Armada República de Colombia¹⁶⁵, esfuerzo que es apoyado mediante la ejecución de operaciones de interdicción marítima mediante la cooperación con otros Estados a través del uso de diferentes instrumentos internacionales¹⁶⁶.

¹⁶⁵COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES, *Disposición 029 / 04*, Normas de Procedimiento Operacional; COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES, *Disposición 029/ 06*, Normas de Procedimiento Operacional; COMANDO ARMADA, *Disposición 016/ 06* de COARC, Normas de Procedimiento Operacional.

¹⁶⁶Ver: Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Viena, 20 de diciembre de 1988. Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar. Firmado en la ciudad de

2.5. Interdicción Marítima: Propuesta de un Término

Como se pudo evidenciar en la sección anterior, no existe un consenso absoluto sobre lo que podemos entender como Operaciones de Interdicción Marítima, por un lado la OTAN las considera aquellas operaciones realizadas de manera conjunta por un mandato del Consejo de Seguridad de la ONU, por otro lado la Armada de Estados Unidos les denomina Operaciones de Interceptación, no Interdicción, usando las mismas siglas de la OTAN, MIO, a aquellas que trabajen bajo el mismo supuesto de las MIO presentadas por la OTAN, entiéndase operaciones bajo resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, dejando de esta forma a la Guardia Costera mayormente todos los demás operativos en tiempos de paz, los cuales se clasifican dentro del concepto de *Law Enforcement Operation*, LEO, la cual por otro lado las denomina Operaciones de Interdicción Marítima.

Dicho de otra forma existen por parte de la Armada de Estados Unidos dos denominaciones Interceptación y Cumplimiento de la ley, la OTAN denomina Interdicción a lo que EE.UU. considera Interceptación, por su parte la Guardia Costera denomina Interdicción a lo que se considera en la doctrina naval de la Armada como Operaciones de cumplimiento de la Ley.

Por otro lado la Armada República de Colombia, enmarca las Operaciones de Interdicción Marítima en un marco general más como un procedimiento a realizarse en aplicación de una normatividad, realización de actividades ilegales del Derecho del Mar.

Santafé de Bogotá, D. C., el 20 de febrero de 1997. Cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España Santafé de Bogotá, septiembre 14 de 1998. Y Cooperación entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba para la Prevención, el Control y la Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y Delitos Conexos La Habana, Cuba, 14 de enero de 1999.

La doctrina jurídica por su lado considera la Interdicción Marítima como un proceso de dos pasos: El primero consiste en el abordaje, inspección, registro y búsqueda de la embarcación sospechosa. El segundo es una combinación, arrestar la embarcación, las personas y la carga¹⁶⁷. Se ha distinguido entre el “Derecho de aproximación”¹⁶⁸ y el “Derecho de encuesta”¹⁶⁹ y a su vez estos son diferenciados de interdicción el “Derecho de aproximación” está basado en que no es visto como contrario a derecho que una embarcación del Estado, incluidos buques de guerra, en alta mar se puedan acercar a otro buque para verificar su pabellón y demás marcas. La diferencia con el “Derecho de encuesta” es que se le permite a un Estado el abordar y posiblemente registrar la embarcación. La interdicción puede entonces llegar al punto de consagrar el arresto de la embarcación¹⁷⁰. No se ha planteado una diferencia real entre el “Derecho de encuesta” y la interdicción, el abordaje y el arresto son considerados como fases o procedimientos en la interdicción ya que la captura o arresto siempre será condicionado y precedido del abordaje.

Como es evidente, no es muy claro el concepto por parte de la doctrina naval ya que el termino Interdicción Marítima se usa de manera indiferente para tratar varios temas, es cierto que normalmente en autores y doctrina jurídica¹⁷¹ se refieren a la Interdicción como aquella establecida por la OTAN, el procedimiento de inspección, abordaje y posteriores consecuencias, siendo esta una organización internacional que actúa en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, por lo que es comprensible que sea el

¹⁶⁷ GUILFOYLE, Douglas. Shipping INTERDICTION AND THE Law of the Sea, Gran Bretaña: Cambridge Studies In International and Comparative Law, Prensa de la Universidad de Cambridge, 2009. pp. 4.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ CONVEMAR Artículo 110; convención alta mar art 22

¹⁷¹ KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 276.

contenido del concepto pero, tal como se ha señalado no es claro para los Estados. Es correcto el afirmar que los actores internacionales están de acuerdo sobre el contexto jurídico y fáctico de las MIO, protección y vigilancia del mar, pero no existe un acuerdo sobre su denominación.

Ejemplo de esta situación es la piratería en la costa de Somalia en donde el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a través de la resolución 1816 de 2008¹⁷² consagró diferentes mecanismos bajo los cuales se podía tomar acción en contra de esta problemática en la costa de Somalia. Esta resolución fue adoptada bajo el Capítulo VII de la carta pero también con el consentimiento del gobierno transicional de Somalia. Se dio ya que se consideró la situación en Somalia como una amenaza a la paz y seguridad internacional. Lo que llevó a la realización de una Operación de Interdicción Marítima, sin embargo se evidencia cómo la actividad por parte de las fuerzas conjuntas operando bajo mandato de la ONU ejercen funciones de remplazo temporal de las obligaciones internacionales de Somalia, ya que, por el momento no les es posible cumplir con las mismas. Parece poco razonable que se denomine a la misma acción de manera diferente si es realizada por fuerzas extranjeras o por fuerzas del Estado ribereño¹⁷³.

En este sentido se evidencia la necesidad de luchar contra las amenazas a la protección marítima al interior de los Estados, es por esto que se considera un derecho de los Estados

¹⁷² Consejo de Seguridad, Naciones Unidas, Resolución 1973 de 2011. *“Insta a todos los Estados a que cooperen entre sí, con la OMI y, cuando proceda, con las organizaciones regionales competentes en **relación con los actos de piratería y robo a mano armada en las aguas territoriales y en alta mar frente a la costa de Somalia**, a que intercambien información sobre dichos actos y a que presten asistencia a los buques amenazados o atacados por piratas o ladrones armados, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional”*.

¹⁷³ KLEIN, Natalie. Op Cit., pp. 280 a 282.

el aprehender buques en el mar para proteger sus intereses de seguridad nacional. Los derechos que consagra el derecho del mar para los Estados van desde cuestionar al capitán de la embarcación hasta detener, abordar, inspeccionar, examinar y potencialmente hasta retener la carga de la embarcación¹⁷⁴.

Sin embargo estos no son los únicos derechos que tienen los Estados, existe un principio general de libertad en el mar¹⁷⁵. La evolución del Derecho del Mar creó los diferentes espacios marítimos que en la actualidad conocemos¹⁷⁶, consagrando derechos a los Estados que se entienden son inversamente proporcionales a la cercanía que tengan con el territorio terrestre del Estado, es por esta misma evolución histórica que no se habla de una soberanía, en algunos espacios marítimos sino de derechos que se tienen o se le reconocen a los Estados con respecto a los espacios marítimos.

Las embarcaciones que se encuentren en aguas internacionales están sujetas a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. Sin embargo, el interrumpir la navegación de buque en aguas internacionales en principio se considera viola los derechos soberanos del Estado del pabellón, Finalmente, dentro de las aguas nacionales de un Estado ribereño, este ejerce su soberanía, con sujeción al derecho de paso inocente y al Derecho Internacional.

¹⁷⁴ Ver: CONVEMAR arts. 110.2 y 111.

¹⁷⁵ Refiere al *mare liberium*, término utilizado por Hugo Grocio en su texto “La libertad de los mares”. Para su consulta <
http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=552&layout=html>, Consultado el 22 de noviembre de 2011. Igualmente Ver: “Contexto Histórico: Antecedentes” Sección: 3.4.

¹⁷⁶ CONVEMAR partes II-VII.

Estos derechos del Estado ribereño y del Estado del pabellón son reconocidos en la CONVEMAR y será virtud ellos que se realizan interdicciones sean llevadas a cabo en tiempos de paz, bajo resolución del Consejo de Seguridad de la ONU o en un conflicto armado. Sin embargo los derechos y circunstancias específicas de cada situación determinarán el marco bajo el cual se realiza la MIO, entiéndase los límites establecidos para la operación.

En las Operaciones de Interdicción Marítima no estamos frente a una circunstancia de “Inspección y encuesta”, abordaje y arresto, estas operaciones resultan más complejas con procedimientos más generales. Consideremos un bloqueo naval (*Ver sección: 2.6.2.10.*), una zona de exclusión naval (*Ver sección: 2.6.2.7.*), o una zona de cuarentena naval (*Ver sección: 2.6.2.8.*). Todas estas situaciones presentan un rompimiento del paradigma planteado, el modelo bajo el cual se llevan a cabo estas operaciones tiene un momento inicial que se puede denominar de “Prevención o defensivo” el cual puede ser asimilado a la vigilancia en casos de actividades policivas normalmente vinculadas a las MIO. En un bloqueo existe una negación del acceso o navegación en una zona marítima específica, recordando que el bloqueo se puede llevar a cabo con el simple desvío o solicitud de desvío de las embarcaciones, la simple existencia de una fuerza de tarea naval ya consagra el bloqueo y por consiguiente la Interdicción Marítima no requieren de un abordaje, arresto, o encuesta a la embarcación, con una orden. Consideramos que la interdicción marítima sucede, lo que puede ocurrir es la activación de otros mecanismos como el abordaje, la toma del control de la embarcación y desvío forzado, e inclusive el uso de la fuerza para deshabilitar o neutralizar la embarcación.

Los derechos que se ven afectados en la interdicción marítima son diversos y no solo limitados a la navegación, a pesar de esta ser la forma de movilización esencial en el espacio marítimo, también podemos ver el derecho de explotación de recursos naturales como en el caso de las pesquerías¹⁷⁷, la presencia de instalaciones de explotación o investigación (*Ver sección: 2.6.1.1.6.3.*), todos esto sujeto a la Interdicción Marítima.

Es por esta complejidad operacional, que se requiere una definición más general del término Interdicción Marítima.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, interceptar se define como: “Apoderarse de algo antes de que llegue a su destino; detener algo en su camino; interrumpir, obstruir una vía de comunicación”¹⁷⁸.

Mientras que la Interdicción, es la acción de interceder, es sinónimo de vedar o prohibir “Prohibir por ley, estatuto o mandato; impedir, estorbar o dificultar”¹⁷⁹. Es en este sentido que Interdicción es el término más adecuado, puesto es más general y apropiado para cubrir el rango de acciones que se toman en estos operativos navales.

Como ya se señaló, existe un principio general de jurisdicción exclusiva de las embarcaciones, por parte del Estado del pabellón y será mediante excepciones que se limite el principio general de la libertad en el mar. La interdicción impide el libre ejercicio de la

¹⁷⁷ *Jurisdicción de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia), Meritos, Fallo, C.I.J. Reporte 1974*, p. 3..

¹⁷⁸ Interceptación En: Diccionario de la lengua española. <<http://www.rae.es/rae.html>>. Madrid, España: Real Academia Española.

¹⁷⁹ Interdicción. En: Diccionario de la lengua española. <<http://www.rae.es/rae.html>>. Madrid, España: Real Academia Española.

libertad, mientras que la interceptación solo cubre el carácter procedimental de la actividad naval adscrita al contexto de la protección y vigilancia del mar. La interceptación será uno de los procedimientos que se realizan en la interdicción.

Basado en lo anterior es cómo podemos generar una definición general de lo que se entiende como Operación de Interdicción Marítima, siendo esta la siguiente:

“La Operación de Interdicción Marítima es la ejecución de procedimientos mediante los cuales se ejercen una serie de derechos que limitan el principio general de libertad en el mar”.

Esta definición que proponemos contiene dos elementos. El primer elemento son los procedimientos que se realizan en una Operación de Interdicción Marítima, estos se estudiarán más a fondo en el Capítulo 3, el segundo elemento son los derechos reconocidos por el Derecho del Mar a los Estados respecto a la jurisdicción en materia legislativa (Jurisdicción prescriptiva) y a la jurisdicción de ejecución o aplicación normativa¹⁸⁰ (Jurisdicción de ejecución). Estas jurisdicciones corresponden a los Estados sean del pabellón o los ribereños¹⁸¹.

Entre los derechos que tienen los Estados en el mar existen unos que se contraponen a las libertades del mar, bajo estos que se evidencia la jurisdicción de prescripción, la

¹⁸⁰SHAW, Malcom. Op Cit., pp. 649 a 651.

¹⁸¹HOLLINS, DANIEL. United Nations Convention on Law of the Sea (UNCLOS), 1982. En: <http://www.revistamarina.cl/revismar/revistas/2002/3/campos.pdf> Consultada 22 de noviembre de 2011.

jurisdicción de ejecución y por consiguiente la realización de Operaciones de Interdicción Marítima.

Los Estados cuentan con jurisdicción de prescripción, creación de normas y jurisdicción de ejecución, hacer cumplir las leyes y reglamentos. Es en este sentido que las MIO se enmarcan en la jurisdicción de ejecución, siendo su marco jurídico o fuente de autorización la jurisdicción de prescripción¹⁸².

Existen derechos contrarios a la libertad en el mar no necesariamente ligados a la interdicción o a aquel concepto de la Interceptación Marítima. Es por esto necesario aclarar que cuando hablamos de Interdicción Marítima nos referimos a la negación de los derechos de un Estado sobre las libertades del mar, es por esto que consideremos que se trata de un derecho que se contrapone a la libertad.

Ejemplo, tenemos el derecho de paso inocente (*Ver sección: 2.6.1.1.2.1.*), una libertad reconocida en la CONVEMAR para que los buques de diferentes Estados puedan transitar el mar territorial de un Estado ribereño, en contra posición vemos que este se puede considerar como un paso no inocente y es cuando el Estado ribereño se le reconoce a su vez un derecho contrario a esta libertad de navegación entiéndase la posibilidad de tomar acciones afirmativas en y sobre su Mar Territorial para poder evitar el paso no inocente, incluyendo cuando sea necesario el uso de la fuerza. Los derechos de terceros Estados de colocación de cables submarinos en la plataforma continental del Estado ribereño (*Ver sección: 2.6.1.1.6.2.*). Mediante la jurisdicción de prescripción el Estado ribereño puede

¹⁸² Para más sobre jurisdicción de ejecución y jurisdicción de prescripción. *Ver Sección: 2.6.1.*

impedir la realización de esta actividad o por lo menos controlarla y será la Interdicción Marítima la forma de llevar a cabo la jurisdicción de ejecución de estos derechos del Estado ribereño se impide el derecho al tercero.

2.6. Clasificación de las Operaciones de Interdicción Marítima

La aparente inconsistencia sobre la definición de Interdicción Marítima es parcialmente debido al gran espectro de circunstancias que pueden ser consideradas como MIO, en algunos casos se puede llegar a considerar la mera interceptación o detención de un buque como una MIO¹⁸³, de igual forma las grandes operaciones conjuntas realizadas basándose en una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU son consideradas por sí mismas MIO.

Por esto entendemos las MIO como “la Ejecución de Procedimientos mediante los cuales se ejercen una serie de Derechos que limitan el principio general de libertad en el mar” de esta forma abarcamos un número de circunstancias las cuales consideramos como Operaciones de Interdicción Marítima. En este sentido radica la importancia de generar una clasificación de las MIO, partiendo de las diferentes normas internacionales que autorizan su realización entiéndase la Ley de Interdicción.

La Ley de Interdicción, normas permiten la Interdicción Marítima, depende del espacio marítimo al que hagamos referencia y a las circunstancias de cada caso. Estas normas que

¹⁸³Refiere al tratamiento dado por la Armada de Estados Unidos a las Operaciones de Interceptación Marítima. *Ver sección: 2.4.1.*

proveen una jurisdicción de prescripción o de ejecución los podemos ver en tratados internacionales¹⁸⁴ donde se reconocen o consagran derechos. El derecho interno de los Estados¹⁸⁵, el cual a su vez nace mediante la jurisdicción prescriptiva consagrada en el Derecho del Mar para los Estados y los pronunciamientos de organizaciones internacionales, más específicamente del Consejo de Seguridad de la ONU¹⁸⁶ en desarrollo de la Carta de las Naciones Unidas.

Por esto se propone la siguiente clasificación:

Operaciones de Interdicción Marítima Relativas a los Espacios Marítimos, la cual a su vez se subdividirá en jurisdicción de ejecución territorial y jurisdicción de ejecución extraterritorial. Al clasificar las Operaciones de Interdicción Marítima de acuerdo a los espacios marítimos se resaltan tres importantes puntos: Un primer punto son los derechos que tienen los Estados respecto a los espacios y como son utilizados. Un segundo punto será la jurisdicción prescriptiva de los Estados de acuerdo a estos derechos (Jurisdicción que dependerá de cada espacio marítimo). Y un tercer punto será la jurisdicción de ejecución de cada espacio marítimo, ya que para que un derecho sea eficaz debe poder ejecutarse y es mediante las Operaciones de Interdicción Marítima como se ejecutan estos derechos. Analizando los derechos y/o conociéndoles podemos ver la ejecución de los mismos y por consiguiente la Interdicción Marítima.

¹⁸⁴El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia determina el derecho aplicable por dicho tribunal, este artículo contiene fuentes principales como los tratados. Ver: Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.

¹⁸⁵Jurisdicción de Prescripción de los Estados, *Ver sección: 2.6.1.*

¹⁸⁶Carta de las naciones unidas, Capítulo V, 26 de junio de 1945.

De igual forma y en una segunda clasificación denominada **Operaciones de Interdicción Marítima de Circunstancias Particulares**, se reconoce que existen circunstancias que generan a favor de los Estados derechos contrarios a las libertades en el mar, permitiéndole la realización de una Operación de Interdicción Marítima. Las MIO obedecen a la necesidad de los Estados de generar una protección en los espacios marítimos y es en el contexto de la protección marítima y de la seguridad individual o colectiva que desarrolla la Carta de las Naciones Unidas, dicho de otra manera bien existen los derechos, pero será a través de la jurisdicción de ejecución mediante la cual la Interdicción se lleva a cabo en determinadas circunstancias.

2.6.1. Operaciones de Interdicción Marítima en Relación a los Espacios Marítimos

La capacidad de ejercicio de la autoridad por parte de los Estados en las aguas más allá de su territorio terrestre y sus aguas interiores ha sido un tema de alta importancia en el sistema jurídico internacional. Se ha entendido que la autoridad en los espacios marítimos, proviene de la soberanía ejercida del territorio en tierra por lo que todos los llamados Estados ribereños tienen mar territorial¹⁸⁷.

La jurisdicción a su vez depende de la nacionalidad, la ubicación, la condición y la actividad del buque o aeronave sobre el cual se contempla la ejecución de las leyes en el mar. Los Estados pueden ejercer jurisdicción basados en diferentes conexiones que una

¹⁸⁷EVANS, Malcom D. The Law of the Sea. En: EVANS, Malcom D. (ed.). International law. Gran Bretaña: Oxford, 2010. p. 657.

actividad en particular tenga con estos, las bases para la jurisdicción penal es reconocida bajo una serie de principios¹⁸⁸.

Los Estados pueden ejercer jurisdicción sobre una embarcación que estaría en un principio sujeta a la jurisdicción del Estado del pabellón o el Estado ribereño. Entendemos jurisdicción como “El poder de un Estado bajo el Derecho Internacional de gobernar personas y propiedad mediante sus normas nacionales” y “Hacer, aplicar, o hacer cumplir reglas de conducta”¹⁸⁹.

“La primera y más importante restricción impuesta por el Derecho Internacional a un Estado es que no puede ejercer su poder... en el territorio de otro Estado (Jurisdicción) no puede ser ejercitada por un Estado por fuera de su territorio excepto en virtud de una regla permisiva derivada de una costumbre internacional o convención”¹⁹⁰

El Estado ribereño ejerce soberanía dentro de su mar territorial, esta soberanía esta circunscrita en diferentes formas. Es también útil el considerar la jurisdicción de un Estado como una progresión inversa de la más fuerte a la más débil, al ver los diferentes espacios marítimos desde las aguas interiores hasta alta mar¹⁹¹.

Los Estados del pabellón pueden ejercer la jurisdicción prescriptiva sobre sus barcos dondequiera que estén. Por lo general, esto implica que regula los asuntos sociales, empleo, seguridad y técnicos a bordo del barco, el último de los cuales, la CONVEMAR dice que

¹⁸⁸KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 62; Principio territorial; El principio territorial objetivo; Principio de nacionalidad; Principio de personalidad pasiva; Principio de protección; Principio universal.

¹⁸⁹ GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 7.

¹⁹⁰ S.S. *Lotus* (Francia c. Turquía), 1927 C.P.I.J (ser. A) No. 10 (Septiembre. 7). p.19-18.

¹⁹¹EVANS, Malcom D. Op Cit., p. 658.

deben ajustarse a las normas internacionales. Concomitante con la autoridad legislativa es la responsabilidad internacional del Estado del pabellón respecto a las acciones de sus buques.

El ejercicio extraterritorial y territorial de la jurisdicción en relación a los espacios marítimos y embarcaciones en el mar requiere ser entendida bajo la diferenciación de jurisdicción prescriptiva, jurisdicción adjudicativa y jurisdicción de ejecución.

La jurisdicción prescriptiva: El poder de legislar, emitir normas de conducta que gobiernen personas, objetos o circunstancias. Esta es una jurisdicción que puede ser basada en enlaces, tratados o de manera universal.

La jurisdicción prescriptiva basada en enlaces hace referencia a la jurisdicción a los conceptos de jurisdicción territorial, el poder de regular de un Estado dentro de su territorio, la jurisdicción por nacionalidad, registro, efectos y de protección¹⁹².

¹⁹²**Principio territorial** Este principio reconoce el derecho de un estado a proscribir conductas dentro de sus límites territoriales, incluyendo las aguas interiores, aguas archipiélicas y el mar territorial. **Principio de nacionalidad** Este principio está basado en el concepto de que un estado tiene jurisdicción sobre objetos y personas nacionales de ese Estado. La base de ese concepto es que un barco en aguas internacionales se encuentra, con pocas excepciones, sujeto a jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón que enarbola. Según el principio de nacionalidad, un estado puede aplicar sus leyes a sus ciudadanos en el lugar donde estén y a todas las personas, actividades y objetos a bordo de las embarcaciones y aeronaves de su nacionalidad. **Principio de protección** Este principio reconoce el derecho de un estado a demandar judicialmente actos que tienen un impacto adverso importante en sus funciones gubernamentales o en su seguridad nacional. **Registro:** Relativo a la jurisdicción del Estado del Pabellón. **Doctrina de los efectos:** Es una doctrina económica, actos que influyen los mercados o economías de un Estado; Ver: GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 8 a 9.

La jurisdicción prescriptiva universal, refiere a los principios extraterritoriales de jurisdicción, en esta jurisdicción no existen enlaces por lo que está limitado a ciertos delitos o circunstancias especiales¹⁹³.

Y la jurisdicción prescriptiva basada en tratados sucede cuando los Estados de manera autónoma han decidido de alguna manera reunir la jurisdicción colectiva que estos poseen de manera individual.

La jurisdicción adjudicativa: El poder de las cortes de escuchar un caso, jurisdicción que es casi siempre concurrente con la jurisdicción prescriptiva (El poder de legislar).

La jurisdicción de ejecución: El poder de un Estado de tomar medidas coercitivas, ejercitar autoridad ejecutiva para hacer cumplir las normas de conducta. Las medidas coercitivas pueden ser realizadas de manera territorial o extraterritorial. Esto significa que en un principio la jurisdicción de ejecución está limitada al territorio, caso contrario a la jurisdicción prescriptiva, limitando de esta forma las acciones que pueden desplegar los Estados, mientras que la jurisdicción de ejecución extra territorial requiere la autorización del Estado territorial o el uso de una norma de derecho internacional como el caso de la piratería¹⁹⁴.

La jurisdicción de ejecución, o poder para interdecir una embarcación sin el permiso de su Estado del pabellón depende de su localización. Por consiguiente es necesario el estudiar los diferentes espacios marítimos. Estos son encargados de determinar el grado de control

¹⁹³ Circunstancias como: Piratería, Genocidio, Crímenes de Guerra, Crímenes de Lesa Humanidad.

¹⁹⁴ CONVEMAR, art. 100.

que un Estado ribereño puede ejercer sobre la conducta de buques extranjeros comerciales, buques de guerra y aeronaves que se encuentren en esas zonas. Por su parte es necesario señalar que los Estados del pabellón, pueden hacer valer su jurisdicción sólo cuando sus barcos están dentro de su mar territorial, zona económica exclusiva o en alta mar¹⁹⁵.

La regulación de las actividades en el mar depende de la autoridad que tengan los Estados en determinados espacios marítimos, buques o instalaciones en el mar. La capacidad de un Estado de hacer cumplir la ley varía no solo de acuerdo a los derechos y obligaciones particulares de cada espacio marítimo, sino también de la amenaza que se enfrente.

Un Estado debe ejercer su jurisdicción prescriptiva de manera correcta para que le sea posible ejercer su jurisdicción de aplicación¹⁹⁶. Puede que un Estado haya adoptado una norma de acuerdo a sus derechos consagrados internacionalmente, pero esto no significa que la aplicación de estas leyes será inmediata.

“La aplicación es el proceso de invocar y aplicar la autoridad. El rango de operaciones incluye la vigilancia, detención y abordaje, registro e inspección, reportes, el arresto o secuestro de personas y embarcaciones, detención y la aplicación formal de la ley mediante procesos judiciales o administrativos, incluyendo la imposición de sanciones”¹⁹⁷. La aplicación de la jurisdicción varía de acuerdo a la actividad que se lleve a cabo, donde se

¹⁹⁵EGRESLY, Eric. The law of the sea Convention, 1993. < <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca> > Consultado el 2 de noviembre de 2011.

¹⁹⁶MOLENAAR, Erik Japp. Port State Jurisdiction: Towards Mandatory and Comprehensive Use. En: FREESTONE, David. BARNES, Richard y ONG, David M. (ed.), The law of the sea: Progress and Prospects. Reino Unido: Oxford, 2006. p. 197.

¹⁹⁷BURKE, William T. The New International Law of Fisheries: UNCLOS 1982 and Beyond. Reino Unido: Oxford, publicaciones Clarendon. 1994. p. 303.

realiza y que Estado de acuerdo al área o actividad ejerce jurisdicción. En este sentido se analizará diferentes espacios marítimos y como se ejerce la jurisdicción en cada caso.

2.6.1.1. Jurisdicción de Ejecución Territorial

En esta sección se estudiarán los espacios marítimos en los que el Estado ribereño tiene jurisdicción de ejecución, relativa a los espacios marítimos que consideramos su “territorio”¹⁹⁸: Las Aguas Interiores, la Zona Contigua, los Estrechos, la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental.

A diferencia de la jurisdicción de ejecución extra territorial no se requiere una autorización del Estado del pabellón o regla especial de derecho internacional que permita al Estado ribereño para la realización de una Interdicción Marítima. Por esto se entiende que en estos espacios marítimos los Estados ribereños poseen una jurisdicción de ejecución a razón del “territorio”¹⁹⁹.

2.6.1.1.1. Puertos y Aguas Interiores

En las aguas interiores la navegación y el sobrevuelo están en general subordinados al consentimiento del Estado ribereño²⁰⁰. El acceder a los puertos depende de tratados, ya sean bilaterales o multilaterales²⁰¹.

¹⁹⁸GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 9. “Considerar la jurisdicción de ejecución como territorial es una afirmación cualificada en casos marítimos”.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰SCOVAZZI, Tulio. Op cit., p. 58.

No hay derecho de paso inocente en aguas interiores (*Ver sección: 2.6.1.1.2.1.*) y a menos que estén en dificultad grave, los buques y las aeronaves no pueden ingresar o sobrevolar aguas interiores sin el permiso del Estado ribereño²⁰².

El Estatuto sobre el Régimen Internacional de los Puertos Marítimos, Ginebra 9 de diciembre de 1923, en su artículo 2 contiene el principio de trato igual a los buques extranjeros que a los propios basado en la reciprocidad del tratamiento y el reconocimiento de la soberanía, en el mismo sentido establece la libertad de acceso al puerto, su utilización y disfrute. Sin embargo de acuerdo a este artículo la libertad de acceso a un puerto no es un derecho inherente a la navegación²⁰³.

Los Estados ejercen soberanía sobre sus puertos y aguas interiores²⁰⁴. De esta soberanía se desprende el derecho del Estado ribereño para controlar los buques que entren a sus puertos y bajo qué condiciones. El poder de regulación (Jurisdicción de prescripción) de los Estados significa la un incremento en la capacidad de manejo de amenazas a la seguridad y protección marítima. Los Estados pueden regular el acceso de embarcaciones cuando estas sean un riesgo al medio ambiente o en términos generales la navegabilidad de la embarcación o la naturaleza de la carga.

²⁰¹Como: Estatuto sobre el régimen internacional de los puertos marítimos, Ginebra 9 de diciembre de 1923.

²⁰²CONVEMAR art. 8.

²⁰³MESEGUER SÁNCHEZ, José Luis. Op Cit., p. 106.

²⁰⁴CONVEMAR art. 11.

Sin embargo los Estados se han asegurado que sus restricciones sean consistentes con los estándares internacionales para poder tener puertos comercialmente viables. Un mecanismo es el cerramiento del puerto o la imposición de condiciones de entrada, estas limitaciones en el ingreso al puerto se diferencia de la suspensión del derecho de paso inocente o de tránsito, en que los puertos pueden ser cerrados a un pabellón en específico sin que esto se considere una práctica discriminatoria²⁰⁵.

El incremento de las acciones de la autoridad de puerto sobre las embarcaciones que entran a este obedece a una necesidad generada por la reducción de controles por parte de los Estados del pabellón, o los Estados por conveniencia²⁰⁶. Puesto que el aumentar los controles realizados por parte de autoridades portuarias es preferible a incrementar la jurisdicción del Estado ribereño²⁰⁷. La jurisdicción de prescripción aquí descrita, al igual que los demás derechos consagrados en el Derecho del Mar, son potestades que al ejecutarse niegan el principio de libertad en el mar. Dicho de otra forma, esta ejecución es una Operación de Interdicción Marítima.

2.6.1.1.1. Respetto a las Acciones en Puertos y Aguas Interiores

Los buques están sujetos a las reglas del Estado del Pabellón durante su viaje incluyendo cuando están en puertos y aguas interiores de otros Estados. Como una práctica, los Estados ribereños no ejercerán jurisdicción sobre asuntos que son esencialmente internos al buque y

²⁰⁵EVANS, Malcom. Op Cit., p. 659. ; Ibid., Sección. 4.4.4.1.6.

²⁰⁶Para más sobre el pabellón por conveniencia Ver: MESEGUER SÁNCHEZ, José Luis. Los espacios Marítimos en el Nuevo Derecho del Mar. Barcelona: Marcial Pons, 1999. pp. 216 a 217.

²⁰⁷KLEIN, Natalie. Op Cit., pp. 66 a 67.

los cuales no afectan los intereses del Estado del puerto. En este sentido es que varios asuntos penales que ocurran en el buque son de asunto del Estado del pabellón a menos que este sea tan serio que requiera intervención del Estado ribereño²⁰⁸ (Jurisdicción de ejecución en materia penal).

“Es universalmente entendido que una vez un buque entra voluntariamente a puerto se convierte en sujeto de las leyes y regulaciones prescritas por los oficiales de ese territorio para eventos relacionados al uso y a los tipos de buques, militares y otros, estos tienen una expectativa de obligación para obedecer las regulaciones del Estado ribereño sobre los procedimientos empleados y actividades permitidas en las aguas interiores”²⁰⁹.

2.6.1.1.2. Respetto a las Acciones por Fuera de Puerto y Aguas Interiores

El poder jurisdiccional más notorio relativo a actividades de embarcaciones extranjeras que ocurran por fuera del puerto son aquellas en relación a la contaminación generada por el buque. Esto en respuesta a la incapacidad de los Estados del Pabellón de controlar y regular sus buques. Sin embargo esta capacidad de la autoridad portuaria para prevenir y controlar la contaminación no se pensó para limitar la libertad de navegación²¹⁰.

²⁰⁸Respetto a la jurisdicción Penal se entiende que esta se puede ejercer en los siguientes casos: Cuando el delito tenga consecuencias en el Estado Ribereño; Cuando el Delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial; Cuando el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales; Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas.

²⁰⁹ KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 68.

²¹⁰ Ibid.

El artículo 218 de la CONVEMAR establece que cuando un buque se encuentre voluntariamente en un puerto o en una instalación terminal costa afuera de un Estado, este podrá realizar investigaciones y si las pruebas lo justifican iniciar procedimientos respecto de cualquier descarga procedente de ese buque realizada fuera de las Aguas Interiores, en el Mar Territorial o en la Zona Económica Exclusiva de dicho Estado, en violación de las reglas y estándares internacionales aplicables establecidos.

La interferencia con la libertad de navegación ha de ser mínima, por los requerimientos de multas pecuniarias como el mecanismo idóneo y que los buques extranjeros no pueden ser demorados mas allá de lo esencial para la investigación. De igual forma el puerto no está obligado a tomar acción alguna, pero puede hacerlo, teniendo en cuenta que siempre estará el estado del pabellón para realizar su control.

En lo relativo a la pesca, el “Fish Stocks Agreement” de 1995²¹¹ en su artículo 23, señala que el Estado del puerto tomará las medidas para promover la efectividad de la conservación y manejará sus esfuerzos, incluidos la inspección de documentos, equipo de pesca y captura a bordo de buques pesqueros, cuando estos están voluntariamente en puerto.

²¹¹Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la convención de Las naciones unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre De 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias. Nueva york, 24 de julio a 4 de agosto de 1995

2.6.1.1.2. Mar Territorial

En el mar territorial²¹², “Una norma consuetudinaria de antiguo origen limita el derecho de la soberanía del Estado ribereño, que está obligado a consentir el paso inocente de los buques extranjeros”²¹³. Esta obligación como ya se reseñó no está extendida a las aeronaves, las cuales en ese sentido sólo podrán realizar el sobrevuelo previo consentimiento del Estado ribereño.

Los Estados ribereños tienen soberanía sobre el mar territorial. Esta soberanía se extiende al lecho, subsuelo, y al espacio aéreo sobre el mar territorial. Como consecuencia de la soberanía, el Estado ribereño se dice que tiene derechos comparables a aquellos que tiene en su territorio terrestre particularmente aquellos de crear legislación y aplicarla en el área marítima. Sin embargo existen limitaciones a esta capacidad legislativa, de esta forma generando un balance entre los derechos del Estado ribereño y los buques extranjeros que transitan por el área²¹⁴. La jurisdicción prescriptiva del Estado ribereño se ve limitada al no poder incluir prácticas discriminatorias²¹⁵.

2.6.1.1.2.1. Derecho de Paso Inocente

El derecho de paso inocente de acuerdo al artículo 18.1 de la CONVEMAR es “El hecho de navegar por el mar territorial” con el fin de: “Atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas

²¹² El mar territorial es la franja de océano comprendida entre la línea de base del estado ribereño y las 12 millas marinas hacia el mar y sujeta a la soberanía del Estado.

²¹³ SCOVAZZI, Tulio. Op cit., p. 58; CONVEMAR art.3.

²¹⁴ El artículo 21 de la CONVEMAR establece aquellos temas los cuales los Estados ribereños pueden adoptar leyes y regulaciones.

²¹⁵ EVANS, Malcom. Op Cit., p. 659.

interiores, ni hacer escala en una rada o una instalación portuaria ubicada fuera de las aguas interiores. Dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones portuarias o salir de ella”

Se ha establecido que los buques (No para las aeronaves) de todos los Estados gozan del derecho de paso inocente por el mar territorial de forma rápida e ininterrumpida o para dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas²¹⁶.

El paso inocente incluye la detención y el fondeo pero sólo en la medida en que constituyan incidentes normales de la navegación o sean impuestos al buque por fuerza mayor o dificultad grave²¹⁷. El paso será inocente siempre y cuando no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño²¹⁸.

Los buques que hagan uso del derecho de paso inocente, se les exige que cumplan con las leyes y los reglamentos establecidos por el Estado ribereño, en un listado de materias establecido por la CONVEMAR en su artículo 21, mayormente relacionados con leyes y reglamentos sobre la seguridad de la navegación y seguridad marítima.

Cuando estamos frente a un paso no inocente, como por ejemplo sobrevuelo o tránsito sumergido en el mar territorial, el Estado ribereño podrá tomar acciones afirmativas en / y

²¹⁶CONVEMAR art. 17.

²¹⁷CONVEMAR art.18.2.

²¹⁸Se considera inconsistente con el derecho de paso inocente las actividades consagradas por la CONVEMAR, en el art.19. Se conoce entonces como paso no inocente.

sobre su mar territorial a fin de evitar el paso no inocente, incluyendo cuando sea necesario, el uso de fuerza²¹⁹.

Con respecto al derecho de paso inocente, vemos de una manera más evidente la posibilidad de realización de Operaciones de Interdicción Marítima, existe el derecho de paso inocente el cual contiene unas obligaciones o características para ser considerado como tal, el ser inocente, de no cumplirse estamos frente a un paso no inocente y en ese momento nace un derecho del Estado ribereño para impedir la navegación del buque cuyo paso no inocente y será mediante la ejecución de este derecho, las acciones que se lleven a cabo en nombre de este, que estaremos frente a una MIO.

2.6.1.1.2.2.Incremento Acciones del Estado Ribereño Relativas a la Contaminación Marina

Los poderes de aplicación de los Estados ribereños han sido expandidos por la CONVEMAR en lo relativo a las amenazas derivadas de la contaminación marítima. Los Estados ribereños pueden determinar si un paso es o no inocente, si el buque conscientemente realiza seria contaminación que afecte el medio ambiente. La jurisdicción penal también puede existir en caso de contaminación en el entendido que “Las consecuencias del crimen se extiendan al Estado ribereño”.²²⁰

²¹⁹CONVEMAR art. 25.

²²⁰El artículo 220.2 de la CONVEMAR, permite al Estado ribereño aplicar sus normas contra la contaminación cuando hay bases claras para creer que una violación ha ocurrido en el mar territorial. La forma en la cual se puede llegar a aplicar las normas incluye la inspección física, realizar procedimientos, y la detención del buque.

De igual forma se entiende que el Estado ribereño puede tomar acciones en contra de la contaminación ocurrida en la ZEE²²¹. (Ver sección: 2.6.1.1.5.)

2.6.1.1.2.3. Incremento de las Acciones del Estado Ribereño Relativas a la Pesca

La pesca ilegal al interior del mar territorial hace que el paso de la embarcación sea considerado como no inocente y esto genera un derecho del Estado ribereño para tomar las medidas necesarias en su mar territorial para prevenir todo paso que no sea inocente.

De igual forma en concordancia con el “Fish Stocks Agreement”, FSA, de 1995 un Estado ribereño puede abordar e inspeccionar un buque extranjero por realizar actividad de pesca ilegal en alta mar cuando el buque ha “Entrado un área bajo jurisdicción nacional”²²².

En virtud de esta expansión de los derechos de los Estados, es que podemos evidenciar la ocurrencia de MIO.

2.6.1.1.3. Estrechos

El régimen de los estrechos es de suma importancia para la navegación internacional, ya que a menudo representan vías obligadas para la comunicación marítima. Los estrechos no constituyen zonas marítimas por sí mismos sino que son porciones de aguas interiores o de

²²¹CONVEMAR arts. 220.2; 220.5; 220.6.

²²²Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la convención de Las naciones unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre De 1982. Op Cit., arts. 21-14.

mar territorial, que ponen en comunicación dos partes de alta mar o de zonas económicas exclusivas y en ese sentido son usados para la navegación internacional²²³.

Los estrechos están sujetos al régimen de paso de tránsito²²⁴, “Hay una prohibición directa para los Estados ribereños de aplicar medidas en los estrechos” pero tampoco existe un reconocimiento por parte de la CONVEMAR de estos. El artículo 42 de la convención permite a los Estados que tienen fronteras en los estrechos a que adopten regulación relacionada al tránsito en unos temas específicos como navegación, contaminación, pesca, aduana e inmigración. Será bajo esta regulación que se realizará la Interdicción Marítima.

2.6.1.1.4. Zona Contigua

La Zona Contigua está comprendida por aguas internacionales en y sobre las cuales los buques y las aeronaves de todos los Estados, inclusive buques de guerra y aeronaves militares, gozan de las libertades de navegación y sobrevuelo de alta mar²²⁵.

En esta zona el Estado ribereño puede ejercer el control necesario para prevenir o sancionar cualquier infracción a sus leyes y reglamentos sanitarios, aduaneros, fiscales y de

²²³SCOVAZZI, Tulio. Op cit., p. 61.

²²⁴En sentencia emitida el 9 de abril de 1949 por el Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto del estrecho de Corfú, entre Albania y el Reino Unido, se entendió lo siguiente “*Esta generalmente admitido y conforme a la costumbre internacional que en tiempo de paz los Estados tienen el derecho de hacer transitar sus buques de guerra a través de los estrechos que sirven, a los fines de la navegación internacional, para poner en comunicación dos partes de alta mar, sin la autorización previa del Estado ribereño, a condición de que sea paso inocente*”; *Caso canal de Corfú, Juicio de Abril 9, 1.949, C.I.J. Reporte 1949*, p. 4, p. 28; CONVEMAR. Parte III.

²²⁵EVANS, Malcom D. Op cit., p. 660.

inmigración que ocurran dentro de la zona contigua²²⁶. Los Estados ribereños tienen el control y no la soberanía en la Zona Contigua, se habla de jurisdicción no de derechos soberanos en este espacio²²⁷. Se considera que el control “Debe ser limitado a aquellas medidas como inspecciones, avisos y no puede incluir el arresto o conducción a puerto”²²⁸. Las ejecuciones de estas medidas serán la Interdicción Marítima, propia de la Zona contigua.

2.6.1.1.5. Zona Economía Exclusiva²²⁹

El límite exterior de la ZEE es de 200 millas náuticas desde las base de línea del Estado ribereño. El artículo 56 de la CONVEMAR le da algunos derechos en la ZEE al Estado ribereño, principalmente: “derechos soberanos”²³⁰ respecto a los recursos económicos incluido todo lo relativo a materia de pesquerías y “jurisdicción”²³¹ sobre la investigación marítima, las islas artificiales y la protección al medio ambiente.

²²⁶CONVEMAR art. 33.

²²⁷ Convención del Mar Territorial y la Zona Contigua, art. 24.

²²⁸KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 88; Aunque el Estado ribereño de dichas aguas puede ejercer el control necesario para prevenir y sancionar cualquier infracción a sus leyes sanitarias, aduaneras, fiscales y de inmigración que ocurran dentro de su territorio (incluyendo su mar territorial), no puede sin embargo interferir de ninguna otra manera con la navegación y el sobrevuelo internacional en y sobre la zona contigua; Manual operaciones USNAVY p. 48, párrafo 2-10

²²⁹CONVEMAR art. 55.

²³⁰ El Estado tiene una soberanía funcional sobre la zona económica exclusiva ya que no posee plena soberanía como en su territorio o en su mar territorial sino un derecho de jurisdicción referido a determinadas funciones, pero con derecho exclusivo de dictar reglas a aplicarse en la zona; Ver: CONVEMAR art. 57

²³¹GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 14; Ver: Sección 2.6.2.1.

El artículo 58 reserva ciertos derechos para otros Estados, incluida la libertad de navegación. Claramente, el Estado ribereño tiene el poder de ejercitar su jurisdicción de ejecución en la ZEE en temas en los cuales tenga derechos soberanos²³².

En la ZEE los Estados gozan de la libertad de navegación y sobrevuelo, como también de la libertad de usar el mar para otros fines internacionalmente lícitos relacionados con el ejercicio de tales libertades, como los asociados con el uso de buques, aeronaves, cables y tuberías submarinas²³³.

“Los derechos correspondientes a los Estados terceros deben armonizarse con los derechos pertenecientes al Estado ribereño (y viceversa), según los criterios de prioridad”²³⁴.

El Estado ribereño no puede restringir o impedir indebidamente el ejercicio de las libertades de navegación y sobrevuelo sobre la zona económica exclusiva. Debido a que todos los buques y aeronaves incluyendo buques de guerra o aeronaves militares gozan de las libertades de navegación y sobrevuelo de alta mar y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con aquellas libertades en y sobre esas aguas²³⁵.

La CONVEMAR define cuidadosamente el régimen bajo el cual se aplicarán las leyes sobre la contaminación y la pesca para así minimizar la intervención de los Estados ribereños en la navegación.

²³²SHEARER. “Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels”, En: 35 *ICLQ* (1986), p. 330; ROBERTSON, Horace. “Navigation in the Exclusive Economic Zone”. En: 24 *Va. J. Int'l L.* 865 (1983-1984). p. 872.

²³³CONVEMAR arts. 58, 60 y 73.

²³⁴SCOVAZZI, Tulio. *Op cit.*, p. 63.

²³⁵*Ibid.*, pp. 63-64.

Podemos ver el caso del *M/V Saiga*²³⁶ tratado por el Tribunal Internacional de Derecho del Mar para ilustrar de mejor forma los derechos de los Estados ribereños, ya que este caso provee un ejemplo en el que los Estados no pueden ejecutar normas que no son propias de los derechos del Estado ribereño en la ZEE. En este caso se determinó que la aplicación de normas consuetudinarias en parte de la ZEE era contraria a la CONVEMAR por lo que parece la aplicación de normas en la ZEE no podrían ser reconocidas como legales si estas van más allá de las actividades bajo las cuales los Estados ribereños se les ha atribuido jurisdicción o derechos soberanos.

Como es natural en la división de los espacios marítimos a medida que nos alejamos del territorio terrestre se disminuyen los derechos del Estado ribereño y por consiguiente los derechos de terceros Estados se incrementan en la ZEE los derechos de los Estados no sólo serán de navegación. Sin embargo respecto a estos derechos igualmente el Estado ribereño tiene la posibilidad de ir contra ellos y por consiguiente al ejecutar estos derechos contrarios enmarcar estas acciones dentro del concepto de Operaciones de Interdicción Marítima.

2.6.1.1.5.1. Pesca en la ZEE

El artículo 73.1 de la CONVEMAR le permite al Estado ribereño el tomar medidas para asegurar que sus leyes y regulaciones para la exploración, explotación, conservación y manejo de recursos vivos en la ZEE, sean cumplidas. La jurisdicción de prescripción es

²³⁶*M/V "Saiga"* (No 2) Sanvicente y las Granadinas v. Guinea, TIDM Caso No 2; 1.999 38 ILM 1323.

reforzada por la jurisdicción de ejecución, lo cual le permite a los Estados ribereños abordar, inspeccionar, arrestar e iniciar procedimientos judiciales en contra de buques que contraríen las leyes y regulaciones de la pesca, dicho de otra forma realizar Operaciones de Interdicción Marítima para garantizar los derechos del Estado ribereño.

Estas penas no pueden incluir prisión y en el caso de un arresto o detención de buques extranjeros, el Estado ribereño debe notificar al Estado del pabellón mediante los canales apropiados sobre las acciones y sanciones impuestas²³⁷.

Las facultades de ejecución que tienen los Estados ribereños en la ZEE, han sido aumentadas para aquellos Estados partes del “*Fish Stocks Agreement*” del año 1995. Ya que si existen bases razonables para creer que un buque ubicado en alta mar se encuentra realizando pesca ilegal en la ZEE, el Estado ribereño puede solicitar al Estado del pabellón que investiga inmediatamente y este último puede autorizar al Estado ribereño a que aborde e inspeccione la embarcación en alta mar²³⁸.

2.6.1.1.5.2. Contaminación Marítima²³⁹ en la ZEE

La contaminación marítima puede ser dividida en tres categorías, contaminación proveniente de tierra, vertimientos en los océanos y contaminación proveniente de embarcaciones.

²³⁷KLEIN, Natalie. Op Cit., pp. 90 a 91.

²³⁸Ibid., p. 92.

²³⁹KWIATKOWSKA BARBARA, Marine-Based Pollution in the Exclusive Economic Zone, Reconciling Rights, Freedoms and responsibilities. Hague yearbook of international law, Volumen 18 Escrito por Hague Academy of International Law. Association of Attenders and Alumni.

Varios acuerdos internacionales, incluyendo la CONVEMAR, utilizan esta metodología, por su parte, la “contaminación transfronteriza” es un término descriptivo relativo a la circunstancia del impacto medio ambiental que cruza fronteras²⁴⁰.

En la CONVEMAR²⁴¹ los Estados ribereños tienen jurisdicción de prescripción sobre la contaminación en la ZEE, sin embargo la jurisdicción de aplicación se ha visto limitada lo que no sucede con los Estados del pabellón²⁴².

Los Estados de pabellón son los responsables de la adopción de leyes y reglamentos destinados a prevenir y controlar la contaminación por los buques que enarbolan su pabellón y para proveer a la aplicación efectiva de dichas leyes, independientemente del lugar donde se produce una violación²⁴³.

Los Estados ribereños tienen la autoridad para hacer cumplir sus propias leyes con respecto a violaciones que se producen en su Mar Territorial y Zona Económica Exclusiva de conformidad con el artículo 220.1 de la CONVEMAR. El Derecho Consuetudinario desde hace muchos años reconoció el derecho de una nación puerto de ejercer jurisdicción sobre un barco que atraca en sus puertos²⁴⁴. Un Estado no tiene que dar acceso a sus puertos y

²⁴⁰ Ver: WARREN, John. “International Environmental Law and Policy: An Overview of Transboundary Pollution”, En: San Diego Law Review, 593 (1986), p. 602.

²⁴¹ CONVEMAR art. 197 y ss.

²⁴² KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 93.

²⁴³ CONVEMAR arts. 94, 217.1, 217.6, 228, 94 y 219.

²⁴⁴ HO-SAM, Bang. Port State Jurisdiction and Article 218 of the UN Convention on the Law of the Sea, En: 40 J. Mar. L. & Com. 291, 295 (2009). <http://www.eoearth.org/article/United_Nations_Convention_on_Law_of_the_Sea_%28UNCLOS%29,_1982#ref_102> Consultado, 22 de noviembre de 2011.

como tal, cuando los barcos entran en el puerto se someten voluntariamente a la soberanía de este.

2.6.1.1.6. Plataforma Continental

En el caso de la Plataforma Continental esta no es más extensa que la ZEE y, para efectos jurisdiccionales relevantes a la navegación, el régimen de la ZEE le es aplicado. El artículo 78 de la CONVEMAR confirma que los derechos de los Estados Ribereños sobre la plataforma continental no afectan el estatus legal de las aguas superiores, sea la zona contigua, la ZEE o el Alta Mar. Este artículo procede a indicar que el ejercicio de derechos sobre la plataforma continental “no deben infringir o resultar en injerencias injustificables con la navegación y otros derechos o libertades de otros Estados”.

Los Estados ribereños ejercen sus derechos soberanos sobre la Plataforma Continental con fines de exploración y explotación de recursos naturales. La creación de ley de regulación por parte del Estado ribereño respecto actividades relacionadas con la exploración y explotación de recursos naturales de la plataforma continental provienen de la naturaleza de los derechos soberanos, al igual que los poderes específicos a actividades, tal como el tendido de cables y tuberías submarinas y la presencia de islas artificiales, instalaciones y estructuras.

La aplicación de la jurisdicción en relación a la plataforma continental es de importancia para la protección marítima de un Estado por el posible trastorno económico que causaría la

interferencia a los cables submarinos o tuberías, al igual que las plataformas petrolíferas y demás estructuras similares²⁴⁵.

2.6.1.1.6.1. Exploración y Explotación en la Plataforma Continental

El Estado ribereño tiene el derecho de ejercer su jurisdicción de aplicación contra exploración y explotación ilegales, en relación a los recursos naturales de la plataforma continental a razón del derecho soberano en su área marítima. Al referirse con “Derechos soberanos” la comisión de Derecho Internacional indicó que contemplan “Todo los derechos necesarios para y conectados con la explotación de la plataforma continental... (y) incluye la jurisdicción en conexión con la prevención y el castigo de la violación a la ley”²⁴⁶.

La exploración ilegal puede ser vista como investigación científica no autorizada ya que en la CONVEMAR la investigación científica en el mar en la plataforma continental debe ser realizada con consentimiento del Estado ribereño²⁴⁷.

2.6.1.1.6.2. Cables Submarinos en la Plataforma Continental

Existe un derecho de terceros Estados de poner cables y tuberías submarinas en la plataforma continental de igual forma existe por parte del Estado ribereño la capacidad de tomar medidas que resulten razonables para la exploración de la plataforma continental, la

²⁴⁵CONVEMAR art. 77.

²⁴⁶Comisión de Derecho Internacional, Anuario de Derecho Internacional, 1956. Vol 2. pp. 253 a 297.

²⁴⁷CONVEMAR art 246.2.

explotación de recursos naturales y la prevención y reducción del control de la contaminación de las tuberías²⁴⁸.

En relación con este último se le ha concedido a los Estados ribereños el poder explícito de aplicación y prescripción de regulaciones para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marítimo resultante de esta actividad al igual que de islas artificiales, instalaciones y estructuras en su jurisdicción.

2.6.1.1.6.3. Islas artificiales, Instalaciones y Estructuras en la Plataforma Continental

Los Estados ribereños poseen una jurisdicción prescriptiva exclusiva en materia de: Aduanas, fiscal, salud, seguridad e inmigración. Los Estados ribereños pueden establecer zonas de seguridad de hasta 500 metros alrededor de islas artificiales, estructuras e instalaciones. Esto significa que la aplicación del derecho de persecución (*Ver sección: 2.6.1.2.4.*) puede ocurrir en relación a delitos que ocurran en estas zonas de seguridad alrededor de las instalaciones en la plataforma continental²⁴⁹.

2.6.1.2. Jurisdicción de Ejecución Extraterritorial

En las aguas internacionales denominadas comúnmente como Alta mar, es decir el restante de los océanos que los Estados no consideran como: Aguas Territoriales, Zona Contigua o

²⁴⁸CONVEMAR art. 79.

²⁴⁹CONVEMAR art. 60.2.

Zona Económica Exclusiva²⁵⁰. Las embarcaciones están sujetas en principio a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, este principio lo encontramos en la Convención de alta mar y en la CONVEMAR²⁵¹.

En este sentido cuando nos referimos a la jurisdicción de ejecución extra territorial hablamos de que exista autorización del Estado del pabellón o una regla especial de Derecho Internacional, que permita la ocurrencia de la Interdicción Marítima por parte de un Estado que no sea aquel del pabellón.

2.6.1.2.1. Alta Mar

El fundamente originario del Derecho del Mar ha sido el concepto de *mare liberum*, la libertad de los mares²⁵². Enfatizándose que solo se podrían hacer reclamaciones contra este si “Sirven un interés común que impacta el uso especialmente crítico para un Estado particular y las restricciones son mantenidas a un mínimo”.²⁵³

Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o por la

²⁵⁰ GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 16.

²⁵¹ Convencion de Altamar. art. 6.1; CONVEMAR. art. 92.1; GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 16.

²⁵² Alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La CONVEMAR proclamo que alta mar es libre y abierta a todas las embarcaciones de todos los Estados, y dio un listado de libertades no exhaustivo, en su artículo 87. Estas son: La libertad de navegación; La libertad de sobrevuelo; La libertad de tender cables y tuberías submarinos. Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones; permitidas por el derecho internacional; La libertad de pesca; La libertad de investigación científica. Estas libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de la alta mar, así como los derechos previstos en esta CONVEMAR con respecto a las actividades en la zona.

²⁵³ KLEIN, Natalie. Op cit., p. 105.

CONVEMAR estarán sometidos en la alta mar a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado. Un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro.

Esto implica que todas las embarcaciones deben estar registradas acorde a las leyes del Estado²⁵⁴ y en consecuencia estarán sujetas a la legislación del Estado mientras se encuentren en Alta mar, el Mar territorial, o la ZEE, donde se podrá ejercer la jurisdicción. En principio el Estado del pabellón ejerce de manera exclusiva la jurisdicción. Sin embargo si una embarcación no tiene Estado, navega bajo más de un pabellón o si el Estado donde se realizó el registro no es claro, entonces cualquier Estado puede ejercer su jurisdicción²⁵⁵.

Existen excepciones a este principio general del Estado del pabellón, consagradas en tratados internacionales o en la CONVEMAR el derecho de visita²⁵⁶, el derecho de persecución²⁵⁷, casos de piratería²⁵⁸, casos de esclavitud,²⁵⁹ respecto a transmisiones no

²⁵⁴ La obtención de la nacionalidad se produce por la matriculación (nacionalidad de origen) y el abanderamiento (nacionalidad adquirida). Los Estado establecerán los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. Esta relación no puede ser ficticia, debe ser autentica, o efectiva. Por su parte el Estado tiene la obligación de expedir los documentos pertinentes a los buques a que haya concedido el derecho a enarbolar su pabellón; CONVEMAR art. 91.

²⁵⁵EVANS, Malcom D. Op cit., p. 665.

²⁵⁶La condición para que un buque pueda ser detenido, abordado, y los documentos pueden ser examinados, por parte de un buque de un Estado ajeno al del pabellón, es que se tengan motivos razonables para sospechar que: Está involucrado en actos de piratería. Está involucrado en el comercio de esclavos. Está realizando transmisiones no autorizadas. No tiene nacionalidad. A pesar de enarbolar un pabellón extranjero o de resistirse a mostrar su pabellón, el buque es, en realidad, de la misma nacionalidad que el barco de guerra.

²⁵⁷El derecho de persecución, es una excepción al principio de exclusividad jurisdiccional del Estado del Pabellón. Este derecho el cual se encuentra consagrado en el artículo 111 de la CONVEMAR.

²⁵⁸Esta obligación tradicional está incluida en la Convención de Ginebra sobre Alta Mar de 1.958 y en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que establecen: “*Todos los estados cooperarán plenamente en medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de algún Estado*”; CONVEMAR art. 101.

²⁵⁹La CONVEMAR estipula, en su artículo 109, que todos los Estados cooperarán con la eliminación de las transmisiones no autorizadas en aguas internacionales. Las transmisiones no autorizadas incluyen las

autorizadas²⁶⁰, tráfico de drogas²⁶¹, terrorismo y armas de destrucción masiva²⁶². Estas excepciones son los derechos concedidos a los Estados por parte del Derecho del Mar para poder realizar Operaciones de Interdicción Marítima en alta mar.

2.6.1.2.2. Consentimiento del Estado del Pabellón

Los buques están regulados en su jurisdicción por el concepto del Estado del pabellón²⁶³, esto significa que los buques han de registrarse de acuerdo a las leyes del mismo y en consecuencia estarán sujetas a su legislación. Dándoles de esta forma una nacionalidad que se genera por la matriculación de la embarcación, el abanderamiento de la embarcación.

Como tal, el Estado del pabellón tiene el derecho de autorizar a los oficiales de otro Estado a abordar las embarcaciones que llevan su pabellón, interrumpiendo de esta forma las libertades consagradas en los mismos. De modo similar a los acuerdos relacionados con el cumplimiento de la ley los Estados pueden negociar acuerdos bilaterales o multilaterales

transmisiones de radio o televisión difundidas desde un buque o instalación alejada de la costa y dirigidas al público en general en violación de los reglamentos internacionales.

²⁶⁰La CONVEMAR no permite la detención de buques que realicen el tráfico de esclavos por parte de Estados que no sean del mismo pabellón, simplemente señala que los Estados deben tomar medidas efectivas para prevenir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para navegar bajo su pabellón. Sin embargo el mismo artículo 99 señala que cualquier esclavo que escape y se refugie en un buque que no sea del mismo pabellón, será libre "*ipso facto*", por lo cual no es difícil el imaginar cómo podría realizarse esta operación al hacer uso del derecho de visita²⁶⁰.

²⁶¹De acuerdo a la CONVEMAR, artículo 108, se requiere que todos los Estados cooperen en la eliminación del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en aguas internacionales. La convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988, desarrolla más el tema al genera un marco de trabajo más detallado para la cooperación, pero el abordar una embarcación aun sigue requiriendo autorización del Estado del pabellón, ya que no existe derecho de visita de acuerdo al artículo 110 de la CONVEMAR.

²⁶²En Octubre de 2005 la Organización Marítima Internacional adopto un protocolo al SUA, generando de esta forma una nueva cantidad de actividades que se entenderían como contrarias a la convención. "*Intimidar Una población, u obligar un gobierno o una organización internacional de hacer o no hacer algún acto, o con conocimiento transportar una persona que ha cometido tales actos ilegales*".

²⁶³Ver sección: 3.5.1.

para obtener por adelantado el consentimiento al abordaje de las embarcaciones de otro Estado para fines diferentes a hacer cumplir la ley²⁶⁴. El consentimiento para abordar una embarcación no implica automáticamente el consentimiento para inspeccionar o examinar una embarcación, o para retener personas o carga²⁶⁵.

2.6.1.2.3. Embarcaciones Apátridas

Las embarcaciones que no están legítimamente registradas en algún Estado no tienen nacionalidad y son conocidas como embarcaciones apátridas. Tales embarcaciones no tienen derecho a enarbolar el pabellón de Estado alguno y como no tienen derecho a la protección de ningún Estado, están sometidas a la jurisdicción de todos los Estados²⁶⁶.

Además, un barco que lleva más de un pabellón según le convenga no puede reclamar ninguna de las nacionalidades en cuestión y puede ser asimilado a un barco sin nacionalidad²⁶⁷. Si un buque de guerra se encuentra en alta mar con una embarcación apátrida o a una embarcación que ha sido asimilada a un barco sin nacionalidad puede abordar y requisar la embarcación sin el consentimiento del capitán²⁶⁸.

²⁶⁴Ver sección: 3.5.2.5.

²⁶⁵KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 176.

²⁶⁶GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 17.

²⁶⁷Para más sobre el pabellón por conveniencia Ver: MESEGUER SÁNCHEZ, José Luis. Op Cit., pp. 216-217.

²⁶⁸ARMADA DE ESTADOS UNIDOS, *Ley de Operaciones Navales Manual del Comandante*, Julio 2.007. Sección. 4.4.4.1.5.

2.6.1.2.4. Derecho de Persecución

El derecho de persecución existe para poder lidiar con las embarcaciones que cometen ofensas al interior de las aguas internas o el mar territorial, pero evaden aprensión al moverse a zonas marítimas por fuera de la jurisdicción del Estado ribereño.

El derecho de persecución es una excepción al principio de exclusividad jurisdiccional del Estado del pabellón. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 111 de la CONVEMAR señala que los buques militares o aeronaves militares de un Estado ribereño que han comenzado la persecución de una embarcación en su Mar Territorial (o en la Zona Contigua o ZEE, si la ofensa por la cual se persigue es tal que una detención se hubiese realizado en esas áreas marítimas) puede continuar la persecución por fuera del área inicial, si la persecución es continua, aunque el buque o aeronave involucrada en la persecución cambie; es más, la práctica sugiere que se puede presentar una cooperación entre naves y aeronaves de distintas nacionalidades para realizar la captura²⁶⁹.

Se puede iniciar la persecución cuando un buque extranjero no obedece la orden de detenerse y someterse a una acción de cumplimiento de la ley cuando el Estado ribereño tenga una razón suficiente para creer que la embarcación ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos de ese Estado. La persecución se debe comenzar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentren en las Aguas Interiores, en las Aguas Archipelágicas, en el Mar Territorial o en la Zona Contigua del Estado perseguidor y sólo

²⁶⁹EVANS, Malcom D. Op cit., p. 668.

podrá continuar fuera del Mar Territorial o de la Zona Contigua a condición de no haberse interrumpido²⁷⁰.

No es necesario que el buque que dé la orden de detenerse a un buque extranjero que navegue por el mar territorial o por la zona contigua se encuentre también en el mar territorial o la zona contigua en el momento en que el buque interesado reciba dicha orden. Si el buque extranjero se encuentra dentro de la zona contigua la persecución no podrá emprenderse más que por violación de los derechos para cuya protección fue creada dicha zona. El derecho de persecución cesará en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial de su propio Estado o de un tercer Estado. El derecho de persecución sólo puede ser ejercido por buques de guerra, aeronaves militares o por otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio del gobierno y autorizados a tal fin.

El derecho de persecución se aplicará también a las infracciones que se cometan en la Zona Económica Exclusiva o sobre la Plataforma Continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de la plataforma continental respecto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño que sean aplicables a la Zona Económica Exclusiva o la plataforma continental, incluidas tales zonas de seguridad.

²⁷⁰CONVEMAR art. 111.

2.6.1.2.5. Derecho de Visita

Los Estados del pabellón tiene la obligación de asegurarse de que sus buques o embarcaciones actúen de conformidad con las normas pertinentes. Como excepciones a esta regla general se ha consagrado en el caso de Piratería, tráfico de esclavos, transmisiones no autorizadas, tráfico de estupefacientes y actividades relacionadas con el terrorismo y armas de destrucción masiva.

En el mismo sentido la CONVEMAR ha consagrado el derecho de visita y persecución, aplicables estos principios a aquellas embarcaciones que no sean de igual pabellón a las embarcaciones que realizan la Operación de Interdicción Marítima.

El derecho de visita permite la intromisión a buques cuando haya motivos razonables para sospechar que el barco se dedica, entre otras cosas, a la piratería, el comercio de esclavos o a transmisiones no autorizadas²⁷¹. Si un buque de guerra se encuentra con una embarcación de pabellón extranjero en alta mar puede abordar el barco sin la autorización del pabellón o del capitán si hay motivos razonables para sospechar que el barco se dedica a alguna de esas actividades no autorizadas. El derecho de visita es una posición intermedia, en lo que respecta a la intervención en la libertad de una embarcación, ya que su propósito es abordar un buque en alta mar para poder verificar las sospechas de²⁷²:

I. Estar involucrado en actos de piratería.

²⁷¹ Ver: GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 170 a 171; CONVEMAR. arts. 110 y 22.

²⁷²EVANS, Malcom D. Op cit., p. 666; El derecho de visita procede bajo la circunstancia de estar frente a una sospecha, cuando se tiene la certeza proceden otros derechos; “*motivos razonables*”.

- II. Estar involucrado en el comercio de esclavos.
- III. Estar realizando transmisiones no autorizadas.
- IV. No tener nacionalidad.
- V. A pesar de enarbolar un pabellón extranjero o de resistirse a mostrar su pabellón, el buque es, en realidad, de la misma nacionalidad que el barco de guerra.

Todas las actividades de visita y posteriores a ella deben ser realizadas por un buque militar o cualquier otra embarcación o aeronave autorizada y claramente marcada. De igual forma es pertinente anotar que este derecho no se ejerce sobre otros buques militares o buques que gocen de inmunidad.

De acuerdo con la CONVEMAR el buque que ha de ejercer la visita podrá enviar una lancha al mando de un oficial al buque sospechoso. Si aún después de examinar los documentos persisten las sospechas podrá proseguir el examen a bordo del buque, que deberá llevarse a efecto con todas las consideraciones posibles. Si las sospechas no resultan fundadas y siempre que el buque visitado no haya cometido ningún acto que las justifique, dicho buque será indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido²⁷³.

2.6.2. Operaciones de Interdicción Marítima de Circunstancias Particulares

Los Estados tienen la responsabilidad de mantener una protección y vigilancia en el mar en todos los espacios marítimos, en este contexto se desarrolla la seguridad individual y colectiva de los cuales trata la Carta de las Naciones Unidas en el Capítulo VII. Es bajo esta

²⁷³CONVEMAR arts. 110.2, 110.3.

realidad que se presentan circunstancias que en algunos momentos generan a favor de Estados, derechos contrarios a las libertades en el mar permitiéndoles de esta forma la realización de una Operación de Interdicción Marítima.

Las circunstancias particulares en las cuales se desarrolla una Interdicción Marítima son independientes del espacio marítimo donde se pueda llevar a cabo la MIO. Las operaciones navales de Interdicción Marítima realizadas en virtud de la legítima defensa, el bloqueo que sucede en un conflicto armado, tratados internacionales que autorizan MIO en temas específicos. Son algunas de las circunstancias particulares a las que haremos referencia.

2.6.2.1. Manejo de Pesquerías

De acuerdo a las provisiones de la CONVEMAR los Estados partes son libres de pescar en alta mar²⁷⁴. Pero de acuerdo al artículo 117 se requiere que:

“Todos los Estados tienen el deber de adoptar las medidas que, en relación con sus respectivos nacionales, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la alta mar, o de cooperar con otros Estados en su adopción”

Esta provisión no es una obligación de regular las embarcaciones que enarbolan su pabellón, sino que refiere a sus nacionales. Lo que significa que requiere que los Estados

²⁷⁴CONVEMAR arts. 87.1, 116.

ejecuten las obligaciones de conservación establecidas en la CONVEMAR en contra de sus nacionales indiferente al pabellón de la embarcación que realice la pesca²⁷⁵.

El acuerdo de 1995 sobre especies transzonales, 1995 *Straddling Fish Stocks Agreement* (FSA), representó un esfuerzo para crear un marco regulatorio para el manejo sostenible de la pesca internacional y añadió algunos detalles a la general CONVEMAR. El FSA asigna un rol central a las organizaciones regionales para la cooperación sobre el manejo de especies altamente migratorias y transzonales.

Este acuerdo en materia de interdicción contiene un marco de regulación bastante extenso e importante de referencia al contener provisiones sobre el abordaje e inspección de embarcaciones, la responsabilidad del Estado, la comunicación con embarcaciones y el tratamiento de embarcaciones apátridas.

2.6.2.2. Tratados Bilaterales y Multilaterales

El consentimiento del Estado del pabellón para el abordaje y requisa puede ser dado por adelantado a través de un acuerdo bilateral o multilateral. Estos acuerdos agilizan en gran medida el proceso por el cual las fuerzas de seguridad, o armadas de los Estados pueden realizar una Interdicción Marítima²⁷⁶.

²⁷⁵ GUILFOYLE, Douglas. Op Cit., p. 101.

²⁷⁶ KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 184.

A modo de ejemplo podemos hacer referencia a la convención SUA²⁷⁷ de 1988 que identificó y definió actos y conductas ilegales adicionales bajo los cuales se pueden usar acuerdos de cooperación para poder obtener el consentimiento del Estado del pabellón para abordar, buscar y si es necesario detener buques por parte de un Estado que no sea aquel del pabellón, bajo el cual se navega²⁷⁸.

En octubre de 2005 la Organización Marítima Internacional adoptó un protocolo a la convención SUA generando de esta forma una nueva cantidad de actividades que se entenderían como contrarias a la convención. “Intimidar una población, u obligar un gobierno o una organización internacional de hacer o no hacer algún acto, o con conocimiento transportar una persona que ha cometido tales actos ilegales”.

2.6.2.3. Usurpación de la Aplicación de la Jurisdicción Exclusiva

Los terceros Estados no pueden ejercer jurisdicción sobre el mar territorial²⁷⁹ esta es una potestad propia del Estado ribereño. Esta circunstancia causa dificultades ya que buques extranjeros que realizan actividades ilegales por fuera del mar territorial huyen al mar territorial para evitar que un tercer Estado ejerza su jurisdicción sobre estos hechos.

²⁷⁷Convención sobre la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, en Inglés: Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation.

²⁷⁸EVANS, Malcom D. Op cit., p. 670.

²⁷⁹ KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 169.

Es por esto que los Estados han creado tratados y acuerdos como el CARICOM²⁸⁰ del año 2008 el cual permite a los Estados partes patrullar y realizar actividades de aplicación de la ley en el mar territorial de otros Estados parte.

El tráfico de estupefacientes es la actividad que principalmente ha llevado a que se genere mayor flexibilidad en que otros Estados ejerzan jurisdicción en el mar territorial del Estado ribereño²⁸¹.

El acuerdo relativo a la cooperación en la supresión del tráfico ilícito marítimo y aéreo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en el Caribe del 2003 incluye una provisión que posibilita a terceros Estados ejercer su jurisdicción en el mar territorial de los Estados parte del mismo²⁸².

2.6.2.4. Uso de la Legítima Defensa

La mayoría de amenazas que se presentan en la protección marítima son una preocupación de los usos del mar en tiempos de paz²⁸³. Las amenazas en el entorno de la protección marítima normalmente están ligadas a los intereses militares, vigilancia de actividades criminales, ataques terroristas, amenazas al comercio marítimo internacional. Es por estas amenazas y el grado de peligro que estas presenten que los Estados pueden recurrir al uso de la fuerza. Mientras que los medios y métodos de la guerra han cambiado de manera

²⁸⁰ Acuerdo para la cooperación en seguridad marítima y aeroespacial CARICOM, 2008.

²⁸¹ KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 79.

²⁸² Ibid., p. 80.

²⁸³ Tales como: Piratería, robo armado, ataques terroristas, tráfico de drogas, y armas de destrucción masiva, tráfico y trata de personas, pesca ilegal, contaminación.

dramática a razón de los avances tecnológicos “El rol fundamental de las marinas, continua siendo establecer control en el mar o negárselo al enemigo, ese control está vinculado al trasfondo político y económico”²⁸⁴.

Existe un paradigma entre los usos pacíficos del mar y las reglas aplicables a los conflictos armados. Existe un debate sobre la aplicación de la CONVEMAR durante los tiempos de guerra y qué significado deberían tener los “Propósitos pacíficos” de los cuales habla la convención. El ejercicio del derecho de legítima defensa y la toma de acciones en el mar bajo la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU son dos temas que deben ser analizados con cuidado al tratar el tema.

Los Estados pueden legalmente llevar a cabo la Interdicción Marítima según el Derecho Internacional Consuetudinario bajo circunstancias que podrían permitir el ejercicio del derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva²⁸⁵.

El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas señala lo siguiente:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inherente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de

²⁸⁴KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 259.

²⁸⁵ARMADA DE ESTADOS UNIDOS. Op Cit., Sección. 4.4.4.1.9.

Seguridad y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

Es notable que se refiere al “Derecho inherente” a la legítima defensa la cual exige estándares de Derecho Internacional Humanitario para hacer ejercicio de este derecho. Adicionalmente, considera que el ejercicio del derecho a la legítima defensa puede ser individual o colectivo, de igual forma establece las bases que un ataque armado debe ser anterior a la acción de legítima defensa. Esta es la posición clásica de la legítima defensa²⁸⁶.

2.6.2.5. Abordaje de Mutuo Acuerdo

El abordaje de mutuo acuerdo se lleva a cabo por invitación del capitán (O de la persona a cargo) de un buque que no está de otra manera sujeto a la jurisdicción del oficial que lo aborda. La autoridad plena del capitán sobre todas las actividades relacionadas con la operación de su buque mientras se encuentra en aguas internacionales está consagrada en el Derecho Internacional e incluye la autoridad de permitir a cualquier persona subir a bordo de su buque como invitado, incluso a los oficiales extranjeros encargados del cumplimiento de la ley²⁸⁷.

No obstante, algunos Estados no reconocen la autoridad del capitán de otorgar su conformidad para un abordaje de mutuo acuerdo. El consentimiento voluntario del capitán

²⁸⁶KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 271.

²⁸⁷KLEIN, Natalie. Op Cit., p. 177.

permite el abordaje pero no permite la afirmación de la autoridad de ejecución de las leyes. Por lo tanto, el abordaje de mutuo acuerdo no constituye *per se* el ejercicio de la jurisdicción de ejecución de las leyes en el mar²⁸⁸.

El alcance y duración de un abordaje de mutuo acuerdo puede estar sujeto a condiciones impuestas por el capitán y puede ser terminado por el capitán según su criterio. No obstante, estos abordajes resultan útiles ya que permiten la verificación rápida de la legitimidad del viaje del buque a través de la obtención o confirmación de los documentos del buque, de la carga, y de los registros de navegación sin demorar excesivamente al buque abordado.

2.6.2.6. Iniciativa de Seguridad Contra La Proliferación, PSI

La iniciativa de seguridad contra la proliferación constituye un esfuerzo global que tiene como objetivo detener el transporte de armas de destrucción masiva, sus sistemas de entrega y materiales relacionados en todo el mundo. El propósito de la PSI es establecer un enfoque más dinámico, creativo y proactivo en la prevención de la proliferación hacia o desde Estados o actores no estatales que inquietan en materia de proliferación.

Este enfoque incluye por parte de los Estados comprometidos que actúan en favor de la PSI la prohibición de navegar en el mar. Como tal, la PSI es un conjunto de actividades y no una organización formal basada en un tratado²⁸⁹. Se entiende mejor como un conjunto de

²⁸⁸Ibid., p. 178.

²⁸⁹KLEIN, Natalie. Op Cit., p.193.

asociaciones que establece las bases para la cooperación en actividades específicas cuando surja la necesidad. No crea "Obligaciones" Formales para los estados participantes pero representa un compromiso político de creación de "Mejores prácticas" Para detener los envíos relacionados con la proliferación.

La PSI se esfuerza por usar las autoridades legales nacionales e internacionales existentes para tales interdicciones. En muchos casos, la autoridad legal provendrá de un acuerdo bilateral. En el caso de que no existiera ningún acuerdo bilateral la declaración de los principios de interdicción de la PSI insta a los participantes de la PSI y a "Todos los Estados preocupados por la amenaza (Actividad de la PSI) a la paz y la seguridad internacionales" a "Considerar seriamente el brindar consentimiento bajo circunstancias adecuadas al abordaje y registro de las embarcaciones de su pabellón por parte de otros Estados y a la retención de las cargas relacionadas con armas de destrucción masiva en estas embarcaciones que puedan ser identificadas por ese Estado"²⁹⁰.

Los participantes de la PSI anunciaron en el 2003 su "*Declaración de principios de la interdicción*" Estos principios representan el compromiso político de cooperar para interdecir la transferencia internacional de ADM²⁹¹ y asegurar dicho material en una jurisdicción nacional. Esta cooperación incluye la autorización por parte de los participantes a terceros Estados de interdecir embarcaciones de su pabellón, que se les considere sospechosas de transportar ADM.

²⁹⁰ ARMADA DE ESTADOS UNIDOS. Op Cit., Sección. 4.4.5.; A razón de la política de EE.UU. en la lucha contra el terrorismo, y tratados como el protocolo SUA, es que podemos ver las actividades contra el terrorismo, como fuente de derechos para la realización de MIO.

²⁹¹ Armas de Destrucción Masiva.

El párrafo 4(d) de los principios de interdicción contempla que los participantes, en la medida que sea acorde a su derecho nacional y obligaciones internacionales deberán:

“

- Detener y/o buscar en sus aguas interiores, mar territorial, o zona contigua embarcaciones que de manera razonable sean sospechosas de tener como carga material de ADM y retener tal carga: y
- Ejecutar condiciones en las embarcaciones entrando o saliendo de su puerto, aguas interiores, o mar territorial de las cuales se sospeche razonablemente de poseer tal carga incluyendo el abordaje, búsqueda y retención de la carga como condición de entrada. ”

La resolución del Consejo de seguridad 1540 del 28 abril de 2004, llama a todos los Estados a prohibir y criminalizar la transferencia de ADM a todo actor no Estatal, generando de esta forma una jurisdicción de prescripción para los Estados y por consiguiente la posibilidad de ejecutar la legislación creada. En el párrafo 3(c) y (d) señala que:

“desarrollar y mantener un apropiado y efectivo control de frontera y esfuerzos de aplicación de la ley para detectar, detener, prevenir y combatir, incluyendo a través de la cooperación internacional cuando necesario, el tráfico ilícito de tales ítems de acorde con las autoridades nacionales y la legislación consistente con el derecho internacional”

Y

“establecer... apropiados y efectivos controles de exportación nacional y transferencia entre embarcaciones de tales ítems, incluyendo leyes apropiadas... estableciendo y ejecutando las sanciones penales o civiles apropiadas por la violación de los controles de exportación”

El protocolo SUA de 2005²⁹² fue adoptado en la conferencia diplomática de la Organización Marítima Internacional el 14 de Octubre de 2005. Este protocolo una vez entré a regir será el primer instrumento internacional en criminalizar el transporte de material para ADM por mar y propició la posibilidad de realizar interdicciones en Alta Mar para combatir estos delitos.

²⁹²Ver: The Proliferation Security Initiative and the 2005 Protocol to the SUA Convention *Maximilian Malirsch/Florian Prill* <http://www.zaoerv.de/67_2007/67_2007_1_b_229_240.pdf>; El nuevo artículo. 8 bis del Convenio SUA, cubre varios procedimientos relacionados a los principios de cooperación y a los procedimientos a seguir si un Estado Parte en la Convención quiere abordar un buque que enarbole el pabellón de otro Estado Parte, cuando la parte solicitante tiene motivos razonables para sospechar que un buque o una persona a bordo del buque es, ha sido, o está a punto de cometer un delito en de acuerdo a la Convención la autorización del Estado del pabellón se requiere previo abordaje. Sin embargo, un Estado Parte podrá notificar al Secretario General de la OMI el cual dará la autorización para abordar y registrar un buque que enarbole su pabellón, su carga y las personas en caso de no haber respuesta por parte del Estado del pabellón dentro de cuatro horas. Un Estado Parte También puede notificar que autoriza a un solicitante a visitar y registrar el buque, su carga y las personas a bordo, y para interrogar a las personas a bordo, para determinar si un delito ha sido, o está a punto de ser cometido. El uso de la fuerza durante el embarque operaciones es que debe evitarse, excepto cuando sea necesario para garantizar la seguridad de los funcionarios y las personas a bordo, o cuando a los funcionarios están sean obstruidos en el procedimiento. El Art. 8 bis contiene las garantías necesarias para que cuando un Estado Parte adopte medidas contra un buque, incluidas las de embarque. Las garantías incluyen: no poner en peligro la seguridad de la vida en el mar, asegurando que todas las personas a bordo sean tratadas de una manera que preserve la dignidad humana y de acuerdo con las normas de derechos humanos, teniendo debidamente en cuenta en cuenta la seguridad y la seguridad del buque y su carga, asegurando que las medidas de tomar son el medio ambiente, y realizar esfuerzos razonables para evitar que un buque detenido sea demorado indebidamente.

2.6.2.7. Zonas Marítimas de Advertencia

En el proceso de hacer lo posible para proteger sus intereses en el medio marino durante tiempos de paz los Estados pueden usar fuerzas navales en las zonas geográficas donde existan diferentes amenazas terrestres, aéreas, en la superficie y bajo la superficie.

Dado un ambiente operativo incierto, los comandantes pueden inclinarse por establecer algún mecanismo de evaluación, amenaza o zona de advertencia en los alrededores de sus unidades para ayudar a ordenar la situación operativa común y determinar la intención de las entidades entrantes. Pueden lograr este objetivo en tiempos de paz mientras se adhieren al Derecho Internacional y siempre y cuando respeten los derechos de la navegación de otros buques, submarinos y aeronaves²⁹³.

2.6.2.8. Cuarentena Marítima

En 1962 Estados Unidos apeló por primera y única vez a la cuarentena marítima para interceptar el flujo de armas ofensivas estratégicas soviéticas (Misiles, principalmente) que se dirigían a Cuba²⁹⁴. Esta cuarentena implicaba una medida coercitiva limitada en alta mar que se aplicaba únicamente a los barcos que transportaban armamento ofensivo a Cuba y la utilización de la fuerza mínima necesaria para cumplir con su objetivo²⁹⁵.

²⁹³ ARMADA DE ESTADOS UNIDOS. Op Cit., Sección. 4.4.7.

²⁹⁴ Ibid., Sección. 4.4.8

²⁹⁵ CHRISTOL, Carl. DAVIS, Charles. Maritime Quarantine: The Naval Interdiction of Offensive *En: The American Journal of International Law* Vol. 57, No. 3 (Jul., 1963), pp. 525 a 545 <<http://www.jstor.org/pss/2196078>> Consultado 22 de noviembre de 2011.

La cuarentena que realizó Estados Unidos respondió a la necesidad de actuar en defensa de los intereses y seguridad del hemisferio occidental así como de en la mayor medida posible, mantener los derechos de libertad de navegación en un entorno de tiempos de paz²⁹⁶. A pesar de haber sido comparada con y usada como sinónimo de bloqueo, la doctrina naval de Estados Unidos²⁹⁷ considera que: Es una acción militar en tiempos de paz que tiene muy poca semejanza con un verdadero bloqueo. La cuarentena se diferencia del bloqueo en que²⁹⁸:

- I. La cuarentena es una respuesta mesurada a una amenaza a la seguridad nacional o a una crisis internacional. El bloqueo es un acto de guerra contra una parte beligerante identificada.
- II. El objetivo de la cuarentena es reducir la amenaza y regresar al *status quo ante* o lograr otro arreglo estabilizante. En cambio, el objetivo del bloqueo es la denegación y el debilitamiento de la habilidad del enemigo, con el resultado final buscado de lograr su capitulación en el conflicto armado.
- III. La cuarentena es selectiva en la respuesta proporcional a la amenaza percibida. El bloqueo requiere aplicarse imparcialmente a todos los Estados la discriminación por parte de la parte beligerante bloqueante convierte al bloqueo en legalmente inválido.

²⁹⁶LARMAN, Wilson. "International Law and the United States Cuban Quarantine of 1962" En: Journal of Inter-American Studies Vol. 7, No. 4, octubre 1965. pp. 485 a 492

²⁹⁷ Es la doctrina naval Norte Americana la que diferencia los conceptos, esta diferenciación no se hace por parte de otras doctrinas o documentos.

²⁹⁸ARMADA DE ESTADOS UNIDOS. Op Cit., Sección. 4.4.8.

IV. La cuarentena marítima es una acción orientada a resolver, en tiempos de paz, enfrentamientos que han alcanzado el nivel de crisis y que representan importantes amenazas para las fuerzas o intereses de seguridad estadounidenses. Su objetivo final es volver las condiciones a un *status quo* estable²⁹⁹.

2.6.2.9. Conflictos Armados

En esta sección examinaremos la Ley de Interdicción, normas que autorizan a un Estado a realizar una MIO, en caso de Conflictos Armados, definidos por los cuatro Convenios de Ginebra de 1947 y sus dos Protocolos adicionales de 1977. En materia de procedimientos de Interdicción Marítima, como se explicó inicialmente este tema se tratara en el Capítulo tercero, ya que a pesar de estar en una situación diferente a tiempo de paz, entiéndase en conflicto armado, los procedimientos serán esencialmente los mismos, por esto resulta pertinente revisar la Ley de Interdicción durante Conflictos Armados.

Todos los conflictos armados están regidos por el Derecho Internacional de los Conflictos Armados, independientemente de dónde se encuentre el teatro de operaciones, en tierra, aire o mar. Sin embargo, algunos tratados y algunas normas de derecho consuetudinario³⁰⁰ se refieren específicamente a determinados aspectos de la guerra de la guerra naval.

La aplicación de la CONVEMAR durante los conflictos armados ha generado discusiones. Estas varían de un extremo a otro, al considerarse que la CONVEMAR no es aplicable

²⁹⁹ARMADA DE ESTADOS UNIDOS. Op Cit., Sección. 4.4.8.

³⁰⁰ Ver: Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de datos Normas Consuetudinarias en DIH, En: <<http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>> Consultado 1 de Junio de 2012.

durante los conflictos; otra posición defiende su aplicabilidad ya que las normas de guerra naval no generan un cambio relevante en los derechos de los Estados. De igual forma existe una posición más moderada al respecto, esta señala que: “Los derechos marítimos que los Estados gozan en tiempo de paz continúan existiendo, con pequeñas excepciones, durante un conflicto armado”³⁰¹.

La convención contiene provisiones las cuales enmarcan las acciones que se deben tomar por parte de los Estados basándose en la libertades del mar como aquellas con “Propósitos pacíficos”, esto es usado para referirse a una completa desmilitarización, o excluir actividades militares en específico. A lo sumo, las disposiciones con fines pacíficos sin duda no van más allá de exigir a los Estados el cumplir con la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza.

Los Estados pueden recurrir al uso de la fuerza en las actividades de protección marítima, como ejemplo tenemos el derecho de persecución (*Ver sección: 2.6.1.2.4.*) el cual consiste en el poder que tiene un Estado de perseguir las embarcaciones que huyen o pretenden huir de la jurisdicción. Los tratados que han tratado el tema de la capacidad de ejecución o cumplimiento de la ley por parte de un Estado al igual que las capacidades de arresto, requieren que el uso de la fuerza sea acorde a la normatividad internacional.

El uso de la fuerza será entonces una cuestión de encontrar un balance entre las actividades de cumplimiento de la ley y la acción militar. En el arbitraje Guyana/Surinam las demandas de las cañoneras de Surinam en contra de una plataforma de perforación ascendieron a

³⁰¹ARMADA DE ESTADOS UNIDOS. Op Cit., p. 260.

"Una amenaza de acción militar en lugar de una actividad de mera cumplimiento de la ley"³⁰² y que por consiguiente eran ilegales como resultado.

Trazar esta línea entre la acción de cumplimiento de la ley y la acción militar es necesario ya que el artículo 301 de la CONVEMAR establece que todas las actividades militares en los océanos se rigen por las prescripciones de la Carta respecto a la amenaza o al uso de la fuerza. Esto implica que los actos de guerra en el mar estarían prohibidos entendidos como aquellos que están dirigidos contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o constituir un ataque a las fuerzas de mar o las flotas de navales de otro Estado.

En este sentido la Convención sólo prohíbe los actos que supongan una amenaza o uso de la fuerza y permite aquellas actividades militares que no entran en esta categoría.

Respecto a las actividades militares al interior de un conflicto armado relacionadas a la Ley de Interdicción, podemos decir que la Interdicción Marítima en caso de conflicto armado está autorizada por diferentes normas del Derecho de los Conflictos Armados, estas normas las encontramos en los cuatro Convenios de Ginebra de 1947³⁰³, los dos Protocolos Adicionales a estos Convenios de 1977³⁰⁴, el Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar de 1994³⁰⁵, la Declaración

³⁰²Corte Permanente de Arbitraje, 47 ILM 166 (2008) Guyana c. Surinam. parr. 445.

³⁰³ Ver: Primera Convención: arts. 19, 42 y 49; Segunda Convención: art. 22; Tercera Convención: arts. 50, 52 y 59; Cuarta Convención: arts. 18 y 59.

³⁰⁴Ver: Protocolo Adicional I: arts. 12, 13, 23, 35, 43, 44, 45, 48, 57, 58; Protocolo Adicional II: arts. 13, 14, 15, 16 y 17.

³⁰⁵ Ver: arts. 13, 38-45, 46, 47-58 y 78-92.

relativa al derecho de la guerra marítima (Declaración de Londres) de 1909³⁰⁶, la Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima de 1907³⁰⁷ y la Convención relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de derecho de captura en la guerra marítima de 1907³⁰⁸, normas que determinan que se considera un blanco de interdicción, que embarcaciones no están sujetas a la interdicción y el modo, tiempo o lugar en el que se puede llevar a cabo una MIO.

2.6.2.10. Interdicción Marítima en Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Una justificación legal para las Operaciones de Interdicción Marítima es la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En virtud del Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad puede autorizar la “Interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación”. En tal virtud, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede autorizar a los Estados miembro a usar fuerzas navales para interceptar embarcaciones y posiblemente abordarlas, inspeccionarlas, examinarlas o retenerlas, a ellas o a sus cargas según sea necesario para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales.

Es posible definir varios niveles o etapas asociadas a las operaciones de mantenimiento de la paz, de acuerdo a las propias definiciones de Naciones Unidas, como son: Una primera

³⁰⁶ Ver: arts. 57, 58, 59 y 63.

³⁰⁷ Ver: arts. 1, 3, 14, 16 y 19.

³⁰⁸ Ver: arts. 3, 4, 5 y 6.

etapa de “Prevención de Conflictos”, posteriormente una segunda etapa de “Establecimiento de la Paz”, una tercera de “Mantenimiento de la Paz” y una cuarta de “Imposición de la Paz”³⁰⁹.

Si se consideran los niveles mencionados para estas operaciones asociados al uso de fuerza y a su forma de empleo, se puede considerar que en la “Prevención de Conflictos”, las fuerzas participantes³¹⁰ deberán efectuar el monitoreo y vigilancia de un área determinada o del tráfico marítimo de esa área, con la salvedad de no contar con la autoridad necesaria para efectuar acciones de visita y registro.

Posteriormente, en el “Establecimiento de la Paz”,³¹¹ se pueden incluir sanciones a los Estados involucrados, derivadas del mandato de Naciones Unidas las que, para ser efectivas deben considerar ejecutar acciones en aire, mar y tierra, incluyendo, si es el caso, operaciones ribereñas o fluviales.

La siguiente etapa de “Mantenimiento de la Paz”,³¹² es aquella en la cual las fuerzas participantes ya mencionadas adquieren un papel más activo. En este caso, previo al despliegue de efectivos en tierra las fuerzas navales involucradas pueden permanecer por períodos prolongados fuera de las aguas territoriales del país en cuestión ubicándose más allá del horizonte listas a ser empleadas cuando la situación lo amerite. Si estos esfuerzos

³⁰⁹CALVO CAMPOS, Alejandro. Operaciones de Interdicción Marítima en el Contexto de las Operaciones de Paz de Naciones Unidas. En: Revista de Marina, edición de Internet, num. 4, sección Escenarios de Actualidad, Julio de 2004, <<http://www.revistamarina.cl/revismar/revistas/2002/3/campos.pdf>> Consultada 2 de septiembre de 2011.

³¹⁰Fuerzas Navales bajo el mandato de la ONU, y en una coalición, hacen cumplir la resolución impuesta.

³¹¹En inglés: *Peacemaking*.

³¹²En inglés: *Peacekeeping*.

finalizan sin resultados positivos en un corto período de tiempo estas unidades pueden desplegar aquellas fuerzas que estaban *stand-by* esperando entrar en acción manteniendo su capacidad de apoyar a las tropas que han sido desembarcadas así como también el reembarco de las mismas si la situación así lo requiere.

Por último, en la etapa de la *Imposición de la Paz*,³¹³ las unidades navales podrán incluso participar en bloqueos, bombardeos u operaciones anfibia para lograr el propósito deseado.

El desarrollo de las MIO en el contexto planteado de Operaciones de Paz requiere de una vez que se ha establecido la Resolución por parte del consejo de seguridad de la ONU, esta ha de determinar la Fuerza Multinacional que ejecutará una Operación de Interdicción Marítima para aplicar las sanciones impuestas por esa Resolución al establecerse la Operación. Se deben tener presentes los siguientes aspectos que condicionan la incorporación de unidades³¹⁴ a una *Fuerza de Interdicción Marítima*.³¹⁵

I. La Fuerza³¹⁶

Al establecer la Resolución el empleo de una Fuerza, debe indicar claramente el nivel de fuerza autorizado en la conducción de la Operación de una MIF, el cual debe ser compatible con el que los participantes podrán emplear según las directrices de sus países de origen. Para establecer lo anterior, las ROE (Reglas de Enfrentamiento / Rules of

³¹³En inglés: *Peace Enforcement*.

³¹⁴Las consideraciones siguientes se refieren a unidades navales de superficie.

³¹⁵MIF por su sigla en inglés: *Maritime Interdiction Force*.

³¹⁶CALVO CAMPOS, Alejandro. Op Cit.

Engagement) y las interpretaciones nacionales de la Resolución determinarán las condiciones bajo las cuales y fuera de las cuales, la fuerza podrá ser usada para imponer la Resolución.

II. Cadena de Mando³¹⁷

Dada la necesidad de clarificar las situaciones que eventualmente podrían escapar a lo establecido es necesario contar con una cadena de mando y control que permita, idealmente en tiempo real, solucionar las interrogantes que se puedan presentar y evitar una escalada de la situación. Lo anterior implica además, que debe haber un estamento permanente (24 hrs.) en el Centro de Mando con la capacidad de decisión necesaria para resolver las situaciones que se presenten a las unidades participantes.

III. Limitaciones Geográficas³¹⁸

Aunque la Resolución puede imponer limitaciones geográficas para la Operación de una MIF y con ello autorizar el ingreso al Mar Territorial del país designado, dado que la Fuerza que impone la sanción estará compuesta por varios países, la decisión de permitir la persecución en el Mar Territorial del país designado podrá variar entre los países participantes. Esta decisión podrá modificarse basado en las conversaciones políticas desarrolladas durante el embargo que está siendo llevado a cabo por la MIF. Algunos miembros podrán prohibir cualquier entrada en los mares territoriales, otros podrán crear

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ Ibid.

límites arbitrarios en aguas territoriales, p. ej., 3 mn, e incluso algunos podrán autorizar persecución hasta la línea de costa. Este problema se complica aún más, por la geografía regional y las demandas marítimas del país sancionado.

IV. Artículos Prohibidos³¹⁹

La Resolución especificará los artículos prohibidos, es decir aquellos artículos que son objeto de la Interdicción. Sin embargo, al tratar con cargas cuestionables o dudosas, el Comandante de la MIF podrá requerir una clarificación respecto del estado de la prohibición de mercancías específicas a la autoridad que impone la sanción. Por ejemplo, si la Resolución prohíbe derivados del petróleo, pero se encuentran naves llevando esquistos de aceite, carbón o gas natural, el Comandante de la MIF, podrá requerir clarificar los artículos que deberán ser detenidos, contactándose con la autoridad que impone la sanción, a través de la cadena de mando. Ciertas mercancías están generalmente exentas de embargo o captura, como suministros médicos y hospitalarios, objetos religiosos, el apoyo humanitario y los suministros relacionados con alimento humanitario.

V. Tratamiento de los Buques³²⁰

Normalmente, las naves no son capturadas durante una Operación de MIF; aquellos que transportan elementos prohibidos son desviados a un puerto que acepte su ingreso o son retornados a su puerto de origen. Este último aspecto debe estar claramente especificado y

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Ibid.

contar con la complacencia de los terceros países involucrados, en el caso de recibir alguna unidad desviada de su puerto de destino.

2.6.2.11. Bloqueo

El bloqueo es una operación beligerante destinada a evitar que los buques y/o las aeronaves de todos los Estados tanto enemigos como neutrales, ingresen o partan de puertos, aeropuertos o áreas ribereñas específicas que pertenecen, están ocupadas o bajo el control de un Estado enemigo. Aunque el derecho beligerante de visita y registro está diseñado para interceptar el flujo de mercaderías de contrabando, el objetivo del derecho beligerante de bloqueo es evitar que los buques y las aeronaves independientemente de su carga, crucen un cordón establecido y hecho público que separa al enemigo de las aguas y/o el espacio aéreo internacional³²¹.

2.6.2.12. Principio de Afectación

El “principio de afectación”³²², lo encontramos en el ámbito de la responsabilidad Estatal por actividades peligrosas o daños que ocurran a razón de una actividad que no esté prohibida por el derecho internacional, siendo desarrollado en el 2004 por la Comisión de Derecho Internacional, culminando en el 2006³²³.

³²¹ Manual de San Remo, Parte IV, Sección II.

³²² HESTEMEYRE, Holger. “Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law” En: Law of the Sea in Dialogue, ed. Springer, p. 23.

³²³ Ver: FOSTER, Caroline. “The ILC Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities: Privatizing Risk?”, En: Review of European Community & International Environmental Law; 2005, Vol. 14 Ejemplar 3, pp. 265-282.

Para el caso en concreto de la Interdicción Marítima, debemos analizar la resolución 61/36 de la Asamblea General de Naciones Unidas la cual habla sobre el principio de afectación en caso de daño transfronterizo por actividades peligrosas³²⁴, esta no señala en específico las actividades que puedan considerarse como tales, incluyéndose en su ámbito de aplicación el daño causado por actividades no prohibidas por el derecho internacional, esta resolución plantea métodos de compensación o reparación por los daños causados, sin embargo el principio 5 (d) de la resolución incluye la posibilidad de que los Estados actúen de manera preventiva³²⁵ para evitar el posible daño.

Es actuando bajo el enunciado 5 (d) que vemos como el principio de afectación puede ser usado para prevenir la ocurrencia de un daño futuro y por consiguiente se puede llegar a entender que mediante el uso de esta resolución el derecho internacional autoriza la realización de MIO para prevenir un posible daño.

³²⁴ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución 61/36. “Allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities”.

³²⁵ Ver: Declaracion de Rio, Principio 15.

3. PROCEDIMIENTOS DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA

En los capítulos anteriores se analizaron las diferentes normas internacionales que le permiten a un Estado operar dentro de su esfera jurisdiccional o en la jurisdicción de otro Estado (Reglas jurisdiccionales, *ver sección: 2.6.*) y las normas que regulan la conducción de las operaciones (Clasificación de MIO, *ver secciones: 2.6.1. y 2.6.2.*). Este capítulo estudiará el segundo elemento de la definición propuesta de Operaciones de Interdicción Marítima (*Ver sección: 2.5.*) las normas procedimentales bajo las que se llevan a cabo las Operaciones de Interdicción Marítima. Estos procedimientos son las medidas efectivas que se realizan en el operativo naval³²⁶, dicho de otra forma son los mecanismos de ejecución o aplicación³²⁷ de los derechos de los Estados o medidas coercitivas aplicadas a las embarcaciones. En la realización de estos procedimientos las reglas de encuentro y/o enfrentamiento serán las que determinen el desarrollo del operativo, de manera general se consideran limitaciones al uso de la fuerza letal³²⁸.

En la actualidad los tratados o convenciones internacionales en materia de Interdicción son escasos, mayormente plantean obligaciones generales en temas como el tratamiento de pesquerías y lucha contra el narcotráfico, dicho lo anterior si se puede encontrar reglas, principios o parámetros para la realización de procedimientos en materia de Interdicción

³²⁶Los operativos navales son llevado a cabo por fuerzas navales de los Estados, independiente de la organización propia que tenga cada Estado al respecto. Se anota la diferencia entre el Cuerpo de Guardacostas de EE.UU. un ente mas policial que militar comparado con el Guardacostas de la Armada República de Colombia.

³²⁷Aplicación o Ejecución, en inglés: *Enforcement*.

³²⁸ARMADA DE EE.UU. Ley de Operaciones Navales Manual del Comandante, Julio 2007; CUERPO DE GUARDACOSTAS DE EE.UU. U.S. Coast Guard Maritime Law Enforcement Manual (MLEM).

Marítima. Sumado a lo anterior los Estados y las Organizaciones Internacionales³²⁹ han producido manuales, directivas, recomendaciones y en general normatividad acerca de la realización de estas operaciones.

Tal como se planteó en la *Sección 1.2.1.2.1*, la práctica seleccionada incluye a los procedimientos realizados durante la ejecución de las MIO y las actuaciones materiales y verbales de los Estados, se hará referencia a: Procedimientos operacionales, las operaciones mismas, el uso de equipos y tácticas, manuales militares, la legislación interna, las instrucciones a las fuerzas armadas, reglas de enfrentamiento y encuentro, las decisiones y los reglamentos de órganos ejecutivos y las tomas de posición gubernamentales en relación con resoluciones de organizaciones internacionales, al igual que las resoluciones mismas. De igual forma se verá la práctica de organizaciones internacionales, la legislación interna y otros elementos acordes a los planteamientos de selección de práctica, establecidos con anterioridad en la mencionada *Sección 1.2.1.2.1*.

Los tratados y la jurisprudencia internacional se tomarán como elementos auxiliares para identificar prácticas al verificar la concordancia entre las actuaciones de los Estados con estas fuentes.

Al momento de evaluar la práctica se procederá de acuerdo con lo planteado en la sección “*1.2.1.2.2. Evaluación de la práctica*” para determinar si esta es lo suficientemente

³²⁹Tales como: La Organización Marítima Internacional, OMI, y Organización del Tratado del Atlántico Norte, OTAN.

“Densa” como para crear una norma de derecho internacional consuetudinario. Por lo que se analiza la uniformidad, extensión y representatividad³³⁰.

A continuación se detallan los documentos que registran prácticas de Interdicción Marítima, esto facilitará la organización y comprensión, por lo que cuando hagamos referencia a prácticas de una organización o Estado se entiende que hacemos referencia a estos documentos como la fuente de la práctica:

Cuadro 1. Fuente de prácticas

Organización del Tratado del Atlántico Norte
ATP 71: Allied Maritime Interdiction Operations, Abril 2005.
NATO EXTAC 1012: Maritime Interdiction Force Procedures Multi-National Maritime Manual Originator. 1 de Octubre de 1996.
Armada, Infantería de Marina y Cuerpo de Guardacostas de EE.UU.
Ley de Operaciones Navales Manual del Comandante, Julio 2007.
Comando Sur de la Fuerza Naval de los Estados Unidos, Comando Grupo de Tarea Uno Tres Ocho, Tabla G Apéndice 3 del Anexo C OPTASK MIO, Operación Interdicción Marítima.
U.S. Coast Guard Maritime Law Enforcement Manual (MLEM)
Organización Marítima Internacional
Resolución a.872 (20) Aprobada el 27 de noviembre de 1997 Directrices para la prevención y supresión del contrabando de Drogas, sustancias sicotrópicas y productos químicos Precursores en buques dedicados al transporte marítimo Internacional.
Armada República de Colombia
Dirección General Marítima. Resolución 0520 de 1999. Procedimientos de control y vigilancia.
Decreto No. 2324 del 18 de septiembre de 1984.
Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar.
Consejo Nacional De Estupefacientes. Resolución 0009 de 2003. Por medio de la cual se adoptan medidas tendientes a incrementar el control sobre las actividades marítimas.
Dirección General Marítima. Resolución 0443 de 2001. Por la cual se establece el régimen de inspecciones de las embarcaciones deportivas de bandera colombiana.

³³⁰ Ver secciones: 12.1.2.2.1; 1.2.1.2.2.2 Y 1.2.1.2.2.3.

Se escogieron estas fuentes de normatividad, al provenir de los entes más representativos y por tanto con prácticas más extensivas (*Ver sección: 1.2.1.2.2.2.*) en relación a las Operaciones de Interdicción Marítima, como son la OTAN, la OMI y las fuerzas navales de EE.UU. y Colombia.

La normatividad aquí citada, debemos resaltar no es exhaustiva de toda la existente, sin embargo es representativa de los Estados y Organizaciones Internacionales con “Intereses afectados” en las Operaciones de Interdicción Marítima. El manejo que se le dará al estudio es un análisis de los elementos comunes y diferencias específicas, cabe recordar que toda esta normatividad no debe ser considerada como sustituto para el buen criterio del comandante o unidad que realiza el operativo, desde este momento es pertinente anotar que la reglamentación provee flexibilidad en la acción para poder adaptarse a cada circunstancia particular.

Los procedimientos llevados a cabo en las MIO obedecen a las reglas de enfrentamiento específicas a cada fuerza y a cada operación individual, las reglas de enfrentamiento se deben establecer a efectos de anticipar la mayor cantidad de circunstancias posibles y disponer de una guía clara y objetiva para actuar antes de que el personal alcance una situación de riesgo.

Esta sección se llevará a cabo de la siguiente manera: **1.** Se enunciará de forma general los procedimientos aplicados durante las MIO, **2.** Se presentará un resumen de las prácticas que se presentan en cada procedimiento y **3.** Se efectuarán conclusiones sobre la práctica y si

esta se puede considerar Derecho Internacional Consuetudinario, por ser lo suficientemente “Densa”.

En general los procedimientos al interior de las MIO, son regulados por las reglas de enfrentamiento³³¹ que se plantean para las fuerzas navales en el teatro operacional; en la actualidad estos procedimientos se han ido unificando³³² gracias a acuerdos como el “Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar” y la realización de entrenamientos y operaciones conjuntas entre las fuerzas navales de diferentes Estados como las UNITAS³³³.

Los procedimientos que se llevan a cabo dentro de una Operación de Interdicción Marítima y los mecanismos de constreñimiento son de manera general³³⁴:

- I. Salvaguardias.
- II. Comunicación/Entrevista inicial.
- III. Aproximación.
- IV. Abordaje y búsqueda. También denominado Visita y Registro³³⁵.
- V. Examinar los documentos y carga de la embarcación.

³³¹ Reglas de enfrentamiento, ROE por sus siglas en inglés, *Rules of Engagement*.

³³² CALVO CAMPOS, Alejandro. Entrenamiento de Fuerzas Navales para operaciones de paz. En: Revista de Marina, edición de Internet, num. 5, Septiembre de 2002, <<http://www.revistamarina.cl/revismar/revistas/2002/5/campos.pdf>> Consultada 2 de septiembre de 2011.

³³³ COMER, Mattew. UNITAS Begins. En: UsNavy Journal, Junio de 2011, <http://www.navy.mil/search/display.asp?story_id=61282> Consultada 20 de noviembre de 2011.

³³⁴ Estos procedimientos son los mas comunes, y generales, la clasificación es meramente enunciativa y no limitante.

³³⁵ Este procedimiento se realiza en ocasiones con el envío de equipos de abordaje armados, sean equipos de abordaje o grupos de asalto.

- VI. Desviar buques que no cumplan³³⁶ con la normatividad, a una zona determinada o puerto³³⁷ o detenerlo.
- VII. Vigilancia e interceptación de buques comerciales o privados.
- VIII. Disparos de advertencia, uso de la fuerza.

3.1. Salvaguardias

Las MIO deben llevarse a cabo por un buque de guerra o una embarcación autorizada por el Estado con marcas y signos que la identifiquen como perteneciente a un Estado³³⁸

Existe un consenso emergente³³⁹ sobre el mínimo de salvaguardias o medidas de prevención en el desarrollo de una MIO. Evidencia de esto es el Protocolo SUA, el protocolo de migración UNTOC, los tratados bilaterales de EE.UU. del PSI y el FSA.

I. Práctica

La práctica de la Armada de EE.UU. y su Guardia Costera consideran los estándares de Derechos Humanos como necesarios para un correcto desarrollo operacional. Se mencionan entre otros: El artículo 14 de la Declaración de Derechos Humanos, artículos 13 y 19 de la CONVEMAR, la Convención contra la tortura y otros tratos inhumanos de 1984, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

³³⁶En inglés: *Non compliant*.

³³⁷Su aplicación es relativa al caso y desarrollo táctico de la misión.

³³⁸CONVEMAR artículos 107, 110.5; UN acuerdo antinarcóticos artículo 17.10.

³³⁹

Las obligaciones y principios internacionales establecidos en estos documentos establecen salvaguardias procedimentales para asegurar el correcto comportamiento de las unidades que participan en la interdicción.

Por su parte la Organización Marítima Internacional señala que los Estados deben tomar las medidas necesarias para asegurar la seguridad marítima de acuerdo a normas domesticas e internacionales³⁴⁰.

La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial la Convención de Derechos Civiles y Políticos, la que ha sido ampliamente ratificada, tiene estándares que operan *prima facie* en las actuaciones extraterritoriales de los órganos del Estado, o donde los órganos ejercen control efectivo por fuera del territorio nacional.

II. Conclusiones

Los manuales militares y la doctrina naval relevante en el desarrollo de la Interdicción Marítima, no contienen por si mismos un capítulo o apartado especial de salvaguardias o reglas de Derechos Humanos aplicables, contienen referencias a tratados existentes por considerarse un tema ya regulado. De manera recurrente encontramos una serie de salvaguardias y principios que podemos resumir de la siguiente manera:

³⁴⁰ MSC/Circ.896/Rev.1 12 June 2001

- A. Los Estados que aborden deben tomar acciones para no poner en peligro la seguridad y vida en el mar, la seguridad del barco y su carga y no deben perjudicar los intereses comerciales o legales del Estado del pabellón³⁴¹.
- B. Los Estados que aborden deberán dar pasos razonables para evitar excesivos retrasos o detenciones³⁴².
- C. Los Estados deben asegurar que el abordaje y la búsqueda se realiza de acuerdo al Derecho Internacional aplicable; todas las personas deben ser tratadas con dignidad en una forma consistente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; quien sea sujeto de una interdicción, se le debe tratar de manera justa en todas las Etapas del procedimiento³⁴³.

3.2. Comunicación/Entrevista Inicial

El procedimiento de interrogar una embarcación, la práctica indica una uniformidad, extensión y representatividad significativa. Este procedimiento es un paso que podemos ver como inicial para la operación de Interdicción Marítima, el interrumpir los derechos de la embarcación u objetivo de interés (TOI³⁴⁴) siendo una intervención mínima en los derechos por parte de las fuerzas navales de los Estados. La forma de realización de este procedimiento varía ligeramente por la flexibilidad que permite la realización de la misma.

³⁴¹ Ver: Convenio sobre Cooperación para la Supresión Del Tráfico Ilícito Marítimo y Aéreo de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en el Área del Caribe, art. 20.4; Protocolo SUA 2005 art. 8bis(10)(a).

³⁴² Ver: Nota 318 supra; Protocolo sobre el tráfico de Migrantes art 9.1. Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 17.5.

³⁴³ Ver: Nota 319 supra; Protocolo SUA 2005, Acuerdos PSI, Acuerdo del Consejo de Europa art. 12.1, Acuerdo del Área del Caribe art. 24.4.

³⁴⁴ Las siglas en inglés son: *TOI, Target of Interest*.

Se evidencia como de manera general es una comunicación, en principio por vía radial, en esta se realiza un cuestionario el cual tiene puntos comunes en su contenido pero puede llegar a variar de acuerdo a las necesidades tácticas de la operación y el derecho que se ejecute por parte del Estado.

I. Práctica

La OTAN trata a este procedimiento como la oportunidad de contacto inicial con un buque, para poder obtener información e inteligencia sobre el mismo. Este procedimiento se lleva a cabo en varias fases: Cuestionario inicial, reporte, en caso de tener un grupo abordado comunicarse con este, recibir información, reportes y por último generar una recomendación sobre el abordaje al buque.

El interrogatorio inicial de acuerdo a la doctrina naval planteada por la OTAN requiere de un cuestionario pre-diseñado o realizado por el comandante de la operación con anterioridad. De igual forma utiliza el canal de radio VHF 16 para las comunicaciones iniciales, aprovechando el uso que se le da al mismo, o el uso de luces y otras señales audio-visuales para efectuar la comunicación.

Con el cuestionario se busca definir si se llevará a cabo el abordaje del TOI y es en este momento que se le dan las correspondientes órdenes de maniobra que permitan este procedimiento. Ya se deberá determinar cómo proceder de acuerdo a si se está frente a un consentimiento u una oposición al abordaje, en este sentido y para proteger al personal se

requiere un nuevo cuestionario que trata de temas como: Cantidad de personas abordo, animales, armamento y distribución de la embarcación.

La Armada de EE.UU. y la Armada Colombiana, tienen prácticas iguales en sus reglas de encuentro ya que en despliegues tácticos como UNITAS³⁴⁵ han logrado unificar sus procedimientos. Se establece que los buques de la fuerza naval al tener contacto visual podrán conducir la entrevista inicial y con el resultado de la misma se puede llegar a realizar una inspección a la embarcación con el método de abordaje establecido.

Los manuales de estas dos fuerzas navales igualmente establecen una guía³⁴⁶ general sobre el cuestionario que se debe realizar dando una flexibilidad al momento de realizar la operación, el tipo de embarcación, la bandera, puerto de salida y registro, rumbo y velocidad, carga, personal abordo, puerto de arribo, elementos peligrosos etc...

La finalización de la entrevista son las recomendaciones sobre la realización del abordaje o desvío de la embarcación.

Respecto al procedimiento de entrevista o comunicación para el caso de la Armada República de Colombia, es importante señalar las directivas emitidas por DIMAR, en la cual se establece que el canal primario de comunicación es el canal de radio VHF 16³⁴⁷.

³⁴⁵COMER, Matthew. Op Cit.

³⁴⁶Guías o guiones los cuales presentan un escrito entandar para el interrogatorio.

³⁴⁷ARMADA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Dirección General Marítima. Resolución 0520 de 1999. Procedimientos de control y vigilancia.

II. Conclusiones

El procedimiento de comunicación inicial en el cual se realiza una entrevista primaria a el TOI, es un elemento que se encuentra en las diferentes prácticas Estatales y de organizaciones internacionales con una uniformidad sustancial en su realización, simplemente diferenciándose a razón de la misma flexibilidad que la práctica reconoce en su ejecución, como los cuestionarios que si bien tienen puntos de encuentro no son materialmente iguales, pero sí reconocen la necesidad de ciertas preguntas y para poder determinar la ocurrencia de los procedimientos posteriores.

Llama la atención cómo el canal VHF 16 es utilizado en la comunicación inicial esto por la naturaleza del VHF 16³⁴⁸ la cual lo hace ideal para la tarea de comunicación y entrevista inicial con una embarcación de momento desconocida.

El manual de abordaje e inspección de la Convención del Mar de Bering, adoptado en cumplimiento del artículo IV, contiene la siguiente provisión respecto al canal de radio VHF 16:

“El canal que las embarcaciones de pesca deben monitorear por instrucción (A por razones prácticas es el VHF-FM 16, el canal universal de seguridad el cual todas las embarcaciones deben monitorear continuamente)”

³⁴⁸El VHF 16 es un canal de radio utilizado en caso de emergencias, el cual está abierto en todas las embarcaciones y utilizado bajo estándares internacionales, las MIO usan este canal por su obligatoriedad de uso. Para más sobre el VHF 16 Ver: <www.nonprofitpages.com/11s14/MRWReq.html>. Consultado 29 de noviembre de 2011.

El VHF 16 es un canal de radio utilizado por las embarcaciones en caso de emergencias, es la naturaleza del canal, en lo que respecta a procedimientos de Interdicción Marítima por la facilidad y presencia su utilización ha trascendido el uso original. El uso de este canal de radio en la Interdicción Marítima tiene dos sujetos, el primero es la embarcación sujeta a la interdicción la cual está en la obligación de tener el canal de radio abierto y el segundo es la embarcación que realiza la interdicción quien está obligado a usar este canal para intentar una comunicación inicial.

Esta práctica se considera lo suficientemente, densa entiéndase extensiva y uniforme para ser tratada como Derecho Internacional Consuetudinario, el uso del canal VHF 16 y los propósitos al igual que la realización de la comunicación inicial son un estándar internacional en las Operaciones de Interdicción Marítima.

3.3. Aproximación

El paso anterior a la visita o abordaje del TOI refiere al acercamiento al objetivo. El procedimiento de ejecución de esta tarea no tiene una uniformidad a razón de la flexibilidad y variaciones en cada caso en concreto. Sin embargo las reglas de enfrentamiento y la doctrina naval contienen principios los cuales se evidencian en todos los procedimientos como la práctica relativa al uso de la fuerza y el propósito investigativo inicial de los procedimientos de MIO.

I. Práctica

De acuerdo a la doctrina naval de la OTAN, el objetivo del procedimiento de aproximación es mantener la seguridad del buque que realiza el abordaje y considerar los diferentes puntos de entrada. Este procedimiento lo lleva a clasificar de acuerdo a la cantidad de embarcaciones que realicen el abordaje del TOI sean una aproximación por única embarcación o por dos embarcaciones.

La diferencia entre los dos tipos de aproximación que pueden ser realizados radica en el desarrollo táctico de la operación, ya que en la segunda circunstancia se contempla la segunda embarcación que se aproxima como aquella que provee apoyo y vigilancia al grupo primario de aproximación. Lo que da a entender que el uso de más de una embarcación para la aproximación es a razón de la evaluación realizada a la amenaza y por consiguiente entiende que se debe prevenir cualquier circunstancia adversa mediante un potencial uso de la fuerza mayor. Existe una flexibilidad operativa sobre la realización del acercamiento dejado a las diferentes variables de peligro, amenazas, clima, y el blanco mismo.

El procedimiento de aproximación planteado por las armadas de Colombia y EE.UU. Es más abierto y flexible ya que dejan al desarrollo y circunstancias específicas de la operación el acercamiento y como se realiza este procedimiento, sea por unidades helicoportadas o embarcadas que se aproximen al TOI.

II. Conclusiones

La realización del procedimiento de aproximación varía y es poco uniforme ya que será relativo a las circunstancias específicas de cada operación y las necesidades tácticas en el área de operaciones.

Esto implica que el procedimiento es tan cambiante que no se puede determinar una costumbre internacional, se requerirá un estudio más profundo y en el área de operaciones para determinar correctamente la práctica. De momento si existe un acuerdo sobre la finalidad y objetivos de este procedimiento, la obtención de información y evaluación del estado del objetivo para poder determinar el procedimiento a seguir.

3.4. Visita y Registro

La visita y registro es un procedimiento de abordaje del TOI es de importancia para la evaluación física de la información comunicada en la entrevista inicial con el blanco. Para el Abordaje existen diferentes procedimientos los cuales serán relativos a las circunstancias de cada caso, proveyendo de manera lógica y obvia las distintas posibilidades y riesgos.

La ejecución del procedimiento mediante un grupo o equipo encargado del abordaje es el estándar de las operaciones.

I. Práctica

La visita al TOI de acuerdo a la doctrina naval de la OTAN se divide en tres circunstancias específicas:

Abordaje sin oposición, se presenta cuando las directrices del comandante en la escena son acatadas por el buque que será abordado, adicionalmente no existen medidas de resistencia, pasivas o activas y los datos de inteligencia no sugieren la existencia de una amenaza.

Abordaje no cooperativo, se presenta cuando la inteligencia indica una amenaza o cuando algunos de los siguientes puntos se cumplen: El capitán del buque no se comunica o ignora la comunicación, se desplegaron medidas pasivas de resistencia para retrasar, impedir, complicar o detener el abordaje.

Abordaje con oposición, se presenta cuando el capitán del buque rehúsa de manera activa a que se realice el abordaje, se han desplegado medidas pasivas las cuales están claramente diseñadas para infringir daño en el equipo de abordaje o para crear un ambiente peligroso y la inteligencia indica la posibilidad de una amenaza en el buque sujeto a la visita.

El equipo de abordaje³⁴⁹ se entiende en los abordajes sin proposición o abordajes no cooperativos y equipo de asalto en escenarios de abordaje con oposición³⁵⁰.

Existen guías sobre el comportamiento y realización del procedimiento de abordaje, dependiendo de cada circunstancia en especial, cuando se trata de una operación respecto a

³⁴⁹Las siglas en inglés son: *BT, Boarding party*.

³⁵⁰Las siglas en inglés son: *AF, Assault force*.

un bote pequeño³⁵¹ se requiere una serie de maniobras para permitir un abordaje correcto, apoyo de cobertura, el uso de un segundo bote para vigilancia y seguridad, para prevenir cualquier incidente en el procedimiento de abordaje el cual se considera de gran riesgo. En este momento se prevén mecanismos para mantener la seguridad en la realización del procedimiento, como el utilizar la escalera uno a uno y el asegurar el área por parte de equipo primario de inserción.

La OTAN reconoce el derecho de visita consagrado en la CONVEMAR como el sustento jurídico para la realización de este procedimiento³⁵².

Por su parte la OMI respecto al procedimiento de visita y registro considera que es preciso preparar con anticipación los planes de registro a fin de garantizar que los registros se lleven a cabo en el menor tiempo posible de una manera eficaz y a fondo. Y con respecto al registro se concentra en clasificar como registro reactivo, registro rápido y registro preventivo. El primero siendo aquel que es llevado a cabo como reacción a una amenaza específica o a una información de inteligencia, el registro rápido al igual que con el plan de registro anterior, se puede también hacer un plan de registro o “Mirada rápida” de las zonas abiertas o más vulnerables y accesibles, por último el registro preventivo es efectuado a título preventivo tiene como objeto disuadir. Hay ocasiones en que todos los visitantes del buque deben ser sometidos a registro.

³⁵¹Existe una variedad de situaciones y por tanto regulación sobre la misma, de acuerdo a las dimensiones del buque el cual se presenta abordar.

³⁵²Piratería, tráfico de esclavos, transmisiones no autorizadas, buques apátridas, rehusarse a mostrar el pabellón.

Por su parte la Armada República de Colombia en su normatividad proferida por la DIMAR establece que las inspecciones pueden ser ordinarias o extraordinarias, las cuales se dispondrán cuando la autoridad marítima lo considere conveniente, cuando se cause o pueda causarse contaminación al medio marino o por requerimiento de un órgano judicial.

Las inspecciones regulares son las que tienen por objeto verificar y certificar las condiciones de Navegabilidad, habitabilidad y comprobación del cumplimiento de las normas de seguridad que deben reunir las naves y artefactos navales en virtud de las Leyes Nacionales y los Convenios Internacionales que regulan la materia.

Por su parte se establece que la inspección es la verificación que se hace tanto a naves nacionales como extranjeras para constatar el cumplimiento de los Convenios Internacionales relacionados con la Seguridad de la Vida en el Mar, Protección del medio ambiente marino y fluvial y la Seguridad de la Navegación, como a las áreas bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, con el fin de otorgar las concesiones y permisos de construcción.

La visita a embarcaciones es entendida como la acción adoptada por los Comandantes de Unidades a flote de la Armada Nacional, o por los Comandantes de los elementos de combate fluvial o por la Autoridad Marítima que consiste en subir a bordo de la nave o artefacto naval por parte de un Oficial, Suboficial u otra Autoridad competente, con el propósito de verificar los documentos pertinentes de la nave o artefacto naval y/o de la tripulación o comprobar el desarrollo de actividades ilegales de la nave y/o de la tripulación, para lo cual podrán realizar la inspección y registro de la totalidad o parte de la

misma. La visita a la nave o artefacto naval puede ser practicada en cualquier momento, circunstancia o lugar, ya sea que se encuentre varada fuera del agua, en las marinas, clubes náuticos, astilleros navales o talleres de reparación naval o en cualquier otra área jurisdiccional en tierra o que la misma se encuentre atracada, abarloada, fondeada o navegando en aguas jurisdiccionales o en altamar.

Las ROE de la Armada Colombiana y la Armada de EE.UU. en relación al procedimiento de visita y registro determinan que es el comandante de la operación la autoridad final en decidir si es seguro o no, abordar en circunstancias donde las condiciones climáticas y el mar atentan contra la seguridad del grupo de abordaje. Se debe mantener informado al comando de interdicción marítima de cualquier decisión de asegurar un abordaje por causas del clima.

Estas ROE consideran la existencia de distintos escenarios en los cuales se puede llevar a cabo un abordaje, para realizar de esta forma la visita y registro, abordaje con oposición, abordaje no cooperativo y abordaje sin oposición. La realización del procedimiento variaría de acuerdo a cada circunstancia. Se considera la utilización de equipos de abordaje y fuerzas de asalto, apoyo de helicópteros y unidades helicoportadas.

II. Conclusiones

La práctica relativa a la visita y al registro es uniforme en tomar las consideraciones contenidas en la CONVEMAR de excepciones al régimen general del Estado del pabellón

como base para la realización de la interdicción³⁵³: El derecho de visita³⁵⁴, el derecho de persecución³⁵⁵, casos de piratería³⁵⁶, casos de esclavitud,³⁵⁷ respecto a transmisiones no autorizadas³⁵⁸, tráfico de drogas³⁵⁹, terrorismo y armas de destrucción masiva³⁶⁰.

En el caso particular de Colombia es pertinente señalar como la DIMAR expande el espectro de prohibiciones³⁶¹ abrogándose potestades en la alta mar.

³⁵³ Ver sección: 2.6.1.2.1.

³⁵⁴ La condición para que un buque pueda ser detenido, abordado, y los documentos pueden ser examinados, por parte de un buque de un Estado ajeno al del pabellón, es que se tengan motivos razonables para sospechar que: Está involucrado en actos de piratería. Está involucrado en el comercio de esclavos. Está realizando transmisiones no autorizadas. No tiene nacionalidad. A pesar de enarbolar un pabellón extranjero o de resistirse a mostrar su pabellón, el buque es, en realidad, de la misma nacionalidad que el barco de guerra.

³⁵⁵ El derecho de persecución, es una excepción al principio de exclusividad jurisdiccional del Estado del Pabellón. Este derecho el cual se encuentra consagrado en el artículo 111 de la CONVEMAR.

³⁵⁶ Esta obligación tradicional está incluida en la Convención de Ginebra sobre Alta Mar de 1958 y en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que establecen: “*Todos los estados cooperarán plenamente en medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de algún Estado*”; CONVEMAR art. 101.

³⁵⁷ La CONVEMAR estipula, en su artículo 109, que todos los Estados cooperarán con la eliminación de las transmisiones no autorizadas en aguas internacionales. Las transmisiones no autorizadas incluyen las transmisiones de radio o televisión difundidas desde un buque o instalación alejada de la costa y dirigidas al público en general en violación de los reglamentos internacionales.

³⁵⁸ La CONVEMAR no permite la detención de buques que realicen el tráfico de esclavos por parte de Estados que no sean del mismo pabellón, simplemente señala que los Estados deben tomar medidas efectivas para prevenir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para navegar bajo su pabellón. Sin embargo el mismo artículo 99 señala que cualquier esclavo que escape y se refugie en un buque que no sea del mismo pabellón, será libre “*ipso facto*”, por lo cual no es difícil el imaginar cómo podría realizarse esta operación al hacer uso del derecho de visita³⁵⁸.

³⁵⁹ De acuerdo a la CONVEMAR, artículo 108, se requiere que todos los Estados cooperen en la eliminación del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en aguas internacionales. La convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988, desarrolla más el tema al genera un marco de trabajo más detallado para la cooperación, pero el abordar una embarcación aun sigue requiriendo autorización del Estado del pabellón, ya que no existe derecho de visita de acuerdo al artículo 100 de la CONVEMAR.

³⁶⁰ En Octubre de 2005 la Organización Marítima Internacional adopto un protocolo al SUA, generando de esta forma una nueva cantidad de actividades que se entenderían como contrarias a la convención. “*Intimidar Una población, u obligar un gobierno o una organización internacional de hacer o no hacer algún acto, o con conocimiento transportar una persona que ha cometido tales actos ilegales*”.

³⁶¹ Ver: ARMADA REPUBLICA DE COLOMBIA, Dirección General Marítima. Resolución 0520 de 1999. Procedimientos de control y vigilancia.

Las ROE estudiadas todas están de acuerdo en que diferentes circunstancias generan respuestas diferentes, por lo que es necesario un estudio preliminar de la amenaza, las categorías de oposición, sin oposición y no cooperativo son usados por todas las partes independiente del nombre particular que se le dé a cada circunstancias, existe uniformidad en los escenarios que presentan la reglamentación evaluada, siendo extensiva y representativa de las practicas de interdicción marítima.

En el mismo sentido el procedimiento varía no solo de acuerdo a la amenaza sino también del objetivo, existiendo de esta manera clasificaciones que consideran el tamaño de las embarcaciones, el tipo, la disposición de su superestructura, mecanismo de propulsión, entre otros.

Por su parte la OMI ha generado prácticas las cuales han adoptado los Estados al momento de realizar la visita y el registro.

3.5. Examen de Documentos y Carga

El examen de documentos y carga es un procedimiento más complejo que el registro anteriormente descrito, este procedimiento implica una revisión de la carga y personal abordo comparado con los documentos que presenta la embarcación.

I. Práctica

La exanimación de documentos en la doctrina naval de la OTAN indica que es un procedimiento que permite el determinar las intenciones del buque sospechoso, para asegurar la inspección se debe obtener y validar una descripción del destino de la carga en este sentido se entiende que la documentación que debe ser verificada incluye: Certificado de registro, certificado de la carta, listado de tripulación y pasajeros, registros del barco, manifiesto de carga, conocimiento de embarque, manifiesto de carga peligrosa, plan de carga, pasaportes y libros del marinero, cartas de navegación, declaración de salud.

Al realizar una búsqueda al interior del buque sospechoso se debe tener la información sobre la ubicación de la tripulación y pasajeros, al igual que cualquier elemento que presente amenaza alguna.

La verificación de la carga se lleva a cabo al comparar los listados y manifiestos con la realidad de la carga, los procedimientos pueden variar de acuerdo a cada manifiesto, en cada uno de ellos se debe describir y contar cada ítem o bien, se debe analizar en el teatro de operaciones el procedimiento a realizarse de acuerdo al diseño de cada buque.

Para la OMI el método de registro escogido dependerá de cada situación y del nivel de las amenazas. El registro físico sigue siendo el método más seguro y decisivo siempre que se efectúe de la manera correcta. En este los pasajeros y los visitantes de los buques podrán ser sometidos a registros corporales. Debido al elevado número de personas, esto se efectúa mejor en lugares privados, dado que así se reduce al mínimo la molestia y se incrementa la

efectividad. El uso de lugares privados también impide que los métodos de registro sean observados. Sistemas de rayos X es el método más usual para revisar grandes volúmenes de equipaje, de pertenencias y carga. La OMI de igual forma establece otros posibles métodos para el registro de personas, carga y en general de la embarcación como el uso de unidades caninas.

II. Conclusiones

Los usos y estándares internacionales del transporte de carga y transporte de personas han generado que durante la realización de este procedimiento se presente una uniformidad sobre los documentos que son sujetos a revisión y comparación con la realidad de la embarcación.

Las necesidades tácticas y la operación misma determinan el procedimiento a seguir en la revisión de cada compartimiento de carga, lo cual será a su vez ajustado a cada embarcación, existe uniformidad en las técnicas de revisión, formularios y registros bajo los que se lleva a cabo el examen de la carga. En este sentido la OMI ha jugado un papel importante al señalar las diferentes técnicas de revisión como el registro físico, registro mediante rayos x, partículas iónicas y unidades caninas.

3.6. Desvío o Detención

El desvío o la detención de una embarcación es un procedimiento realizado para asegurar la correcta ejecución de la visita, registro y examen de documentos y carga. Es un

procedimiento preventivo el cual se realiza mediante guiones y advertencias, es lógico que para que se ejecute este procedimiento se debe haber realizado la comunicación y avisos pertinentes.

I. Práctica

En la doctrina de la OTAN el procedimiento de desvío de una embarcación es siguiente al interrogatorio realizado a la misma y si se hace aparente que el buque esta transportando material ilegal o que proviene de un puerto prohibido, este conocimiento presenta la opción de desviarse a otro puerto o regresar de donde proviene, las embarcaciones también pueden ser desviadas a un puerto en el cual se les realizará la inspección o fondear cuando las condiciones climáticas no permiten el abordaje.

Se plantean diversas guías para poder desviar una embarcación, estas consisten en guiones mediante los cuales se les da la orden pertinente y las consecuencias de no realizar el desvío.

Las medidas para detener una embarcación dependen de varios factores y de las instrucciones específicas de la operación; se entiende que detener un buque no implica una parada completa de máquinas sino una disminución de la velocidad que conlleve a una parada completa. Esto para posibilitar las acciones de botes más pequeños en el procedimiento de acercamiento y abordaje.

De igual forma esto dependerá del tipo de abordaje que se vaya a realizar. Los desvíos pueden ser voluntarios, involuntarios u oponerse al desvío lo cual implica la necesidad de

un equipo de abordaje para ganar acceso al puente de mando y al área de ingeniería y forzar de esta forma el desvío. Por su parte DIMAR en distintas resoluciones ha entendido que la detención de las embarcaciones como la acción adoptada por los comandantes de las unidades de la Armada Nacional o por la Autoridad Marítima, consistente en impedir temporalmente el zarpe o la navegación de las naves o artefactos navales para practicarle la visita. La nave que no acate o haga caso omiso a la “*Señal de parar máquinas*” o de la orden que se detenga, será objeto de persecución y se procederá a su inmovilización temporal por considerarse un indicio de la comisión de actividades ilícitas y/o contravencionales. Además, el incumplimiento a la “*Señal de parar máquinas*”, dará lugar a la imposición por parte de la Autoridad Marítima de una sanción.

II. Conclusiones

El procedimiento de desvío y detención contiene una uniformidad clara en sus fines, propósitos y realización, las fuerzas navales en sus ROE determinan guiones y comunicaciones similares o idénticas sobre el procedimiento a seguir por parte de la embarcación objeto del desvío o detención, al igual que las consecuencias. De igual forma el procedimiento es flexible y su ocurrencia determinada por el comandante de la operación. Por parte de Colombia existe una solicitud de parar máquinas la cual se ha interpretado no como una detención total sino como una gradual detención de la embarcación, no un “*Full stop*” de acuerdo a las ROE practicadas por Colombia en conjunto con las fuerzas navales Norte Americanas.

3.7. Vigilancia e Interceptación

La vigilancia e interceptación es un procedimiento que se define antes de la ejecución de la operación, mediante información de inteligencia se definen los objetivos, fines y forma de proceder al momento de la operación.

I. Práctica

De acuerdo a la OTAN la vigilancia en las MIO se realiza con la finalidad de recoger material de inteligencia que pueda ser usado con posterioridad en el caso de que una embarcación sospechosa no coopere o sea hostil. Las actividades de vigilancia dependerán de la tarea que se desarrolle en la MIO: Operaciones de embargo, interdicción de tráfico de narcóticos, ubicación de contactos sospechosos, patrulla ambiental, patrulla de pesca, y refugiados.

Las doctrinas de la Armada de EE.UU. y Colombia consideran que la interceptación, observación, y vigilancia continua es una decisión anterior a la operación momento en el cual se definen los objetivos y fines del operativo.

II. Conclusiones

Existe uniformidad sobre el marco bajo el cual la operación de Interdicción Marítima se desarrolla, entiéndase los procedimientos a llevarse a cabo de esto trata la vigilancia e interceptación, se conoce una amenaza y se actúa en concordancia con esta, es un

procedimiento meramente táctico y definido con anterioridad a la operación, siendo la tarea específica del operativo el embargo, lucha antinarcóticos, protección y vigilancia del mar, patrullaje o asistencia humanitaria.

3.8. Uso de la Fuerza

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar expuso que el derecho general del uso de la fuerza en las interdicciones en el caso *MV “Saiga” (No. 2)*. Notando la falta de provisiones específicas de la CONVEMAR, pero encontró que el Derecho Internacional:

“Requiere que el uso de la fuerza sea evitado tanto como sea posible y cuando inevitable, no debe ir más allá de la razonabilidad y necesidad de la circunstancia. Las consideraciones de la humanidad deben aplicar (...) La práctica normal (...) Es primero dar aviso auditivo o visual de parar, usando señales internacionalmente reconocidas. Donde esto no tenga éxito, una variedad de acciones se pueden tomar, incluyendo disparos a la popa del barco. Es solo después de que las medidas apropiadas fracasen que el barco perseguidor puede, como último recurso, usar la fuerza e inclusive en ese momento, los disparos de advertencia deben ser realizados... y todos los esfuerzos deben ir a evitar que la vida no se ponga en peligro.”³⁶²

Por su parte las provisiones del FSA, requieren que los inspectores: “Eviten el uso de la fuerza, salvo cuando y en la medida en que ello sea necesario para garantizar la seguridad de los inspectores y cuando se obstaculiza a los inspectores en el cumplimiento de sus

³⁶² *M/V “Saiga” (No 2) Sanvicente y las Granadinas v. Guinea*, TIDM Caso No 2; 1.999 38 ILM 1323.

funciones. El grado de fuerza empleado no excederá el que razonablemente exijan las circunstancias.»³⁶³

Los procedimientos realizados durante las operaciones de Interdicción Marítima son un elemento de ejecución de la normatividad y reglamentación de los espacios marítimos, Por esto es razonable que, el uso de la fuerza juegue un papel importante en los procedimientos.

El uso de la fuerza está regido por principios contenidos en los manuales militares y ROE, en el mismo sentido que en el Derecho Internacional Humanitario el uso de la fuerza no es ilimitado y tanto los métodos como medios son limitados por las circunstancias tácticas y operacionales.

I. Práctica

La doctrina naval planteada por la OTAN ha generado niveles de uso de la fuerza y establece principios de predictibilidad, proporcionalidad y escalada. En concordancia se entiende que se le debe dar oportunidad al TOI de obedecer a las órdenes dadas antes de incrementar el nivel de fuerza. Los niveles son³⁶⁴:

No violento, refiere a comunicaciones auditivas y visuales para obtener la atención de la embarcación.

³⁶³ Acuerdo sobre las poblaciones de peces transzonales, 1995, art. 22.1 (f).

³⁶⁴ Ver: ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE. ATP 71: Allied Maritime Interdiction Operations, Abril 2005.

Disuasión, utilización de disparos de advertencia, los cuales pueden ser disparados desde buques, helicópteros y embarcaciones pequeñas. El armamento utilizado puede ser de 25 mm o ametralladoras calibre .50, antes de iniciar los disparos de advertencia se debe realizar una llamado a acatar las órdenes utilizando los guiones de la operación.

Muestra de la fuerza, si la disuasión falla la embarcación, se considera que se opone a la interdicción. En este punto se debe considerar el uso de la fuerza mediante armas cortas, fuego deshabilitante, no deshabilitante o una brecha o abordaje forzoso.

Fuego no deshabilitante, fuego de armas pequeñas a aéreas no vitales del buque, esta acción está dirigida a persuadir el seguimiento de las ordenes sin dañar seriamente la embarcación, una advertencia debe realizarse para que se desaloje la sección sujeta a fuego.

Fuego deshabilitante, busca generar un daño estructural significativo y puede ser de fuerza total o abordaje forzoso.

Fuerza total, es el uso de los sistemas de armas disponibles para hundir la embarcación sospechosa, se prevé el alistamiento de asistencia humanitaria a los naufragos de la embarcación una vez esta ha sido destruida.

Brecha/Abordaje forzoso, si las condiciones del TOI y el clima lo permiten se puede autorizar un grupo de asalto el cual lleve a cabo la toma del buque y le controle.

La doctrina naval de EE.UU. considera los disparos de advertencia como una señal, por lo general, para advertirle a un buque agresor que se detenga o que maniobre de una manera determinada o de que corre el riesgo de que se empleen disparos restrictivos o medidas más severas. Según el Derecho Internacional los disparos de advertencia no constituyen el uso de la fuerza. Los disparos restrictivos significan que se le dispara de manera controlada en el timón, la zona de la hélice o motor fuera de borda, o a la sala de máquinas de un buque

desobediente, con el solo objetivo de detenerlo después de que se desatendieron los disparos de advertencia o las advertencias verbales. La autorización para el fuego de inutilización se dará a nivel comando de la fuerza de tarea. Su requerimiento se hará a través del comando de interdicción marítima. Las armas de calibre pequeño podrán ser empleadas en el fuego de inutilización. Prioridad en la selección de las armas: .50, 25 mm, 76mm, 5"/54.

Se debe considerar no solo la efectividad del fuego de inutilización, sino también las consecuencias de tomar un área específica bajo fuego y la inutilización de la embarcación. Consideraciones, rescate y asistencia, riesgo de combustible, extensión de fuego, proximidad de bajos o aguas territoriales, deficiencias del clima y visibilidad, habilidad para introducir un grupo de abordaje. Las unidades especificaran sobre que método emplearan, cuando se les autorice el fuego de inutilización. Los buques recomendaran el método preferido cuando soliciten la autorización. El uso de la fuerza letal solo está autorizado en defensa propia y para proteger los miembros del grupo de abordaje.

Las operaciones conjuntas por parte de la Armada República de Colombia y las fuerzas navales de EE.UU. en lo relativo al uso de la fuerza presentan las siguientes consideraciones: Al realizar las visitas e inspecciones los funcionarios de las fuerzas del orden evitarán hacer uso de la fuerza en forma alguna, incluido el uso de armas de fuego, salvo en ejercicio del derecho a la legítima defensa y además, en los casos siguientes:

- Para obligar a la nave sospechosa a detenerse, cuando ésta ha hecho caso omiso de las advertencias.

- Para mantener el orden a bordo de la nave sospechosa durante el desarrollo de la visita e inspección o mientras se encuentre retenida preventivamente, cuando la tripulación o personas a bordo ofrezcan resistencia, impidan la visita o inspección o traten de destruir la evidencia de tráfico ilícito o la nave, o cuando la nave intente huir durante la visita e inspección o mientras la nave esté retenida preventivamente.

Los funcionarios de las fuerzas del orden para realizar la visita e inspección podrán portar armas cortas convencionales y sólo recurrirán a dispararlas cuando no sea posible la aplicación de medidas menos extremas. Por su lado el Acuerdo Regional del Caribe³⁶⁵ en su artículo 22 contiene las siguientes provisiones a tener en cuenta respecto al uso de la fuerza:

“

1. La fuerza sólo puede utilizarse si no hay otros medios posibles de resolver la situación.
2. Cualquier fuerza utilizada será proporcional al objetivo para el que se emplea.
3. Todo uso de la fuerza en virtud del presente Acuerdo en todos los casos debe ser el mínimo razonablemente necesario de acuerdo a la circunstancias.
4. Una advertencia se emitió antes de cualquier uso de la fuerza, salvo cuando la fuerza está siendo usada en defensa propia. (...)
5. La descarga de armas de fuego contra o en una embarcación sospechosa se comunicarán lo antes posible al Estado Parte de la bandera.
6. Las Partes no podrán usar la fuerza contra aeronaves civiles en vuelo.
7. El uso de la fuerza como represalia o como castigo está prohibido.”

³⁶⁵ Texto del Tratado En: <<http://www.state.gov/s/1/2005/87198.htm>>, Consultado 10 de marzo de 2012.

II. Conclusiones

La doctrina naval es uniforme respecto al uso de la fuerza estableciendo grados de la misma y presentando limitado el uso del armamento disponible, en los disparos de advertencia, inutilización y disuasión se establece el calibre de 76 mm como el mayor para este tipo de actuaciones, siendo el más utilizado el calibre .50 y 25 mm. Todos estos calibres son el actual estándar de armamento naval utilizado en la construcción y diseño de embarcaciones³⁶⁶. Existen diferencias idiomáticas las cuales son naturales pero el concepto sigue siendo el mismo y por tanto uniforme. Los principios de proporcionalidad, escalada y predictibilidad en el uso de la fuerza son comunes a los diferentes elementos analizados. Los grupos de asalto y equipos de abordaje en todos los manuales, ROE y guías en su actuar deberán medir el uso de fuerza letal y considerar otros métodos para deshabilitar al objetivo, el armamento puede variar pero se establecen armas cortas siendo el máximo calibre el 9 mm.

El entrenamiento de los grupos de asalto y equipos de abordaje responde a las mismas necesidades y tácticas, prevención y seguridad son claves en el entrenamiento. El manejo de tácticas como: “El israelí”, “El abrochador”, “El entrecruzamiento”, el movimiento táctico al momento de entrar a una habitación, las estrategias de movimiento al momento de realizar una búsqueda, la comunicación táctica mediante el uso de signos y señas, la iluminación táctica son todas prácticas ampliamente usadas por las fuerzas navales al

³⁶⁶Ver: Cañón Oto Melara de 76mm En:

<<http://www.otomelara.it/EN/Common/files/OtoMelara/pdf/business/naval/mediumCalibers/76-62C.pdf>>

Consultado 29 de noviembre de 2011; Cañón Mk 38 Mod 2de 25mm. En:

<<http://www.atk.com/Products/documents/25mm%20M242%20Bushmaster%20Cannon.pdf>> Consultado 29 de noviembre de 2011.

momento de realizar una visita, se han convertido a través del entrenamiento y operación de las fuerzas navales de manera conjunta en estándares completamente uniformes al momento de realizar una Operación de Interdicción Marítima.

Estas limitaciones al uso de la fuerza se evidencian en tratados como el FSA, el protocolo SUE, tratados de PSI, y el Acuerdo Regional del Caribe. Todos concordantes con la realidad de limitación del uso de la fuerza bajo los parámetros señalados, tanto que ya existen pronunciamientos jurisprudenciales de tribunales internacionales en el mismo sentido³⁶⁷.

³⁶⁷ Ver: *M/V "Saiga"* (No 2) Sanvicente y las Granadinas v. Guinea, TIDM Caso No 2; 1.999 38 ILM 1323; *S. S. "I'm Alone"* Canada, United States, Tribunal de Arbitramento, 30 Junio 1933 y 5 Enero 1935. Reports Of International Arbitral Awards, Volumen III. pp. 1609-1618.

CONCLUSIONES

Las prácticas han de ser “Extensas y prácticamente uniformes” para que pueda establecerse una norma de Derecho Internacional Consuetudinario; no existe una fórmula objetiva para poder determinar la extensión de una práctica, esto en razón de que la densidad de una práctica depende del ámbito y temática bajo la cual se desarrolle.

Para determinar densidad de la práctica es necesario conocer el valor exacto de cada una de sus características (Extensión, representatividad y uniformidad). Mientras que algunas de estas características pueden ser vistas como aisladas, otras pueden reflejar numerosas circunstancias. En particular podemos señalar: Las órdenes, instrucciones, reglas de enfrentamiento y de manera general manuales militares, que evidencian la instrucción y la formación de las fuerzas navales las cuales llevaran a cabo los operativos pertinentes. De esta forma un manual militar es usado para determinar diferentes circunstancias y por consiguiente para identificar diferentes prácticas.

Un estudio sobre Derecho Internacional Consuetudinario debe analizar no sólo lo que dicen los Estados sino también las acciones que efectivamente emprenden. Bajo estos parámetros se estudió y analizó la práctica de los procedimientos realizados durante las Operaciones de Interdicción Marítima.

Las Operaciones de Interdicción Marítima son un tema del cual queda mucho por analizar y estudiar, como en toda situación en la cual el Estado hace cumplir una norma, reglamento o

ley, son circunstancias que de alguna manera escapan el ámbito jurídico y entran la esfera de lo material.

Por esto se dificulta la regulación; obviamente esto no implica de alguna forma la inexistencia de parámetros o límites al comportamiento Estatal o a la realización de las operaciones.

Las Operaciones de Interdicción Marítima son tan antiguas como el Derecho del Mar mismo, son el método mediante el cual se ejecutan los derechos de los Estados, un derecho debe ser reclamable y efectivo, entiéndase ejecutable, de no serlo no es útil.

La Interdicción Marítima es la traducción de los derechos al plano material o real. Siempre han estado presente las MIO y es en la actualidad que su aplicación y concepto se ha extendido para combatir diferentes amenazas en los espacios marítimos.

En los últimos años el desarrollo de las MIO ha generado un interés de regulación por parte de los Estados y las organizaciones internacionales, las necesidades de seguridad individual y colectiva al igual que el efecto de la globalización del comercio han logrado que el interés por la protección y vigilancia en el mar sea nuevamente una prioridad para los Estados.

A pesar de las actuales amenazas a los intereses marítimos no se ha presentado un verdadero punto de quiebre en la regulación convencional de la Interdicción Marítima.

Presentando una analogía con el DIH es posible ver porque solo hasta ahora se evidencia la relevancia de las MIO. Durante siglos la humanidad ha sido testigo de innumerables conflictos y guerras. Sin embargo solo fue hasta la ocurrencia de la Segunda Guerra Mundial en 1945, que se vio la necesidad de regular el contexto del conflicto armado al igual que los métodos, medios, estrategias y de manera general el comportamiento de los actores de los conflictos. El punto de quiebre que fue para el DIH la Segunda Guerra Mundial no ha sucedido en las Operaciones de Interdicción Marítima.

La importancia de la evolución de las prácticas actuales en materia de procedimientos llevados a cabo durante las MIO radica en el análisis de la existencia de un estándar el cual se transforma en norma consuetudinaria, la práctica es la forma en que las cosas se realizan y eventualmente se transforma en la forma en que las cosas se deben realizar, creándose una costumbre.

La recolección de las prácticas en materia de interdicción marítima es difícil,—ya que involucra información que los Estados consideran restringidas o clasificadas, sin embargo esta misma situación facilita determinar el nacimiento de una norma consuetudinaria. El desarrollo de los procedimientos en MIO fue independiente para cada Estado, por lo menos en un inicio, a pesar de esto las fuerzas navales generaron prácticas uniformes respecto a su entrenamiento, procedimiento y tácticas.

La libertad con la que estas prácticas surgieron fortalece el argumento de la presencia de normas consuetudinarias al interior de los procedimientos de interdicción marítima, una vez se identifica la densidad de la práctica. Al momento de evaluar los procedimientos

realizados en las MIO, se hizo necesario ver más allá de la simple descripción de unas operaciones militares y el analizar del valor jurídico de estas, el contexto jurídico y el sustento normativo para la realización de los procedimientos y operativos.

Esto significa que se requiere un análisis de las posturas oficiales cuando una práctica operacional goza de aceptación general, como el caso de la utilización del canal de radio VHF 16. Así confirma la tesis en que se basa; que para este caso el canal VHF 16 es de uso primario más no único para la comunicación entre el objetivo y la fuerza naval durante una MIO.

El canal de radio originalmente se utilizó por la facilidad que presentaba ya que es el canal marítimo universal, por lo que puede considerarse un uso, sin embargo consideramos que la utilización por parte de fuerzas navales del VHF-16-en las MIO de la forma tan extensiva y representativa ha generado una expectativa legítima de reciprocidad por parte de los sujetos a interdicción, lo que a su vez nos genera una densidad suficiente para considerarle como norma consuetudinaria.

Las prácticas de Interdicción Marítima presentan una problemática al momento de determinar la densidad de la misma y es que estas se desarrollan en un entorno táctico y operativo por lo que son flexibles y de carácter variable para poder adaptarse a cada circunstancia que se pueda presentar.

El análisis realizado a la práctica no contiene una revisión separada de la práctica y la *opinio juris*. Se analizaron y resumieron los procedimientos señalando los puntos de

densidad de la práctica, a fin de determinar si esta da lugar a la existencia de una norma consuetudinaria o si en, caso contrario, estaba motivada por consideraciones extrajurídicas de conveniencia, de concordancia o políticas.

Cuando se consideran las prácticas verbales de los Estados como Prácticas, estas suelen reflejar al mismo tiempo el elemento material y el convencimiento del elemento subjetivo, la *opinio iuris* esto es evidente cuando tratamos con una Práctica densa, por lo que se entiende que no es necesaria la prueba individual del elemento subjetivo. Este análisis es necesario cuando se trata de una práctica ambigua.

El estudio realizado dio como resultado prácticas lo suficientemente densas como para ser consideradas normas consuetudinarias, como por ejemplo: Los procedimientos en el uso de la fuerza, los principios rectores del uso de la fuerza, las salvaguardias, las normas que delimitan el calibre del armamento y el objetivo válido, la utilización del canal de radio marítimo VHF 16, el régimen de visita y registro de embarcaciones y el tratamiento de los diferentes grados de amenaza³⁶⁸.

Sin embargo es pertinente también anotar que se presentan prácticas que no son lo suficientemente densas para poder determinar la existencia de una norma consuetudinaria, a razón de la naturaleza operativa y táctica de las MIO, la flexibilidad con la que se llevan a cabo estas operaciones dificulta la evaluación de la Práctica y generan ambigüedades en estas.

³⁶⁸Ver: *Capítulo 3*.

Ciertamente existen ambigüedades en algunas prácticas mientras que en otros casos se puede ver claramente la densidad de la misma. Es por esto que se requiere un análisis más amplio y concentrado en el elemento subjetivo, este estudio logró identificar la densidad de algunas prácticas y el estado actual de la unificación de procedimientos en las Operaciones de Interdicción Marítima.

El considerar procedimientos de Interdicción Marítima como Derecho Internacional Consuetudinario no es un tema del todo agotado, aún queda mucho por investigar y dudas que resolver, solo se ha expuesto la superficie de lo que son los procedimientos de Interdicción Marítima.

BIBLIOGRAFÍA**Obras con Único Autor**

- ABELLAN HONRUBIA, Victoria. Prácticas de Derecho Internacional Público. Barcelona: Cometa. pp. 103 a 123.
- BROWLIE, Ian. Principles of International Public Law, Londres: Clarendon Press, 1995. pp. 23 a 24.
- BURKE, William T. The New International Law of Fisheries: UNCLOS 1982 and Beyond. Reino Unido: Oxford, publicaciones Clarendon. 1994. p. 303.
- CARRIZOSA, Alfredo. El Nuevo Derecho del Mar: Evolución y Proyecciones Económicas, Bogotá: Temis, 1976. pp. 39 a 102.
- ESPIL AJA, Jorge. El Derecho del Mar Las Nuevas Cuestiones del Derecho Internacional Marítimo. Bogotá: Temis, 1973. pp. 6 a 22.
- GUILFOYLE, Douglas. Shipping INTERDICTION AND THE Law of the Sea, Gran Bretaña: Cambridge Studies In International and Comparative Law, Prensa de la Universidad de Cambridge, 2009. pp. 1 a 20 – 263 a 362.
- GUTIÉRREZ ESPADAS, Cesáreo. Derecho Internacional Público, Madrid: Ed, Trotta, 1995. p. 105.
- KLEIN, Natalie. Maritime Security and the Law of the Sea. Reino Unido: Imprenta Universidad de Oxford, 2011. pp. 8 a 149 - 173 a 299.
- LÓPEZ BASSOLS, Hermilio, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instituciones Básicas. México: Porrúa. pp. 35 a 37.

- MESEGUER SÁNCHEZ, José Luis. Los espacios Marítimos en el Nuevo Derecho del Mar. Barcelona: Marcial Pons, 1999. pp. 106 a 107 - 128 a 135 - 214 a 227.
- ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Barcelona: Ariel, 1966. pp. 72 a 75.
- SADURSKA, Romana. Threats of Force, Romana sadurska En 82 American Journal of International Law, 1988. p. 241.
- SALOM FRANCO, Nicolás. Aspectos Actuales del Derecho del Mar. Bogotá: 1986. pp. 17 a 154 - 295 a 339.
- SALOM FRANCO, Nicolás. Pasado y Presente del Derecho del Mar. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2004, pp. 45 a 56.
- SCOVAZZI, Tullio. Elementos de Derecho Internacional del Mar. Madrid: Tecnos, 1995. pp. 59 a 64.
- SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional. México: Porrúa, 1997. pp. 96 a 98.
- SHAW, Malcom. International Law. Reino Unido: Cambridge University Press, 2003. pp. 69 a 88.
- VÁZQUEZ CARRIZOSA, Alfredo. El Nuevo Derecho del Mar: Evolución y Proyecciones Económicas. Bogotá: Temis, 1976, pp. 39 a 102.

Obras Colectivas

- EVANS, Malcom D. The Law of the Sea. En: EVANS, Malcolm D. (ed.). International law. Gran Bretaña: Oxford, 2010. p. 657 a 670.

- KAYE, Stuart. Freedom of Navigation in a Post 9/11 World: Security and creeping Jurisdiction En: FREESTONE, David. BANES, Richards. ONG, David. (Editores), The law of the Sea: Progress and Prospects, Reino Unido: Imprenta Universidad de Oxford, 2006. pp. 347 a 349
- MCLAUGHLIN, Rob. United Nations Mandated Naval Interdiction Operations in the Territorial Sea. En: The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 51, No. 2, Apr., 2002). pp. 249 a 253.
- MOLENAAR, Erik Japp. Port State Jurisdiction: Towards Mandatory and Comprehensive Use. En: FREESTONE, David. BARNES, Richard y ONG, David M. (ed.), The law of the sea: Progress and Prospects. Reino Unido: Oxford, 2006. p. 197.
- THIRLWAY, Hugh. The Sources of International Law. En: EVANS, Malcolm D. (ed.). International law. Gran Bretaña: Oxford, 2010. pp. 100 a 109.

Artículos en Revistas o Periódicos

- ABELLO GALVIS, Ricardo. El mar, gran olvidado de las políticas públicas. En: ABELLO GALVIS, Ricardo. (comp.). Columnas al derecho: Universidad del Rosario Observatorio El Espectador. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007. pp. 115 a 116.
- ABELLO GALVIS. RICARDO, "Eaux et baies historiques en droit international" . En: Revista de Estudios Socio-Jurídicos, vol. 5. Fasc. 1, Bogotá: Universidad del Rosario, 2003. pp. 35-76.
- AGO, Roberto. Positive Law and International Law. En: The American Journal of International Law, Vol. 51 N°, 4, American Society of International Law, 1957. pp. 693 a 733.

- CALVO CAMPOS, Alejandro. Operaciones de Interdicción Marítima en el Contexto de las Operaciones de Paz de Naciones Unidas. En: Revista de Marina, edición de Internet, num. 4, sección Escenarios de Actualidad, Julio de 2004, <<http://www.revistamarina.cl/revismar/revistas/2002/3/campos.pdf>> Consultada 2 de septiembre de 2011.
- CALVO CAMPOS, Alejandro. Entrenamiento de Fuerzas Navales para operaciones de paz. En: Revista de Marina, edición de Internet, num. 5, Septiembre de 2002.
- CALVO CAMPOS, Alejandro. La Interoperabilidad en Fuerzas Combinadas Requisito ineludible para fuerzas bajo mandato de la ONU. En: Revista de Marina, edición de Internet, num. 3, Julio de 2002, <<http://www.revistamarina.cl/revismar/revistas/2004/4/campos.pdf>> Consultada 2 de septiembre de 2011.
- CHRISTOL, Carl. DAVIS, Charles. Maritime Quarantine: The Naval Interdiction of Offensive En: *The American Journal of International Law* Vol. 57, No. 3 (Jul., 1963). pp. 525 a 545 <<http://www.jstor.org/pss/2196078>> Consultado 22 de noviembre de 2011.
- COMER, Mattew. UNITAS Begins. En: UsNavy Journal, Junio de 2011, <http://www.navy.mil/search/display.asp?story_id=61282> Consultada 20 de noviembre de 2011.
- DOSWALD-BECK, Louise. El Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar, En: Revista Internacional de la Cruz Roja, 1995.
- HESSE, Hartmut. Y CHARALMBOUS, Nicolaos. New Security Measures for the International Shipping Community, WMU Revista de Asuntos Marítimos, 2004,

- Volumen. 3, Numero 2, y la Convención Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SEVIMAR) 1 de Noviembre de 1974. pp. 123 a 238.
- KWIATKOWSKA BARBARA, Marine-Based Pollution in the Exclusive Economic Zone, Reconciling Rights, Freedoms and responsibilities. Hague yearbook of international law, Volumen 18 Escrito por Hague Academy of International Law. Association of Attenders and Alumni.
 - MONROY, Marco Gerardo. Aproximación al Concepto de fuentes del Derecho Internacional. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos, Julio-Diciembre, vol. 7, numero 002, Bogotá: Universidad del Rosario, 2005. pp. 77 a 91.

Recursos Electrónicos

- EGRESLY, Eric. The law of the sea Convention, 1993. < <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca>> Consultado el 2 de noviembre de 2011.
- EVANS, David. Vincennes A Case Study. En: Naval Science 302: Navigation and Naval Operations II, Lesson 20: Crisis Decision Making: USS Vincennes Case Study. <<http://web.archive.org/web/20060527221409/http://dolphin.upenn.edu/~nrotc/ns302/20note.html>>, Consultada 19 de octubre de 2011.
- HOLLINS, DANIEL. United Nations Convention on Law of the Sea (UNCLOS), 1982. En: <<http://www.revistamarina.cl/revismar/revistas/2002/3/campos.pdf>> Consultada 22 de noviembre de 2011.
- HO-SAM, Bang. Port State Jurisdiction and Article 218 of the UN Convention on the Law of the Sea, En: 40 J. Mar. L. & Com. 291, 295 (2009).

- <[http://www.eoearth.org/article/United Nations Convention on Law of the Sea %28UNCLOS%29,_1982#ref_102](http://www.eoearth.org/article/United_Nations_Convention_on_Law_of_the_Sea_%28UNCLOS%29,_1982#ref_102)> Consultado, 22 de noviembre de 2011.
- JOHNSON, Michael T, Multinational Maritime Operations (MMOPS) for Naval Doctrine Command: Center for Naval Analyses, edición de Internet, División Análisis de Políticas, 1 Septiembre de 1995, <<http://www.cna.org/sites/default/files/research/4795009500.pdf>> Consultada 2 de septiembre de 2011.
 - KAMMERHOFER, Jörg. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems, *Eur J Int Law* (2004) <<http://ejil.oxfordjournals.org/content/15/3/523.full.pdf+html>> Consultado el 24 de noviembre de 2011.
 - La Guerra de las Malvinas I. En: Por tierra mar y aire, 20 de Octubre de 2004, <http://www.portierramaryaire.com/arts/malvinas_3.php>, Consultada el 23 de octubre de 2011.
 - LARMAN, Wilson. International Law and the United States Cuban Quarantine of 1962 En: Journal of Inter-American Studies Vol. 7, No. 4, Octubre 1965. pp. 485 a 492.
 - MORGAN, John. MARTOGLIO, Charles. Global Maritime Network, En: Today in the Military <<http://www.military.com/forums/0,15240,81652,00.html>>, Noviembre 30 de 2005. Consultado el 22 de octubre de 2011.
 - MORGAN, John. MARTOGLIO, Charles. Global Maritime Network, En: Today in the Military <<http://www.military.com/forums/0,15240,81652,00.html>>, Noviembre 30 de 2005. Consultado el 22 de octubre de 2011.

- Operación Southern Watch. En: Global security <http://www.globalsecurity.org/military/ops/southern_watch.htm>, Consultada el 2 de noviembre de 2011.
- RIUTTA, Ernest R. Rear Admiral. U.S. Coast Guard, High 'seize' maritime interdiction works, U.S. Naval Institute Proceedings, Enero 1999, Vol. 125, p. 64. En: <<http://search.ebscohost.com.ez.urosario.edu.co/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=1757979&lang=es&site=ehost-live>>, Consultada 2 de noviembre de 2011.
- SILVA DOS SANTOS, Rafael. El Patrullaje Naval: Una Contribución al Mantenimiento de la Soberanía en Aguas Territoriales Brasileñas. En: Revista Passadiço, num. 2, Marina de Brasil, Rio de Janeiro, 2007.
- SILVA DOS SANTOS, Rafael. Operaciones de Interdicción Marítima. En: Revista Passadiço, num. 1, Marina de Brasil, Rio de Janeiro, 2008.

Ponencias y Congresos

- ARMAS PFIRTER, Frida. Las Instituciones creadas por la Convención del Derecho del Mar, Ponencia. En: XXI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Tegucigalpa: Diciembre de 2000. pp. 11 a 26.
- GOURE, Daniel. The Importance of Maritime Interdiction Operations. En: Actas del Congreso Strike, and Attack & Air Defense Annual Symposium: *The Navy's Role in the 21st Century*, Abril 25-26, 2006.

Tesis y otros Trabajos de Grado

- LESMES DUQUE, Juan Manuel, Eficacia de las Operaciones de Interdicción Marítima frente al tráfico de cocaína por mar desde Colombia hacia Estados Unidos, 2005. pp. 117. Tesis de Master para Optar al Título de Master en Defensa y Seguridad Hemisférica. Colegio Interamericano de Defensa Washington D.C. EE.UU.
- TAPIA PÉREZ, Homero. Resoluciones de los organismos internacionales como fuente de derecho, 2006. Tesis como requisito parcial para obtener el título en Licenciatura en Derecho con especialidad en Derecho Internacional. Universidad de las Américas Puebla
- UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA, Centro de Estudios Geoestratégicos, La Tercera Convención de Las Naciones Unidas Sobre Derecho Del Mar y Los Límites Marítimos de Colombia, 2002. pp. 38. Monografía. Bogotá.

Tratados y Convenciones

- Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar.
- Acuerdo para la cooperación en seguridad marítima y aeroespacial CARICOM, 2008.
- Acuerdo Sobre las Poblaciones de Peces Transzonales, 1995
- Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982.

- Convención relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de Derecho de captura en la guerra marítima, 1907.
- Convenio Sobre Cooperación Para La Supresión Del Tráfico Ilícito Marítimo y Aéreo De Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas En El Área Del Caribe, 2003.
- Declaración relativa al Derecho de la Guerra Marítima, Declaración de Londres, Londres, 1909.
- Manual de las Leyes de Guerra Naval. Oxford, 9 de agosto de 1913.
- Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar, 1996.

Legislación Nacional

- COLOMBIA, Ley 730/01, Diciembre 31 de 2001. Por medio de la cual se dictan normas para el registro y abanderamiento de naves y artefactos navales dedicados al transporte marítimo y a la pesca comercial y/o industrial, *Diario Oficial No 44.674*, de 12 de enero de 2002.
- COLOMBIA, Ley 10 de 1978, Agosto 4 de 1978. Por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial No. 35.077*, del 18 de agosto de 1978.
- COLOMBIA, Ley 30/86, Enero 31 de 1986. Estatuto Nacional de Estupefacientes, *Diario Oficial No. 37.335*, del 5 de febrero de 1986.
- COLOMBIA, Ley 67/93, Agosto 23 de 1993. Aprobación Convención ONU contra Tráfico de Estupefacientes, *Diario Oficial No.41.003*, del 24 de Agosto de 1993.

Decretos Nacionales

- COLOMBIA, Decreto no. 1874 de 1979, Mediante el cual se crea el Cuerpo de Guardacostas, *Diario Oficial No. 35319*, de 1 de agosto de 1979
- COLOMBIA, Decreto no. 2256 de 1991, Por el cual se reglamenta la ley 13 de 1990, *Diario Oficial No. 40.079*, del 4 de octubre de 1991.
- COLOMBIA, Decreto no. 2324 de 1984, Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria, *Diario Oficial No. 36780*, de 1 noviembre de 1984.
- COLOMBIA, Decreto no. 2451 de 1986. *Diario Oficial No. 37.571*, del 1 de agosto de 1896.

Jurisprudencia Nacional

- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia No. C-191 de 1998. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: Expediente D-1868..
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia No. T-141 de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero: Expediente No. T-85433.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia No. C-474 de 2003. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett: Expediente No. D-4344.
- COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Julio 2007. Magistrado Ponente, Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo: Expediente No. 08001-3103-010-1989-09134-01.

Jurisprudencia Extranjera

- ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA. Corte Suprema de Estados Unidos, El *Scotia*, 81 U.S. 14 Wall. 170 170 (1871).

Jurisprudencia Tribunales Internacionales

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Actividades Militares y Paramilitares en y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de Norte América)*. Meritos, Juicio, C.I.J. Reporte 1986, p. 14.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Caso canal de Corfú, Juicio de Abril 9, 1949*, C.I.J. Reporte 1949, p. 4.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Caso de Asilo Colombo-Peruano, Juicio de Noviembre 20 de 1950*, C.I.J. Reporte 1950, p. 266, para. 277.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Jurisdicción de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia)*, Meritos, Fallo, C.I.J. Reporte 1974, p. 3.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Legalidad de la amenaza o el Uso de Armas Nucleares, Opinion Consultiva*, C.I.J. Reporte, 1996, p. 226.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Plataforma Continental (Libia Jarnahiriya árabes/Malta)*, Fallo, C.I.J. Reporte 1985. p. 13.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Plataforma Continental del Mar del Norte*, Fallo, C.I.J. Reporte 1969, p. 3.

- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría v. Eslovaquia)*, Juicio, C.I.J, Reporte 1997, p. 7.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA - *Reservas a la Convención del Genocidio, Opinión Consultiva: C.I.J. Reporte 19-51.*
- CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, 47 ILM 166 (2008) Guyana c. Surinam. parr. 445.
- CORTE PERMANENTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *S.S. Lotus (Francia c. Turquía)*, 1927 C.P.I.J (ser. A) No. 10 (Septiembre. 7).
- TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DERECHO DEL MAR, Causa del Buque Saiga (San Vicente y las Granadinas v. Guinea), 1999.

Organizaciones Internacionales

- ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Informe final del Comité para la Formación de Derecho Internacional Consuetudinario (General), Declaración de principios aplicables a la formación del derecho internacional consuetudinario general, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, Londres, 2000
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES Unidas, Consejo De Seguridad, Naciones Unidas: S/RES/1976 (2011).
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES Unidas, Consejo De Seguridad, Naciones Unidas: S/RES/1918 (2010).
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES Unidas, Consejo De Seguridad, Naciones Unidas: S/RES/ 1950 (2010).

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Informe del Secretario General, Sexagésimo tercer periodo de sesiones, Tema 74 a) de la lista preliminar, Los Océanos y el derecho del mar. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/266/29/PDF/N0826629.pdf?OpenElement>>
Consultado el 22 de Octubre de 2011.
- ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL, Resolución a.872 (20) Aprobada el 27 de noviembre de 1997 Directrices para la prevención y supresión del contrabando de Drogas, sustancias sicotrópicas y productos químicos Precursores en buques dedicados al transporte marítimo Internacional.
- ORGANIZACIÓN TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE, EXTAC 1000 Maritime maneuvering and tactical procedures. Multi-national maritime manual, Agosto 1996.
- ORGANIZACION TRATADO DEL ATLANTICO NORTE, NATO ATP 71. Allied Maritime Interdiction Operations, Abril 2005.
- ORGANIZACION TRATADO DEL ATLANTICO NORTE, NATO Naval Cooperation and Guidance for Shipping in Maritime Interdiction Operations.

Disposiciones Agencias Extranjeras

- ARMADA DE ESTADOS UNIDOS, *Ley de Operaciones Navales Manual del Comandante*, Julio 2007.
- ARMADA DE ESTADOS UNIDOS. Naval Operations Concept 2010, “*Implementing the Maritime Strategy*”, 2010, Capitulo 5. <<http://www.navy.mil/maritime/noc/NOC2010.pdf>> Consultado 22 de Octubre de 2011.

- GUARDIA COSTERA DE EE.UU. U.S. Coast Guard Maritime Law Enforcement Manual (MLEM), 2009.

Disposiciones Agencias Nacionales

- COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES, *Disposición 029 / 04*, Normas de Procedimiento Operacional.
- COMANDO ARMADA, *Disposición 016/ 06* de COARC, Normas de Procedimiento Operacional.
- COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES, *Disposición 029/ 06*, Normas de Procedimiento Operacional.

Resoluciones Nacionales

- COLOMBIA, Consejo Nacional De Estupefacientes. Resolución 0009 de 2003. Por medio de la cual se adoptan medidas tendientes a incrementar el control sobre las actividades marítimas, 2003.
- COLOMBIA, Dirección General Marítima, Resolución 0128/01. Por la cual se fijan las infracciones o violaciones a normas de Marina Mercante en jurisdicción de las Capitanías de Puerto Marítimas y Fluviales, 2001.
- COLOMBIA, Dirección General Marítima. Resolución 0443 de 2001. Por la cual se establece el régimen de inspecciones de las embarcaciones deportivas de bandera colombiana, 2001.

- COLOMBIA, Ministerio de la Defensa, Resolución 0520/99. Por medio de la cual se reitera el cumplimiento de normas y se reiteran y adoptan procedimientos para el control y vigilancia de naves y artefactos navales en aguas marítimas y fluviales jurisdiccionales, Diciembre 1999.