

El control de la pesca ilegal y el uso de la fuerza por el Estado ribereño. Reflexiones al reciente Protocolo de Actuación para Unidades de Superficies ante la Detección de Buques Pesqueros Extranjeros(*)(), Por Godio, Leopoldo Mario Adolfo - El Derecho, [278] - (19/06/2018, nro 14.430)**

I

Introducción

El 18 de mayo pasado, se publicó en el Boletín Oficial la resolución 396/2018 del Ministerio de Seguridad que aprobó el Protocolo de Actuación para Unidades de Superficies ante la Detección de Buques Pesqueros Extranjeros en Infracción a la Ley Nº 24.922 y del Código Penal de la Nación (en adelante, el Protocolo de Actuación), desarrollado a partir de las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante, la Convención o la Convención de 1982, indistintamente), la ley 23.968 de Espacios Marítimos, la ley 24.059 de Seguridad Interior, la ley 18.398, que crea a la Prefectura Naval Argentina (en adelante, PNA) y la ley 18.711, que establece las misiones, funciones y jurisdicciones de las fuerzas federales, incluyendo a la propia PNA.

El objetivo del Protocolo no es otro que el establecimiento de criterios y estándares unificados para el control dinámico de la Zona Económica Exclusiva (en adelante ZEE) argentina y proteger los intereses de la Nación argentina, desalentando las actividades extractivas ilegales realizadas por la flota de buques habitualmente situada en el área adyacente, conocida como "milla 201", y dedicadas a la "pesca furtiva", una estrategia perteneciente a la pesca ilegal(1).

En otras palabras, el Protocolo de Actuación constituye una guía de conducta desarrollada con el objeto de contribuir al combate contra la pesca ilegal e incrementar la eficacia de las medidas de conservación adoptadas por el Estado en los espacios marítimos donde posee competencias en razón de su soberanía o derechos de soberanía, según corresponda. En ese sentido, el Protocolo de Actuación es entendido como un complemento para la actuación de la PNA en sus facultades de vigilancia y control, mediante sistemas radarizados y satelitales, buques guardacostas y aeronaves, estableciendo un procedimiento para la identificación, seguimiento, detención, visita, inspección y apresamiento de aquellos buques que contravengan el ordenamiento jurídico local e internacional

adoptado de conformidad con la Convención de 1982.

En las siguientes líneas realizaremos una síntesis de los principales aspectos que contiene la novedosa resolución, en atención a la importancia que reviste la pesca ilegal para aquellos Estados con un extenso litoral marítimo(2), y, posteriormente, formularemos algunas consideraciones y reflexiones críticas aplicables al Protocolo.

II

Análisis del Protocolo

El Anexo I de la norma detalla el ámbito de aplicación y dispone que este será observado en todo procedimiento en el que se detecte la explotación ilegal de recursos vivos en la ZEE argentina por parte de buques pertenecientes a pabellón extranjero y en cumplimiento del régimen federal de pesca regulado en la ley 24.922, sin importar la modalidad extractiva, que exija la intervención de la PNA.

El procedimiento operativo puede sintetizarse en seis etapas: 1) la orden de zarpada, ante la recepción de información que requiera el inicio de un patrullaje marítimo; 2) el tránsito y arribo a la zona de operaciones y el inicio de la exploración; 3) la interrogación, aproximación y detención del presunto buque infractor; 4) la orden de detención, visita e inspección, incluyendo un eventual "uso de la fuerza"; 5) la constatación de irregularidades y violaciones a las leyes del Estado ribereño, y 6) las comunicaciones dirigidas a las dependencias estatales competentes. A continuación, nos referiremos brevemente a cada una de ellas, para una mejor comprensión del Protocolo.

II.a) La orden de zarpada

Se encuentra destinada a los buques dedicados a la función de policía en el mar(3), es decir, aquellas unidades de superficie dedicadas al patrullaje programado o iniciado como consecuencia de información recibida por distintos canales de información (mensajes SIAMAR, reportes de actividades sospechosas, denuncias, información obtenida por unidades de vigilancia aérea, información satelital, etc.) y que actúan bajo una dirección de operaciones encargada de impartir las

órdenes pertinentes, las que consisten en la demostración de presencia estatal, realización de maniobras de aproximación y patrullaje sigiloso, actividades de disuasión y la comprobación de violaciones a las normas vigentes, entre otras.

II.b) El tránsito y arribo a la zona de operaciones.

El inicio de la exploración

Recibida la orden anterior por el buque de la PNA, junto al plan de operación para arribar a la zona del incidente reportado en el horario conveniente para su labor y la adopción de estrategias para una mayor efectividad de la labor (que incluye el llamado "silencio radioeléctrico"), y ya en las proximidades del escenario de destino, se procede a recabar información sobre aquellos buques sospechosos de violar la normativa argentina, como, por ejemplo, el "ploteo" de posiciones, la verificación de horarios de operación, el cruce o incursión a zonas de veda o caladeros sin autorización, entre otros, a fin de comprobar la efectiva ubicación del buque dentro de la ZEE argentina y proceder a su documentación, registración y prueba.

II.c) La interrogación, aproximación y detención

del presunto buque infractor

Luego de aproximarse a una distancia "prudencial" e intentar obtener un diálogo radioeléctrico, en español e inglés(4), con el buque en hipotética infracción, se intentará establecer una comunicación por otras vías, como altavoces, megáfonos, señales luminosas, la implementación del código internacional de señales marítimas (mediante la utilización de banderas) o medios razonablemente perceptibles para un efectivo contacto.

Concretada la comunicación con el buque, se le requerirán los siguientes datos: nombre de la nave, nacionalidad, señal distintiva, matrícula, procedencia, destino, confirmación de posición, rumbo, velocidad y mención de la actividad desarrollada en aguas jurisdiccionales argentinas.

II.d) La orden de detención, visita e inspección, incluyendo un eventual "uso de la fuerza"

De constatarse una situación de infracción in fraganti o de contarse con suficientes elementos para establecer la presunción de violaciones a disposición de administración y conservación de recursos sujetos a soberanía o derechos de soberanía, la PNA aplicará un procedimiento de detención, visita e inspección del buque en cuestión, evaluando las particularidades del caso –en especial, si el buque presenta una actitud colaborativa– para la adopción de aquellas medidas necesarias para concretar el derecho de visita(5).

En caso de presentarse evidencia manifiesta para presumir una situación de pesca ilegal (utilización de equipamiento, arte de pesca en funcionamiento, luces de pesca encendidas o velocidad apta para la pesca, entre otras), se le comunicará al buque presuntamente infractor que se encuentra dentro de la ZEE argentina y se le solicitará al capitán del buque pesquero su colaboración para recibir la dotación de la PNA que visitará el buque, dejando expresa constancia de la posición y el horario en el Libro Diario de Navegación del buque guardacostas(6).

De extenderse innecesariamente la respuesta por parte del capitán del buque pesquero, se le conmina a cumplir la orden transmitida, al tiempo que la PNA prepara al personal y el armamento a bordo guardacostas para un eventual uso de la fuerza.

Ante la eventual omisión de la orden de detención o en el supuesto de producirse actos hostiles por parte del buque pesquero y su tripulación hacia el buque guardacostas, la PNA iniciará una persecución e informará esta situación al Servicio de Buques Guardacostas y a la Dirección de Operaciones de la PNA, asentando la posición y el horario en el Libro Diario correspondiente. Asimismo, se registrará mediante grabación, fotografía, filmación y todo otro medio disponible lo referente a las comunicaciones y acciones desarrolladas respecto del buque y el ejercicio de la persecución –a fin de documentar todo elemento probatorio de la actitud hostil, el intento de fuga y el progreso de los eventos–, a fin de persuadirlo de finalizar su actitud y permitirse el derecho de visita e inspección(7).

Esta última hipótesis habilita la aplicación de un Procedimiento de Detención y Apresamiento de Buques No Cooperativos, que dispone una secuencia de acciones –seguras y controladas– a realizar por el buque de la PNA y que implican el uso de la fuerza, respetando los principios de legalidad, oportunidad, último recurso frente a resistencia o amenaza, gradualidad y proporcionalidad, mediante el empleo de armas de infantería con previa notificación a su utilización(8).

El uso de la fuerza ejecutado por la PNA solo puede consistir en el estrictamente necesario para lograr la detención del buque perseguido, según lo dispuesto en la Ley Federal de Pesca 24.922, guardando razonabilidad y proporcionalidad con el fin perseguido y de acuerdo a las circunstancias del caso. El Protocolo de Actuación dispone el siguiente orden:

1) Disparos intimidatorios: realizados con fin disuasivo sin impactar en el buque, generalmente en dirección a su proa o dirección alternativa más segura. En caso de continuarse la resistencia, se reiteran los disparos intimidatorios con mayor proximidad a la proa del buque perseguido.

2) Disparos de invalidación: aplicable ante resultados infructuosos previos, se trata de disparos tendientes a generar la detención del buque. Esta acción requiere autorización de la Dirección de Operaciones de la PNA y se da intervención a la justicia federal ante la comprobación del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad por parte del capitán del buque perseguido. Autorizados los disparos, aquellos deben causar un daño "limitado", procurando solo la detención y captura del buque sin afectar a la tripulación que allí se encuentre(9), repitiendo el procedimiento hasta lograr el objetivo.

II.e) La constatación de irregularidades y violaciones

a las leyes del Estado ribereño

De obtenerse la detención del buque y en ocasión de efectuar la visita, los integrantes de la dotación de la PNA dedicada a esta tarea verificarán los equipos de navegación, artes de pesca y el pescado fresco y congelado, así como el funcionamiento de los equipos y la sala de máquinas en general (prestando atención a cualquier intento de sabotaje o averías voluntarias), respaldados por los suboficiales encargados de garantizar su seguridad ante las eventuales acciones agresivas de la tripulación del buque pesquero.

Luego de comprobar el estado del buque y controlada la tripulación, la Dotación de Visita se dirige al puente de navegación para obtener y resguardar el Libro Diario de Navegación, el Libro Diario de Máquinas, los libros de registros de pesca, los partes o planillas de pesca, el Libro de Frío

(producción de planta), y el chequeo de registros mediante verificación de datos satelitales, cartas de navegación, equipos GPS, entre otros. De resultar necesario, también se solicitará al capitán del buque pesquero la documentación que identifique al buque, como, por ejemplo, certificados, planos y documentación en general, junto a libros complementarios, en caso de resultar insuficiente lo anterior.

En caso de constatare infracciones, la PNA labra las actas correspondientes y se solicita la colaboración al capitán del buque para conducir la embarcación a un puerto argentino (designado por el Juzgado Federal interviniente o la Secretaría de Pesca del Ministerio de Agroindustria), sin que ello signifique la privación de la libertad para él y su tripulación. Antes del inicio del trayecto y con la presencia del capitán del pesquero infractor, se realizan fotografías y filmaciones del buque y sus instalaciones, incluyendo los equipos de pesca, a fin de lograr acreditar la infracción cometida, procediendo a la clausura y precintado de bodegas, túneles, equipos y todo elemento o medio a bordo que deba ser resguardado. Las actas, libros, cartas y todo documento probatorio susceptible de ser manipulado serán enviados al buque guardacostas de la PNA para su análisis y posterior entrega a las autoridades intervinientes. Todas las novedades son notificadas al Servicio de Buques Guardacostas y a la Dirección de Operaciones de la PNA.

II.f) Las comunicaciones dirigidas a las dependencias estatales competentes

En todo momento, el capitán del buque guardacostas de la PNA debe mantener un fluido intercambio de información en tiempo real con las autoridades, siempre que las circunstancias lo permitan, ya que aquella es necesaria para contar con un panorama táctico de la situación y de modo que la Dirección de Operaciones de la PNA pueda reportar al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, al Ministerio de Seguridad, a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca del Ministerio de Agroindustria y al juez federal interviniente.

III

Consideraciones respecto del Protocolo:

el derecho de persecución y el uso de la fuerza

De un análisis del texto anterior, aparecen dos elementos que resultan determinantes para su consideración: el derecho de persecución respecto de buques infractores o presuntamente infractores y los eventuales métodos de coacción que puede realizar el Estado ribereño para proceder a su detención.

El régimen jurídico internacional que regula a ambos, más allá de lo dispuesto en el Protocolo y respecto del cual este debe respetar, es la Convención de 1982 ya referida y de la cual es Estado parte la República Argentina.

III.a) La Zona Económica Exclusiva como principal escenario de las actividades de pesca ilegal. Diferencias respecto del régimen de la alta mar

El principal escenario que origina este tipo de actividades es, por razones de distancia respecto de las autoridades y el contralor del Estado ribereño, la ZEE. Esta zona, que concilió de modo singular los intereses y derechos de los Estados ribereños, los Estados sin litoral y los Estados en situación geográfica desventajosa con las reivindicaciones de los denominados "Estados de pesca a distancia", fue finalmente regulada en la Parte V de la Convención de 1982 y constituye un espacio sui generis(10) que comprende un área que no es ni alta mar ni mar territorial y es definida como un "área más allá del mar territorial y adyacente a este", cuya anchura máxima –contada desde la línea de base– no puede superar las 200 millas marinas, sobre la que el Estado ribereño posee: a) derechos de soberanía para los fines de explotación, exploración, conservación y administración de los recursos naturales, vivos y no vivos; b) jurisdicción respecto al establecimiento y uso de islas artificiales, así como instalaciones, estructuras, la realización de investigación científica marítima y la protección del medio marino, y c) otros derechos y deberes previstos expresamente(11).

A diferencia del mar territorial, los derechos de soberanía del Estado ribereño en la ZEE no tienen su origen en el ejercicio de la soberanía territorial, ya que presentan una serie de limitaciones que no existen en el mar territorial. Al respecto, Díez de Velasco sostuvo: "Los derechos que el Estado ejerce sobre su mar territorial son análogos a los que ejerce sobre su territorio y aguas interiores con la limitación relativa al "paso inocente". Sin embargo, en la zona económica [exclusiva] los derechos del Estado ribereño están en conexión con la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de la referida zona; y los derechos de terceros [de libre navegación y sobrevuelo] son prácticamente asimilables a los ejercidos en alta mar"(12).

Este régimen particular determina que los recursos vivos y no vivos pertenecen al Estado ribereño, sometiendo las actividades de exploración, explotación, conservación y administración de aquellos a su autorización, en las condiciones que prevé la Convención. En ese sentido, el Estado costero

posee jurisdicción para proteger y preservar el medio marino mediante la promulgación de leyes y reglamentos, siempre que no afecte las actividades referidas a las comunicaciones internacionales y el derecho de la libre navegación, y demás actividades comprendidas como derecho de los terceros Estados(13).

Al respecto, Gutiérrez Posse destaca que la Convención atribuye al Estado ribereño derechos de soberanía en la ZEE, entre los que se destacan: "a) derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas, del lecho marino y de su subsuelo, y con respecto a otras actividades con finalidad económica, como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; b) jurisdicción en materia de establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, en materia de investigación científica marina y en materia de protección y preservación del medio marino (artículo 56). A los demás Estados les compete, sin embargo, las libertades de navegación, de sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos además de la libertad de utilizar el mar para otros fines internacionalmente lícitos relacionales con dichas libertades (artículo 58)"(14).

Con relación a la competencia en materia de control y sanción por parte del Estado ribereño, la Convención dispone dos límites: a) en caso de apresarse un buque por infracción a sus normas, este debe ser liberado con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía, y b) las sanciones no pueden, salvo acuerdo entre los Estados, incluir penas privativas de libertad(15).

De este modo, el Protocolo de Actuación se ajusta en este aspecto al derecho internacional y reconoce en la ZEE el principal escenario de la actividad pesquera ilegal que afecta a la utilización óptima de los recursos ictícolas(16).

Vinculada con esta importante cuestión de la pesca en la ZEE, adquiere relevancia el caso de las especies transzonales (que se hallan en la ZEE de un Estado y en el área adyacente de alta mar) y las especies altamente migratorias. Respecto de las especies transzonales, la solución prevista en la Convención es que el Estado ribereño y los Estados que efectúen actividades pesqueras adopten medidas coordinadas para asegurar la conservación de esas poblaciones. Con relación a las especies altamente migratorias, la Convención dispone que el Estado ribereño y los Estados cuyos buques operen respecto de estas especies deben cooperar directamente, o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas, con la finalidad de preservarlas, pero sin perder de vista su utilización óptima, tanto dentro como fuera de la ZEE(17).

Entre los acuerdos celebrados, podemos mencionar la Comisión Internacional para la

Conservación del Atún en el Atlántico (CICAA) y la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS). Debe recordarse que el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10-12-82 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, también conocido como "Acuerdo de Pesca de 1995" o "Acuerdo de Nueva York de 1995"(18), realiza un desarrollo de la obligación de conservación y preservación de estas especies, aunque su ratificación no resulta necesaria para una adecuada defensa de los derechos de soberanía sobre los recursos vivos(19).

Respecto a la pesca en la alta mar, la Convención de 1982 dispone el derecho de todos los Estados a que sus nacionales desarrollen actividades, al tiempo que los obliga a adoptar las medidas necesarias para la conservación de los recursos, mediante esquemas de cooperación que incluyen el establecimiento de organizaciones subregionales o regionales de pesca(20).

En este espacio la libertad de navegación y pesca beneficia a todos los Estados, permitiendo que los buques realicen actividades y operen en la alta mar bajo exclusiva jurisdicción del Estado del pabellón del buque(21), aunque se admiten excepciones(22).

III.b) El derecho de persecución de buques pesqueros en alta mar

Los buques que realizan actividades de pesca ilegal en el mar territorial o en la ZEE de un Estado ribereño pueden ser objeto de una persecución iniciada por este último y que aquella se prolongue por alta mar, e incluso la ZEE de un tercer Estado(23).

El llamado "derecho de persecución" es habitual en controversias pesqueras y otros ilícitos respecto de normas y reglamentos del Estado costero, y suele emprenderse ante motivos fundados. Para su procedencia esta debe ser realizada: 1) por buques o aeronaves militares o al servicio del gobierno con tal fin; 2) tener origen en las aguas interiores, el mar territorial, las aguas archipelágicas, la ZEE o el área adyacente, y 3) continuarse interrumpidamente hasta su apresamiento(24).

El derecho de persecución cesa normalmente con la detención del buque o su fuga(25), o bien cuando el buque perseguido ingresa en el mar territorial de su Estado de pabellón o en el mar territorial de un tercer Estado, razón que impide proseguir por la acción en atención al principio de integridad soberana. En caso de un apresamiento en incumplimiento de los requisitos expresados,

el Estado de detención deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados(26).

A pesar de la descripción del derecho de persecución y lo establecido por el Protocolo de Actuación, resulta habitual que el capitán del buque detenido alegue realizar un ejercicio del paso inocente por la ZEE o –en caso de ser descubiertos in fraganti cerca del límite de las 200 millas marinas– argumentar diferencias en las cartas de navegación para persuadir a las autoridades locales de que se trata de un error(27).

Asimismo, se presentan dificultades adicionales al momento de intentar capturar a estos buques que, ante la amenaza de su apresamiento, suelen presentar resistencias y estratagemas mediante la colaboración "accidental" de otros buques habitualmente dedicados a la pesca ilegal (aunque en ese momento no se encontraban realizando dicha actividad) para eludir al patrullaje, e incluso han ocurrido casos de varios buques pesqueros en infracción simultánea que realizan el abandono de uno de ellos para que opere de señuelo y beneficie al resto de las flotas, atento a la inferioridad numérica de los buques de patrullaje argentinos(28).

Ya sea como consecuencia de una detención voluntaria o al culminar un proceso de persecución, procede a trasladar el buque pesquero a un puerto del Estado ribereño para decomisar la pesca que contenga en la bodega y labrar las actuaciones administrativas correspondientes e imponer la multa que corresponde en virtud de la Ley Federal de Pesca. Lamentablemente, cabe destacar que los perjuicios económicos derivados de la actividad irregular e ilícita superan ampliamente a las multas impuestas a los buques extranjeros(29).

El derecho de persecución es objeto de habitual protesta por parte de Estados dedicados a la "pesca a distancia", quienes alegan que los Estados costeros están empeñados en ejercer una creeping jurisdiction o jurisdicción rampante que supone el triunfo indudable de reivindicaciones maximalistas(30). No obstante, y evitando abordar un estudio sobre la pesca ilegal, solo mencionaremos que actualmente subsisten tensiones en organizaciones internacionales y en ámbitos como la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés); en parte porque los Estados que pescan a distancia buscan, a través de reglamentaciones y de la creación de organizaciones regionales de ordenación pesquera, invadir las atribuciones soberanas de los Estados costeros en desarrollo(31).

Por lo anterior, no es de extrañar que, naturalmente, Argentina mantenga una posición cautelosa respecto de la constitución de las Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera (OROP) ante la presencia de una potencia extracontinental que usurpa territorios frente a sus costas, paralizando así toda gestación o acceso futuro a alguna OROP que se constituya en el área 41 de la FAO.

III.c) El uso de la fuerza en el mar

El debate sobre el empleo de la fuerza por parte de los buques públicos de un Estado ribereño en la defensa de los derechos de soberanía no es un aspecto novedoso para la doctrina especializada en derecho del mar. Sin embargo, a finales del siglo XX surgió una controversia respecto de su utilización por parte de Canadá en alta mar y respecto del buque "Estai", de pabellón español, Estado que decidió demandar al primero ante la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ o la Corte, indistintamente), quien finalmente decidió que carecía de habilitación para decidir la controversia, según lo previsto en el art. 36 [2] de su Estatuto.

Sin embargo, el caso –también conocido como asunto sobre jurisdicción de pesquerías– merece ser considerado en cuanto al empleo del uso de la fuerza y analizar la eventual pertinencia del Protocolo ante una situación en apariencia similar. En otras palabras, nuestra remisión a esta controversia obedece, principalmente, a los hechos que la originaron.

Los antecedentes del caso se remontan a una serie de acontecimientos ocurridos desde 1986 y que se agudizaron luego de 1994, adquiriendo notoriedad en la prensa y los ámbitos académicos bajo el nombre de "Turbot War"(32), que merecen ser contextualizados y especialmente considerados, ya que Canadá –al igual que Argentina– es un Estado ribereño poseedor de importantes pesquerías en su litoral marítimo más allá de las 200 millas, particularmente frente a las costas de Terranova.

La controversia entre España y Canadá se sitúa, en espacio y tiempo, en la alta mar adyacente al último Estado y en una zona sujeta a una OROP denominada "North Atlantic Fisheries Organization" (NAFO), integrada por Canadá y la entonces Comunidad Económica Europea (CEE), hoy Unión Europea (UE). Lo anterior adquiere relevancia toda vez que, con el ingreso de España a la Comunidad en 1986, las capturas comenzaron a superar las cuotas asignadas por la NAFO y los buques de pabellón español intentaban evitar los controles, obligando a Canadá a adoptar medidas de restricción a las capturas de varias especies ictícolas, incluso en su propia ZEE.

Mientras la entonces CEE no aceptó el establecimiento de las cuotas fijadas por la NAFO, principalmente respecto de la zona de Grand Banks, sus buques continuaron realizando actividades "a discreción". Posteriormente, el 12-5-94, Canadá modificó su Ley de Protección de Pesquerías Costeras y, en esencia, incrementó su ámbito de aplicación para extender su jurisdicción más allá

de la ZEE –precisamente, en aguas reguladas por la NAFO–, y consideró ilegales a los buques que enarbolasen pabellones de conveniencia en materia de pesca, al tiempo que otorgaba facultades de inspección, detención y medidas de ejecución normativa sobre estos. En palabras de Julia Pfeil:

"The amendment made it illegal for vessels flying the flag of certain States, all of them flags of convenience, to fish in that particular area between 9 March and 31 December in any year, and accorded Canadian authorities respective enforcement powers. These powers included the right to board, inspect, and search vessels, and to use force to arrest the master of a vessel. In 1995, Spain and Portugal were added to the list of flag States concerned"(33).

En consecuencia, Canadá consideró a estos buques "sin bandera o con bandera de conveniencia" e inició su persecución a partir de 1995, al tiempo que España escoltaba a sus pesqueros con buques de guerra presentes en la zona de la NAFO. Es en esta situación que, en marzo de 1995, la Armada canadiense captura al buque congelador "Estai", aproximadamente a unas 245 millas de la costa de Terranova, y, luego de ejercer la respectiva visita, constató la violación a las normas de conservación dispuestas en el sector de la NAFO, y estableció una fianza de quinientos mil dólares para la liberación del buque y su tripulación, de conformidad con el art. 292 de la Convención de 1982(34).

Sin embargo, es necesario señalar un dato no menor y que, a nuestro criterio, cambia toda la ecuación del caso, y ello ocurre el 10-5-94: Canadá modificó su declaración a la jurisdicción de la CIJ –de conformidad con el art. 36 [2] del Estatuto de la CIJ– y excluyó las disputas referidas a las medidas de conservación y ordenación pesquera adoptadas por Canadá respecto de los buques que faenan en el ámbito de la NAFO y su cumplimiento(35). Su importancia se pone de manifiesto cuando, el 28-3-95, España presenta una solicitud de demanda ante la CIJ contra Canadá y obliga a la Corte a abordar el análisis de su propia competencia.

En apretada síntesis, España alegaba que la declaración canadiense no podía excluir las acciones realizadas en alta mar respecto de buques de pabellón español, al tiempo que tampoco podía subordinar la aplicación de su acto unilateral al único criterio y conveniencia de su legislación nacional; finalmente, sostuvo que el uso de la fuerza empleado por Canadá en alta mar contra el buque "Estai" era contrario a la Carta de la ONU y que, por esta razón, no era posible excluirse la competencia de la CIJ en esta controversia.

Aunque la Corte, luego de analizar las reglas de interpretación de las declaraciones de aceptación y la específica de Canadá en el caso bajo estudio, concluyó que carecía de competencia(36). Sin embargo, de entre las opiniones separadas, el magistrado Oda señaló que el único tema controvertido era la justificación del ejercicio de jurisdicción canadiense en alta mar, atento a la

urgente necesidad de conservación de los recursos pesqueros y la necesidad de priorizar, no obstante lo anterior, las negociaciones diplomáticas(37).

En lo que nos interesa a los fines del presente trabajo, cabe destacar que la CIJ advirtió una diferencia de caracterización de disputa entre las partes: por un lado, España sostenía que Canadá carecía de legitimación para ejercer jurisdicción en alta mar y de un uso ilegítimo de la fuerza contra el buque "Estai" –al tiempo que, simultáneamente, remarcó que el objeto de su solicitud no era presentar a la Corte una controversia sobre la pesca en alta mar o la ordenación y conservación de los recursos en la zona de regulación de la NAFO, sino reclamar respecto de la jurisdicción exclusiva española sobre los buques que enarbolan su pabellón en alta mar–, y que esta había sido desplazada e ignorada(38).

Por otra parte, la disputa fue encuadrada por la CIJ respecto de la interpretación que merecía la expresión "y de la aplicación de esas medidas", presente en la declaración canadiense. La CIJ analizó, en primer lugar, los argumentos españoles tendientes a sostener que el ejercicio de jurisdicción de Canadá sobre el "Estai" en alta mar implicaba un uso de la fuerza que caía fuera de la declaración canadiense respecto a la jurisdicción de la Corte y que aquella no hacía mención al uso de la fuerza, sumado a que las disposiciones de la Convención de 1982, relativas a la observancia de estas medidas, tampoco refieren el uso de la fuerza empleado por Canadá(39).

A este fin y para resolver su propia competencia, la CIJ examinó la legislación canadiense en cuestión y notó que aquella habilitaba el uso de la fuerza para la protección de oficiales, solo cuando haya cumplido con los intentos pertinentes y no se haya logrado la visita del buque por otros "medios razonables menos violentos según las circunstancias"; y que dicha autorización coincidía con el carácter y tipo de medidas (y limitaciones) que figuran en la legislación interna de diversos Estados en materia de conservación y ordenación pesquera, así como en el art. 22 [1] (f) del Acuerdo de Nueva York de 1995 ya referido(40).

En efecto, y sin perjuicio de la ausencia de competencia para analizar la disputa, la CIJ consideró preliminarmente que el uso de la fuerza autorizado por la legislación y las reglamentaciones canadienses se inscribía en el ámbito de lo que comúnmente se entiende como la aplicación de medidas de conservación y ordenación, razón por la cual la controversia se encuadraba dentro de las disposiciones del párrafo 2 (d) de la declaración de Canadá. Lo anterior no significó que la CIJ se apartase o ignorase la ausencia de referencia al "uso de la fuerza" en la declaración canadiense, sino un reconocimiento a que la visita, la inspección, la detención y el uso mínimo de la fuerza a esos fines estaban contenidos dentro del concepto de aplicación de medidas de conservación y ordenación, de acuerdo con una interpretación "natural y razonable" de aquel(41).

La ausencia de jurisdicción de la Corte le impidió examinar a fondo los argumentos españoles respecto de la ilegalidad del uso de la fuerza y la violación al art. 2º [4] de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Por otra parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar tuvo oportunidad de analizar la utilización de la fuerza en el mar al decidir, en 1999, el fondo de la disputa –entre San Vicente y las Granadinas, y Guinea– respecto de la detención del buque M/V "SAIGA". En su sentencia, el Tribunal determinó que, aunque la Convención de 1982 carecía de disposiciones expresas respecto del uso de la fuerza en la detención de buques y que el derecho internacional aplicable –según el art. 293 de la Convención– exige evitar aquella en la medida de lo posible, de resultar necesaria su aplicación, la fuerza no deberá exceder más allá de lo razonable y necesario de acuerdo a las circunstancias. Este principio, respetado desde larga data en la ejecución de operativos de visita en el mar y que constituye una práctica habitual en materia de detención de buques extranjeros, presenta un patrón de señales auditivas o visuales reconocidas internacionalmente que, de fracasar, habilitan a otras opciones que incluyen el disparo a través de la proa del barco y que, de resultar infructuosas, el buque perseguidor puede como último recurso hacer valer todos los esfuerzos para garantizar que las vidas a bordo no corran peligro(42).

Otra cuestión por conocer es aquella relacionada con la persecución; si bien no surge de los hechos que esta haya llegado a alta mar, es pertinente notar que, si aquello hubiese ocurrido, la situación se encontraría justificada por aplicación del derecho de persecución reconocido en el art. 111 de la Convención de 1982, en las condiciones que establece la norma y como consecuencia de infracciones a leyes y reglamentos del Estado costero(43), sujeto a las siguientes condiciones: 1) la persecución debe ser por buques o aeronaves militares o al servicio del Gobierno con tal fin; 2) tener origen en las aguas interiores, el mar territorial, las aguas archipelágicas, la ZEE o el área adyacente, y 3) continuarse interrumpidamente hasta su apresamiento(44). En relación con este derecho, el Tribunal del Mar consideró que aquellas condiciones eran de carácter acumulativo y que cada una de ellas debía estar satisfecha para que la persecución fuera legítima bajo la Convención(45).

Asimismo, el Tribunal entendió que las circunstancias debían justificar el ejercicio de derecho a la persecución(46).

No obstante, Schaefer entiende que los hechos que generaron la "Turbot War" pueden ser examinados desde ángulos distintos y destaca que los actos unilaterales canadienses de extender su jurisdicción sobre la zona de Grand Banks y la utilización de la fuerza pueden ser entendidos como violaciones al derecho internacional(47), ya que Canadá estaba obligada a obtener los cambios que pretendía a través de negociaciones en el ámbito de la NAFO y que, además, en ninguna disposición de la Convención de 1982, ni en otros acuerdos aplicables al caso, es habilitado el uso de la fuerza unilateral en apoyo de sus tácticas de negociación, por más que se tratase de evitar posibles abusos, violándose así tanto el derecho internacional consuetudinario

como el convencional. Ante la insuficiente justificación para el uso de la fuerza, sostuvo que Canadá pudo haber recurrido a los argumentos del estado de necesidad o legítima defensa, aunque observa que en la Convención de 1982 estos argumentos parecen estar únicamente justificados o previstos con relación a situaciones de daño por contaminación y no parece incluir medidas de protección ambiental(48).

El mismo autor señaló, asimismo, que Canadá falló al no dar intervención al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ya que era indispensable para que su acción se encuentre justificada en cuanto al uso de la fuerza o al menos este órgano determinase su legalidad, y sin perjuicio de la insuficiencia de "amenaza" o "ataque armado" que revestía una situación de sobrepesca por parte del buque "Estai"(49). Schaefer concluye con una crítica al sistema internacional, al entender la actuación canadiense como una violación al derecho internacional, pero que, en cierta forma, culpa a la inexistencia de medidas efectivas de aplicación para garantizar una pesca responsable y necesaria que responda a los principios defendidos por la Convención de 1982, por lo que su fin perseguido era razonable. Sin embargo, considera que la detención del "Estai" fue el punto de inflexión requerido para dar el paso a un nuevo tratado de pesca con mayor fuerza de aplicación(50), pero sin que ello signifique proseguir el discutible sendero dispuesto por la Convención de Nueva York de 1995 y acuerdos posteriores de idéntica naturaleza que ignoran las más básicas disposiciones en materia de derecho de los tratados, como, por ejemplo, el principio *pacta tertiis*.

IV

Reflexión final: la solución de la Convención

de las Naciones Unidas sobre el Derecho

del Mar de 1982 y su Anexo V

Como consecuencia de nuestro análisis, es posible concluir que el reciente Protocolo de Actuación implementado por la República Argentina parece respetar los pocos criterios que consideró la CIJ en la controversia suscitada entre España y Canadá, al menos en materia de uso de la fuerza.

El Protocolo supera, a nuestro entender, el procedimiento de abstracción en materia de persecución y acciones de conservación y preservación reconocidos por la Convención de 1982, tal como fuera interpretado por el Tribunal Internacional del Mar al decidir la controversia del M/V SAIGA en 1999 y que puede sintetizarse: 1) en el envío de señales auditivas o visuales, utilizando señales reconocidas internacionalmente; 2) la adopción de otras medidas, incluido el disparo a través de la proa del buque; 3) la advertencia adecuada al buque, a fin de preservar la vida de la tripulación, de que se procederá al uso de la fuerza, y 4) el uso de la fuerza de conformidad con el derecho internacional, considerando las circunstancias de necesidad, seguridad y razonabilidad.

Si se advierten los pasos anteriores como razonables y ajustados a derecho internacional, es razonable concluir que el Protocolo de Actuación se encuentra conforme a derecho internacional y supera el "control de constitucionalidad" que establece la Convención de 1982 al recordar que esta se trata, en palabras de Tommy B. Koh, de una Constitución para los Océanos(51).

No obstante, queda reflexionar qué ocurriría si se presentase una hipotética controversia de esta naturaleza. ¿Alcanza con modificar la declaración de habilitación de jurisdicción ante la CIJ tal como lo hizo Canadá? ¿Contiene la Convención de 1982 alguna limitación en la materia?

Sobre este punto creemos que la Convención contiene todas las herramientas necesarias para solucionar las controversias originadas ante los diferentes usos de los mares y océanos. En efecto, su texto establece limitaciones respecto de los métodos de solución adversariales obligatorios y tendientes a decisiones obligatorias, dispuestas en la Sección 2 de la Parte XV, cuyas opciones surgen en la fórmula Montreux dispuesta en el art. 287(52), concretamente en el art. 297, que dispone expresas limitaciones a la Sección 2 respecto de aquellas controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención por parte de un Estado costero, respecto del ejercicio de sus derechos de soberanía y jurisdicción, autorizando solamente: a) cuando se alegue que el Estado ribereño afectase las libertades y derechos de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías o respecto de los otros usos del mar autorizados en el art. 58 de la Convención; b) cuando se alegue que el Estado que ejerce aquellas libertades ha violado las leyes y reglamentos del Estado costero dictadas de conformidad con la Convención o respecto de normas del derecho internacional compatibles con esta, o c) cuando se alegue que el Estado costero ha actuado en contravención de reglas y estándares internacionales específicos referidos a la protección y preservación del medio marino aplicables a este, ya sea por la propia Convención de 1982 o por intermedio de una organización internacional competente o como consecuencia de una conferencia diplomática de conformidad con la Convención.

No obstante, el art. 297 [3] (a) también establece límites a aquellas controversias respecto de la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención de 1982 referidas a las pesquerías, exceptuando los procedimientos de la Sección 2 en disputas relativas a sus derechos soberanos en la ZEE y el ejercicio de esos derechos, incluyendo aquellas facultades discrecionales

para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación del excedente y las "modalidades y condiciones establecidas en sus leyes y reglamentos de conservación y administración"(53).

De este modo, los Estados deben recurrir a los métodos no adversariales reconocidos en la Sección 1 de la Parte XV (negociación y conciliación), sin perjuicio de las opciones que pueden convenir en aplicación de los principios 2 [3] y 33 [1] de la Carta de las Naciones Unidas. De fracasar la aplicación de la Sección 1 y vedado el acceso a los métodos de la Sección 2, la disputa puede ser sometida al procedimiento de conciliación previsto en la Sección 2 del Anexo V de la Convención de 1982, si así lo solicitase cualquiera de las partes en la controversia, siempre: 1) que el Estado costero incumpla de manera manifiesta su obligación de velar, con medidas adecuadas de conservación y administración, por la preservación de los recursos vivos en la ZEE; 2) que el Estado ribereño se niegue, arbitrariamente y ante una petición de otro Estado interesado, a determinar la captura permisible respecto de una especie en particular, y 3) que el Estado ribereño se niegue, arbitrariamente, a asignar la totalidad o parte del excedente declarado(54).

En otras palabras, el "procedimiento obligatorio de conciliación" dispuesto en la Sección 2 del Anexo V resulta distinto del "procedimiento de conciliación por invitación" dispuesto en la Sección 1 de la Parte XV(55), ya que el procedimiento obligatorio se encuentra previsto en los casos limitados por el art. 297 y los exceptuados facultativamente en el art. 298(56). De todos modos, ello no significa que la comisión de conciliación sustituya, en ningún caso, las facultades discrecionales del Estado ribereño y ni siquiera que este deba aceptar el informe elaborado por aquella, atento al carácter no vinculante que posee este método de solución de controversias.

Aunque la CIJ declaró su incompetencia en virtud de la declaración canadiense aplicable al art. 36 [2] de su Estatuto, al mismo tiempo reconoció el accionar canadiense como una acción encuadrable dentro de las facultades de conservación y administración –más allá de la disputa respecto de ejercer aquellas en alta mar y sin originarse en la ZEE– y ello nos permite sostener que España podría haber iniciado un procedimiento de conciliación obligatoria fundado en la Sección 2 del Anexo V de la Convención, por aplicación del art. 297 [3] (a) [1] que hemos destacado, sin perjuicio de un eventual proceso contra la NAFO por aplicación de la Convención de 1995 que aplica, *mutatis mutandi*, el sistema de solución de controversias de la Parte XV de la Convención de 1982 y cuya situación fáctica permite encuadrarla en el supuesto del art. 297 [3] (b).

Bibliografía

Abruza, Armando D., Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar, Anuario Argentino de Derecho Internacional, t. II, 2007.

Akl, Joseph P., Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea in Prompt Release Proceedings, en Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum, Holger P. Hestermeyer, Doris König, Nele Matz-Lück, Volker Röben, Anja Seibert-Fohr, Peter-Tobias Stoll and Silja Vöneky (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012.

Armas Barea, Calixto A. [et al.], Liber Amicorum in memoriam of Judge José Maria Ruda, The Hague, Kluwer Law International, 2000.

Brid, Geraldina - Podestá, Carolina, ¿La pesca sin control?, Tiempos Patagónicos, diciembre 2001, año III, nº 8.

Burke, William T., Evolution in the Fisheries Provisions of UNCLOS, en Nisuke Ando [et al.], Liber Amicorum Judge Shigeru Oda, The Hague-London-New York, Kluwer Law International, 2002.

Cogliati-Bantz, Vincent, Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law, Nordic Journal of International Law, 2010, vol. 79, issue 3.

Diez de Velasco, Manuel, Instituciones de derecho internacional público, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2007.

Espaliu Berdud, Carlos, Las solicitudes de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones ante la Corte Internacional de Justicia: compatibilidad del artículo 292 de la CNUDM y los textos reguladores de la actividad de la Corte, Revistas de Estudios Jurídicos, nº 8, 2008.

Godio, Leopoldo M. A., El derecho del mar, en Manual de derecho internacional público, Ricardo Arredondo (dir.), Buenos Aires, La Ley, 2012.

– La pronta liberación de buques en la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", 2012, año VI, nº IX.

– Algunas consideraciones respecto de las controversias pesqueras actuales y el uso de la tecnología satelital. La experiencia de los tribunales internacionales, ED, 254-716.

– Problemas actuales vinculados a la pesca marítima. La situación argentina, Revista de Derecho Ambiental, Universidad de Palermo, mayo 2014, año 3, nº 1.

– La pesca ilegal y el asunto del Lu Yan Yuan Yu 010: reflexiones sobre el derecho aplicable al caso, La Ley online (Thompson-Reuters), 28-3-16 (cita online AR/DOC/1952/2016).

– Las declaraciones de los Estados y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Su aplicación al sistema de solución de controversias en el Asunto del Mar del Sur de China (Filipinas v. China), Anuario Mexicano de Derecho Internacional, enero-diciembre 2018, vol. XVIII.

Godio, Leopoldo M. A. - Tajan, Federico M., El Poder de Policía y la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2011, año XXXIII, nº 395.

Gutiérrez Posse, Hortensia D. T., Guía para el conocimiento de los elementos de derecho internacional público, Buenos Aires, La Ley, 2009.

Koh, Tommy B., A Constitution for the Oceans, en United Nations, The Law of the Sea - Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index, New York, 1983.

Kwiatkowska, Barbara, Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction, American Journal of International Law, 1999, vol. 93, issue 2.

Oxman, Bernard H., The M/V "Saiga" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) ITLOS Case No. 1, American Journal of International Law, 1998, vol. 92, issue 2.

Pfeil, Julia, Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada), en The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rüdiger Wolfrum (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2012.

Sánchez Rodríguez, Luis I., Jurisdicciones rampantes y libertad de pesca en alta mar, en Calixto A. Armas Barea [et al.], Liber Amicorum in memoriam of Judge José María Ruda, The Hague, Kluwer Law International, 2000.

Schaefer, Andrew, 1995 Canada-Spain Fishing Dispute (The Turbot War), Georgetown International Environmental Law Review, 1995-1996, vol. 8, issue 3.

Scovazzi, Tullio, Elementos de derecho internacional del mar, Madrid, Tecnos, 1995.

Documentos

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833.

- Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo del Mar del 10-12-82 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, adoptado el 4-8-95, United Nations Treaty Series, vol. 2167.

Jurisprudencia citada (en orden cronológico)

- Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984.

- M/V "SAIGA" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release, Judgment, ITLOS. Reports 1997.

- Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998.

- M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS. Reports 1999.

VOCES: DERECHO AMBIENTAL - RECURSOS NATURALES - BUQUES - DELITO - ESTADO NACIONAL - ESTADOS EXTRANJEROS - TRATADOS Y CONVENIOS - DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO - ORGANISMOS INTERNACIONALES

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Naturaleza jurídica del permiso de pesca, por Celedonio Torres Ávalos, ED, 213-653; La pesca ilegal y la Zona Económica Exclusiva. Aspectos jurídicos internacionales, por Leopoldo Mario Adolfo Godio, ED, 238-780; Derecho y cambio global, por Eduardo A. Pigretti, ED, 252-905; Algunas consideraciones respecto de las controversias pesqueras actuales y el uso de la tecnología satelital. La experiencia de los tribunales internacionales, por Leopoldo Mario Adolfo Godio, ED, 254-716; La Argentina y la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, por Daniel Seitune, ED, 255-1096; La Convención sobre el Derecho del Mar. Análisis sobre el límite exterior de la plataforma continental argentina. Caso Malvinas y Antártica, por Sofía Josefina Danessa, ED, 267-817; Cooperación marítima internacional, por Gabriela T. Mastaglia, EDCO, diario nº 14.352 del 21-2-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(**) El autor es Abogado y Magíster en Relaciones Internacionales, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Profesor de Derecho Internacional Público (UBA, UCA, UP). Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja". Miembro Titular de la AADI. Miembro del Instituto de Derecho Internacional del CARI y Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, entre otras instituciones.

(1) Cfr. Brid, Geraldina - Podestá, Carolina, ¿La pesca sin control?, Tiempos Patagónicos,

diciembre 2001, año III, nº 8.

(2) Para un análisis del problema de la pesca ilegal, ver Godio, Leopoldo M. A., Problemas actuales vinculados a la pesca marítima. La situación argentina, Revista de Derecho Ambiental, Universidad de Palermo, mayo 2014, año 3, nº 1, págs. 73/128.

(3) Puede encontrarse un estudio particular del poder de policía en el mar en Godio, Leopoldo M. A. - Tajan, Federico M., El Poder de Policía y la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2011, año XXXIII, nº 395, págs. 7/24.

(4) El mensaje a transmitir, por vía radiotelefónica, normalmente expresa: "Atento buque pesquero que se encuentra en posición Latitud XX° XX' Sur, Longitud XXX° XX' Oeste, rumbo XXX°, velocidad XX nudos, este es el Guardacostas 'XXX' de la Prefectura Naval Argentina que solicita su identificación, cambio", aunque otra opción puede ser denominar al buque pesquero por su nombre o señal distintiva, si lo hubiere al establecerse contacto visual directo. El mensaje se reiterará tantas veces como sea necesario hasta lograr una respuesta o se interprete, razonablemente, que no será respondido.

(5) La Dotación de Visita y Apresamiento está compuesta, idealmente, por dos oficiales, dos suboficiales y dos suboficiales con entrenamiento especial, quienes embarcan en primer término dotados de armamento (pistolas ametralladoras), a fin de brindar seguridad al resto de la dotación dedicada a la obtención de pruebas.

(6) La comunicación en cuestión transmitirá el siguiente mensaje: "Atento buque pesquero 'XXX', este es el Guardacostas 'XXX' de la Prefectura Naval Argentina. Solicito que reciba a bordo una dotación de visita a efectos de ser inspeccionado de conformidad con la Convemar por encontrarse en aguas argentinas". Asimismo, se exhibirán, en el siguiente orden, las banderas del Código Internacional de Señales: 1) bandera L (debe detener su buque inmediatamente), y 2) banderas SQ3 (debe detenerse o bajar la marcha, voy a abordarlo). Estos mensajes son también transmitidos simultáneamente mediante altavoz y destellos de lámparas empleando código morse.

(7) El registro fílmico reviste carácter esencial de respaldo para acreditar el correcto desempeño de la PNA dentro de la normativa local e internacional aplicable para lograr la captura del buque perseguido.

(8) Al respecto, se informa al buque perseguido que el buque pesquero debe detenerse inmediatamente o el buque guardacostas de la PNA abrirá fuego.

(9) Los disparos de invalidación disponen la siguiente frecuencia: 1) informar al buque perseguido que todas las personas deben trasladarse al interior de la popa para evitar la línea de disparos, brindando tiempo suficiente para el cumplimiento de lo informado; 2) efectuar disparos sobre el sector de cubierta o el casco de proa, alejado del puente de mando, superestructuras o camarotes; 3) realizar disparos sobre las antenas del puente de señales; 4) exhibir la bandera L (detenga su buque inmediatamente); 5) indicar al buque su detención, mediante los medios disponibles; 6) asentar las novedades en el Libro Diario de Navegación del buque guardacostas, y 7) la orden de finalización y suspensión de los disparos de invalidación es realizada por la Dirección de Operaciones de la PNA.

(10) Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833, arts. 56, 58 y 59. Según Scovazzi, la ZEE presenta un carácter sui generis por el que el Estado no puede ejercer una soberanía plena, sino que esta solo puede emplearse respecto de materias específicas. Cfr. Scovazzi, Tullio, Elementos de derecho internacional del mar, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 28 y sigs.

(11) Cfr. Convención de las Naciones Unidas, cit., arts. 55 a 57. Al respecto, en el asunto Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, la CIJ sostuvo que ciertas disposiciones de la Convención referidas a la ZEE, que aún no se encontraban vigentes, no fueron objetadas al adoptarse y pueden ser consideradas actualmente derecho internacional general. Cfr. Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pág. 294, para. 94.

(12) Cfr. Díez de Velasco, Manuel, Instituciones de derecho internacional público, 16ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pág. 521 y sigs. Entre corchetes es agregado.

(13) Cfr. Convención de las Naciones Unidas, cit., arts. 60, 73 y concs.

(14) Cfr. Gutiérrez Posse, Hortensia D.T., Guía para el conocimiento de los elementos de derecho internacional público, Buenos Aires, La Ley, 2009, págs. 175/177.

(15) Cfr. Convención de las Naciones Unidas, cit., arts. 73 y 292. Al respecto, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar en el caso del buque M/V "SAIGA" sostuvo que el art. 73 de la Convención es un desarrollo de lo dispuesto en el art. 56.1 y se refiere expresamente a la "ejecución de leyes y reglamentos del Estado ribereño" en el ejercicio de derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la ZEE, su autorización para legislar las medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con la Convención, incluyendo las visitas a buques, sus inspecciones, su eventual apresamiento y, llegado el caso, la iniciación de procedimientos judiciales. Cfr. M/V "SAIGA" ("Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea"), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 1997, pág. 16.

(16) La optimización de estos recursos es determinada por el Estado ribereño, mediante el establecimiento de cuotas de capturas permitidas, dispuestas sobre una base científica que posibilite la explotación sostenible. De presentarse excedente no explotado (producto de la diferencia entre la captura permisible y la capacidad de captura del Estado ribereño), la Convención de 1982 dispone que debe brindarse su acceso a otros Estados mediante acuerdos específicos. El sistema de acceso establecido por la Convención se presenta de la siguiente manera: a) el Estado ribereño determina la captura máxima permisible; b) determina su propia capacidad de captura; c) en caso de presentarse un excedente, será de acceso a terceros Estados mediante acuerdos u arreglos. Por otra parte, los Estados sin litoral y los Estados con características geográficas especiales, sin perjuicio de su posterior análisis particular, tienen derecho a participar "sobre una base equitativa" en la explotación de los recursos naturales de la ZEE. Cfr. Convención de las Naciones Unidas, cit., arts. 61, 62, 69 y 70. Para profundizar sobre la relación del art. 61 respecto de terceros Estados véase Burke, William T., Evolution in the Fisheries Provisions of UNCLOS, en Nisuke Ando [et al.], Liber Amicorum Judge Shigeru Oda, The Hague-London-New York, Kluwer Law International, 2002, págs. 1355/1362.

(17) Cfr. Convención de las Naciones Unidas, cit., arts. 63 y 64.

(18) Cfr. Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo del Mar del 10-12-82 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, adoptado el 4-8-95, United Nations Treaty Series, vol. 2167.

(19) El Acuerdo está en vigor desde el 11-12-01, pero Argentina no es parte de este, a pesar de contar con aprobación legislativa, por no haber manifestado el consentimiento en obligarse en el ámbito internacional.

(20) Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30-4-82, United Nations Treaty Series, vol. 1833, arts. 116 a 118. No obstante, el art. 116 de la Convención encuentra un límite a la libertad de pesca con arreglo a las disposiciones contenidas en los arts. 63 [2] y 64 a 67, relativas a las poblaciones de peces transzonales y especies altamente migratorias, desarrollado en extenso mediante el acuerdo relativo a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios de 1995, en vigor desde 2001 y aplicable solo para sus Estados parte.

(21) Cfr. Convención de las Naciones Unidas, cit., arts. 90, 91 y concs. Asimismo, dispone la Convención que los Estados mantengan un registro de los buques que enarbolan su pabellón, así como ejercer la jurisdicción sobre ellos y su tripulación en materia administrativa, técnica y social, tomando las medidas de seguridad necesarias (art. 94), de conformidad con los reglamentos, procedimientos, prácticas generalmente aceptadas adoptadas por la OMI. Sobre la relación del vínculo genuino entre el Estado y el pabellón del buque, ver Cogliati-Bantz, Vincent, Disentangling the 'Genuine Link': Enquiries in Sea, Air and Space Law, Nordic Journal of International Law, 2010, vol. 79, issue 3, págs. 383/432.

(22) Sin embargo, la Convención admite excepciones previstas expresamente en su propio texto o en otros tratados aplicables, autorizando a un tercer Estado a ejercer su jurisdicción en supuestos como el abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido en la alta mar que implique una

responsabilidad penal; el transporte de esclavos e impedir que se utilice su pabellón a tal fin. Cfr. Convención de las Naciones¹, cit., arts. 91 [1], 92, 99 y 110. En materia de piratería, estableciendo una jurisdicción universal que autoriza a todos los buques de guerra o aeronaves militares al servicio de un gobierno a ese fin, a apresar un buque o aeronave pirata, detener a las personas e incautar sus bienes, así como permitir que los tribunales del Estado de detención impongan las penas y medidas que correspondan; la transmisión de radio o televisión no autorizada desde un buque o instalación en la alta mar, dirigida al público en general en violación de reglamentos internacionales, pudiendo ser procesada: a) por el Estado del pabellón del buque; b) el Estado en que esté registrada la instalación; c) el Estado del cual la persona sea nacional; d) cualquier Estado en que puedan recibirse las transmisiones, o e) cualquier Estado cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias. Cfr. Convención de las Naciones¹, cit., arts. 101 a 110.

(23) En principio, la alta mar es entendida como el espacio marino que comprende todas las partes del mar no incluidas en la ZEE, el mar territorial, las aguas interiores de un Estado y las aguas archipelágicas, constituyéndose en un espacio de libre acceso y utilización por los Estados, en el que rigen las libertades de navegación, pesca, sobrevuelo, investigación científica, construcción de islas artificiales, tendido de cables y tuberías submarinas, entre otras. Cfr. Convención de las Naciones¹, cit., art. 87. Con relación a la investigación científica, la Convención en su Parte XIII no solo la autoriza a todos los Estados, sino también a las organizaciones internacionales competentes (arts. 238 a 265). La libertad de la alta mar no incluye la exploración y explotación de los recursos ubicados en los fondos y subsuelos marinos, la "Zona", que se rige por las disposiciones contenidas en la Parte XI de la Convención (arts. 136 a 191) y sus anexos.

(24) Cfr. Godio, Leopoldo M. A., El derecho del mar, en Manual de derecho internacional público, Ricardo Arredondo (dir.), Buenos Aires, La Ley, 2012, págs. 542/543.

(25) Se cree que el buque "Viarsa I", de pabellón uruguayo y dedicado a la pesca de merluza negra (Patagonian Toothfish) para grupos económicos españoles, fue el protagonista de la persecución más extensa de la historia. Iniciada en agosto de 2003 por el buque australiano "Souther Supporter", se desarrolló en casi 4000 millas náuticas y durante 21 días hasta ser capturado en el océano Atlántico y escoltado hasta Sudáfrica. Participaron de su detención siete gobiernos (Australia, Sudáfrica, Gran Bretaña, Estados Unidos, India, Alemania y Canadá) que apoyaron la persecución ante la negativa a contactarse y ocultar tanto su identificación como su pabellón.

Fuente:

<https://aquiencia.net/2014/10/30/viarsa-i-la-persecucion-de-un-buque-pesquero-mas-larga-de-la-historia/> (consulta el 21-5-18) y

<http://www.lr21.com.uy/politica/137844-la-merluza-negra-el-viarsa-i-y-el-maya-v> (consulta el 21-5-18). El buque tuvo un triste final al ser desguazado en 2008, como consecuencia de su accionar de pesca ilegal. Fuente:

<http://eu.oceana.org/es/prensa-e-informes/comunicados-de-prensa/el-fin-del-buque-pirata-viarsa-1> (consulta el 21-5-18).

(26) Ídem.

(27) Cfr. Godio, Leopoldo M. A., La pesca ilegal y el asunto del Lu Yan Yuan Yu 010: reflexiones sobre el derecho aplicable al caso, La Ley online, 28-3-16 (cita online: AR/DOC/1952/2016). En la jurisprudencia argentina, resulta histórica la referencia al caso "Cheog Yang Fisheries Co. Ltd. y otro c. Prefectura Naval Argentina", decidido por la Corte Suprema el 6-4-93 y que justamente trata sobre el "error" en el cual incurrió un buque respecto de la medición de las 200 millas y teniendo en cuenta el modo de establecer las líneas de base.

(28) Ídem.

(29) Cfr. "Pesquera Veraz S.A. c. SAGP y A-Resol. 535/98" (Expte. 805.545/93), sent. 23-2-05.

(30) Cfr. Sánchez Rodríguez, Luis I., Jurisdicciones rampantes y libertad de pesca en alta mar, en Calixto A. Armas Barea [et al.], Liber Amicorum in memoriam of Judge José Maria Ruda, The Hague, Kluwer Law International, 2000, págs. 139/155.

(31) Cfr. Abruzza, Armando D., Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar, Anuario Argentino de Derecho Internacional, 2007, t. II, págs. 17/50.

- (32)** Cfr. Schaefer, Andrew, 1995 Canada-Spain Fishing Dispute (The Turbot War), *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 8, issue 3, 1995-1996, pág. 437 y sigs.
- (33)** Cfr. Pfeil, Julia, Fisheries Jurisdiction Case (Spain v Canada), en Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, para. 2.
- (34)** Para un análisis detallado del instituto de la pronta liberación de buques y sus tripulaciones, ver Akl, Joseph P., *Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea in Prompt Release Proceedings*, en *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Holger P. Hestermeyer, Doris König, Nele Matz-Lück, Volker Röben, Anja Seibert-Fohr, Peter-Tobias Stoll and Silja Vöneky (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012, págs. 1591/1614; Espaliu Berdud, Carlos, Las solicitudes de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones ante la Corte Internacional de Justicia: compatibilidad del artículo 292 de la CNUDM y los textos reguladores de la actividad de la Corte, *Revistas de Estudios Jurídicos*, 2008, nº 8, págs. 79/106; Godio, Leopoldo M. A., La pronta liberación de buques en la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja"*, 2012, año VI, nº IX, págs. 61/79; Oxman, Bernard H., *The M/V "Saiga" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) ITLOS Case No. 1*, *American Journal of International Law*, 1998, vol. 92, issue 2, págs. 278/282.
- (35)** En efecto, expresa: "(d) disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures".
- (36)** Cfr. Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), *Jurisdiction of the Court, Judgment*, I.C.J. Reports 1998, págs. 467/468, para. 85/87 y 89. Resultan interesantes los comentarios de Pfeil sobre la decisión analizada, por cuanto afirma que "States are free whether or not to subject themselves to the compulsory jurisdiction of the Court, as reservations may be made when declaring acceptance. So it follows that States are free to decide on the extent that they wish to subject themselves to compulsory jurisdiction. Judge Bedjaoui makes an important point in stating that a reservation may not pervert the acceptance. However, considering the wide range of issues still covered by Canada's Declaration of Acceptance, the limitations are hardly so far-reaching as to assume a perversion of the acceptance in the present case. In addition, the acceptance of compulsory jurisdiction is not of a contractual nature but a unilateral and voluntary limitation to the declarant State's sovereignty (â€) The judgment makes the weaknesses in the optional clause system visible but at the same time evidences the high regard which the Court holds for the intentions of the States concerned. One may argue whether the optional clause system as a whole is weakened or strengthened by this approach. However, it is not too far-fetched to assume that States are more easily prepared to accept compulsory jurisdiction at all if they can rest assured that the Court will respect the limits they intended to set to their acceptance". Cfr. Pfeil, Julia, Fisheries Jurisdiction Caseâ€), cit., supra nota 33, para. 17/18.
- (37)** Cfr. Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), *Jurisdiction of the Court, Judgment, Separate Opinion of Judge Oda*, I.C.J. Reports 1998, pág. 480 y sigs., para. 17 y sigs.
- (38)** *Ibíd*em, pág. 446, para. 24.
- (39)** *Ibíd*em, págs. 465/466, para. 78/80.
- (40)** *Ibíd*em, pág. 466, para. 81. Esta disposición establece que respecto de tareas de inspección en alta mar debe evitarse el uso de la fuerza, excepto que resulte necesario para garantizar la seguridad de los inspectores y cuando se "obstaculiza a estos el cumplimiento de sus funciones". Asimismo, agrega que el grado de fuerza empleado debe ajustarse de forma razonable a las circunstancias. Cfr. Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo del Mar del 10-12-82 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, adoptado el 4-8-95, *United Nations Treaty Series*, vol. 2167, art. 22 [1] (f).
- (41)** Cfr. Fisheries Jurisdiction (Spain v Canada)â€), cit., pág. 466, para. 81-84. En idéntico sentido, ver Kwiatkowska, Barbara, Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), *Jurisdiction*, *American Journal*

of International Law, 1999, vol. 93, issue 2, pág. 506.

(42) Cfr. M/V "SAIGA" (No. 2) ("Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea"), Judgment, ITLOS Reports 1999, págs. 61/62, para. 155/156

(43) Cfr. Convención de las Naciones Unidas, cit., art. 111 [1].

(44) Cfr. Godio, Leopoldo M. A., La pesca ilegal, cit. supra nota 27, pág. 3.

(45) Cfr. M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, pág. 59, para. 146.

(46) Ibídem, pág. 60, para. 150.

(47) Cfr. Schaefer, Andrew, 1995 Canada-Spain, cit., supra nota 32, pág. 448.

(48) Ídem.

(49) Ídem.

(50) Ibídem, pág. 449.

(51) Cfr. Koh, Tommy B., A Constitution for the Oceans, en United Nations, The Law of the Sea - Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index, New York, 1983, pág. xxiii.

(52) La norma referida a la elección del procedimiento establece que al firmar o ratificar la Convención o al adherirse a ella (o en cualquier momento ulterior) los Estados podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios siguientes para la solución de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención: a) el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; b) la CIJ; c) un tribunal arbitral (de conformidad con el Anexo VII, o d) un tribunal arbitral especial (de conformidad con el Anexo VIII), estipulando una competencia residual a favor del arbitraje del Anexo VII. Cfr. Convención de las Naciones Unidas, cit., art. 287.

(53) Ibídem, art. 297 [3] (a).

(54) Ibídem, art. 297 [3] (b).

(55) Ibídem, art. 284 y completado por la Sección 1 del Anexo V.

(56) Al respecto de las declaraciones de los Estados parte de la Convención de 1982 y el sistema previsto en el art. 298 ver Godio, Leopoldo M. A., Las declaraciones de los Estados y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Su aplicación al sistema de solución de controversias en el Asunto del Mar del Sur de China (Filipinas v. China), Anuario Mexicano de Derecho Internacional, enero-diciembre 2018, vol. XVIII, págs. 105/154.