

**Godio, Leopoldo M. A.**

*Los buques públicos y el derecho internacional contemporáneo: el caso de la “Fragata ARA Libertad”*

*Public ships and contemporary international law: the case of “Fragata ARA Libertad”*

Prudentia Iuris N° 79, 2015

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Godio, L. M. A. (2015). Los buques públicos y el derecho internacional contemporáneo : el caso de la “Fragata ARA Libertad” [en línea], *Prudentia Iuris*, 79.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/buques-publicos-derecho-internacional.pdf> [Fecha de consulta:.....]

## LOS BUQUES PÚBLICOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO: EL CASO DE LA “FRAGATA ARA LIBERTAD”

*Public Ships and Contemporary International Law:  
the case of “Fragata ARA Libertad”*

Leopoldo M. A. Godio\*

**Resumen:** El Derecho del Mar constituye, históricamente, uno de los puntos sobresalientes en la evolución y actualidad del Derecho Internacional ya que, incluso, su aparición y gestación precede a los mismos Estados. En ese sentido, a partir de la denominada “batalla de los libros”, el mar ha sido objeto de arduos y permanentes debates que pueden reflejarse, casi en su totalidad, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, realizada entre 1973 y 1982. Sobre estas consideraciones, la propuesta del presente trabajo es analizar una de ellas, como lo es la inmunidad de los buques de guerra extranjeros durante su estadía en puertos de otros Estados. Si bien *a priori* la cuestión no se manifiesta como compleja, lo cierto es que a 200 años del Schooner *Exchange*, su debate ha reaparecido, especialmente, a partir del caso de la Fragata ARA Libertad. En razón de lo expuesto, comenzaremos con una breve conceptualización jurídica de los buques y su clasificación, para luego examinar el régimen de inmunidad que poseen los buques de guerra extranjeros y las características que presenta la relación entre éste y el Estado ribereño local. Posteriormente, consideraremos estos aspectos a la luz del caso referido para, finalmente, formular algunas reflexiones considerando todo lo analizado en su conjunto.

**Palabras claves:** Buque de guerra extranjero - Inmunidad - Derecho del Mar - Puertos y aguas interiores.

**Abstract:** The Law of the Sea forms, historically, one of the most outstanding points in the evolution and present of the international law due to the fact that, even its

\* Abogado y Magíster en Relaciones Internacionales por la Universidad de Buenos Aires. Docente de Derecho Internacional Público (UCA). Miembro Titular de la AADI e investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” (Facultad de Derecho, UBA). Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y del Instituto de Derecho Internacional del CARI, entre otras instituciones. Contacto: leopoldogodio@uca.edu.ar.

appearance and preparation precede the States. In this regard, as of the so called “battle of the books”, the sea has been object of hard and permanent debates that may be reflected, almost completely in the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, held between 1973 and 1982. On this basis, this work’s proposal is to analyze one of them, the immunity of foreign warships during their stay in other States’ harbours. While this matter does not a priori appear as complex, the truth is that 200 years after *Schooner Exchange*, its debate has reappeared, especially since the *Fragata ARA Libertad* case. In view of the above, we shall begin with a brief legal conceptualization of ships and their classification, to examine later on the immunity system that foreign warships have and the characteristics of the relation between same and the local coastal State. Afterwards, we shall consider these aspects in the light of the referred case to, finally, come to some considerations that arise from the whole analysis.

**Key-words:** Foreign warships - Immunity - Law of the Sea - Ports and national waters.

## I. Introducción

La evolución y actualidad del Derecho Internacional, particularmente del Derecho del Mar, ha generado arduos debates doctrinales a partir de la tesis del *Mare Liberum*, formulada por van Groot durante el siglo XVII y la antítesis expuesta por Selden, en 1635, con la obra *Mare Clausum seu de Dominio Maris Libris Duo*. Sin dudas, este debate ha permanecido hasta nuestros días y puede verificarse, casi en su totalidad, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, realizada entre 1973 y 1982.

Numerosos estudios académicos podrían formularse respecto de la soberanía de los Estados y el Derecho del Mar; sin embargo, su número se reduce considerablemente si se incluye al buque como objeto central de análisis, apareciendo la inmunidad de los buques de guerra como un tema inevitable. En razón de lo expuesto es que el objeto del presente trabajo es analizar la estadia de los buques de guerra extranjeros en puertos y aguas interiores de otros Estados.

Históricamente, la inmunidad de estos buques ha sido de gran interés para los publicistas del Derecho Internacional gracias al *leading case* del *Schooner Exchange*<sup>1</sup>. No obstante, su debate ha reaparecido en nuestros días, especialmente, a partir del caso de la *Fragata ARA Libertad* suscitado en 2012. Asimismo, debe advertirse que algunas nociones, como “actividades militares” y “buques”, requieren de una breve conceptualización jurídica, para luego examinar el régimen de inmunidad que poseen los buques de guerra extranjeros en los espacios señalados, de conformidad con el Derecho Internacional contemporáneo y a la luz del caso referido.

Finalmente, realizaremos algunas reflexiones a modo de conclusión.

1 *The Exchange v. McFaddon*, 11 U. S. 116 (1812). Disponible en <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/case.html> (consultado el 1-5-2013).

## II. Las actividades militares. Conceptualización

Respecto al uso de los mares y océanos con fines militares, Vukas afirma que la Tercera Conferencia empleó la ambigua expresión de “actividades militares” para referirse a la navegación de buques de guerra, maniobras navales, construcción de islas artificiales, instalaciones, estructuras y dispositivos con propósitos militares, así como la investigación científica marina con el mismo fin<sup>2</sup>. El mismo jurista destaca que, en algunos casos, la distinción entre actividades civiles y militares provoca dificultades, incluso en la letra de la misma Convención. De hecho, el término “actividades militares” sólo es mencionado una vez, en el artículo 298.1(b), que expresa:

“[...] 1. Al firmar o ratificar esta Convención o adherirse a ella, o en cualquier otro momento posterior, los Estados podrán, sin perjuicio de las obligaciones que resultan de la sección 1, declarar por escrito que no aceptan uno o varios de los procedimientos previstos en la sección 2 con respecto a una o varias de las siguientes categorías de controversias:  
[...] b) Las controversias relativas a actividades militares, incluidas las actividades militares de buques y aeronaves de Estado dedicados a servicios no comerciales, y las controversias relativas a actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales respecto del ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción excluidas de la competencia de una corte o un tribunal con arreglo a los párrafos 2 o 3 del artículo 297”.

Al respecto, coincidimos con Vukas al entender que, desafortunadamente, la falta de definición de las “actividades militares”, tanto en la misma disposición de la Convención como en las declaraciones de los Estados que rechazan los procedimientos obligatorios en relación a estas actividades, requiere abordar el significado del término a la luz del borrador que diera origen a la norma referida.

Vukas, precisamente, refiere que el primer borrador informal (el ISNT, por sus siglas en inglés) aclaraba, en materia de solución de controversias, que las actividades de buques y aeronaves militares de un Estado y aquellas dedicadas a servicios no comerciales no serían consideradas necesariamente actividades militares<sup>3</sup>, aunque posteriormente, ante la insistencia de los Estados ribereños en ocasión de debatirse el texto integrado oficioso de Negociación (el *Informal Composite Negotiating Text*, ICNT), se terminó de estructurar la disposición del artículo analizado.

En definitiva, a partir del texto final de la Convención, podemos afirmar que las actividades militares comprenden las acciones militares realizadas por buques de guerra y aeronaves militares, incluyendo también a aquellos buques y aeronaves del Estado dedicados a servicios no comerciales, sin perjuicio de que estas actividades pueden ser facultativamente excluidas de los procedimientos obligatorios de solución de controversias por vía del artículo 298.1(b) de la Convención<sup>4</sup>.

2 Cf. Vukas, B. (1990), “Military Uses of the Sea and the United Nations Law of Sea Convention”. En Vukas, B., *Essays on the New Law of the Sea 2* (401). Zagreb. Sveucilisna Naklada Liber.

3 Cf. art. 18, párr. 2(c) of A/CF.62/WP.9, 21 July 1975. Reproducido en *UNCLOS III, Official Records*, Vol. V (115). Cf. Vukas, B., *Essays on the New Law of the Sea 2* (402). Ob. cit.

4 No obstante lo anterior, Oxman afirma con razón que algunas actividades no pueden no exceptuarse del procedimiento como aquellas referidas a la piratería (art. 107), el derecho de visita (art. 110), el dere-

### III. Los buques de guerra. Concepto, caracteres y particularidades. La inmunidad del buque representativo del Estado y la jurisdicción del Estado ribereño en puertos y aguas interiores

#### *III.a) Concepto, caracteres y particularidades de los buques. Buques públicos. Buques de guerra*

Los buques, construcciones flotantes destinadas a navegar con un régimen jurídico propio<sup>5</sup>, cuentan con ciertos atributos: nombre (con el que se lo individualiza), clase (ej.: público o privado), domicilio (el puerto de matrícula), tonelaje, registración (matrícula) y nacionalidad<sup>6</sup>. En ese sentido, su carácter de público o privado, junto con su nacionalidad, constituyen dos atributos esenciales aunque su reconocimiento no estuvo exento de debates<sup>7</sup>.

Continuando con nuestro último razonamiento, los buques son construcciones flotantes sujetas a la voluntad del hombre que cumplen distintas funciones, principalmente como medio de transporte comercial, pesca, investigación científica marina, patrullaje costero y defensa de soberanía, para mencionar algunas. Debido a esta funcionalidad que poseen, aparece necesario que, ante la posibilidad de atravesar grandes distancias del mar y numerosas jurisdicciones estatales, éstos requieran de una personalidad, *sui generis*, que reconociese necesariamente un nombre, un domicilio y, por ende, una nacionalidad.

Sin embargo, no cabe atribuir personalidad a los buques dentro de las categorías de personas físicas y jurídicas, toda vez que el buque en sí mismo no constituye una asociación, una sociedad y ni siquiera una entidad compuesta por seres humanos<sup>8</sup>, sino un bien mueble registrable ajeno a la teoría de la ficción que carece de voluntad colectiva e individual y, por ende, no puede ser sujeto de derecho, sino simplemente un objeto de relaciones jurídicas.

En este punto cabe preguntarse: ¿quién posee derechos y obligaciones respecto de los buques? La respuesta aparece evidente: el propietario o el armador del buque y, excepcionalmente, el capitán del mismo en casos puntuales.

En razón de lo expuesto, la personalidad de los buques es consecuencia de una necesidad jurídica convencionalmente útil. Al respecto Bonfils expresa: “Una de las

---

cho de persecución (art. 111) y el ejercicio de las competencias originadas por la contaminación del medio marino (art. 224). Cf. Oxman, B. H. (1984). “The Regime of Warships Under the United Nations Conventions on the Law of the Sea”. En *Virginia Journal of International Law*, Vol. 24 N° 4, 823.

5 Al respecto, ver Simone, O. B. (1996). *Compendio de derecho de la navegación* (180 y ss.). Avellana. Ábaco Depalma.

6 *Ibidem* (190 y ss.). Respecto a la nacionalidad, Rousseau afirma que el buque puede poseer solamente una. Cf. Rousseau, Ch. (1966). *Derecho Internacional Público* (421). Barcelona. Ariel. Para un análisis concluyente del vínculo genuino del buque y del Estado del pabellón, se sugiere Cogliati-Bantz, V. (2010). “Disentangling the ‘Genuine Link’: Enquiries in Sea, Air and Space Law”. En *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, N° 3.

7 Particularmente en el marco de la Conferencia de Codificación de la Haya de 1930 que deliberó exclusivamente, en materia de nacionalidad, respecto de las personas físicas, incorporándose posteriormente las personas jurídicas, particularmente a través del instituto de la protección diplomática. Cf. Díaz Cisneros, C. (1966). *Derecho Internacional Público* (52). Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina.

8 *Ibidem* (53).

garantías que ofrece el Derecho Internacional al intercambio marítimo, y no la menos importante, se halla en la *nacionalidad que todo navío debe poseer*. Para gozar de la libertad de los mares, practicar libremente su ruta, no atraer la sospecha de piratería, *debe tener una nacionalidad y estar en condiciones de probarla*<sup>9</sup>.

Asimismo, los buques pueden clasificarse en públicos y privados. En la materia que nos interesa, se reconocen como buques públicos aquellos que presten funciones o actividades oficiales del Estado, en cumplimiento de sus atribuciones y actos soberanos mediante servicios públicos o misiones oficiales, categoría que comprende, sin dudas, los buques militares<sup>10</sup>.

Rousseau afirmaba que “[...] no existe una definición convencional internacional del barco de guerra. Pero la mayoría de las definiciones [...] se inspira en criterios análogos”. El mismo jurista sostiene que, según la opinión generalizada, “[...] un barco de guerra se reconoce por los siguientes caracteres: a) formar parte de la marina militar del Estado (por ejemplo, estar inscrito en la lista oficial de la Armada); b) ser mandado por un oficial en servicio activo de la Marina del Estado; c) llevar una dotación compuesta de miembros de la Marina de Guerra, y d) estar autorizado a enarbolar el pabellón nacional y la bandera de combate”<sup>11</sup>.

Por otra parte, Simone sostiene, al plantear la necesidad de diferenciar los buques militares de los buques de Estado destinados al comercio, que su distinción se encuentra en la Convención de Bruselas de 1926, relativa a la inmunidad de buques de Estado. Al respecto expresa que dicha Convención:

“[...] establece el principio de que los buques de mar pertenecientes o explotados por los Estados, así como los cargamentos y pasajeros transportados por los Estados que exploten o sean propietarios de dichos buques o cargamentos, están sujetos ‘a las mismas reglas de responsabilidad y a las mismas obligaciones que las aplicables a los buques, cargamentos y armamentos privados’ (art. 1º). Complementa dicha regla fijando que ‘la

9 *Ibidem* (54). Por otra parte Nys, también citado por Díaz Cisneros, se refiere a la importancia de la nacionalidad de los buques en los siguientes términos: “[...] la nacionalidad produce efectos en el Derecho Civil y en el Derecho Comercial por aplicación de la ley del pabellón; que puede conferir privilegios en Derecho Fiscal; que en caso de guerra marítima, determina el carácter de beligerante [...] además, revela la influencia política de un pueblo, su papel en el mundo, su porvenir”. Asimismo, resulta ilustrativa la observación realizada por Pipia, quien afirma que, aunque el buque posea nombre, domicilio y nacionalidad: “[...] este no es una persona, ni una entidad jurídica, ni mucho menos un ente en sí distinto de la persona de su propietario. Aunque, sui generis, por una especialidad de relaciones, es [...] un *objeto* de Derecho”. *Ibidem* (54-55). En general y con similitud, cada Estado establece en su legislación interna los requisitos para otorgar su nacionalidad a los buques mediante su inscripción en un registro a través de la matriculación y la constitución de un domicilio a partir del puerto en que se encuentra inscripto. Por otra parte, la nacionalidad se manifiesta externamente con el nombre del buque y su puerto (ej.: RMS Titanic – Liverpool) y se acredita con los documentos de a bordo.

10 Para un análisis inicial sobre la aplicación de la jurisdicción penal del Estado en buques de guerra extranjero, en distintos supuestos, véase Fierro, G. J. (2007). *Ley penal y Derecho Internacional*. Tomo 1 (346-356). Buenos Aires. Astrea.

11 Cf. Rousseau, Ch. (1966). *Derecho Internacional Público* (422). Ob. cit. En idéntico criterio, Rodríguez Iglesias afirma que existe una definición precisa y generalmente reconocida de “buques del Estado” en el Derecho Internacional. Cf. Rodríguez Iglesias, G. C. (2012). “State Ships”. En Wolfrum, R., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford. Oxford University Press, párr. 1.

competencia de los tribunales, las acciones judiciales y el procedimiento' para aquellas responsabilidades y obligaciones, son idénticos a los que se aplican a los buques mercantes y cargamentos de propietarios privados (art. 2º). Recién en el art. 3º precisa que estas reglas 'no son aplicables a los buques de guerra, yates de Estado, buques de vigilancia, buques-hospitales, buques auxiliares, buques de abastecimiento y otras embarcaciones pertenecientes a o explotadas por un Estado y *afectados exclusivamente, en el momento del nacimiento del crédito, a un servicio gubernamental y no comercial*'. Se completa estableciendo en el mismo artículo que 'dichos buques no serán objeto de embargos, secuestros o detenciones por ninguna medida judicial, ni por ningún otro procedimiento judicial *in rem*'<sup>12</sup>.

En razón de lo expuesto, la calificación de "público" que puede poseer un buque, y su consecuente inmunidad, no se encuentra en su aspecto dominial, sino en el destino de su uso público. Asimismo, afirma Simone:

"Tanto es así, que un buque propiedad del Estado puede no llegar a ser nunca calificado de 'público' al ser destinado sólo a actividades comerciales, mientras que otro, de propiedad de una persona privada, puede llegar a ser calificado de 'buque público' durante el lapso que el Estado, luego de requisarlo, lo destine a hospital, lazareto, vigilancia o a otros fines públicos"<sup>13</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 define a los buques de guerra y, por ende, la finalidad pública que poseen, en su artículo 29, al disponer que se trata de:

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

Dentro de este concepto se encuentran distintos tipos de buques, cualquiera sea su denominación, como corsarios, auxiliares, mercantes transformados en buques de guerra, submarinos, fragatas, así como aquellos destinados al servicio de aduana, policía y transporte de material bélico propiedad del Estado que, por costumbre internacional, se asemejan a los buques particulares que transportan a los jefes de Estado o diplomáticos en funciones. Asimismo, existen otros buques públicos que no revisten carácter militar como aquellos destinados al pilotaje de las costas, el monitoreo del tráfico marítimo, entre otros, tal como se desprende de la afirmación

12 Cf. Simone, O. B. (1996). *Compendio de derecho de la navegación* (191-192). Ob. cit. El jurista referido también afirma que el art. 35 del Tratado de Montevideo de 1940, de Derecho de Navegación Comercial Internacional (perteneciente al Título X, denominado "De los buques de Estado"), contiene disposiciones similares en la fórmula "afectados en el momento de nacimiento del crédito a *un servicio público ajeno al comercio*".

13 Ídem.

realizada por Monsanto, al sostener que los buques públicos no son, exclusivamente, de guerra<sup>14</sup>.

En razón de lo expuesto, la importancia de la nacionalidad de los buques y su clase constituyen atributos imprescindibles para realizar, por ejemplo, el ejercicio de las libertades del mar como el derecho del paso inocente, el ejercicio de jurisdicción en alta mar y en circunstancias excluidas de la jurisdicción del Estado ribereño, que pueden presentarse incluso en el mar territorial y en las aguas interiores, como es el caso de los buques de guerra<sup>15</sup>.

Respecto de las excepciones a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, Sohn afirma que el Derecho Internacional reconoce varias de ellas en alta mar y que, en general, éstas sólo podrán ejercerse por un buque de guerra autorizado. En efecto, afirma el autor, la mayor parte de las excepciones que habilitan la jurisdicción por un Estado distinto del Estado del pabellón surge cuando un buque está involucrado en actividades ilícitas y cumple el propósito de monitorear y exigir la observancia del Derecho Internacional y de las obligaciones convencionales del Estado del pabellón. En ese sentido, las excepciones referidas no son de aplicación a los buques de guerra ya que estos buques tienen una completa inmunidad<sup>16</sup>.

Así, el ejercicio del paso inocente de los buques de guerra constituye uno de los mayores reconocimientos que realiza el Derecho Internacional. En efecto, la Corte Internacional de Justicia analizó la situación en el asunto del Canal de Corfú, considerando innecesario examinar la cuestión del paso inocente de los buques de guerra a través del mar territorial en general. Sin embargo, declaró que estos buques, en tiempos de paz, pueden desplazarse por los estrechos utilizados para la navegación internacional, entre dos partes de alta mar, sin autorización previa del Estado ribereño, siempre que el paso sea inocente<sup>17</sup>.

Por otra parte, el tránsito de un buque de guerra extranjero a través de las aguas territoriales constituye un aspecto actualmente controvertido, toda vez que varios Estados consideran al paso de un buque de guerra extranjero en aguas territoriales como, intrínsecamente, perjudicial para la seguridad del Estado ribereño,

14 Monsanto, A. E. (1992). *Derecho del Mar. Soberanía y jurisdicción de los Estados en los espacios marítimos adyacentes* (92-93). Rosario. Poligrafik Proamar. Según Vukas, la definición de "buque de guerra", dispuesta en el artículo 29 de la Convención, se inspira en el deseo de otorgar ciertos derechos y privilegios a los buques de guerra (particularmente en alta mar), reconociendo a estos en forma rigurosa. Sin embargo, de conformidad con el Derecho Internacional en algunas situaciones, la posición de los buques de guerra, debido a su propia finalidad, es menos favorable respecto de buques privados (por ejemplo, en el ejercicio de la navegación por aguas interiores y mar territorial), por lo que sería preferible, según el jurista señalado, basar su definición en criterios funcionales, como las características reales de los buques (por ejemplo, la presencia de armamento), su finalidad y sus tareas. Cf. Vukas, B., *Essays on the New Law of the Sea 2* (404-405). Ob. cit.

15 Según Sohn, la libertad de navegación no está exenta en el caso de los buques de guerra y buques pertenecientes o gestionados por los Estados para fines no comerciales. Asimismo, reafirma que estos buques poseen completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el del pabellón, tal como lo dispone la Convención en sus artículos 95 a 96 y la Convención de Alta Mar de 1958, en el artículo 8°. Cf. Sohn, L. B. [et al] (2010). *Law of the Sea* (18). St. Paul. West Publishing.

16 *Ibidem* (77).

17 Cf. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, ICJ, Judgment of 9 April 1949, 22 y ss. Disponible en <http://www.icj-cij.org> (consultado el 14-7-2014).



eliminando su carácter de “inocente”, razón por la que se justificaría, de acuerdo a su legislación interna, una notificación o aprobación previa<sup>18</sup>.

En razón de lo expuesto, para considerar “inocente” el tránsito de un buque de guerra, el mismo no puede participar en actividades específicas que impliquen cualquier amenaza o uso de la fuerza, como el disparo de sus armas, maniobras militares, lanzamiento o aterrizaje de aeronaves o artefactos militares, entre otros supuestos reconocidos por la Convención<sup>19</sup>.

### ***III.b) La inmunidad de los buques de guerra***

Para comenzar a analizar la misma, es importante destacar que, en 1923, el Comité Marítimo Internacional, en Gotemburgo, consagró que el servicio público y la inmunidad corresponden a los buques poseídos o administrados por el Estado como soberano y afectados exclusivamente a un servicio gubernamental no comercial.

En ese sentido, los buques de guerra poseen carácter representativo del Estado y, en consecuencia, gozan de una inmunidad que impide el ejercicio de toda jurisdicción penal o civil, así como cualquier medida de ejecución alguna por parte del Estado extraño al pabellón del buque, salvo excepciones que pueden presentarse, por ejemplo, ante delitos cometidos fuera del buque por la tripulación (como simples actos de carácter disciplinario) y en los casos en los que el capitán o el Estado del pabellón solicitan el auxilio de las autoridades locales, supuesto que implica una renuncia a la inmunidad del buque en esa oportunidad puntual.

Al respecto merece destacarse que, en el caso del *Schooner Exchange* referido *supra*, el tribunal sostuvo que un buque de guerra perteneciente a un Estado sobe-

18 Cf. Sohn, L. B. [et al] (2010). *Law of the Sea* (220). Ob. cit. Por ejemplo, al ratificar la Convención, Argelia, China y Yemen, entre otros, realizaron declaraciones interpretativas a favor de una notificación o aprobación previa del tránsito de un buque de guerra extranjero por sus aguas territoriales. Ello mereció la declaración opuesta de varios Estados que se oponen a tales requisitos, como los EE. UU. Cf. Walker, G. K. (2007). “Professionals’ Definitions and States’ Interpretative Declarations (Understanding, Statements or Declarations) for the 1982 Law of the Sea Convention” (21). En *Emory International Law Review Archive* 461, 522-534.

19 Concretamente, en su art. 19.2, la Convención dispone: “Se considerará que el paso de un buque extranjero es perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño si ese buque realiza, en el mar territorial, alguna de las actividades que se indican a continuación: a) Cualquier amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño o que de cualquier otra forma viole los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas; b) Cualquier ejercicio o práctica con armas de cualquier clase; c) Cualquier acto destinado a obtener información en perjuicio de la defensa o la seguridad del Estado ribereño; d) Cualquier acto de propaganda destinado a atentar contra la defensa o la seguridad del Estado ribereño; e) El lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves; f) El lanzamiento, recepción o embarque de dispositivos militares; g) El embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño; h) Cualquier acto de contaminación intencional y grave contrario a esta Convención; i) Cualesquiera actividades de pesca; j) La realización de actividades de investigación o levantamientos hidrográficos; k) Cualquier acto dirigido a perturbar los sistemas de comunicaciones o cualesquiera otros servicios o instalaciones del Estado ribereño; l) Cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso”.

rano, en época de paz, se encuentra exento de la jurisdicción del Estado portuario<sup>20</sup>. En ese sentido expresa, sin abordar particularmente la situación de los buques, que la jurisdicción territorial plena y absoluta no contempla soberanos extranjeros y que aquel puede actuar sólo mediante autorización explícita o confiando en una inmunidad soberana implícita que impide su detención, tesis aceptada universalmente<sup>21</sup>.

Asimismo, el mismo tribunal afirmó que cuando un Estado autoriza el tránsito de tropas extranjeras, renuncia a ejercer jurisdicción sobre ese paso sin necesidad de declaración expresa en ese sentido<sup>22</sup> y que, en ausencia de tratado particular al respecto, el permitir acceder a buques públicos extranjeros en puertos abiertos posee una aquiescencia implícita. En ese sentido, ya refiriéndose expresamente a los buques de guerra, la corte interpretó que el ingreso de un buque público armado debe reconocer la inmunidad en favor del Estado de pabellón<sup>23</sup>, toda vez que ese buque público constituye una parte de la fuerza militar de su país, actuando dentro del mando inmediato y directo de su soberano para el cumplimiento de sus objetivos nacionales.

Igualmente, el tribunal afirmó la existencia habitual de tratados que prevén la admisión y salida de buques públicos en un puerto ante las inclemencias del tiempo u otra dificultad urgente o de fuerza mayor, del mismo modo que las embarcaciones mercantes. Por otra parte, la Corte consideró que resulta imposible que un soberano autorice a su ejército o su armada a ser sometido ante la jurisdicción de otro Estado y que ello no puede presumirse. La Corte afirmó también en su momento que, con fundamento en estos principios de hospitalidad y en virtud del consentimiento unánime de las naciones, los Estados aún no han afirmado su jurisdicción sobre los buques de guerra extranjeros<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> *The Exchange v. McFaddon*, 11 U. S. 116 (1812). El caso se originó el 24 de agosto de 1811 cuando John y William McFaddon Greetham reclamaron en los tribunales de Pennsylvania ser los propietarios del buque al momento de su partida de Baltimore, EE. UU., el 27 de octubre de 1809, con destino a San Sebastián, España. Relatan los reclamantes que el buque fue abordado por fuerzas francesas el 30 de diciembre de 1810 y de conformidad con decretos y órdenes emitidas por Napoleón, el buque fue tomado por este Estado. Posteriormente, el mismo buque es detenido ante su arribo a Filadelfia, en julio de 1811. Según las declaraciones obtenidas del Capitán del buque y del cónsul francés, los buques públicos del emperador de Francia nunca llevan consigo cualquier otro documento o prueba de su pabellón que su bandera y sus oficiales. El 4 de octubre de 1811, el juez de Distrito rechazó la demanda, con costas, argumentando que un buque público armado de un soberano extranjero en amistad con EE. UU. no está sujeto a los tribunales judiciales locales en cuanto al reclamo por el título del mismo. La decisión fue apelada por los reclamantes.

<sup>21</sup> Expresa textualmente: "The full and absolute territorial jurisdiction being alike the attribute of every sovereignty and being incapable of conferring extraterritorial power, does not contemplate foreign sovereigns, nor their sovereign rights as its objects. One sovereign can be supposed to enter a foreign territory only under an express license or in the confidence that the immunities belonging to his independent, sovereign station, though not expressly stipulated, are reserved by implication and will be extended to him". Agrega, asimismo: "A sovereign entering a foreign territory with the knowledge and license of its sovereign, that license, though containing no stipulation exempting his person from arrest, is universally understood to imply such stipulation". *Ibidem*, párr. 5-6.

<sup>22</sup> En ese sentido, afirma: "Where a sovereign allows the troops of a foreign prince to pass through his dominions, he waives his jurisdiction over the army to which the right of passage has been granted without any express declaration to that effect". *Ibidem*, párr. 8.

<sup>23</sup> *Ibidem*, párr. 9-11.

<sup>24</sup> Textualmente expresa: "But in all respects different is the situation of a public armed ship. She constitutes a part of the military force of her nation; acts under the immediate and direct command of the sovereign; is employed by him in national objects. He has many and powerful motives for preventing

Como corolario de este criterio, Rodríguez Iglesias afirma que, a pesar del debate sobre la distinción entre los fines públicos y comerciales de los buques, la inmunidad fue históricamente reconocida a todos los buques estatales, independientemente de su finalidad<sup>25</sup> y sostiene que la tesis “absoluta” de su inmunidad se mantuvo hasta la Primera Guerra Mundial, cuando los Estados comenzaron a utilizar masivamente sus propios buques con fines comerciales<sup>26</sup>.

Actualmente, la situación se encuentra regulada a partir de diversas leyes nacionales y tratados internacionales como, por ejemplo, el Convenio sobre Unificación de ciertas reglas relativas a la inmunidad de los buques de Estado de 1926, que equipara la posición de los buques mercantes del Estado y su carga a la de un comercial privado en materia de jurisdicción local, así como, llegado el caso, considerar a los Estados como armadores y transportistas al mismo nivel que las personas privadas. En otras palabras, la inmunidad de jurisdicción local posee un carácter más restrictivo, aplicable sólo a buques estatales u operados por Estados utilizados con fines exclusivamente gubernamentales y no comerciales (art. 3.1)<sup>27</sup>. De este modo, el Derecho Internacional contemporáneo acuerda que la inmunidad de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales se encuentran reconocidos en la Convención de 1982, al confirmar la inmunidad absoluta de los buques de guerra en alta mar “respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón” (art. 95), la que también es aplicable en la Zona Económica Exclusiva (art. 58.2).

En razón de lo expuesto hasta el momento, cabe preguntarse si la Convención reconoce o no la inmunidad de estos buques en aguas interiores, o bien, si sólo se limita a los espacios allí regulados expresamente.

### ***III.c) La inmunidad de los buques de guerra en puertos y aguas interiores***

Las aguas interiores comprenden los puertos, radas y bahías sometidos a la soberanía del Estado, así como las porciones de mar que se encuentran situadas entre las líneas de base recta y el territorio del Estado ribereño<sup>28</sup>. Lo anterior invita a

---

those objects from being defeated by the interference of a foreign state. Such interference cannot take place without affecting his power and his dignity. The implied license, therefore, under which such vessel enters a friendly port may reasonably be construed, and it seems to the Court ought to be construed, as containing an exemption from the jurisdiction of the sovereign within whose territory she claims the rites of hospitality.

Upon these principles, by the unanimous consent of nations, a foreigner is amenable to the laws of the place; but certainly in practice, nations have not yet asserted their jurisdiction over the public armed ships of a foreign sovereign entering a port open for their reception”. *Ibidem*, párr. 72-73.

<sup>25</sup> Cf. Rodríguez Iglesias, G. C. (2012). “State Ships”. *Ob. cit.*, párr. 6.

<sup>26</sup> *Ibidem*, párr. 7.

<sup>27</sup> *Ibidem*, párr. 9. El mismo autor afirma que, a pesar de tener una pequeña cantidad de Estados Parte, la Convención de Unificación ha desempeñado un papel importante como modelo para otros tratados bilaterales y también ha sido aplicada por los tribunales de los Estados no Partes. *Ibidem*, párr. 10.

<sup>28</sup> Las aguas interiores se sitúan en el interior de las líneas de base del mar territorial y se encuentran bajo soberanía del Estado ribereño (cf. Arts. 8.1 y 2.1 de la Convención), no obstante, según Remiro Brotons: “La extensión de este espacio marino, que excluye como tal otras aguas situadas detrás de las líneas de base, las aguas *dulces* (ríos, lagos, canales), se encuentra en íntima relación con el método de líneas de base

reflexionar sobre la situación de los buques de guerra extranjeros en puertos, aguas interiores y el mar territorial de otro Estado. En ese sentido se ha sostenido que, en tiempos de paz, estos buques no pueden ser sometidos a otra jurisdicción que la del Estado de pabellón, por lo que no pueden ser detenidos ni investigados<sup>29</sup>.

Asimismo, es en tiempos de paz cuando los buques de guerra extranjeros pueden transitar por los espacios marítimos sujetos a jurisdicción de un Estado ribereño e incluso arribar a uno de sus puertos, pero esta libertad: “[...] es el resultado de una *concesión graciosa* del Estado ribereño, que puede subordinar la entrada de dichas naves a ciertas condiciones [...] aunque suele hacerse una excepción en el caso de *arribada forzosa* por avería o fuerza mayor”<sup>30</sup>.

Así, al ingresar en aguas de jurisdicción de otro Estado, los buques de guerra deben dar aviso, por la vía diplomática correspondiente, de su ingreso, tránsito y eventual visita a un puerto, con las condiciones impuestas por el Estado ribereño respetando el Derecho Internacional, sin que puedan formular la menor objeción<sup>31</sup>. Al respecto, el Estado que recibe suele disponer una ruta de navegación, un lugar de amarre, ceremonial y otros aspectos que surgen de los usos generalizados. Posteriormente, la salida del buque de guerra puede presentarse al finalizar el tránsito, el tiempo autorizado de la visita o bien ante una solicitud de retiro realizada por el Estado ribereño por la misma vía diplomática, como dispone el artículo 30 de la Convención de 1982, referido al incumplimiento de las leyes y reglamentos del Estado ribereño por parte de buques de guerra extranjeros, al expresar:

“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”.

De presentarse el supuesto anterior, como consecuencia necesaria y de conformidad con el Derecho Internacional consuetudinario, el Estado de pabellón del buque de guerra o fines no comerciales extranjero responderá por los daños y perjuicios causados. En efecto, el Artículo 31 de la misma Convención dispone:

---

utilizado para medir el resto de los espacios marinos”. Cf. Remiro Brotons, A. (2007). *Derecho Internacional* (930). Valencia. Tirant Lo Blanch.

29 Cf. Díaz Cisneros, C. (1966). *Derecho Internacional Público* (62). Ob. cit.

30 Rousseau observa que la confirmación del carácter discrecional en la autorización del Estado ribereño se encuentra reconocida en el Convenio y en el Estatuto de Ginebra de 1923, particularmente en su art. 13, referido al régimen internacional de los puertos que exceptúa el libre acceso de los buques de guerra. Cf. Rousseau, Ch. (1966). *Derecho Internacional Público* (437). Ob. cit. El destacado pertenece al original. El autor citado refiere, respecto de este último caso, dos hechos que ejemplifican esta facultad. Por caso en 1929 cuando, luego de un temporal, dos buques de la marina soviética fueron autorizados a ingresar al puerto de Brest para realizar reparaciones a las averías sufridas; mientras que, por el contrario, el Gobierno turco negó con disparos de cañones, en 1934, la entrada al puerto de Esmirna de dos torpederos franceses que buscaban refugio ante la adversidad del clima.

31 Esta última observación pertenece a Rousseau, quien refiere al caso de la protesta elevada el 28 de enero de 1948 por el entonces gobierno soviético ante la presencia de buques de guerra norteamericanos en puertos italianos, que fuera rechazada tanto por EE. UU., como por Italia. Cf. Rousseau, Ch. (1966). *Derecho Internacional Público* (438). Ob. cit.

“El Estado del pabellón incurrirá en responsabilidad internacional por cualquier pérdida o daño que sufra el Estado ribereño como resultado del incumplimiento, por un buque de guerra u otro buque de Estado destinado a fines no comerciales, de las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial o de las disposiciones de esta Convención u otras normas de Derecho Internacional”.

¿Cuál es la situación de un buque de guerra extranjero en el puerto y en las aguas interiores de un Estado? Finalmente, el buque de guerra extranjero en puerto es, según Rousseau, un todo coordinado y organizado destinado al servicio público del Estado cuyo pabellón enarbola con el objeto de contribuir al mantenimiento de su independencia, aunque respetando la soberanía del Estado local, observando las indicaciones que realice el mismo durante su estadía y sin que el personal autorizado a desembarcar realice, en tierra, actos de autoridad<sup>32</sup>. Tal como hemos manifestado anteriormente, en la otra cara de la misma moneda, el buque de guerra se encuentra exento, gracias al derecho consuetudinario, de la competencia coercitiva del Estado local, que impide cualquier tipo de registro, detención o acto de fuerza sobre el mismo. Sin embargo, este debate se hizo presente recientemente en la controversia entre Argentina y Ghana respecto de la Fragata ARA Libertad.

#### **IV. El asunto de la Fragata ARA Libertad**

A 200 años del asunto *Schooner Exchange*, la inmunidad de los buques volvió a encontrarse en el centro del debate especializado, tanto es así, que la situación jurídica de la Fragata ARA Libertad en los tribunales ghaneses adquirió una gran repercusión en los medios de prensa y en la comunidad internacional, especialmente a partir de la segunda semana de noviembre de 2012, debido a la solicitud de medidas provisionales presentada por la República Argentina en el Tribunal de Hamburgo, una alternativa especializada de solución de controversias instituida por la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (en adelante “la Convención”) en la Parte XV, referida precisamente a los mecanismos de solución obligatoria de controversias, que crea y dispone el modo de acceder al mismo en su artículo 287, junto al Anexo VI de la misma Convención.

##### ***IV.a) Síntesis de los hechos y posturas alegadas por las partes***

El contexto del caso es relativamente sencillo: un fondo de inversión establecido en las Islas Caimán (NML Capital Limited) adquirió, entre los años 2001 y 2003, unas obligaciones emitidas por la República Argentina, en virtud de un acuerdo de servicios financieros celebrado el 19 de octubre 1994 con el Bankers Trust Company,

<sup>32</sup> Ídem. Al respecto, puede recordarse el incidente del *Panther*, suscitado entre Alemania y Brasil el 26 de noviembre de 1905, cuando el buque cañonero alemán, SMS Panther, destinado a las colonias alemanas de ultramar, arribó al puerto de Itajahy (Brasil) y su tripulación descendió para buscar y capturar a un desertor alemán.

para su emisión de bonos, junto a dos contratos de bonos suscriptos en 2000. Al no poder afrontar el pago de estos valores, Argentina entró en *default* y ofreció a sus distintos acreedores el canje de los títulos, oferta que fue rechazada, en 2005 y 2010, por NML Capital Limited, al tiempo que había iniciado acciones judiciales ante el Tribunal de Primera Instancia del Distrito de Nueva York, en virtud de una cláusula de jurisdicción prevista en el Anexo del Acuerdo de 1994 e incluido en los contratos celebrados en 2000, y obtuvo una sentencia definitiva que condenó a la Argentina a pagar la suma de 284.184.632,30 dólares norteamericanos, más intereses.

Posteriormente, NML intentó ejecutar la sentencia en distintos Estados como Francia, EE. UU., Bélgica y Suiza, entre otros, sin éxito alguno hasta el momento del ingreso, el 1º de octubre de 2012, de la Fragata ARA Libertad, como parte de su itinerario de instrucción, al puerto de Tema (Ghana), en una visita oficial acordada por los gobiernos.

En virtud de las acciones judiciales iniciadas por el fondo de inversión, el 2 de octubre de 2012, se presenta un funcionario del Poder Judicial para notificar una orden judicial del Juez Comercial de Accra, Adjei Frimpong, que dispone una medida cautelar de embargo sobre el buque. Argentina invocó, sin éxito en ese entonces, la inmunidad ante los tribunales ghaneses ya que, sostenía, el ingreso de la Fragata ARA Libertad en aguas territoriales de Ghana había sido autorizado a través de un acuerdo concertado mediante canje de notas diplomáticas realizado entre mayo y junio de 2012.

Argentina argumentó que esta medida judicial afectaba la inmunidad del buque reconocida en la Convención y que, asimismo, la detención de la Fragata ARA Libertad, en el modo realizado por Ghana, violaba otros derechos reconocidos en la misma. Manifestó que la conducta de Ghana le impidió a la Fragata ARA Libertad ejercer su derecho a dejar el puerto de Tema y las aguas jurisdiccionales ghanesas, de conformidad con el derecho de paso inocente, obstruyendo su derecho de navegación e impidiendo que complete su itinerario establecido mediante acuerdo con terceros Estados; e imposibilitando que realice su programa de mantenimiento regular como buque de entrenamiento. Además, argumentó que la Convención confirmaba una regla firme de Derecho Internacional general consuetudinaria: la inmunidad de los buques de guerra es un tipo especial y autónomo de inmunidad que otorga a estos una completa inmunidad, de aplicación en todo el ámbito geográfico de la Convención<sup>33</sup>.

Luego de poco más de un mes de negociaciones diplomáticas —que incluyó una Misión de Alto Nivel a Accra y la repatriación de la mayor parte de la tripulación— y planteos infructuosos en los tribunales locales de Ghana, Argentina consideró agotados los medios políticos de solución de controversias (art. 295) e inició un procedimiento de arreglo arbitral acorde con lo dispuesto en el Anexo VII de la Convención<sup>34</sup>.

33 *The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, ITLOS, Request for Provisional Measures submitted by Argentina. Disponible [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/C20-Request\\_for\\_official\\_website.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20-Request_for_official_website.pdf) (consultado el 20-3-2013).

34 Es necesario destacar que Ghana es parte de la Convención pero no eligió al Tribunal de Hamburgo como opción de solución de controversias, así como ninguna de las otras alternativas contempladas en el art. 287. Argentina, por su parte, optó en primer lugar por el Tribunal referido, y por el arbitraje del Anexo VIII en segundo lugar. Fuente disponible [http://www.un.org/Depts/los/settlement\\_of\\_disputes/choice\\_procedure.htm](http://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm) (consultada el 15-3-2012).

En la Notificación y Declaración de Reclamaciones, de fecha 29 de octubre de 2012, Argentina requirió que el tribunal arbitral declarase que Ghana, al detener el buque, no permitirle el abastecimiento de energía y adoptar una serie de medidas judiciales contra éste: 1) Violaba la obligación de respetar las inmunidades de jurisdicción y ejecución de las que gozan ese tipo de buques, de conformidad con el art. 32 de la Convención y el art. 3º de la Convención de 1926 para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Inmunidad de Buques de Propiedad del Estado, además de reglas generales firmemente establecidas por el Derecho Internacional en esta materia; 2) Impedía el ejercicio del derecho de salir de las aguas sujetas a la jurisdicción del Estado ribereño y el derecho de libre navegación de que gozan este tipo de buques y su tripulación, de conformidad con los arts. 18, parágrafo 1(b); 87, parágrafo 1(a) y 90 de la Convención.

Asimismo, solicitó que el tribunal arbitral declarase la responsabilidad internacional de Ghana, y que por ello ese Estado debía: 1) Inmediatamente cesar en la violación de sus obligaciones internacionales de acuerdo con lo descrito en el párrafo precedente; 2) Pagar a la República Argentina una adecuada compensación por todos los daños materiales causados; 3) Ofrecer un saludo solemne a la bandera de Argentina como satisfacción por el daño moral causado por la detención ilegal del buque emblema de la Armada Argentina, el ARA Fragata Libertad, impidiéndole concretar sus actividades planificadas y ordenándole que entregue la documentación y la bandera a la Autoridad Portuaria de Tema, República de Ghana; 4) Imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios de la República de Ghana directamente responsables por las decisiones por las cuales ese Estado había incurrido en las violaciones de sus antedichas obligaciones internacionales.

El 7 de noviembre de 2012, autoridades de Ghana intentaron abordar por la fuerza la Fragata ARA Libertad para trasladarla, sin la autorización de su Comandante, a otro sector de puerto.

Posteriormente, el 14 de noviembre de 2012, a la espera de la constitución del Tribunal Arbitral, Argentina presentó ante el Tribunal de Hamburgo una solicitud de medidas provisionales, con fundamento en el art. 290.5<sup>35</sup>, requiriendo que Ghana, de manera incondicional, consintiera la salida de la Fragata ARA Libertad del puerto de Tema y las aguas jurisdiccionales de éste Estado, permitiendo el reaprovisionamiento de la misma con ese objetivo, con fundamento en los previsibles daños irreparables a los derechos en disputa.

Por su parte, Ghana pidió al Tribunal que: 1) rechazara la solicitud de medidas provisionales peticionadas por Argentina en la audiencia pública del 14 de noviembre de 2012; y 2) le ordenara a la Argentina el pago de todos los costos incurridos en relación a la solicitud.

Ghana consideró que el tribunal arbitral carecía de jurisdicción *prima facie*, ya que ninguna de las normas invocadas por Argentina, referentes a la inmunidad, eran de aplicación a actos ocurridos en las aguas interiores dado que éstas no

35 Mediante nota fechada el 29 octubre de 2012, dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores e Integración Regional de la República de Ghana, la República Argentina inició un procedimiento arbitral en virtud del Anexo VII de la Convención, solicitando en la misma la adopción de medidas provisionales.

requerían una interpretación o aplicación de la Convención y que, de existir esa regla, solo podía ser encontrada en otras reglas consuetudinarias o convencionales internacionales<sup>36</sup>.

#### ***IV.b) El rol y la ordenanza del Tribunal de Hamburgo. La posterior finalización de la controversia***

##### *IV.b.1) El procedimiento ante el Tribunal de Hamburgo. Aspectos esenciales*

En este punto debemos omitir, deliberadamente, una consideración detallada sobre el sistema de solución de controversias dispuesto en la Parte XV de la Convención<sup>37</sup>, toda vez que excedería en mucho la propuesta del presente trabajo. En razón de ello, sólo se describirá brevemente el mismo a fin de facilitar la comprensión de la controversia y algunos aspectos puntuales de ella.

La Convención dispone en su art. 80 que las partes pueden solucionar sus controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención por cualquier medio pacífico de su elección. El primero de ellos, instituido en la Sección 1 de la Parte XV, puede activarse en caso de surgir una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención a través de un acuerdo general, regional, bilateral, etc., incluyendo el intercambio de opiniones, la conciliación facultativa y la conciliación obligatoria (arts. 281 a 284 de la Convención). La Sección 2 establece los medios obligatorios a disposición de las partes, reconocidos en el art. 287, conocido como *fórmula Montreux*, los cuales son: el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia, el arbitraje (Anexo VII) y el arbitraje especial (Anexo VIII).

Al firmar o ratificar la Convención o adherirse a ella, los Estados pueden hacer una declaración eligiendo uno o más de ellos. Si coinciden en la elección del Tribunal, éste es competente para ocuparse de las controversias entre dichos Estados y, en caso de discordancia o a falta de acuerdo en particular, se debe recurrir al arbitraje del Anexo VII, que funciona de modo residual.

Argentina, al ratificar la Convención optó en primer término por la jurisdicción del Tribunal Internacional de Derecho del Mar y por un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VIII para cuestiones relativas a pesquerías, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina y navegación (cf. art. 1º del Anexo VIII). Ghana, por su parte, no efectuó ninguna opción, por lo que las controversias de fondo suscitadas sobre la interpretación o aplicación de la Convención deben, salvo acuerdo entre las partes, someterse al Arbitraje del Anexo VII, tal como ocurrió en este asunto.

<sup>36</sup> *The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, ITLOS, Written Statement of the Republic of Ghana. Disponible [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/WRITTEN\\_STATEMENT\\_OF\\_THE\\_REPUBLIC\\_OF\\_GHANA\\_-\\_28\\_NOVEMBER\\_2012\\_2\\_.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/WRITTEN_STATEMENT_OF_THE_REPUBLIC_OF_GHANA_-_28_NOVEMBER_2012_2_.pdf) (consultado el 20-3-2013).

<sup>37</sup> Se trata de un sistema en el que, luego de extensas reuniones, acuerdos globales y elaboraciones de textos oficiosos, las delegaciones participantes de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982) consensuaron el establecimiento de un régimen compatible con los arts. 2.3 y 33.1 de la Carta de las Naciones Unidas.



El Tribunal de Hamburgo posee competencia obligatoria en dos supuestos: las solicitudes de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones de conformidad con el art. 292 de la Convención, y las solicitudes de medidas provisionales en las condiciones previstas en el art. 290.5, como lo fue el caso de la Fragata ARA Libertad.

La competencia obligatoria del Tribunal en materia de medidas provisionales reconoce la necesidad urgente de un pronunciamiento en situaciones que requieran no sólo la preservación de los derechos respectivos de las partes, sino también la prevención de daños graves al medio marino en espera de la decisión definitiva. Es por ello que posee un amplio criterio de selección para decretar las medidas que estime pertinentes a petición de una de las partes o bien, no aplicando las solicitadas y modificarlas a fin de preservar de modo más efectivo los derechos en disputa, tal como lo prevé el art. 290.3 de la Convención. Luego de otorgadas, las medidas provisionales pueden ser modificadas o revocadas si cambian las circunstancias que merecían su adopción.

En el asunto de la Fragata ARA Libertad, la República Argentina solicitó su intervención en virtud del artículo 290.5 de la Convención, ante la espera de constitución de la corte o tribunal designado de común acuerdo por las partes para conocer el asunto, como es el caso del arbitraje referido en el Anexo VII de la Convención, si es que ese Tribunal por constituirse se consideraba competente<sup>38</sup>. De este modo, se justifica así la competencia del Tribunal de Hamburgo para decretar las medidas de conservación necesarias ante los riesgos que podría aparejar el tiempo necesario en estos casos. Asimismo, el último párrafo mencionado permite el establecimiento de estas medidas si el tribunal considera que, *prima facie*, la corte o el tribunal que haya de constituirse para conocer el fondo de la controversia fuera competente y que la urgencia de la situación así lo requiriese<sup>39</sup>.

#### *IV.b.2) La orden de medidas provisionales del Tribunal de Hamburgo en el asunto de la Fragata ARA Libertad*

El Tribunal se expidió, el 15 de diciembre de 2012, respecto de la solicitud de medidas provisionales presentada por la República Argentina.

Al comenzar su análisis, el Tribunal debió verificar la existencia de una controversia entre las partes, si el tribunal arbitral constituido en el marco del Anexo VII tendría jurisdicción *prima facie* y si la situación se presentaba como urgente. En

<sup>38</sup> Caminos explica que ambos párrafos (1° y 5°) establecen dos situaciones diferentes, en la primera: “[...] el Tribunal podrá prescribir medidas provisionales si estima que, *prima facie*, será competente para entender en el asunto de fondo”; mientras que en la segunda situación: “[...] el Tribunal podrá dictar medidas provisionales si estima, *prima facie*, que el tribunal arbitral que haya de constituirse es competente”. Cf. Caminos, H. (2007). “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: algunas consideraciones sobre su Jurisdicción y Procedimiento”. En *Primer Encuentro de Cortes Internacionales y Regionales de Justicia en el Mundo en celebración de los Cien Años de la Corte Centroamericana de Justicia*. Managua, 4 y 5 de octubre 2007. Disponible en: [www.itlos.org](http://www.itlos.org) (consultada el 14-5-2012).

<sup>39</sup> Una vez constituido el tribunal arbitral, este podrá modificar, revocar o confirmar esas medidas provisionales. También podemos mencionar que el art. 25 del Estatuto del Tribunal de Hamburgo establece facultades para que la Sala establezca medidas provisionales a pedido de parte y sujetas a examen y revisión del Tribunal.

efecto, el Tribunal de Hamburgo constató la existencia de una diferencia de opinión entre las partes respecto de la aplicación del artículo 32 de la Convención y, con ello, la existencia de una disputa concerniente a la interpretación o aplicación de la misma, habilitándose así la competencia *prima facie* del tribunal arbitral y, por ende, también, del mismo Tribunal de Hamburgo<sup>40</sup>.

Respecto del peligro en la demora alegada por Argentina y rechazada por Ghana, el Tribunal consideró un contexto en el posible agravamiento de una controversia que involucraba un buque de guerra y el peligro para las relaciones entre los Estados, puntualizando el intento de abordaje por las autoridades ghanesas ocurrido el 7 de noviembre de 2012 y la posibilidad de que tal acción se repita, demostrando la necesidad urgente de adoptar medidas provisionales en espera de la constitución del tribunal arbitral, a fin de preservar los derechos de las partes<sup>41</sup>.

En consecuencia, el Tribunal de Hamburgo manifestó que ambas partes debían comprometerse a no adoptar ninguna acción que pudiera agravar o ampliar la disputa remitida al tribunal arbitral<sup>42</sup>, que estaba autorizado para prescribir medidas diferentes de las solicitadas por las partes<sup>43</sup>, que cada una de las partes debía remitir un informe donde se informara el cumplimiento de las medidas ordenadas<sup>44</sup> y que la decisión que se adoptara de ningún modo prejuzgaba respecto del fondo de la cuestión a decidirse por el tribunal arbitral<sup>45</sup>.

Por lo expuesto, el Tribunal decretó, por unanimidad, que Ghana permitiera el reaprovisionamiento necesario para que la Fragata ARA Libertad, su Comandante y su tripulación, pudieran partir inmediatamente y sin condiciones asegurando, asimismo, la salida del puerto de Tema y de las áreas marítimas de su jurisdicción. Adicionalmente, solicitó que cada Estado parte remita al Tribunal un informe sobre el cumplimiento de las medidas y decidió costas por su orden. No obstante lo anterior, merecen destacarse algunas declaraciones y opiniones separadas de los miembros del Tribunal.

El Juez Paik enfatizó su atención en considerar las condiciones de urgencia y el eventual daño irreparable de la solicitud argentina y destacó que, según Ghana, el Poder Ejecutivo del Estado requerido reconoció la inmunidad de los buques de guerra pero que, debido a la división de poderes, no podían forzar al Poder Judicial a cambiar su postura. En esencia, Paik declaró que Ghana no podía invocar disposiciones de derecho interno para violar un compromiso internacional<sup>46</sup>.

Lucky, en su opinión separada, consideró que la interpretación del alcance de la inmunidad es una cuestión comprendida dentro del ámbito de la Convención, por

40 *The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 15 December 2012, párr. 60-72. Disponible [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/C20\\_Order\\_15.12.2012.corr.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Order_15.12.2012.corr.pdf) (consultado el 20-3-2013).

41 *Ibidem*, párr. 93-100.

42 *Ibidem*, párr. 101.

43 *Ibidem*, párr. 102.

44 *Ibidem*, párr. 103.

45 *Ibidem*, párr. 106.

46 *The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 15 December 2012, Declaration of Judge Paik. Disponible [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/C20\\_Ord\\_15.12.2012\\_SepOp\\_Paik\\_E\\_orig-no\\_gutter.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15.12.2012_SepOp_Paik_E_orig-no_gutter.pdf) (consultado el 20-3-2013).

lo que el tribunal arbitral posee jurisdicción *prima facie*. Asimismo, interpretó que el buque gozaba de inmunidad conforme el Derecho Internacional y también por la invitación formulada por Ghana, pero que correspondía al tribunal arbitral analizar su alcance exacto en oportunidad de considerar el fondo del asunto<sup>47</sup>.

Rao, por su parte, destacó que el intento de Ghana para trasladar la Fragata revistió carácter suficiente para establecer el peligro en la demora invocado por Argentina, concretamente, las importantes implicancias de tal intento, cuando se trata de un buque de guerra, en relación al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. También consideró que Ghana había tratado de invocar la división de poderes en su derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales. En ese sentido, estimó aplicable la doctrina del *estoppel*, toda vez que el buque ingresó en aguas ghanesas por invitación de ese mismo gobierno. Por último, entendió que cualquier intento por violar la inmunidad de un buque de guerra significaba una violación al principio de no uso de la fuerza entre Estados<sup>48</sup>.

Finalmente, los Jueces Wolfrum y Cot opinaron que la regla de la inmunidad de los buques de guerra en las aguas interiores de un Estado no era una materia abarcada por la Convención, sino por el Derecho Internacional consuetudinario y que, según la misma Convención, el tribunal arbitral sólo podía resolver asuntos derivados de la aplicación o interpretación de ésta, pero no de la costumbre. Por ello infieren que el tribunal arbitral no tendría una jurisdicción *prima facie*, aunque, sin embargo, consideraban que Ghana se encontraba impedida, por aplicación del principio de *estoppel*, de oponerse al dictado de las medidas provisionales solicitadas por Argentina, atento las numerosas contradicciones del Estado africano en el caso. Sobre este fundamento, opinaban que el tribunal arbitral tendría jurisdicción *prima facie* y que se encontraba habilitado para decretar medidas provisionales, particularmente, al reconocer el Gobierno de Ghana la inmunidad de los buques de guerra en las aguas territoriales de los Estados. Por ello, al coincidir en este punto ambas partes, estos miembros destacaron el rol del Tribunal para auxiliar a las partes en la implementación de esta coincidencia<sup>49</sup>.

En definitiva, el Tribunal reafirmó a los buques de guerra como una expresión de la soberanía del Estado de pabellón que, de acuerdo con el Derecho Internacional general, goza de inmunidad para llevar a cabo su misión y cumplir sus funciones, incluso en las aguas interiores<sup>50</sup>. Asimismo, agregó que cualquier acto que impidiera, por la fuerza, el cumplimiento de la misión y las obligaciones que tiene un buque de guerra constituye una controversia que puede poner en peligro las relaciones

47 *The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 15 December 2012, Separate opinion of Judge Lucky. Disponible [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/C20\\_Ord\\_15.12.2012\\_SepOp\\_Lucky\\_E\\_orig-no\\_gutter.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15.12.2012_SepOp_Lucky_E_orig-no_gutter.pdf) (consultado el 20-3-2013).

48 *The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 15 December 2012, Separate opinion of Judge Rao, especialmente párr. 16 y ss. Disponible [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/C20\\_Ord\\_15\\_12\\_2012\\_SepOp\\_Ch\\_Rao\\_E\\_.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15_12_2012_SepOp_Ch_Rao_E_.pdf) (consultado el 20-3-2013).

49 *The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 15 December 2012, Separate opinion of Judge Wolfrum and Judge Cot. Disponible [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/C20\\_Ord\\_15.12.2012\\_SepOp\\_Wolfrum-Cot\\_E\\_corr.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Ord_15.12.2012_SepOp_Wolfrum-Cot_E_corr.pdf) (consultado el 20-3-2013).

50 *The "ARA Libertad" Case (Argentina v. Ghana)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 15 December 2012, párr. 93-98.

amistosas entre los Estados y que, en el caso concreto, las acciones adoptadas por las autoridades ghanesas habían afectado la inmunidad de este buque, conforme el Derecho Internacional general. En efecto, el intento de abordaje y la posibilidad de que tal acción se repitiera demuestran la gravedad de la situación y se destaca la necesidad urgente de adoptar medidas en espera de la constitución del tribunal arbitral a fin de preservar los derechos de las partes<sup>51</sup>.

#### *IV.b.3) Consideraciones posteriores al caso*

Luego de la Orden del Tribunal, Ghana realizó un adecuado cumplimiento a la medida provisional decretada. Sin embargo, la controversia amerita considerar y analizar distintas cuestiones, como el funcionamiento general de la inmunidad de ejecución en el Derecho Internacional y el alcance de la jurisdicción del Tribunal de Hamburgo para decidir sobre el asunto. Al respecto, El Sawah y Viñuales afirman que cada una de ellas plantea complejas subpreguntas que no han sido abordadas explícitamente por el tribunal, particularmente, sobre las condiciones en que un Estado puede renunciar a la inmunidad de ejecución de determinados bienes<sup>52</sup>. Concretamente, los autores afirman que un peculiar debate jurídico se presenta sobre la posible existencia de una renuncia a la inmunidad de ejecución, por parte de la República Argentina, a la luz del anexo del Acuerdo de 1994 y los contratos celebrados en 2000<sup>53</sup>.

Recuerdan que Argentina, al solicitar medidas provisionales al tribunal, consideró que la inmovilización de la Fragata ARA Libertad constituía una violación del Derecho Internacional en relación con la inmunidad de jurisdicción y ejecución que posee el buque referido. También señalan que la naturaleza militar de la nave no fue impugnada por las partes aunque, sin embargo, interpretan que el centro del debate lo constituiría la supuesta renuncia argentina a la luz de los hechos, el derecho y la jurisprudencia, tanto internacional como comparada, en la aplicación y alcance de las normas de la Convención de 1982, la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004 y el Derecho Internacional consuetudinario<sup>54</sup>.

Así, los autores sostienen que la piedra angular en la Orden del Tribunal surge del análisis del artículo 32 de la Convención de 1982 referida, que establece el fundamento de su competencia. Sin embargo, El Sawah y Viñuales señalan que la cuestión trataba, más concretamente, en qué medida era aplicable la norma ya que, de hecho, el buque se encontraba en el puerto de Tema y, es decir, en aguas interiores de Ghana, tornando inaplicable la misma y, por ende, la Convención, por lo que el tribunal arbitral a constituirse carecía de competencia *prima facie*<sup>55</sup>.

51 *Ibidem*, párr. 93-100.

52 Cf. El Sawah, S. & Viñuales, J. E. (Juillet-Août-Septembre 2013). "L'immunité d'exécution dans l'affaire de l'Ara Libertad devant le TIDM". En *Journal du droit international*, Vol. 140, N° 3, 857-899, párr. 3.

53 *Ibidem*, párr. 8.

54 *Ibidem*, párr. 12-14.

55 *Ibidem*, párr. 23-24.

El Sawah y Viñuales realizan una comparación del caso analizado con el asunto del buque Saiga<sup>56</sup>, resuelto por el mismo Tribunal de Hamburgo en 1997. Al respecto, los juristas referidos afirman, con acierto, que el principal propósito del Tribunal fue detener la situación generada por el Estado de detención (Guinea) pero que, a diferencia del caso ARA Libertad, se trató de la liberación de un buque privado. En ese sentido sostiene, en opinión que compartimos, que si Argentina depositaba una fianza o garantía (cf. art. 73.2 de la Convención) implícitamente se equiparaba la situación de la Fragata ARA Libertad a la misma situación de un buque pesquero abordado por autoridades del Estado ribereño, por violación a sus normas y legislación en virtud del art. 73.1 de la Convención. Así, los autores concluyen que el arribo de la Fragata ARA Libertad al puerto de Tema, organizado por los dos gobiernos, impide su asimilación a la situación de un pesquero detenido y abordado en la zona económica exclusiva del Estado ribereño y que, además, la misma goza de inmunidad en virtud del artículo 32 de la Convención y del Derecho Internacional general aplicable<sup>57</sup>.

Sin embargo, la medida provisional decretada posee un alcance similar a lo que podría esperarse de una decisión sobre el fondo buscada por Argentina, sobre todo, al ordenarse la liberación inmediata y sin condiciones de la Fragata, otorgada por el Tribunal sobre la base de la inmunidad reconocida al buque. El Sawah y Viñuales admiten que esta solución era necesaria en el caso ya que lo contrario implicaría subsumir la concesión de la inmunidad a la exigencia de una fianza que, en otras palabras, equivaldría a permitir el apoderamiento de los bienes de un Estado extranjero poseedores de privilegios e inmunidades a través de un medio directo (fianza) que no respetó la misma<sup>58</sup>.

Llegados a este punto, debemos considerar las críticas en torno al debate sobre la hipotética renuncia argentina a su inmunidad de ejecución y que el Tribunal de Hamburgo no ha abordado la cuestión. Al respecto, es justo reconocer que el caso posee un contexto que fue planteado oportunamente por las partes al Tribunal de Hamburgo: Argentina sostenía que no había renunciado a las inmunidades de los buques de guerra y señaló que las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004 reflejaba el derecho consuetudinario en la materia, a pesar de no estar en vigor y que ni Argentina ni Ghana son Estado parte. A pesar de ello, la Convención de 2004 posee pautas de interpretación que, para algunos autores, “indican el consenso de los Estados”<sup>59</sup>, en particular sus artículos 18, 19 y 21 referidos a la inmunidad de

56 Cf. *The M/V “SAIGA” Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Prompt Release, ITLOS, Judgment of 4 December 1997.

57 Cf. El Sawah, S. & Viñuales, J. E. (Juillet-Août-Septembre 2013). “L’immunité d’exécution dans l’affaire de l’Ara Libertad devant le TIDM”, Ob. cit. 857-899, pág. 37-38.

58 *Ibidem*, párr. 39.

59 Fox, H. (April 2006). “In Defense of State Immunity: why the UN Convention on State Immunity Is Important”. En *ICLQ*, vol. 55, 398. Una excepción podría ser la posición de Suiza que, a criterio de El Sawah y Viñuales, no considera a la Convención de 2004 como una codificación que refleja el Derecho Internacional consuetudinario de la inmunidad. Cf. El Sawah, S. & Viñuales, J. E. (Juillet-Août-Septembre 2013). “L’immunité d’exécution dans l’affaire de l’Ara Libertad devant le TIDM”. Ob. cit., 857-899, párr. 62.

ejecución de bienes, este último habilitando las condiciones y los alcances de una renuncia por parte del Estado a sus recursos militares, puntualmente, el artículo 21.1, que proporciona una lista de categorías enunciativa de bienes excluidos del ámbito de aplicación dispuesto en el artículo 19(c). Sin embargo, estimamos que esta extensión no debe transformar esta excepción en una regla general para todos los bienes públicos del Estado<sup>60</sup>.

En definitiva, tal como lo adelantáramos, el Tribunal de Hamburgo ordenó la liberación inmediata del buque indicando que, en virtud del Derecho Internacional general, la Fragata ARA Libertad poseía inmunidad y se mantuvo en silencio sobre la posibilidad, condiciones y alcances de una renuncia a la inmunidad, criterio que estimamos acertado por parte de los miembros del Tribunal, toda vez que el mismo sólo posee competencia y jurisdicción sobre controversias suscitadas a partir de la aplicación e interpretación de la Convención e instrumentos conexos que le confieran su competencia, como podría ser, a modo de ejemplo, mediante el acuerdo de una organización regional de ordenación pesquera, tal como ocurrió en el caso *Atún de Aleta Azul*<sup>61</sup>.

#### *IV.b.4) La culminación de la controversia entre Argentina y Ghana*

El 27 de septiembre de 2013, las partes finalizaron el diferendo mediante un acuerdo. El mismo consideró la Sentencia emitida por la Suprema Corte de Ghana,

60 Cf. A/RES/59/38. Abierta a la firma el 17 de enero de 2005, posee 13 Estados parte y 28 signatarios. Precisamente, el art. 18 expresa que, en el marco de un procedimiento en que se demande a un Estado extranjero, con anterioridad a la sentencia (como en el caso de la Argentina y Ghana en tribunales de éste último): “No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas anteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes: a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados: i) por acuerdo internacional; ii) por un acuerdo de arbitraje en un contrato escrito; o iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso”. Asimismo, el art. 19 se refiere a la inmunidad de ejecución en procedimientos que se encuentren en una etapa de ejecución de sentencia, expresando: “No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes: a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados: i) por acuerdo internacional; ii) por un acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito; o iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso”. Para un análisis detallado del alcance de la renuncia a la inmunidad de ejecución, sus condiciones y requisitos particulares a la luz del caso de la “Fragata ARA Libertad”, de conformidad con el Derecho Comparado, destacando jurisprudencia de los EE. UU., Francia, Bélgica y Suiza, entre otros, incluyendo con distintos tipos de soluciones reconociendo o denegando la inmunidad, cf. El Sawah, S. & Viñuales, J. E. (Juillet-Août-Septembre 2013). “L’immunité d’exécution dans l’affaire de l’Ara Libertad devant le TIDM”. Ob. cit. 857-899, párr. 44-58.

61 Cf. *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 27 August 1999.

del 20 de junio de 2013, que revocó el embargo ordenado sobre la Fragata ARA Libertad, por considerar aplicable la inmunidad de ejecución que posee la misma, por tratarse de un bien perteneciente a un Estado soberano y afectado a fines militares.

Asimismo, la Corte reconoció que la medida de embargo podría comprometer la paz y seguridad del Estado del foro y garantizó, asimismo, la no repetición exigida por la Argentina en el proceso arbitral, ordenando a todos los tribunales inferiores de ese país a abstenerse de realizar nuevos embargos sobre bienes militares de Estados extranjeros y difundir, adicionalmente, la Sentencia ante la comunidad internacional<sup>62</sup>.

## V. Reflexiones finales

Hemos presentado una clara conceptualización de las actividades militares, así como una descripción de la situación jurídica de los buques públicos, sus características principales y, especialmente, la inmunidad que éstos poseen en razón de un arraigado principio de Derecho Internacional reconocido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, evidenciando, de este modo, la importancia que poseen las actividades militares en tiempos de paz.

No obstante, aparecen algunas consideraciones que merecen reflexión, como es el caso de los buques públicos situados en aguas interiores. Claramente la doctrina no es unánime sobre este punto, aunque también es justo reconocer que en el asunto de la Fragata ARA Libertad el mismo devino en abstracto, en virtud del reconocimiento expreso realizado por las autoridades ghanesas en reiteradas ocasiones, tanto al intercambiar notas previas a la visita del buque, como posteriormente, durante la controversia, a través de las declaraciones del Poder Ejecutivo.

A pesar de lo anterior y el debate sobre la coincidencia o no en cuanto a lo decidido por el Tribunal de Hamburgo, lo cierto es que la estrategia procesal seguida por las autoridades argentinas en el ámbito internacional resulta, a todas luces, impecable en el caso analizado. En ese sentido, también cabe destacar el sometimiento de los Estados al sistema de solución de controversias previsto en la Parte XV de la Convención y el cumplimiento de ambos procedimientos: el de medidas provisionales y la Orden decretada por el Tribunal de Hamburgo, por un lado; y el cumplimiento de lo acordado por las partes en el procedimiento del Anexo VII de la Convención, por el otro.

En otras palabras, la controversia y la participación de los dos Estados en el procedimiento contribuyen, en definitiva, a esclarecer los alcances y los conceptos regulados por la Convención, especialmente respecto de la situación de los buques de guerra en aguas interiores y puertos, constituyendo el procedimiento ante el Tribunal Internacional de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar un interesante antecedente en la materia para cuestiones urgentes o que presenten perjuicios

62 Cf. Cancillería Argentina, Dirección de Prensa, Información para la prensa N° 243/13. Disponible en [www.cancilleria.gob.ar](http://www.cancilleria.gob.ar) (consultada el 28-9-2013).

irreparables, tal se evidenció en 2013 en el caso del *Arctic Sunrise*<sup>63</sup>, en contraste con los procedimientos de pronta liberación previstos en el artículo 292 de la misma Convención de 1982.

Por otra parte, cabe destacar que el Tribunal de Hamburgo, a nuestra consideración acertadamente, omitió considerar los aspectos no referidos al Derecho del Mar, toda vez que el mismo posee una competencia especializada, y cualquier desviación sobre ésta habría sido objeto de fuertes críticas por la doctrina internacionalista. Lo anterior no exime de críticas al Tribunal ya que, por ejemplo, podría haber aclarado la relación entre el artículo 32 de la Convención y otras reglas convencionales o consuetudinarias, aunque la urgencia y las características de este tipo de solicitudes permiten justificar, o bien, comprender, los límites de la Orden de medidas provisionales decretada el 15 de diciembre de 2012. A pesar de ello, su rol merece ponderarse positivamente ante la novedad, complejidad y sensibilidad de la controversia planteada, demostrando, asimismo, experiencia, celeridad y transparencia en la solución del asunto sometido a su consideración; reafirmando, de este modo, sus aportes en materia de interpretación de la Convención por parte de otros tribunales, tanto locales como internacionales.

<sup>63</sup> *The Arctic Sunrise Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 22 November 2013.