



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

"EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE JURISDICCION  
EXCLUSIVA DEL ESTADO DEL PABELLON SOBRE  
EL BUQUE EN ALTA MAR"

## TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

### LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**ALEJANDRA REBECA ALVAREZ MORPHY GOMEZ MAGANDA**

ASESOR DE TESIS :

DR. JOSE EUSEBIO SALGADO Y SALGADO

ACATLAN, EDO. DE MEXICO



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INDICE

### INTRODUCCION

#### CAPITULO I.- REGIMEN JURIDICO DEL ALTA MAR

1. DEFINICION DEL ALTA MAR .....	2
1.1 Convención de Ginebra 1958.....	2
1.2 Convención de Montego Bay 1982.....	2
2. PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LOS MARES .....	5
2.1 Antecedentes .....	6
3. NATURALEZA JURIDICA DEL ALTA MAR .....	12
4. LIBERTAD DEL ALTA MAR .....	14
4.1 La Libertad de Navegación .....	15
5. PRINCIPIO DE LA LEY DEL PABELLON .....	18
6. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA LEY DEL PABELLON.....	19

#### CAPITULO II.-CONDICION JURIDICA DEL BUQUE EN ALTA MAR

1. CONCEPTO DE BUQUE.....	22
2. NATURALEZA JURIDICA DEL BUQUE.....	24
2.1 El buque como universalidad de hecho .....	25
2.3 La personalidad del buque .....	27
3. CONDICION JURIDICA DEL BUQUE EN ALTA MAR.....	28
3.1 Buque de Guerra.....	29
3.2 Buques del Estado destinados a un servicio oficial no comercial.....	30
4. TEORIA DE LA TERRITORIALIDAD.....	33

#### CAPITULO III.- EL DERECHO DE PERSECUCION

1. CONCEPTO .....	36
2. REGLAMENTACION.....	38
3. REQUISITOS DE VALIDEZ .....	40
3.1 Iniciación de la persecución .....	40
3.2 Continuidad de la persecución .....	43
3.3 Naves facultadas para ejercer la persecución .....	45
3.1.1 Persecución efectuada por aeronaves .....	45
4. CESACION DEL DERECHO DE PERSECUCION .....	46

## CAPITULO IV.- EL BUQUE SIN NACIONALIDAD

1. LA NACIONALIDAD DEL BUQUE .....	48
1.1 CONSECUENCIAS DE LA NACIONALIDAD DEL BUQUE .....	49
1.2 CONCESION DE LA NACIONALIDAD .....	51
1.2.1 NACIONALIDAD DEL BUQUE MERCANTE.....	52
1.2.2 NACIONALIDAD DEL BUQUE DE GUERRA.....	57
1.2.3 NACIONALIDAD DEL BUQUE AL SERVICIO DE UNA ORGANIZACION INTERNACIONAL.....	57
1.3 PABELLONES DE CONVENIENCIA .....	58
1.4 LA RELACION AUTENTICA .....	61
1.5 LA PRUEBA DE LA NACIONALIDAD .....	63
2. LA NACIONALIDAD Y LA LIBERTAD DE NAVEGACION.....	64
3. EL BUQUE SIN NACIONALIDAD .....	65
4. LA DOBLE NACIONALIDAD .....	66
5. USURPACION DE PABELLON .....	67

## CAPITULO V.- LA PIRATERIA

1. HISTORIA.....	68
2. LA PIRATERIA EN DERECHO INTERNACIONAL Y EN DERECHO INTERNO .....	70
2.1 La piratería como delito interno .....	70
2.2 La Piratería como delito internacional .....	71
3. REGLAMENTACION.....	73
4. CONCEPTO .....	75
5. ACTOS CONSTITUTIVOS.....	79
6. DELITOS ASIMILABLES A LA PIRATERIA .....	79
7. FACULTAD DE LOS ESTADOS FRENTE AL BUQUE PIRATA.....	82
7.1 Buques facultados para realizar la captura .....	83
7.2 Tribunales competentes .....	84
7.3 Situación de los efectos capturados.....	84
8. LA PIRATERIA Y EL CORSO MARITIMO .....	85
8.1 Semejanzas entre la piratería y el corso.....	86
8.2 Diferencias entre la piratería y el corso.....	87
9. LA NACIONALIDAD DEL BUQUE PIRATA.....	88
10. DETENCION INJUSTIFICADA .....	88

<b>CAPITULO VI.- EL DERECHO DE VISITA</b>	
1. ANTECEDENTES.....	90
2. REGLAMENTACION.....	91
2.1 Convención sobre el Alta Mar .....	91
2.2 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar .....	92
3. CIRCUNSTANCIAS EN QUE PROCEDE LA VISITA .....	94
3.1 Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.....	98
4. CONCEPTO .....	99
5. PROCEDIMIENTO.....	100
6. DETENCION INJUSTIFICADA .....	100
<b>CAPITULO VII.- CONCLUSIONES.....</b>	<b>102</b>

## **BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION

El presente trabajo nos permite obtener nuestro primer logro, la tesis profesional con la que concluye una etapa trascendental en nuestra formación académica.

El gran interés que supo despertar en mí el profesor José Eusebio Salgado y Salgado, con su excelente cátedra, por el Derecho Marítimo, me motivó a elegir un tema de esta rama del Derecho Internacional Público para desarrollar mi tesis profesional; no sin dejar de recibir críticas de quienes no están conscientes del enorme potencial que tiene en la actualidad el Derecho del Mar, no solo a nivel internacional, sino local, pues si México contara con gente preparada y especializada en el tema, podría lograr un mejor aprovechamiento de los 11 500 km de litorales, de los 389 mil kilómetros cuadrados de plataforma continental y de los casi tres millones de kilómetros cuadrados de ZEE con que cuenta.

La evolución del Derecho Marítimo se ha caracterizado por las constantes reclamaciones de derechos exclusivos por parte de los Estados ribereños, sobre los mares adyacentes a sus costas, lo que ha traído como consecuencia la creación de numerosos espacios oceánicos en los que en mayor o menor medida el Estado ejerce soberanía. Soberanía que es absoluta en las aguas interiores y en el mar territorial, y que en la plataforma continental y la zona económica exclusiva se aplica solamente a los recursos naturales renovables y no renovables que en ellas se encuentren.

Un principio universalmente reconocido es la Libertad de los Mares, por el que ningún Estado puede pretender someter a su soberanía parte alguna del alta mar, ni impedir a los buques de cualquier nación el libre tránsito por este espacio marítimo.

Ante la ausencia de poderes estatales de contenido soberano en el alta mar, los buques que por él navegan se encuentran sometidos exclusivamente a las leyes y reglamentos del Estado que les otorga su nacionalidad.

Esta Competencia Exclusiva del Estado del Pabellón, es un principio general del Derecho Internacional Marítimo, en virtud del cual ningún Estado puede pretender ejercer jurisdicción en alta mar, sobre buques extranjeros.

Sin embargo, existen casos de excepción a esta regla general previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que permiten en determinadas circunstancias la interferencia con buques mercantes en el mar libre.

En un principio pretendí circunscribir este estudio exclusivamente al Derecho de Persecución, enfrentándome al grave problema de la falta de bibliografía necesaria para realizar un buen desarrollo del tema, ya que los libros consultados o hacían poca referencia al mismo, o ni siquiera lo contemplaban. Este obstáculo me motivó a intentar recoger en una sola producción, los supuestos en que el Derecho Internacional permite ejercer jurisdicción sobre buques mercantes extranjeros durante su navegación por el alta mar.

Antes de entrar de lleno al tema, fue indispensable analizar en el Capítulo Primero diversos aspectos del régimen jurídico del alta mar; entre otros, el concepto de mar libre, el principio de libertad de los mares y sus antecedentes, la libertad de navegación y el principio de la ley del pabellón.

En el Capítulo Segundo establecí que debe entenderse por buque, cual es su naturaleza jurídica y su condición en el alta mar según se trate de un buque de guerra, de buques del Estado destinados a un servicio oficial no comercial o de buques mercantes.

El concepto, la reglamentación y los requisitos de validez del Derecho de Persecución son parte fundamental del Capítulo Tercero, en el que se estudia esta excepción al principio de la ley del pabellón contenida en el Artículo 111 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Dediqué el Capítulo Cuarto al Buque sin Nacionalidad, analizando diversos aspectos de este atributo de trascendental importancia para la vida de toda embarcación, tales como la concesión de la nacionalidad a buques de guerra o a buques mercantes; los pabellones de conveniencia; la relación auténtica; la nacionalidad y la libertad de navegación entre otros, finalizando con los casos de excepción al principio de jurisdicción exclusiva previstos por el Derecho Internacional Marítimo: el caso del buque sin nacionalidad, la doble nacionalidad y la usurpación de pabellón.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar permite la interferencia con buques sospechosos de dedicarse a la piratería, por

representar ésta un grave peligro para la seguridad de la navegación por el mar libre. El Capítulo Quinto del presente trabajo contiene una visión amplia de este ilícito, sus antecedentes; su diferenciación como delito interno y como delito internacional; su reglamentación; sus elementos constitutivos; delitos asimilables a la piratería, etc.

Finalmente, en el Capítulo Sexto intitulado el Derecho de Visita, incluí el resto de las excepciones al principio de no interferencia con buques extranjeros en el alta mar previstas en la CONVEMAR : la trata de esclavos; el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; y las transmisiones no autorizadas desde el alta mar, pues en todos estos supuestos lo que procede es el derecho de todo buque de guerra a cerciorarse de si sus sospechas son o no fundadas.

Con el presente trabajo pretendo ofrecer una visión, lo más completa y clara posible, sobre los casos de excepción al Principio General de no Interferencia con Buques Mercantes en el Alta Mar. Espero lograr mi objetivo.

## CAPITULO I.- REGIMEN JURIDICO DEL ALTA MAR

Desde el punto de vista material el medio marino constituye una unidad física; unidad que no existe jurídicamente, dada la gran diversidad de espacios oceánicos que han resultado de las constantes reclamaciones de derechos exclusivos por parte de los Estados ribereños, sobre determinadas zonas del alta mar adyacentes a sus mares nacionales.

González Campos distingue al efecto entre los *espacios sometidos a la jurisdicción nacional de los Estados ribereños y los espacios marítimos situados más allá de la jurisdicción nacional de los Estados*.<sup>1</sup>

Los primeros incluyen las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. En estos espacios oceánicos los Estados costaneros ejercen "con carácter exclusivo determinadas competencias sobre dichas áreas o sobre los recursos naturales existentes en las mismas, competencias que son más intensas en los espacios situados cerca de las costas y que disminuyen gradualmente respecto de los espacios más alejados".<sup>2</sup>

Por su parte, los espacios marítimos situados más allá de la jurisdicción nacional de los Estados se caracterizan por "la ausencia de poderes estatales de contenido soberano en los mismos, pudiendo ser calificados como espacios comunes a todos los Estados ya sean ribereños o sin litoral...".<sup>3</sup> Dentro de esta categoría se encuentran la zona internacional de los fondos marinos y oceánicos, y el *alta mar*.

---

<sup>1</sup> González Campos, Julio D., Sánchez Rodríguez, Luis I. y Andrés Saenz de Santa María, M. Paz, "Curso de Derecho Internacional Público". Oviedo, Universidad de Oviedo, 1983, Tercera Edición, Volúmen I, p. 444

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> *Idem*.

## **1. DEFINICION DEL ALTA MAR**

### **1.1 Convención de Ginebra 1958**

La Convención sobre el Alta Mar aprobada durante la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar celebrada en Ginebra en 1958, definía en su Artículo 1º a este espacio marítimo, como "la parte del mar no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado"<sup>4</sup>; es decir, el alta mar era considerado como la porción del mar, libre de cualquier manifestación de soberanía por parte de Estado alguno.

En ese mismo año, la Conferencia aprobó la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, reconociendo el establecimiento de una zona del alta mar adyacente al mar territorial, en la que el Estado ribereño ejerce competencias limitadas, "para prevenir y, en su caso, sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial "<sup>5</sup>.

La creación de la zona contigua no significó una reducción del mar libre, pues se le consideró parte del mismo, ya que el Estado costero no ejercía sobre ella la soberanía territorial, sino única y exclusivamente competencias limitadas.

### **1.2 Convención de Montego Bay 1982**

En 1982 se llevó al cabo en Montego Bay, la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, resultado del arduo e intenso trabajo realizado durante casi diez años por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre cuyas principales innovaciones encontramos la creación de nuevos espacios marítimos que

---

<sup>4</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Marítimo. México, Editorial Herrera, S.A., 1989. Primera Reimpresión, p. 447

<sup>5</sup> Gómez - Robledo Verduzco, Alonso, El Nuevo Derecho del Mar. México, Miguel Angel Porrúa Librero-Editor, S.A., 1986, p. 50.

significaron una amplia reducción de la extensión del mar libre : la zona económica exclusiva y las aguas archipelágicas.

De acuerdo con las disposiciones de la Parte V de la citada Convención, la ZEE es el área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, en la que el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos que se encuentren en las aguas suprayacentes, en el lecho y en el subsuelo del mar; y para realizar actividades que tengan como propósito la exploración y explotación económica de la zona , tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.

Asimismo, el Estado tiene jurisdicción para el establecimiento y utilización de islas artificiales; para la investigación científica de la zona y para la preservación y protección del medio marino sobre una superficie que no puede extenderse más allá de 200 millas marinas, contadas desde la línea de base a partir de la cual se mide la anchura de su mar territorial.

Una situación que causó gran controversia en la Conferencia a que hemos hecho mención fue la naturaleza jurídica de la ZEE, ya que mientras algunos Estados, principalmente las grandes potencias marítimas, pretendieron considerarla como la parte del alta mar, en la que el Estado ribereño ejerce ciertas jurisdicciones específicas; otros pretendieron catalogarla como parte del mar territorial, es decir, como la zona sometida a la jurisdicción del Estado costanero, con algunos derechos para la comunidad internacional.

Al respecto, Jorge Castañeda menciona que "Esta zona no es ni alta mar, ni mar territorial. No es alta mar porque el Estado tiene derechos soberanos sobre todos los recursos de la zona... Tampoco es mar territorial porque en la zona económica existe libertad de navegación. Además, los derechos de soberanía del Estado ribereño en la zona están confinados a sus recursos, más no se ejerce su soberanía en la zona misma, como en el caso del mar

territorial... se trata... de una institución nueva, de una zona *sui generis* con un estatuto propio, que la comunidad internacional puede perfectamente crear con identidad propia".<sup>6</sup>

La ZEE es considerada por tanto, una zona de soberanía económica para el Estado costero, respecto de los recursos naturales tanto vivos como no vivos que se encuentren en las aguas, el suelo y el subsuelo de esa zona; soberanía que no se extiende al espacio marítimo en sí, puesto que en éste los Estados extranjeros, con litoral o sin él, gozan de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinas.

Cabe preguntarse como lo hace Salgado y Salgado, si es *soberanía* la que ejerce realmente el Estado sobre la ZEE, o bien *jurisdicción*, entendida como el derecho de propiedad sobre los bienes ahí localizados, ya que como anota, la soberanía es única y no puede ser dividida.

La zona económica exclusiva es un espacio *sui generis*, sometido al régimen jurídico específico establecido en la CONVEMAR, que al no formar parte del alta mar significó una reducción de éste, es decir, un nuevo espacio que había que agregar en la nueva definición del alta mar.

Otra de las innovaciones más sobresalientes de la Convención de 1982, fue el reconocimiento expreso del derecho de los Estados archipelágicos a tener un mar interior o mar nacional; esto es, las **aguas archipelágicas**, que son aquéllas en las que ejerce soberanía un Estado archipelágico, es decir, un Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Jiménez de Aréchaga. Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid, Editorial Tecnos, 1980, pág. 253

<sup>7</sup> Sobarzo. Alejandro. Régimen Jurídico del Alta Mar. México, Editorial Porrúa, S. A., 1985, Segunda Edición Aumentada, p. 24

Estas dos innovaciones trascendentales para el Derecho del Mar, constituyeron nuevos espacios que había que agregar a la nueva definición del alta mar, misma que quedó incorporada en el Artículo 86 de la citada Convención, estableciendo lo siguiente :

" Las disposiciones de esta Parte se aplican a todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las - aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico. Este artículo no implica limitación alguna de las libertades de que gozan todos los Estados en la zona económica exclusiva de conformidad con el artículo 58 ".<sup>8</sup>

Respecto del contenido de dicho artículo, coincido con la opinión que Sobarzo expresa en su obra *Régimen Jurídico del Alta Mar*, con relación a lo innecesario de la expresión *aguas archipelágicas de un Estado archipelágico*, puesto que resulta obvio que las aguas archipelágicas únicamente pueden pertenecer a un Estado archipelágico. Por ello, Sobarzo propone que la redacción del citado artículo se modifique quedando en los siguientes términos :

"Las disposiciones de esta Parte se aplican a todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial, en las aguas interiores, ni en las aguas archipelágicas de un Estado. Este artículo no implica limitación alguna de las libertades de que gozan todos los Estados en la zona económica exclusiva de conformidad con el artículo 58."<sup>9</sup>

## 2. PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LOS MARES

El Principio de Libertad de los Mares significa que el mar no es susceptible de apropiación por parte de individuos o de Estados; ninguno de los cuales

---

<sup>8</sup> Gómez - Robledo Verduzco, Alonso. *Op. cit.* p 203

<sup>9</sup> Sobarzo, Alejandro. *Op. cit.* p. 25

puede pretender someter parte del alta mar a su soberanía, o impedir su libre uso a otro Estado.

Este principio universalmente reconocido en la actualidad, fue objeto de severas críticas y de interminables debates, antes de lograr su plena consolidación en el ámbito internacional.

## 2.1 Antecedentes

A pesar de que los romanos ejercieron cierto control sobre el Mar Mediterráneo a fin de contrarrestar los innumerables ataques de los piratas en sus costas e islas, fueron los juristas romanos los primeros en defender la libertad de los mares.

En el Derecho Romano el mar no era susceptible de apropiación, considerándolo un bien de uso común y fuente inagotable de riquezas. Por ello, para los romanos el Mar Mediterráneo o Mare Nostrum era propiedad de la humanidad y no de un Estado en particular.

Ulpiano sostenía que el mar por naturaleza estaba abierto a todos *mare quod natura omnibus patet*; y Celso equiparándolo al aire, argumentó que era una cosa común a toda la humanidad *mare communem usum omnibus hominibus ut aeris*.<sup>10</sup>

Este principio no encontró aplicación en la Edad Media, ante la aparición de las ciudades-estado italianas, que pretendieron derechos exclusivos sobre mares determinados.

Tal es el caso de la República de Venecia, que se consideraba dueña única del Mar Adriático, llegando al extremo de que año con año el Dux celebraba en el Paso del Lido su unión con el mar, arrojando al agua un anillo de oro.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*. p. 2

Durante mucho tiempo esta República obligó a los buques que navegaban por las aguas del Adriático a pagar tributos, alegando ser el responsable de la vigilancia y represión de la piratería en el mismo.

La posición veneciana fue defendida por Bartolo de Sassoferrato, quien sostuvo que el mar era susceptible de apropiación por medio de la prescripción; y que Venecia ejercía dominio sobre una extensión del mar equivalente a 3 días de navegación, o sea 100 millas marinas en esa época. Este fue el primer intento de delimitar el mar, aunque aun no existe la noción de mar territorial.

Mientras Venecia reclamaba derechos sobre el Adriático, Génova lo hacía sobre el Mar Tirreno y Pisa sobre el Ligurio. Como resultado de estas pretensiones por parte de los Estados Italianos, "la libertad de los mares en el Mediterráneo se perdió por completo entre el siglo once y el siglo dieciséis".<sup>11</sup>

De la misma manera, los Estados del Norte pretendieron exclusividad sobre determinadas zonas marítimas: Suecia y Dinamarca sobre el Báltico e Inglaterra en los mares próximos a sus costas y en el Mar del Norte.

El descubrimiento de América en el siglo XV trajo como consecuencia que España y Portugal pretendieran someter a su soberanía el Océano Pacífico y el Golfo de México y el Océano Índico y el Atlántico Sur respectivamente, basándose en la bula *Intercatedra* del 3 de mayo de 1493 del Papa Alejandro VI, que además de otorgarles los mares mencionados les atribuía la totalidad de las regiones no descubiertas del mundo.

Las pretensiones de estos países iberos no se circunscribieron a obligar a los buques a rendir honores a sus banderas en señal de reconocimiento de su

---

<sup>11</sup> Colombos, C. John. The International Law of the Sea. London. Longmans, Green and Co., 1954. Third Revised Edition, p. 41

soberanía en los mares mencionados, sino que llegaron a cobrar impuestos, a prohibir la pesca e inclusive a impedir toda navegación y cualquier tipo de comercio con sus respectivas regiones.

Sin embargo, el monopolio comercial que pretendieron imponer estas dos naciones fue combatido ampliamente por los gobiernos ingleses, franceses y holandeses. Un claro ejemplo de ello fue la respuesta de la Reina Isabel de Inglaterra ante la protesta que hiciera el embajador de España, Bernardino de Mendoza, por la expedición de Francis Drake al Pacífico, negándose a admitir que España tuviera derecho a excluir a los súbditos ingleses de comerciar o de navegar libremente por ese vasto océano, "ya que el uso del mar y del aire es común para todos".<sup>12</sup>

No obstante su importante contenido, esta afirmación resultó desconcertante ante la práctica de Inglaterra de exigir a los buques que navegaran por los mares adyacentes a sus costas, el saludo a la bandera inglesa en reconocimiento a su soberanía en los Mares de su Majestad.

Estas pretensiones apoyadas por las bulas papales trajeron como consecuencia la aparición de la doctrina de la Libertad de los Mares, atribuida al jurista holandés Hugo Grocio (Huig Van der Groot), quien publicara en 1609 su obra *De Mare Liberum*, que en realidad es el capítulo XII de su libro *De Jure Praedae Comentarius* que fuera publicada hasta 1868.

En *De Mare Liberum* Grocio defiende la libertad de navegación y de comercio por todos los mares del mundo, refutando los derechos exclusivos que el Rey de Portugal pretendía hacer valer sobre el territorio, el comercio y los mares de las Indias Orientales. Asimismo, se manifiesta en contra del Rey de España arguyendo que éste no tiene facultades para prohibir el comercio entre sus colonias y las demás naciones, pues el comercio es libre;

---

<sup>12</sup> Sierra, Manuel J., Derecho Internacional Público. México. Librería Porrúa Hnos. y Cía., 1963. Cuana Edición Aumentada. p. 265

en contra del Papa porque no puede donar lo que no le pertenece; y en contra del Rey de Inglaterra por cerrar los mares.

Por lo que toca a la prescripción como medio para obtener la navegación exclusiva, critica la postura de Sassoferato argumentando que la prescripción es una forma de adquirir propia del Derecho Civil, por lo que no puede tener aplicación "entre reyes o pueblos libres y mucho menos cuando existe un precepto de Derecho Natural el cual siempre prevalece".<sup>13</sup>

A pesar de que las tesis sostenidas por Grocio le atribuyeron la paternidad del principio de Libertad de los Mares, es necesario mencionar que los verdaderos precursores de esta doctrina fueron los juristas españoles Francisco de Vitoria y Fernando Vázquez de Menchaca, quienes un siglo antes que Grocio abogaron por la libertad de los mares y defendieron sus tesis inclusive en contra de los intereses de su país, que pretendía monopolizar el comercio de sus colonias alegando un derecho exclusivo de navegación en el Golfo de México y en el Océano Pacífico.

Fue Francisco de Vitoria, fundador de la escuela hispánica del Derecho de Gentes, quien desarrolló la idea del *Ius Communicationis*, que considera al mar como un medio de comunicación entre los hombres, quienes por su misma sociabilidad establecen comunicación entre ellos y viajan de una región a otra.

Asimismo, fue Vitoria el primer teólogo en oponerse a la bula del Papa Alejandro VI, a quien consideraba únicamente un Vicario de Cristo en la tierra que carece de poder para hacer donación alguna de territorios.

Vázquez de Menchaca tuvo de igual manera una gran influencia en las tesis grocianas. Fue este notable jurista español quien sostuviera por primera vez

---

<sup>13</sup> Sobarzo, Alejandro. *Op. Cit.*, p. 7

la idea de que no es posible la adquisición de los mares por prescripción, sosteniendo la tesis de que "los lugares públicos y comunes, según el Derecho de Gentes, no pueden prescribir."<sup>14</sup> También señaló que el mar no sólo es un medio de comunicación entre los pueblos, sino que todos los pueblos tienen derecho a esa comunicación.

Las tesis sostenidas por el jurista holandés causaron encontradas reacciones, principalmente entre los autores ingleses y portugueses, iniciándose la gran *batalla libresca* del Siglo XVII en torno al principio de la libertad o del dominio marítimo.

La primera obra que refutó las tesis grocianas fue la del escritor inglés William Welwood publicada en 1613, *An Abridgment of all the Sea Laws*, en la que este autor defiende el derecho de los Reyes de Inglaterra de ejercer soberanía en los Mares Británicos.<sup>15</sup>

*Di Justo Imperio Lusitanorum in Asiatico* obra del portugués Fray Serafin Freitas, publicada en 1625, defendió la postura portuguesa de monopolizar la navegación por el Océano Indico.

Fue la obra del inglés John Selden *Mare Clausum* publicada hasta 1635, la que opuso mayor resistencia a la doctrina de la libertad de los mares propuesta por Grocio, a fin de defender los intereses del Reino Unido.

Este autor con argumentaciones históricas intentó justificar los derechos exclusivos de navegación y pesca que Inglaterra pretendía sobre los mares adyacentes a sus costas, estableciendo " que desde un punto de vista teórico, el mar es susceptible de propiedad privada y que, de hecho, es propiedad de Inglaterra."<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>15</sup> Colombos, C. John, *Op. Cit.*, p. 53

<sup>16</sup> Rousseau, Charles, Derecho Internacional Público, Barcelona, Ariel, 1966. Tercera edición, p. 420

No obstante, aunque desde un punto de vista totalmente opuesto, Selden admite la libertad de navegación ante la necesidad de "conciliar los derechos de Inglaterra a los mares ingleses con los de la libre navegación de sus barcos fuera de ellos".<sup>17</sup> De tal manera, acepta el principio de que "ningún Estado puede prohibir la navegación de sus mares por otras personas sin existir deficiencia en sus deberes para con la humanidad".<sup>18</sup>

La batalla libresca llegó a su fin con la publicación en 1702 de la obra del jurista holandés Cornelio Van Bynkershoek, *De dominio maris dissertatio*, en la que expresa que aunque el mar es libre el Príncipe por seguridad de su Nación domina el mar cercano a sus costas, estableciendo con ello la regla de que "la potestad terrestre termina donde termina la fuerza de las armas",<sup>19</sup> mejor conocida como Tesis de las tres millas marinas o de la bala de cañón.

La tesis grociana influyó de tal manera en la mayoría de los autores, que no hubo quien a partir de entonces no defendiera la libertad de los mares, lográndose que los Estados marítimos que pretendían derechos exclusivos sobre determinados mares fueran poco a poco abandonándolos.

El Artículo 13 del bosquejo *Laws of Maritime Jurisdiction in Time of Peace* adoptado por la Asociación de Derecho Internacional en su Conferencia de Viena celebrada en 1926, estipuló que "ningún Estado o grupo de Estados pueden reclamar ningún derecho de soberanía, privilegio o prerrogativa sobre cualquier porción del alta mar o poner obstáculos al libre y total uso de los mares."<sup>20</sup>

El principio de libertad de los mares quedó consagrado en el Artículo 2º de la Convención sobre el Alta Mar que señala " estando la alta mar abierta a

---

<sup>17</sup> Kaplan, Morton A. y Katzenbach, Nicholas de B. *Fundamentos Políticos del Derecho Internacional*. México, Editorial Limusa-Wiley, S.A., 1965, p. 171

<sup>18</sup> Colombos, C. John. *Op. Cit.*, p. 53

<sup>19</sup> Sobarzo, Alejandro *Op. Cit.*, p. 12

<sup>20</sup> Colombos, C. John. *Op. Cit.*, p. 55

todas las naciones, ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía"<sup>21</sup>

La posterior CONVEMAR, recogió este principio en su Artículo 89, que a la letra dice :

Ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía.<sup>22</sup>

En la actualidad el principio de Libertad de los Mares se ha consagrado definitivamente, encontrándose limitado exclusivamente por la noción del mar territorial que constituye el "dominio soberano del Estado ribereño".<sup>23</sup>

### 3. NATURALEZA JURIDICA DEL ALTA MAR

A pesar de que los juristas aceptan sin ninguna restricción la libertad de los mares, no han llegado a un consenso en cuanto a la naturaleza jurídica del alta mar, pues mientras que unos la consideran *res nullius*, la cosa que no pertenece a nadie, otros la califican como *res communis*, la cosa que pertenece a todos.

A pesar de esta diferencia de criterios, la mayoría de los autores coinciden en que lo más acertado es considerar al alta mar una *res nullius*, ya que aceptar que el alta mar es una *res communis*, implicaría la necesidad de una reglamentación que permitiera la eficaz administración de la cosa común, lo que sería imposible en virtud de la negativa de los Estados respecto del establecimiento de una autoridad única y exclusiva encargada de aplicar dicha reglamentación.

---

<sup>21</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit., p. 79

<sup>22</sup> Gómez Robledo-Verduzco, Alonso, Op. Cit., p. 204

<sup>23</sup> Basave Fernández del Valle, Agustín, Filosofía del Derecho Internacional, México, UNAM, 1989, Segunda Edición, p. 239

Rousseau expone en su obra Derecho Internacional Público, tres razonamientos que sintetizan el porque el alta mar no puede ser considerado *res communis*, y que a la letra dicen :

- a) Si el mar fuera una *res communis*, estaría sometido a la soberanía común de los Estados, lo que en realidad no sucede;
- b) Si fuese una *res communis* se explicaría la navegación pacífica, pero no la guerra marítima, porque cuando ésta se desarrolla en alta mar daña los intereses de las Potencias no beligerantes, sin embargo el alta mar es, de hecho y de derecho, teatro de hostilidades; y por último
- c) Si el alta mar fuera una *res communis*, se hallaría sujeto a una administración común, encomendada a un órgano central.<sup>24</sup>

Así pues, lo más acertado parece ser considerar al alta mar una *res nullius*, es decir, la cosa que no es propiedad de nadie, "pero que se encuentra abierto al uso común e ininterrumpido de los buques de todas las naciones".<sup>25</sup>

El régimen del alta mar quedó establecido en los Artículos 2º y 89 de las Convenciones de Ginebra y de Montego Bay respectivamente, los que disponen que ningún Estado puede pretender legítimamente someter a su soberanía parte alguna del alta mar.<sup>26</sup>

Resulta conveniente señalar que a pesar de que el alta mar se encuentra libre de cualquier manifestación de soberanía, no prevalece en él una situación de anarquía sin más ley que la voluntad de cada Estado, ya que todos los buques que navegan por este espacio marítimo se encuentran sujetos a las normas de Derecho Internacional y a las leyes del Estado que les otorga su nacionalidad.

Este principio de Derecho Internacional Marítimo, parte esencial del presente trabajo será analizado ampliamente con posterioridad.

---

<sup>24</sup> Rousseau, Charles. *Op. Cit.* p. 420

<sup>25</sup> Colombos, C. John. *Op. Cit.* p. 48

<sup>26</sup> Gómez Robledo-Verdusco, Alonso. *Op. Cit.* p. 204

#### 4. LIBERTAD DEL ALTA MAR

Como ya mencionamos anteriormente, los países miembros de la comunidad internacional reconocen expresamente que el alta mar no puede estar sujeto a un derecho de soberanía, por ser "el medio necesario de comunicación entre las naciones, constituyendo así su libre uso un elemento indispensable del comercio y de la navegación internacionales";<sup>27</sup> por lo que resulta lógico que ningún Estado pueda prohibir su uso a otros Estados.

Consecuentemente, "en virtud del principio de igualdad de los Estados, no sólo pueden aprovecharse del principio de libertad de los mares los Estados costaneros, sino también los mediterráneos, o sea aquéllos desprovistos de litoral"<sup>28</sup>.

El alta mar por tanto, está abierto a todas las naciones ya se trate de Estados ribereños o de Estados sin litoral, principio que fue recogido por el Artículo 2º de la Convención de Ginebra.

Este artículo establecía en forma enunciativa, más no limitativa, las libertades del alta mar que comprendían entre otras :

a) La libertad de navegación; b) La libertad de pesca; c) La libertad de tender cables y tuberías submarinas; y d) La libertad de sobrevuelo; así como otras reconocidas por los principios generales del Derecho Internacional.

En 1982 la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar añadió a estas libertades otras más, producto de los avances y progresos tecnológicos. El Artículo 87 de la Convención citada establece textualmente lo siguiente :

1. La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta

<sup>27</sup> Olvera de Luna, Omar. Manual de Derecho Marítimo. México, Editorial Porrúa, S.A., 1981. p. 57

<sup>28</sup> Sobarzo, Alejandro. Op. Cit., p. 28

Convención y por las otras normas de derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados y los Estados sin litoral:

- a) La libertad de navegación;
- b) La libertad de sobrevuelo;
- c) La libertad de tender cables y tuberías submarinas, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI;
- d) La libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI;
- e) La libertad de pesca, con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2;
- f) La libertad de investigación científica, con sujeción a las disposiciones de las Partes VI y XIII.

2. Estas libertades serán ejercidas por todos los Estados, teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de la alta mar, así como los derechos previstos en esta Convención con respecto a las actividades en la Zona.<sup>29</sup>

Como podemos observar, al igual que el Artículo 2º de la Convención de 1958, este artículo no enumera en forma limitativa las libertades del alta mar, puesto que la expresión "entre otras" admite la posibilidad de existencia de otras libertades.

De las libertades mencionadas nos referiremos en especial a la libertad de navegación, por constituir parte esencial del presente trabajo.

#### **4.1 La Libertad de Navegación**

La navegación, base de la comunicación y del comercio internacionales, es una de las actividades más antiguas del hombre. En un principio se desarrolló a lo largo de las principales rutas fluviales extendiéndose posteriormente a los

---

<sup>29</sup> Gómez Robledo-Verdúzco, Alonso. Op. Cit. pp. 203-204

mares, por lo que desde hace muchos siglos ha sido reconocida y reglamentada tanto a nivel nacional como internacional.

La libertad de navegación, ha sido considerada como una de las libertades clásicas del alta mar, consistente en "el derecho que tienen todos los Estados que integran la comunidad internacional, sean ribereños o sin litoral, de que naveguen en alta mar los buques que enarbolan su bandera"<sup>30</sup>; derecho que se encuentra consagrado en el Artículo 90 de la Convención sobre el Derecho del Mar.

Considero importante hacer notar que esta libertad se extiende a todos los Estados, independientemente de si tienen o no acceso al mar, pues de no ser así, el principio de libertad de los mares no sería universalmente válido.

Por lo que respecta a los Estados Mediterráneos, la Conferencia Preliminar de Estados sin Litoral que se reunió en Ginebra del 10 al 14 de febrero de 1958, analizó la cuestión de su libre acceso al mar, aprobándose siete principios que influirían notablemente tanto en la Convención de Ginebra como en la CONVEMAR, de entre los cuales destacan por su importante contenido :

#### PRINCIPIO I DERECHO DE LIBRE ACCESO AL MAR

"El derecho de todo Estado sin litoral a gozar de libre acceso al mar se deriva del principio fundamental de la libertad de la alta mar".<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Vargas, Jorge A., Terminología sobre Derecho del Mar. México. Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo. 1979, p. 109

<sup>31</sup> *Ibidem.*, p. 30

#### PRINCIPIO IV REGIMEN APLICABLE EN LOS PUERTOS

"Todo Estado sin litoral debe gozar del trato más favorable que se conceda a los buques del Estado ribereño, y nunca de un trato menos favorable, en todo lo concerniente al acceso a los puertos marítimos de éste último, a la utilización de dichos puertos y a las facilidades de toda clase generalmente concedidos".<sup>32</sup>

Estos principios fueron incorporados en la Convención sobre el Alta Mar, aunque en una sola disposición, el Artículo 3º que disponía en su primer párrafo "Para gozar de la libertad del mar en igualdad de condiciones con los Estados ribereños, los Estados sin litoral deberán tener libre acceso al mar".<sup>33</sup>

Sobarzo critica este artículo en el sentido que predominó la postura de los países ribereños que no tenían intención alguna de permitir el libre tránsito por su territorio a los países mediterráneos, ni la utilización de sus puertos marítimos, ya que ambos quedaban supeditados a la celebración de tratados bilaterales o multilaterales, pues no existía una verdadera obligación para el Estado costanero de conceder el acceso al mar.

En la Convención de 1982, se dedicó la Parte X al Derecho de Acceso al Mar y desde el Mar de los Estados sin Litoral y Libertad de Tránsito, mismo que comprende los Artículos 124 al 132. De dichas disposiciones se desprende el deseo de garantizar no sólo el acceso al mar y desde el mar de los Estados sin litoral, sino también que éste sea rápido y sin retrasos.

De lo anterior podemos concluir, que todos los Estados tienen el derecho de que sus buques naveguen en el alta mar, sin requerirse el consentimiento de los demás Estados, ni la existencia de una Convención que lo permita,

---

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. Cit.* p. 79

estando sujeto exclusivamente al respeto del ejercicio del mismo derecho por otros Estados.

Ahora bien, dado que cada vez es mayor el número de Estados que hace uso de este derecho, se ha hecho indispensable la creación y unificación de normas e instituciones jurídicas que permitan que la navegación en el mar libre sea cada vez más segura, por lo que han aparecido numerosas disposiciones emanadas tanto de legislaciones nacionales como de tratados bilaterales y multilaterales relativas entre otras a nacionalidad de los buques, señales y rutas marítimas, abordajes, jurisdicción civil y penal de los buques, seguridad de la vida humana en el alta mar, inmunidades, prevención de la contaminación, etc.

## **5. PRINCIPIO DE LA LEY DEL PABELLON**

En virtud de la libertad de los mares, es decir, de la ausencia de soberanía territorial en el alta mar, y de la libertad de navegación por este espacio, constituye un principio general de Derecho Internacional Marítimo ampliamente reconocido por los países integrantes de la comunidad internacional, la "Competencia Exclusiva del Estado del Pabellón".

Este principio trae como consecuencia que los buques que navegan por el alta mar se encuentren única y exclusivamente sometidos a la jurisdicción del Estado cuyo pabellón enarbolan; o sea que ningún Estado puede ejercer su autoridad, dar órdenes o aplicar su legislación sobre navíos extranjeros en el mar libre.

Tanto la Convención sobre la Alta Mar, Artículo 6º apartado 1), como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Artículo 92 apartado 1), recogen este principio :

" Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados

internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado "<sup>34</sup>.

De estas disposiciones se desprende que por regla general solo el Estado del pabellón tiene facultades de detención o de interferencia física sobre sus buques en alta mar. Sin embargo, en lo referente a los buques mercantes existen casos de excepción en los que dicha regla se rompe, reconociéndose "la competencia estatal para proceder en contra de determinados buques extranjeros no sujetos a su bandera o pabellón, cuando se hallan en alta mar, pero han atentado contra la soberanía o seguridad interna del Estado en cuestión, o han infringido ciertas normas que protegen intereses de la Comunidad internacional ..." "<sup>35</sup>

## 6. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA LEY DEL PABELLON

La interferencia sobre navios extranjeros en el alta mar presenta grandes diferencias según se trate de buques de guerra o de buques mercantes.

En el caso de los buques de guerra, a los que se equiparan los buques de Estado destinados a un servicio oficial no comercial, solo existe una excepción al principio de no interferencia, a decir, que en tiempo de guerra un buque de guerra de uno de los Estados beligerantes puede ser atacado por guerra cometa actos de piratería, lo que analizaremos en su oportunidad, pueden ser molestados durante su travesía por el alta mar, dada su completa inmunidad soberana.

Por lo que toca a los buques mercantes, las facultades de detención o de interferencia sobre éstos en el mar libre están exclusivamente encomendadas a los buques de la marina de guerra, quienes tienen a su cargo el ejercicio de la policía en este espacio.

<sup>34</sup> Gómez Robledo-Verduzco, Alonso, *Op. Cit.*, pp. 204-205

<sup>35</sup> González Campos, Julio D., *Op. Cit.*, p. 492

Del Artículo 92 de la CONVEMAR comentado con antelación se desprende que los actos de interferencia sobre estas embarcaciones se dan :

- 1) de acuerdo a los casos especialmente previstos por el Derecho Internacional; o
- 2) en virtud de derechos que los Estados se concedan mediante convención.

La Convención de 1958, reglamentaba los siguientes casos de excepción al principio de jurisdicción exclusiva sobre buques en alta mar : derecho de persecución; derecho de reconocimiento; buque sin nacionalidad; doble nacionalidad; piratería; y represión de la trata de esclavos.

En la posterior Convención de Montego Bay se agregaron dos casos más de excepción en los que se justifica la interferencia con buques extranjeros : las transmisiones no autorizadas de programas de radio y televisión efectuadas desde el alta mar y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Estas excepciones al principio de jurisdicción exclusiva sobre buques mercantes en alta mar, constituyen la esencia del presente estudio, por lo que todas y cada una de ellas serán analizadas a profundidad en los siguientes capítulos:

No podemos dejar de mencionar aunque brevemente, so pena de que el presente análisis quedara inconcluso, a los *tratados* como un caso más de excepción al principio de la ley del pabellón, pues éstos "dan con frecuencia a las partes contratantes facultades mutuas de detención de los buques mercantes de la otra parte"<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Akehurst. Michael. Introducción al Derecho Internacional. Madrid. Alianza Universidad Textos, 1979. p.230

**Tal es el caso de los tratados relativos a protección y conservación de los recursos pesqueros; de protección de cables y tuberías submarinas; y de prevención de contaminación del medio marino.**

## CAPITULO II.- CONDICION JURIDICA DEL BUQUE EN ALTA MAR

### 1. CONCEPTO DE BUQUE

Dada la especial naturaleza del buque -que comentaremos más adelante- éste se define desde un punto de vista jurídico y no material. Lo anterior en virtud de que una misma unidad puede o no ser considerada como buque, sin necesidad de que cambie su naturaleza o los elementos que la componen.

Para Cervantes Ahumada se requiere la presencia de dos elementos a fin de poder aplicar el concepto jurídico de buque a una embarcación :

- a) Que sea técnicamente apta para navegar en mar abierto, y
- b) Que esté destinada al tráfico marítimo.

De tal manera, el buque desde el punto de vista jurídico es "un bien mueble, compuesto de elementos diversos (casco, máquinas, ancla, velas en su caso, etc.), que en su conjunto constituye un aparato apto para navegar en el mar, y que está destinado a la navegación".<sup>37</sup>

Difiero con esta definición, en el sentido de considerar exclusivamente como buque a aquellas embarcaciones que sean aptas para navegar en el mar, excluyendo de tal manera a la navegación por aguas fluviales y lacustres.

En este supuesto ¿Qué denominación se le daría a las embarcaciones que navegan en ríos o lagos ?

Podemos encontrar la solución a la interrogante planteada, recurriendo al Derecho Romano, en el cual se aplicaba el calificativo de *navem*, a "toda construcción flotante, cualesquiera fueran sus formas o dimensiones, apta para el transporte en aguas marinas, fluviales o lacustres".<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. cit.*: p. 447

<sup>38</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., 1955. Tomo I p. 418

Esta definición no limita la aplicación del concepto exclusivamente a la navegación marítima, sino que incluye asimismo a la navegación por ríos y lagos; lo que desde un punto de vista muy personal considero acertado, a fin de no hacer distinciones entre las embarcaciones ya sea por razón de tamaño, peso o destino.

Para estar en posibilidad de dar una definición que precise el concepto del buque, debemos tener en cuenta las siguientes circunstancias :

- a) Los materiales empleados en su construcción no interesan a la definición, pues son susceptibles de variar con el tiempo.
- b) Se trata de una construcción que por su estructura es capaz de sostenerse a flote en la superficie del agua.
- c) Está compuesto de una estructura que constituye lo principal, así como por una serie de accesorios unidos a ella en forma artificial pero conexa, integrando un todo.
- d) La finalidad de estas construcciones es la navegación, es decir, el transporte por agua de personas o cosas.
- e) Para que el buque esté en condiciones de trasladarse por la superficie del agua sobre la que flota, se requieren dos tipos de elementos técnicos : medios de impulsión o tracción y medios de control o manejo.
- f) No debe tenerse en cuenta el tráfico al que se destina la embarcación, es decir, sea éste marítimo, fluvial o lacustre; ni limitarse el concepto por la exigencia de un tonelaje mínimo.

Tomando en cuenta las consideraciones mencionadas, podemos concluir que buque es : **"toda construcción apta para mantenerse a flote en el agua y dotada de medios de propulsión y dirección, constituida por una estructura principal y diversos accesorios unidos a ella en forma artificial pero conexa, que forman un todo destinado a una finalidad**

**común : la navegación, es decir, el transporte de cosas o de personas a través de los mares, de los ríos y de los lagos navegables".<sup>39</sup>**

## **2. NATURALEZA JURIDICA DEL BUQUE**

En el Derecho Romano, la *navem* era considerada como una cosa mueble salvo para determinados derechos, en los cuales de le atribuía una naturaleza diversa. Pese a la gran influencia de las instituciones romanas, durante la época de la Edad Media se tendió a la inmovilización del buque -sobre todo en aquéllos países europeos donde regía la costumbre de que los muebles pudieran ser objeto de hipoteca- siendo hasta el año de 1666 cuando se estableció en Francia mediante la publicación de un edicto, que todos los buques deberían ser considerados como cosas muebles. Dicha norma quedó contenida en el Artículo 190 del Código Francés de 1879, el cual señalaba que "los navíos y otras embarcaciones de mar son muebles; sin embargo, pueden ser hipotecados".<sup>40</sup>

En el transcurso del tiempo el buque ha sido calificado en las diversas legislaciones, ya como un bien mueble o inmueble, o como una cosa de naturaleza especial.

Dado que la principal finalidad de la construcción de un buque es destinarlo a la navegación, y en virtud de que se mueve por sí mismo, podemos afirmar que en el aspecto físico se trata de un bien mueble por su naturaleza, pues lleva implícito en su esencia, el elemento de la movilidad y de la traslatividad.

La aplicación al buque del régimen de las cosas muebles la observamos en todos los casos en que está considerado en su aspecto físico, pudiendo mencionar entre otros ejemplos los siguientes casos : 1) cuando se trata de

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 420

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 427

un legado de todos los muebles el buque va comprendido entre éstos; y 2) de igual manera entra en el régimen matrimonial de comunidad de bienes.

En su aspecto jurídico el buque es un bien mueble, salvo en determinadas circunstancias en que se encuentra sujeto a un régimen análogo al de los inmuebles. Tal es el caso de los modos de adquirir la propiedad, en los que se incluye a la usucapión -medio originario de adquisición característico de los inmuebles; a la reivindicación del buque, aun contra terceros de buena fe, misma que no se limita al casco sino que se extiende a los accesorios del mismo; a la forma de la hipoteca marítima, que comprende sus pertenencias y accesorios; a la forma de liberación de los privilegios marítimos, semejante al procedimiento de liberación de las hipotecas sobre bienes inmuebles; y a la publicidad exigida para las enajenaciones y la constitución de derechos de garantía.

En nuestra legislación el buque es considerado un bien mueble conforme a lo dispuesto en los Artículos 106 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y 756 del Código Civil, que a la letra dicen :

**ART. 106.-** Se aplicarán a los navíos las normas relativas a los bienes muebles.

**ART. 756.-** Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

En conclusión, y de acuerdo con lo expresado por Salgado y Salgado en su cátedra de Derecho Marítimo, el buque es un bien mueble *sui generis*, porque se mueve por sí mismo; pero que dado su gran valor y el valor de la carga que transporta se encuentra sometido al régimen de los bienes inmuebles.

### **2.1 El buque como universalidad de hecho**

El Artículo 107 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos dispone :  
"El navío y sus pertenencias y accesorios constituirá una universalidad de hecho.

Se entenderán por pertenencias y accesorios del navío, la maquinaria, los instrumentos, anclas, cadenas, botes de salvamento y, en general, todas las cosas destinadas de manera permanente al servicio de la navegación y al ornamento de la nave, así como los fletes devengados"<sup>41</sup>

De esta disposición se desprende, que el buque forma una unidad a pesar de estar formado por varios elementos, es decir, la nave consta de una estructura principal o casco y de accesorios que unidos constituyen un conjunto de cosas destinados a una finalidad común, la navegación. Por accesorio debemos entender todo lo necesario para el equipamiento y ornamento del buque.

El artículo en comento no es limitativo, pues a la vez que enumera determinados accesorios, contempla la posibilidad de existencia de otros no enumerados, señalando como única condición la necesidad de estar destinados de manera permanente al servicio del buque.

Considerado el buque en su calidad de Universalidad de Hecho, se libera de la regla *posesión vale título*, común a los bienes muebles, ya que la propiedad de aquél se constata por escrito y se inscribe en un registro público, lo que no sucede con las cosas muebles ordinarias, reglamentándose en este caso por normas análogas a las de los inmuebles.

El concepto de universalidad de hecho nos permite asimismo, establecer el concepto de **identidad del buque**, que consiste en que pese a las transformaciones, modificaciones o reparaciones que el transcurso del tiempo haga que aquél sufra en su estructura o en sus partes, "su individualidad como buque permanece invariable".<sup>42</sup> Sólo en el caso de que fuera demolido y totalmente reconstruido, aún utilizando los mismos materiales, el buque

---

<sup>41</sup> Artículo 107 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos. Código de Comercio y Leyes Complementarias, México, Editorial Porrúa, S.A., 1989, p. 512

<sup>42</sup> Olivera de Luna, Omar. Op. cit., p. 82

perderá su identidad, constituyendo una cosa completamente diferente de la anterior.

### 2.3 La personalidad del buque

Ante la exigencia de que los buques cumplan con una serie de requisitos semejantes a aquellos propios de las personas, ha sido práctica constante de algunos tratadistas considerar al buque como una persona física, es decir, sujeto de derechos y obligaciones.

Desde el punto de vista jurídico podemos hablar de una cierta *personalidad* del buque por constituir éste una entidad con características similares a la persona física : nombre, nacionalidad, domicilio y registro, que le proporcionan una individualidad propia.

El buque tiene un **nombre** que lo distingue de otros buques, por lo que éste debe ser diferente al que empleen otras naves del mismo tipo; una **nacionalidad**, tema que será tratado a profundidad en el Capítulo IV, que permite la aplicación del Derecho Interno del Estado que se la otorga; un **domicilio** con el objeto de establecerle una residencia oficial, mismo que será el del puerto de matrícula; y un **registro** que se le otorga al ser inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional, junto con un indicativo de llamada.

La mayoría de los autores consideran erróneo la personificación del buque, a pesar de contar éste con un nombre, un domicilio y una nacionalidad; y más aún el que frecuentemente se haga mención en las diferentes legislaciones a expresiones como "culpa del buque", "daños a cargo del buque", "responsabilidad del buque", etc., como si se tratara de un sujeto de derechos y obligaciones, siendo evidente que tales derechos y obligaciones sólo pueden imputarse a una persona relacionada con la nave : el armador o el capitán.

Para Salgado y Salgado considerar al buque una persona jurídica es incorrecto por las siguientes razones :

- 1) El nombre del buque es fácil de cambiarse, a diferencia del de la persona.
- 2) El domicilio del buque es el del armador.
- 3) El registro del buque tiene por objeto la inscripción de gravámenes, mientras que el de la persona trae como consecuencia el ser sujeto de derechos y obligaciones.
- 4) No puede haber buques sin nacionalidad, ya que serían considerados buena presa o equiparados al buque pirata, mientras que sí existen personas físicas sin nacionalidad, tal es el caso del apátrida.

Así pues, al ser el buque en sentido estrictamente jurídico una cosa, solamente puede ser objeto de derecho pero nunca sujeto.

### **3. CONDICION JURIDICA DEL BUQUE EN ALTA MAR**

De conformidad con el Principio de la Ley del Pabellón, las embarcaciones que navegan en alta mar se encuentran sometidas exclusivamente a la jurisdicción civil y penal del Estado de su bandera.

Al respecto la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, establece en la 1ª parte del Artículo 92, que los buques navegarán con la bandera de un solo Estado. Lo anterior en virtud de que la bandera constituye "el vínculo jurídico que une al buque con un Estado determinado, precisando la jurisdicción nacional a la que dicho buque permanece sometido durante su navegación por el alta mar".<sup>43</sup>

Todo buque posee una nacionalidad otorgada conforme a los requisitos y condiciones que cada Estado establece para su concesión, así como para ser inscritos en su territorio en el Registro correspondiente y tener el derecho de enarbolar su bandera, es decir, los buques tendrán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón enarbolan. (Art 91-I CONVEMAR)

---

<sup>43</sup> González Campos, Julio D.. *Op. cit.* p. 490.

A su vez, los Estados que otorgan su nacionalidad a un navío, están obligados a ejercer sobre ellos una jurisdicción y un control efectivos en cuestiones administrativas, técnicas y sociales.

El principio de competencia exclusiva del Estado del pabellón se acentúa de manera especial respecto de los buques de guerra y de los buques del Estado destinados a un servicio oficial no comercial, puesto que gozan de inmunidad de jurisdicción absoluta en el mar libre.

### **3.1 Buque de Guerra**

El Derecho Marítimo considera buque de guerra a " todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado, que lleve los signos exteriores distintivos de las naves de guerra de su Nación y que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado, cuyo nombre aparezca en la lista de oficiales de la marina y cuya tripulación esté sometida a la disciplina naval normal".<sup>44</sup>

Estas características especiales necesarias para que un navío sea considerado buque de guerra se encuentran establecidas en el párrafo 2º del Artículo 8 de la Convención de Ginebra, mismo que no fue incluido en la posterior CONVEMAR.

Ambas Convenciones establecen en sus Artículos 8 apartado 1 y 95 respectivamente que los buques de guerra gozan de completa inmunidad de jurisdicción durante su navegación por el mar libre, respecto de cualquier Estado que no sea el de su bandera; inmunidad que para Manuel J. Sierra existe en virtud de que este tipo de embarcaciones "representan realmente al Estado mismo, forman parte de su fuerza armada, le pertenecen y son la expresión de su potencia soberana".<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Vargas, Jorge A., *Op. cit.*, pp. 52-53.

<sup>45</sup> Sierra, Manuel J., *Op. cit.*, p. 341.

Al respecto Colombos afirma que la condición del buque de guerra en alta mar, es la de completa extraterritorialidad, lo que justifica citando a Hall, para quien el buque de guerra "representa la soberanía e independencia de su Estado más que cualquier otra cosa en los mares, pudiendo únicamente ser molestado por sus iguales en ese espacio, aunque los iguales no pueden ejercer jurisdicción sobre sus iguales. La jurisdicción de su propio Estado sobre ellos es por ende, exclusiva bajo cualquier circunstancia, por lo que cualquier acto de interferencia sobre ellos por parte de un Estado extranjero, equivale a un acto de guerra".<sup>46</sup>

De tal manera, podemos afirmar que el buque de guerra en alta mar representa la soberanía del Estado de su pabellón, en virtud de lo cual ningún navío de un Estado extranjero está facultado para realizar actos de interferencia sobre aquéllos durante su navegación por el alta mar.

La única circunstancia en que se permite dicha interferencia se da en tiempos de guerra, en que el buque de guerra de uno de los Estados beligerantes, puede ser atacado por buques de guerra enemigos.

### **3.2 Buques del Estado destinados a un servicio oficial no comercial**

Al igual que con los buques de guerra, la doctrina coincide en la completa inmunidad de jurisdicción de este tipo de navíos durante su navegación por el mar libre, respecto de cualquier Estado distinto al de su pabellón.

Esta inmunidad quedó establecida tanto en el Artículo 9º de la Convención de 1958, como en el Artículo 96 de la Convención de 1982, el que a la letra dice:

"Los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él y utilizados únicamente para un servicio oficial no comercial tendrán, cuando estén en alta

---

<sup>46</sup> Colombos, C. John. *Op. cit.*, p. 190

mar, completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón".<sup>47</sup>

No obstante, se han suscitado controversias en cuanto a si dicha inmunidad debe aplicarse de igual manera a los buques del Estado que se dedican a fines mercantiles, coincidiendo al respecto la mayoría de los tratadistas del Derecho Internacional, en que únicamente será aplicable a los buques que no desarrollen actividades comerciales.

México, al adherirse a la Convención de 1958 formuló una reserva a lo dispuesto en el Artículo 9, considerando que "los barcos propiedad del Estado, independientemente de su uso gozan de inmunidad, por lo que no acepta la limitación establecida en dicho artículo que reconoce inmunidad de jurisdicción en alta mar únicamente a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él, y destinados exclusivamente a un servicio oficial no comercial".<sup>48</sup>

De igual manera, formuló reserva al Artículo 21 Subsección C de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, señalando que : "El Gobierno de México considera que los barcos propiedad del Estado, independientemente de su uso, gozan de inmunidad y por lo tanto, hace reserva expresa a lo dispuesto en el Artículo 21 Subsección C por lo que toca a su aplicación a los párrafos 1, 2, y 3 del Artículo 19 y a los párrafos 2 y 3 del Artículo 20 Subsección B".<sup>49</sup>

Australia, Dinamarca, Estados Unidos, Japón, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Irlanda del Norte, Suecia y Tailandia, no aceptaron las reservas formuladas por el Gobierno Mexicano a las Convenciones mencionadas, en virtud de que la inmunidad soberana de los buques del

---

<sup>47</sup> Gómez Robledo-Verduzco, Alonso. Op. cit., p.207

<sup>48</sup> Salgado y Salgado, José Eusebio, Análisis de los comentarios expresados por los representantes de la Consultoría Jurídica de la SRE en la 5ª y 6ª reunión del grupo intersecretarial para La Organización Marítima Internacional, respecto del Proyecto de Nota de México que preparó PEMEX, Febrero de 1991

<sup>49</sup> Idem.

Estado destinados a actividades comerciales, no se reconoce en el ámbito internacional.

En su lugar, prevalece el principio que recoge el Convenio de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas Concernientes a las Inmunidades de los Buques de Estado, del 10 de abril de 1926, el cual en su Artículo 1º establece

"Los buques destinados a la navegación marítima pertenecientes a los Estados o explotados por ellos, los cargamentos que les pertenecen, los cargamentos y pasajeros transportados por los buques de un Estado, así como los Estados propietarios de dichos buques o que los explotan, o propietarios de dichos cargamentos, están sometidos en lo que concierne a las reclamaciones relativas a la explotación de los mencionados buques, o al transporte de dichos cargamentos, a las mismas reglas de responsabilidad y a las mismas obligaciones que se aplican a los buques, cargamentos y armamentos privados".<sup>50</sup>

Este principio fue incorporado a la Convención de Montego Bay, en su Artículo 96, de la cual nuestro país es Parte Contratante.

Lo anterior fue argumentado por Salgado y Salgado, ante la postura de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, respecto del apartado 2 del punto 11 del Proyecto de Nota de México que preparó Petróleos Mexicanos para ser presentada en el LXIV Período de Sesiones del Comité Jurídico de la Organización Marítima Internacional, relacionada con el Proyecto de Convenio sobre Responsabilidad e Indemnización derivadas del Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Sustancias Potencialmente Peligrosas (SNP)

Postura, en la que la Consultoría Jurídica invocaba la práctica de nuestro país de reconocer inmunidad de jurisdicción absoluta a los buques de Estado,

---

<sup>50</sup> De Azcárraga, José Luis. Legislación Internacional Marítima. Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1955, p. 713

independientemente de su actividad; ante lo que el Dr. Salgado comentó que las costumbres internacionales que surgen de la vida en sociedad, se imponen a los Estados, a quienes únicamente les queda reconocer su existencia, lo que precisamente se da en este caso.

De igual manera señaló la imposibilidad de sostener una cosa y llevar al cabo en la práctica otra, haciendo mención de que el propio Estado Mexicano ha detenido buques estatales que se dedican a fines comerciales, como en el caso de los buques argentinos "Río Belgrano" y "Marinero", que fueran detenidos en el puerto de Veracruz a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por el delito de contrabando, durante la gestión del Lic. Luis Echeverría Álvarez, a los que no se les reconoció inmunidad de jurisdicción alguna.

#### **4. TEORIA DE LA TERRITORIALIDAD**

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos establece en su Artículo 2º :  
"Los buques mexicanos en alta mar serán considerados territorio mexicano".  
A esta ficción jurídica, como le denomina Colombos, se le conoce con el nombre de Teoría de la Territorialidad, que ha sido admitida por diversos autores y que consiste en considerar al buque como "una porción flotante del Estado al que pertenece, es decir, como una continuación o prolongación de su territorio".<sup>51</sup>

Entre algunos de los juristas que apoyan esta Tesis podemos mencionar a Cervantes Ahumada, para quien "el territorio de un Estado no es, en esencia, sino un ámbito espacial en el cual el Estado ejerce sus competencias exclusivas. Y esto es el buque".<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Colombos, C. John. Op. Cit., p. 212

<sup>52</sup> Cervantes Ahumada, Raul. Op. Cit., p. 57

Asimismo, argumenta que dicha teoría encuentra sustento en el fallo pronunciado por la Corte Internacional de Justicia, con motivo del abordaje ocurrido en alta mar el 2 de agosto de 1926 entre el vapor francés *Lotus* y el carbonero *Boz-kourt* en el cual se reconocía como "corolario del principio de libertad de los mares, la asimilación del buque en alta mar al territorio del Estado de su pabellón, ya que como en su propio territorio, ese Estado ejerce su autoridad sobre él, y ningún otro Estado puede allí ejercer la suya".<sup>33</sup>

Es conveniente señalar que la tesis en comento fue aprobada por la Corte Internacional de Justicia, gracias al voto del presidente, ya que de los 12 magistrados que la componen, 6 votaron a favor y 6 en contra.

Lord Finlay, quien disintiera de la conclusión a que llegó la Corte, señaló que asimilar al buque *Boz-kourt* a territorio turco, correspondía más a una metáfora que a una realidad, agregando que el buque "es un mueble y no un lugar; que cuando está en un muelle es un mueble que llega a estar en ese momento en un lugar determinado".<sup>34</sup>

La Teoría de la Territorialidad ha sido superada actualmente, sin ser aceptada inclusive para el buque de guerra, pues es contrario al concepto de Territorio tal y como lo maneja el Derecho Internacional Público. Entre algunos argumentos en su contra encontramos :

- 1) El buque aunque de manera *sui generis* es un bien mueble, lo que no ocurre con el territorio.
- 2) Si solamente en alta mar se considera al buque como territorio del Estado de su bandera ¿cuál sería su condición jurídica en los demás espacios marítimos?

---

<sup>33</sup> Colombos, C. John, *Op. Cit.*, p 213

<sup>34</sup> Sobarzo, Alejandro, *Op. cit.*, p. 356

3) Si el buque fuera una extensión del territorio del Estado del pabellón, se excluiría la facultad del Estado costanero de iniciar la persecución en caso de infracción a sus leyes y reglamentos en sus aguas nacionales, ya que ello equivaldría a realizar actos de jurisdicción en territorio extranjero, es decir, se violaría la soberanía estatal.

4) La territorialidad del buque se contrapone al derecho de visita y registro en tiempo de guerra, ya que no sería admisible la visita ni el registro y menos aún la confiscación del navío, ya que ello implicaría la transgresión del derecho de inviolabilidad del territorio de los Estados neutrales.

5) Para Verdross, considerar al buque como territorio flotante es equívoco, ya que ni la superficie aérea sobre la nave ni el espacio submarino correspondiente, ni las aguas que le rodean, están sometidos a la jurisdicción del Estado de su bandera.

Por todo lo anterior, podemos afirmar de acuerdo con Salgado y Salgado, que el buque no constituye la extensión del territorio del Estado de su pabellón, sino la extensión de la jurisdicción del mismo.

### CAPITULO III.- EL DERECHO DE PERSECUCION

El Derecho de Persecución es una de las excepciones al Principio General de Jurisdicción Exclusiva, en virtud del cual, el buque en alta mar se encuentra sometido única y exclusivamente a la autoridad del Estado cuyo pabellón ostenta.

#### 1. CONCEPTO

Esta excepción consiste en el derecho del Estado ribereño a emprender la persecución de un buque extranjero que se encuentre en sus aguas jurisdiccionales, cuando sus autoridades competentes tengan motivos válidos para creer que dicha embarcación ha infringido sus leyes y reglamentos.

El derecho de persecución en caliente -hot pursuit- como también se le conoce, impide que el buque infractor por el simple hecho de huir hacia alta mar, escape a la jurisdicción penal del Estado ribereño, quien tiene la facultad de continuar fuera de las aguas sometidas a su jurisdicción o soberanía, la persecución y detención del buque, siempre y cuando lo haga antes de que se intere en el mar territorial del Estado de su pabellón o de un tercer Estado, y cumpla con ciertos requisitos de validez que comentaremos más adelante.<sup>55</sup>

Como podemos observar, este derecho no se restringe al ámbito del espacio oceánico en el que se cometió la infracción, sino que se extiende hasta el alta mar; por lo que como ya mencionamos representa una excepción al principio de libertad de navegación en el mar libre, por el que ningún buque puede ser molestado o detenido por otro que no sea de su nacionalidad.

Para Colombos, esta violación al principio de inmunidad de los buques en alta mar, se justifica porque "la persecución bajo estas circunstancias, es la

---

<sup>55</sup> Azcárraga, José Luis de, Derecho Internacional Marítimo. Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 157. Esta obra fue consultada preferentemente para elaborar este capítulo y se le dedican en libro las páginas 156 a 161.

continuación de un acto de jurisdicción que ha comenzado, o que, a no ser por el incidente de la escapatoria hubiera comenzado en el territorio mismo, siendo necesario permitirla para que la jurisdicción sea eficientemente ejercida".<sup>56</sup>

Esta afirmación encuentra sustento en nuestra legislación en el Artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su fracción V establece que forman parte del territorio nacional "las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las aguas marítimas interiores".<sup>57</sup>

Por su parte la Ley Federal del Mar, reglamentaria de los párrafos cuarto, quinto, sexto y octavo del Artículo 27 Constitucional, dispone en su Artículo 2º que rige en las zonas marinas que forman parte del territorio nacional y, en lo aplicable, más allá de éste en las zonas marinas donde la Nación ejerce derechos de soberanía, jurisdicciones y otros derechos.<sup>58</sup>

De acuerdo con el Artículo 3 de dicho ordenamiento, las zonas marinas mexicanas son : el mar territorial, las aguas marinas interiores, la zona contigua, la zona económica exclusiva, la plataforma continental y las plataformas insulares y cualquier otra permitida por el derecho internacional.

La fracción II del Artículo 29 de la Ley General de Bienes Nacionales, establece la extensión del Mar Territorial en México hasta una distancia de doce millas marinas(22,224 metros) contadas a partir de la línea de bajamar a lo largo de las costas y de las islas que forman parte del territorio nacional.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Colombos, C. John, Op. cit., p. 126

<sup>57</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Trillas, S.A., 1990, Séptima Edición, p. 54

<sup>58</sup> Ley Federal del Mar, D.O.F., miércoles 8 de enero de 1986, p. 4

<sup>59</sup> Artículo 29 fracc. II de la Ley General de Bienes Nacionales, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, México, Editorial Porrúa, S.A., 1987, Decimoseptima edición, p. 408

Retomando la idea de Colombos, podemos afirmar con base en lo anterior, que cualquier violación a las leyes y reglamentos del Estado Mexicano, cometidas en sus zonas marinas, se considerará realizada en su territorio mismo.

El derecho de persecución constituye un gran acierto pues evita que queden sin castigo los actos violatorios y las infracciones cometidas contra los ordenamientos del Estado ribereño, por parte de buques extranjeros que transiten o fondeen en sus aguas territoriales, por la simple razón de internarse en aguas donde ningún Estado ejerce derechos de soberanía : el mar libre. Así como si realiza fuera de esa área, actos exclusivos del Estado ribereño, dentro de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva, como lo marca el Convenio de Montego Bay de 1982.

## 2. REGLAMENTACION

El estudio de la doctrina del derecho de persecución se remonta a finales del Siglo XIX, siendo apoyada por la mayoría de los tratadistas.

El Instituto de Derecho Internacional adoptó la doctrina de la persecución en caliente en su Reunión de París de 1894, acorde con el fallo emitido en contra de Rusia, quien pretendió ejercer este derecho ante los buques norteamericanos *James Hamilton Lewis* y *C. H. White*, cuya persecución había iniciado y continuado fuera de sus aguas territoriales, lo que contravenía el principio de libertad de los mares. El Instituto recomendó, sin embargo, que la captura fuera notificada a la brevedad posible al Estado de la bandera, y señaló la necesidad de distinguir entre aguas territoriales y puertos, ya que consideraba que este derecho se *interrumpía* al entrar el buque perseguido en las primeras, y *cesaba* al arribar a puerto. Lo anterior lo comentaremos más ampliamente al hablar sobre el requisito de continuidad de la persecución.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Arcárraga, José Luis de, *Op. cit.* p. 157

Estos casos, así como los de los buques *Marianna Flora* y *I'm Alone*, dieron origen a la doctrina del "hot pursuit" o como los alemanes la denominan "Recht der Nacheile zur See".<sup>61</sup>

Un antecedente del derecho de persecución lo encontramos en el Tratado de Helsingfors de 1925 celebrado entre Finlandia y los Estados Litorales del Mar Báltico, en el que se establecía "que si un buque sospechoso de llevar contrabando era interceptado en la zona referida, escapando fuera de dicha zona, las autoridades territoriales podrían perseguirlo también más allá de esa zona, es decir, en el alta mar, y emplear en su contra las mismas medidas que si hubiera sido arrestado dentro de la misma".<sup>62</sup>

De manera similar, el Tratado Anglo-Finlandés de 1933, reconocía que más allá del límite de las aguas territoriales, ninguna jurisdicción podía ser ejercida, "excepto en el caso de la persecución en caliente y continua de una nave, debida y correctamente comenzada en las aguas territoriales y continuada en el mar abierto".<sup>63</sup>

La Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional celebrada en La Haya en 1930, recogió esta Teoría en el Artículo 11 del Reglamento aprobado por la Segunda Comisión, estipulando que este derecho cesa en el momento en que el buque perseguido entra en las aguas territoriales de su propio Estado o de un tercero.

A pesar de todos estos intentos por regular el derecho de persecución, fue hasta 1958 en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que se reglamentó como actualmente se conoce a la persecución en caliente en el Artículo 23 de la Convención sobre el Alta Mar.

---

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> Colombos, C. John. *Op. cit.*, p. 126

<sup>63</sup> *Idem*.

La posterior CONVEMAR recogió en su Artículo 111 dicha disposición, extendiendo la aplicación de este derecho a los nuevos espacios oceánicos reconocidos : las aguas archipelágicas y la zona económica exclusiva, así como a las infracciones cometidas sobre la plataforma continental frente a los derechos del Estado ribereño.

### 3. REQUISITOS DE VALIDEZ

Para que la persecución sea válida y el buque del Estado perseguidor pueda llevar a cabo la detención y captura del buque infractor, es indispensable que se cumplan los siguientes requisitos :

#### 3.1 Iniciación de la persecución

Para que la persecución sea considerada válidamente comenzada, deben darse los siguientes supuestos :

3.1.1 "La persecución habrá de empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas, en el mar territorial o en la zona contigua del Estado perseguidor..."<sup>64</sup> (Artículo 111-1 de la CONVEMAR)

Este párrafo establece la necesidad de que la persecución comience antes de que el buque perseguido llegue al alta mar. Por lo que se refiere a la persecución por infracciones cometidas en la zona contigua, el Artículo 111 de la CONVEMAR apartado 1, señala en su última parte, que la persecución en dicha zona no podrá emprenderse salvo en los casos de violaciones de los derechos para cuya protección fue creada, es decir, en caso de infracción de la legislación aduanal, fiscal, de inmigración o sanitaria del Estado ribereño.

Un gran avance consignado en el apartado 2 del Artículo en comento, fue la aplicación de este derecho *mutatis mutandis*, a las infracciones que se

---

<sup>64</sup> Gómez Robledo-Verdusco, Alonso. *Op. cit.*, p. 212

cometan en la ZEE o sobre la plataforma continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de ésta última, en caso de violación de los ordenamientos del Estado ribereño relativos a estas zonas. Lo anterior, terminó con la tendencia de permitir el ejercicio de este derecho solamente cuando el buque infractor se encontrara en las aguas territoriales del Estado costanero.

**3.1.2** El buque del Estado ribereño no podrá iniciar la persecución sin haber comprobado por los medios prácticos de que disponga (marcaciones, sextante, radar, etc.), que el buque extranjero o una de sus lanchas u otras embarcaciones que trabajen en conjunto y utilicen al buque infractor como buque nodriza, se localizan dentro de los límites del mar territorial, de la zona contigua, de la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental. (Artículo 111-4 de la CONVEMAR)

En esta disposición se regula la **PRESENCIA POR DEDUCCION**, modalidad respecto del buque infractor que permite la aplicación análoga del derecho de persecución.

La Presencia por Dedución tiene lugar cuando el buque infractor encontrándose en alta mar, utiliza sus propios botes u otras embarcaciones para cometer en las aguas jurisdiccionales del Estado ribereño, un determinado ilícito, el cual se considera ejecutado por el buque nodriza, pudiendo emprenderse por tanto, su persecución.

En 1888, oficiales rusos capturaron al *Araunah*, buque canadiense que anclado fuera del mar territorial de Rusia, envió a sus lanchas a pescar focas ilegalmente en el Mar de Behring, a una distancia de media milla de la costa rusa. El gobierno británico, con base en este principio, se negó a intervenir en el asunto, justificando la captura del *Araunah* fuera de los límites de las tres millas territoriales.

No obstante que en el Artículo 47 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional se incluyó a la Presencia por Deducción, su reglamentación quedó incompleta, pues no se admitió la aplicación de este principio, en el caso de que los botes que cometieran el ilícito pertenecieran a otro buque.

Esta restricción fue superada en 1958, al aceptarse la propuesta del delegado mexicano que participó en los trabajos de la Segunda Comisión (Alta Mar : régimen general), de la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que consistía en intercalar la frase "u otras embarcaciones que trabajen en equipo utilizando el buque perseguido como buque madrina"<sup>65</sup> entre las frases "o una de sus lanchas" y "se encuentra dentro...".

La propuesta mexicana fue incluida en el texto final del párrafo 3 del Artículo 23 de la Convención sobre el Alta Mar quedando redactado en los siguientes términos :

"La persecución no se considerará comenzada hasta que el buque perseguidor haya comprobado, por los medios prácticos de que disponga que el buque perseguido o una de sus lanchas u otras embarcaciones que trabajen en equipo utilizando el buque perseguido como buque madrina, se encuentra dentro de los límites del mar territorial o, si es del caso, en la zona contigua. No ..."<sup>66</sup>

3.1.3 Una vez comprobado lo anterior, y antes de dar comienzo a la persecución, el buque del Estado perseguidor deberá emitir "una señal visual o auditiva de detenerse desde una distancia que permita al buque extranjero verla u oírla".<sup>67</sup>

Al respecto la Comisión de Derecho Internacional no admitió la posibilidad de que el buque perseguidor emitiera dicha señal por medio de transmisiones de radio, en virtud de que éstas pueden ser enviadas desde distancias

---

<sup>65</sup> Sobarzo, Alejandro, *Op. cit.*, p. 311

<sup>66</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *Op. cit.*, p. 83

<sup>67</sup> Gómez Robledo-Verdúzco, Alfonso, *Op. cit.*, p.212

ilimitadas; siendo requisito indispensable, que la señal en cuestión se de desde una distancia que permita al buque interesado verla u oírla.

3.1.4 Como último requisito para iniciar válidamente la persecución, en el apartado I del Artículo en cuestión, se señala que no es necesario que el buque que da la orden de detenerse a un buque extranjero que navegue por el mar territorial o en la zona contigua, se encuentre también en el mar territorial o en la zona contigua en el momento en que el buque infractor reciba dicha orden.

Como consecuencia de la aplicación *mutatis mutandis* de este derecho a las infracciones cometidas en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental, se presenta la misma situación en estos espacios oceánicos.

### 3.2 Continuidad de la persecución

Para que el derecho de persecución del Estado ribereño en contra del buque infractor subsista fuera del mar territorial, de la zona contigua, de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental, resulta indispensable que una vez iniciada la persecución, ésta no se interrumpa en ningún momento (Artículo 111-1 de la CONVEMAR); ya que "la interrupción de la misma anula a su vez el derecho del buque perseguidor".<sup>68</sup>

Un aspecto importante que no contempla la Convención de Ginebra de 1958 ni la posterior CONVEMAR de 1982, es si la persecución se considera continua en el supuesto de que el buque que la inició, sea sustituido por otro.

Podemos citar al respecto el caso del *I'm Alone*, buque de registro canadiense que pretendía introducir a los Estados Unidos un cargamento de bebidas alcohólicas, durante la vigencia de la Ley Seca. La persecución fue iniciada por el buque *Wolcott*, perteneciente a la guardia costera de los Estados

---

<sup>68</sup> Sobarzo, Alejandro. *Op. cit.*, p. 311

Unidos, uniéndose posteriormente a la persecución el *Dexter*, que después de dar varias órdenes de detenerse al *l'm Alone*, lo hundiera en alta mar.

El Gobierno Canadiense alegó que la persecución se había interrumpido al darse la sustitución de la nave que originalmente la inició; planteamiento al que los miembros de la Comisión de Arbitraje no dieron respuesta.

Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional resolvió al respecto "que el buque que detiene finalmente al buque perseguido no ha de ser necesariamente el mismo que haya comenzado la persecución, con tal de que se haya unido a ella y su papel no se haya limitado simplemente a una intercepción".<sup>69</sup>

Considero oportuno proponer la inclusión de este apartado en la Convención de Montego Bay, a fin de evitar controversias futuras.

Los Estados Unidos pretendieron justificar el hundimiento del *l'm Alone*, por haber ocurrido dentro de la zona establecida en el convenio firmado entre ambos países en 1924, que permitía la detención y visita de buques sospechosos de pretender introducir contrabando de bebidas alcohólicas a territorio estadounidense.

La Comisión Mixta a que fue sometido el arbitraje, declaró en su Reporte Final del 5 de enero de 1935, "que el hundimiento de la nave no podía justificarse bajo ningún Principio del Derecho Internacional"<sup>70</sup>, ni ampararse en una convención firmada entre ambos países.

La doctrina del derecho de persecución, no acepta por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia, el hundimiento intencionado del buque perseguido, por considerarlo contrario al Derecho Internacional; sin embargo, el hundimiento accidental del buque durante la persecución, puede resultar lícito.

---

<sup>69</sup> *Ibidem.*, p. 308

<sup>70</sup> Colombos, C. John. *Op. cit.*, 126

### **3.3 Naves facultadas para ejercer la persecución**

Un último requisito para que la persecución sea válida, lo encontramos en el párrafo 5 del Artículo 111 de la CONVEMAR que a la letra dice :

"El derecho de persecución sólo podrá ser ejercido por buques de guerra o aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio del gobierno y autorizados a tal fin".<sup>71</sup>

De acuerdo con dicho artículo, el uso de este derecho se reserva exclusivamente a los buques de guerra o aeronaves militares del Estado ribereño, cuyos ordenamientos han sido violados; de igual manera la persecución puede ser efectuada por buques y aeronaves públicos que estén autorizados especialmente para ello, y que porten señales claras que los identifiquen como tales.

#### **3.1.1 Persecución efectuada por aeronaves**

Tanto la Convención de Ginebra como la de Montego Bay, permiten que el derecho de persecución sea ejercido por aeronaves a condición de que cumplan con los mismos requisitos que los buques, esto es, que se trate de aeronaves de guerra, o destinadas a un servicio público y autorizadas expresamente para tal fin.

Cuando la persecución sea efectuada por aeronaves, deberán cumplirse todos y cada uno de los requisitos de validez contenidos en los apartados 1 al 4 del Artículo 111 de la CONVEMAR, analizados en los puntos anteriores.

Respecto de la persecución efectuada por aeronaves, el punto b) del apartado 6 de dicho artículo, señala : "la aeronave que haya dado la orden de detenerse habrá de continuar activamente la persecución del buque hasta que

---

<sup>71</sup> Gómez Robledo-Verduzco, Alonso, *Op. cit.*, p. 213

un buque u otra aeronave del Estado ribereño, llamado por ella, llegue y la continúe, salvo si la aeronave puede por sí sola apresarse al buque. Para..."<sup>72</sup>

Esta disposición pretende evitar que la aeronave que inició la persecución del buque infractor, abandone la misma por el simple hecho de dar la posición donde se localiza el buque sospechoso; siendo requisito indispensable para que la persecución sea válida, que la aeronave continúe persiguiendo al buque extranjero, en tanto la otra nave de su nacionalidad no llegue.

#### 4. CESACION DEL DERECHO DE PERSECUCION

La persecución cesará en el instante en que el buque infractor se interne en el mar territorial del Estado de su bandera o en el de un tercer Estado (Artículo 111-3 de la CONVEMAR), ya que de lo contrario de acuerdo con Cervantes Ahumada, equivaldría a invasión de territorio.

Como comentamos anteriormente, para el Instituto de Derecho Internacional, el derecho de persecución se *interrumpía* al entrar el buque perseguido en las aguas territoriales de su país o de una tercera potencia; y *cesaba* cuando dicha nave entraba a un puerto de su país o de una tercera potencia.

Esta distinción, innecesaria de acuerdo con la mayoría de los tratadistas, fue superada en la Conferencia de La Haya de 1930, en la que se adoptó el sistema que prevalece a la fecha, en el que no se hace distinción alguna respecto de la entrada del buque infractor al mar territorial propio o de un tercer Estado, o a algún puerto de los mismos.

Para Sobarzo, esta distinción únicamente daba lugar a confusiones, ya que "en ambos casos tiene como resultado la interrupción de la persecución, ya que el buque perseguidor no puede continuar su tarea en aguas sometidas a la

---

<sup>72</sup> *Idem.*

soberanía de otro Estado, poco importa si se trata del mar territorial o de un puerto".<sup>73</sup>

Para Colombos, tal distinción no debía ser tomada en cuenta, ya que "la mera interrupción resulta indeseable, al prolongar un derecho que debe ser excepcional, y más aún, al ser el derecho de persecución una derogación de la regla general que prohíbe cualquier interferencia por parte de un Estado sobre naves extranjeras en el alta mar, éste debe ser interpretado en sentido estricto. La regla apropiada debe por ende constreñirse al principio de que el derecho de persecución debe terminar cuando el buque perseguido entre en aguas territoriales (y por supuesto en los puertos) de su país o de un tercer Estado".<sup>74</sup>

Afortunadamente esta distinción fue superada tanto en la Convención de 1958 como en la de 1982, que disponen que este derecho *cesa* en cuanto el buque perseguido entra en las aguas territoriales de su país o de un tercer Estado, independientemente de si continúa hacia un puerto o hacia las aguas interiores de cualquiera de ellos.

Sin embargo, no obstante que el derecho de persecución cesa en el momento que el buque perseguido entra a aguas territoriales de su Estado o de un tercero, el Estado de la nacionalidad del buque perseguidor puede ejercer otro tipo de acciones para sancionar al buque infractor, acudiendo a las vías consular y diplomática, acciones que prevee el Derecho Internacional Público o bien los Derechos Consular y Diplomático.

---

<sup>73</sup> Sobarzo, Alejandro, Op. cit., p. 309

<sup>74</sup> Colombos, C. John, Op. cit., p. 125

## CAPITULO IV.- EL BUQUE SIN NACIONALIDAD

Al ser requisito indispensable para la seguridad de la navegación por el alta mar que todos los buques que surquen este espacio oceánico se encuentren sometidos a la autoridad del Estado de su pabellón, el buque sin nacionalidad, el buque con doble nacionalidad y la usurpación de pabellón, constituyen casos de excepción al principio de no interferencia con buques extranjeros en el alta mar.

### 1. LA NACIONALIDAD DEL BUQUE

Como vimos en su oportunidad, el buque tiene ciertos atributos semejantes a los de la persona física : nombre, nacionalidad, registro y domicilio, que le otorgan una individualidad propia y lo distinguen de otros navíos.

En cuanto a la **nacionalidad del buque**, tema de gran controversia, la doctrina se divide en dos corrientes : una que rechaza la aplicación del concepto de nacionalidad a las cosas, en este caso específico al buque, y otra que acepta la nacionalidad del mismo.

Quienes se oponen argumentan que la nacionalidad es un atributo exclusivo de las personas físicas, ya que implica una relación de carácter personal que solo puede darse entre un individuo y el Estado que le otorga su nacionalidad.

Carlos Arellano García nos comenta al respecto, que a diferencia de la nacionalidad de las personas físicas y morales, "el vínculo jurídico en la nacionalidad de las cosas no se establece, como es lógico deducirlo, entre la cosa a la que se le asigna la nacionalidad y el Estado de que se trate, ya que una relación jurídica no puede entablarse entre una persona y una cosa"<sup>75</sup>;

---

<sup>75</sup> Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, México, Editorial Porrúa, S.A., 1989, Novena edición, p. 338

sino que " la vinculación jurídica nace entre el Estado que otorga la nacionalidad y la persona o personas que derivan derechos y obligaciones por habersele otorgado nacionalidad a esa cosa".<sup>76</sup>

Para Cervantes Ahumada, el problema radica en considerar a la nacionalidad como una relación de carácter personal generadora de derechos y obligaciones recíprocos, pues en realidad "el vínculo de la nacionalidad es de imperio... y por tanto las relaciones que del vínculo nacen no son obligaciones ordinarias, sino derivadas de la situación especial del Estado y de las personas y cosas que se encuentran bajo su imperio".<sup>77</sup>

Como lo señala Alejandro Sobarzo, la polémica creada en torno a la **nacionalidad del buque** es más de forma que de fondo, pues incluso quienes rechazan la aplicación de este término, están conscientes de la gran importancia que entraña para la vida del buque y la navegación internacional, enarbolar un pabellón, así como las consecuencias que de este emanan.

No obstante la oposición de esta corriente ideológica, la práctica internacional y la costumbre marítima, le atribuyen al buque una nacionalidad, lo que podemos constatar tanto en numerosos tratados bilaterales y multilaterales en los que se hace mención a la nacionalidad del buque; como en instrumentos internacionales de gran importancia : la Convención sobre el Alta Mar de 1958 y la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que en sus artículos 5 y 91 respectivamente, establecen que los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar.

#### **1.1 CONSECUENCIAS DE LA NACIONALIDAD DEL BUQUE**

La atribución de nacionalidad al buque entraña consecuencias de gran trascendencia tanto para los intereses de la comunidad de naciones, como para el régimen interno del buque. Entre las primeras podemos mencionar :

---

<sup>76</sup> *Idem.*

<sup>77</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. *Op. Cit.* p. 448.

- 1) Vincula al buque con un Estado determinado, bajo cuya jurisdicción se encontrará sometido durante su navegación por el alta mar.
- 2) Garantiza la libertad de navegación por el alta mar, así como el libre tránsito, legítimo y pacífico por las aguas territoriales de otro Estado.
- 3) Permite ejercer la policía sobre las naves en alta mar y reprimir los delitos que en él se cometan, como la piratería, la trata de esclavos, las transmisiones clandestinas de radio y t.vç., etc., que comentaremos en su oportunidad por constituir excepciones al principio de la ley del pabellón.
- 4) Permite la aplicación del ordenamiento jurídico interno del Estado a que pertenece el buque, a todos aquellos actos que tengan lugar a bordo del mismo y que produzcan consecuencias jurídicas.
- 5) En tiempo de guerra permite distinguir a los buques de Estados beligerantes de los neutrales, a fin de permitir el ejercicio del comercio sin interferencia alguna a éstos últimos.
- 6) Permite la aplicación del Derecho Internacional, así como de aquellos tratados y convenciones de que su Estado sea parte.

En cuanto al régimen interno del buque, la nacionalidad permite entre otras cosas :

- 1) Que el buque se encuentre bajo el amparo del Estado al que pertenece.
- 2) Que pueda solicitar protección diplomática y consular del Estado que le otorgó su nacionalidad, lo que contribuye a la seguridad de la navegación.
- 3) Que le sean aplicables medidas proteccionistas reservadas solamente a las naves nacionales; tal es el caso de la pesca en aguas interiores, en el mar territorial y en la zona económica exclusiva; la navegación de cabotaje; los servicios portuarios; el transporte de determinadas mercancías, etc.

4) La imposición de determinadas obligaciones por parte del Estado, como la prohibición de comerciar con algunos países.

5) La concesión de precios especiales o devolución de impuestos según sea el caso, a fin de fomentar la navegación nacional.

Con base en lo anterior podemos afirmar que la nacionalidad del buque es una realidad jurídica de vital importancia para la navegación internacional y el régimen interno del buque; que permite la aplicación del ordenamiento jurídico del Estado que la otorga, así como de las normas de Derecho Internacional, principalmente durante la navegación por el alta mar, en donde ningún Estado ejerce derechos de soberanía.

El apartado 1 del Artículo 91 de la CONVEMAR, exige el cumplimiento de dos condiciones para que en realidad se trate de una nacionalidad:

1) la existencia de una ley nacional que determine como se otorga la nacionalidad al buque, y

2) que exista una **relación auténtica** entre el buque y el Estado cuyo pabellón ostenta.

## 1.2 CONCESION DE LA NACIONALIDAD

El Derecho Internacional no establece un sistema uniforme que determine los requisitos o condiciones necesarios para la concesión de la nacionalidad a un navío, pero sí obliga "a todo Estado que posea una marina mercante, a regular en su legislación interna, las condiciones bajo las cuales una embarcación podrá navegar bajo su bandera".<sup>78</sup>

El apartado 1 del Artículo 91 de la CONVEMAR, contiene esta obligación : "Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su

---

<sup>78</sup>Colombos, C. John. *Op. cit.*, p. 216

nacionalidad a los buques, para su inscripción en su territorio, y para que tengan el derecho de enarbolar su pabellón".<sup>79</sup>

De la anterior disposición se desprende que la determinación de la nacionalidad del buque es fundamentalmente un problema de Derecho Interno, ya que cada Estado en ejercicio de su soberanía, regula en su legislación interna los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad, para registrar al buque en su territorio y para abanderarlo; lo que Sobarzo ha denominado **Sistema de la Ley Nacional**.

En todo caso hay que distinguir entre buques de guerra y buques mercantes, ya que la concesión de la nacionalidad a uno y a otro presenta grandes diferencias.

### **1.2.1 NACIONALIDAD DEL BUQUE MERCANTE**

Las condiciones para otorgarle carácter nacional a un buque de comercio varían de un país a otro, dada la gran diversidad de criterios que prevalecen en las distintas legislaciones, tales como : lugar de construcción del buque, nacionalidad de los armadores, nacionalidad de la tripulación y su proporción, nacionalidad de la oficialidad, lugar de matriculación, nacionalidad de los propietarios, etc.

Sin embargo, la mayoría de los países han adoptado en sus legislaciones internas como requisitos para conceder su nacionalidad :

**1) La inscripción del buque en un registro especial, llevado en sus puertos por las autoridades competentes.**

---

<sup>79</sup>Gómez- Robledo Verduzco, Alonso. *Op. cit.*, p. 204

En nuestro país, este registro se denomina **Registro Público Marítimo Nacional**, en el que por disposición del Artículo 91 de la LNCM, deberá inscribirse la matrícula de los buques.

El Artículo 96 de dicho ordenamiento dispone : "La Secretaría de Marina establecerá el Registro Público Marítimo Nacional, en el que se inscribirán :

I. La adquisición, enajenación, traspaso o arrendamiento de los buques, con sus características y especificaciones, así como los actos constitutivos, traslativos o extintivos de propiedad y los derechos reales sobre la nave";<sup>80</sup>

Cabe señalar que desde el 1º de enero de 1977, esta facultad pasó a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por disposición de la Ley de la Administración Pública Federal. Facultad que encontramos en el Artículo 2º del Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional, publicado en el D.O.F., el 29 de agosto de 1980, que señala :

ART. 2.- El servicio de registro lo prestará el Estado, a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes,...<sup>81</sup>

Como en muchos otros casos, las leyes no son revisadas y adecuadas a los ordenamientos creados con posterioridad, lo que crea confusión. Por ello, estimo conveniente que las leyes y los reglamentos sean revisados frecuentemente, a fin de hacer las correcciones necesarias que eviten estas situaciones que demeritan la actividad del legislador.

2) El segundo requisito adoptado por la mayoría de las legislaciones es la **clasificación del buque**; que consiste en dar la exacta medida de la embarcación mediante la utilización de numerales, es decir, de medidas técnicas precisas que determinan la calidad del buque. La clasificación la realizan Instituciones Técnicas denominadas Sociedades Clasificadoras, que

<sup>80</sup>Ley de Navegación y Comercio Marítimo. *Op. cit.*, p. 507

<sup>81</sup>Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional. *Código de Comercio y Leyes Complementarias*. México. Editorial Porrúa, S.A., 1989, 53a. Edición, p. 543

se encargan de inspeccionar y clasificar buques desde su construcción, ya que los planos deben ser aprobadas por ellas, así como de asesorar a quienes participan en el negocio marítimo. Entre las más reconocidas podemos mencionar : el Lloyds Register of Shipping, le Bureau Veritas, American Bureau of Shipping, Nerske Veritas, Veritas Hellene, Germanisher Lloyd, Registro Italiano Navale ed Aeronautico, Teikoku Kiji Nipon y Reclamex (Re clasificadora Mexicana).

En nuestro país, para poder abanderar a un buque, es requisito indispensable que se haya realizado previamente esta inspección técnica, obligación que encontramos en los artículos 14-E y 88 de la LNCM.

A pesar de esta diversidad de criterios, por regla general la nacionalidad del buque mercante se determina en la mayoría de los países por la matrícula, es decir, si un buque fue matriculado en Brasil, entonces tendrá la nacionalidad brasileña.

En el caso de México la nacionalidad del buque mercante se encuentra reglamentada en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, en la Ley de Vías Generales de Comunicación y en el Reglamento para el Abanderamiento y Matrícula de los Buques Mercantes Nacionales.

La Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su Artículo 90 dispone que se consideran buques mexicanos :

- I. Los abanderados o matriculados en el país;
- II. Los abandonados en aguas de jurisdicción nacional;
- III. Los incautados o expropiados por las autoridades mexicanas;
- IV. Los capturados a enemigos, considerados como buena presa; y
- V. Los que sean propiedad del Estado.

La Ley de Vías Generales de Comunicación considera como embarcaciones mexicanas las que se encuentren en las mismas circunstancias.

A su vez, el Artículo 1 del Reglamento para el Abanderamiento y Matriculación de los Buques Mercantes Nacionales, establece que se considerarán como tales :

a) los que sean propiedad de mexicano; b) los que sean propiedad de sociedad o empresa constituida conforme a las leyes del país, y con domicilio en la República; c) los encontrados en abandono en alta mar por ciudadanos mexicanos o en aguas territoriales del país; d) los confiscados por contravenir las leyes de la República; e) los incautados, expropiados o requisados de acuerdo con las leyes respectivas; f) los capturados al enemigo o considerados como buena presa; g) los construidos en la República para sus servicios; h) los construidos o adquiridos en el extranjero por orden y cuenta de mexicanos o a solicitud de los mismos; y i) todos aquéllos que por disposición de las leyes del país deban reputarse como embarcaciones mercantes nacionales.

Cervantes Ahumada opina que estas enumeraciones tan extensas pueden reducirse a la fracción I del Artículo 90 de la LNCM, según la cual serán buques de nacionalidad mexicana los **matriculados y abanderados en el país**; ya que todos los navíos propiedad del Estado, contenidos de la fracción II a la V, se matriculan y abanderan de oficio.

En cuanto a los requisitos para conceder la nacionalidad mexicana a un buque, haremos mención principalmente a las disposiciones de la LNCM, a fin de no ser repetitivos.

Para que las embarcaciones nacionales tengan derecho a enarbolar el pabellón mexicano, deben ser matriculadas previamente en alguna capitania de puerto del litoral por el que habrán de navegar, a solicitud de su propietario. (Artículo 88 LNCM), la que deberá inscribirse en el Registro Público Marítimo Nacional. (Artículo 91 LNCM)

La solicitud de matrícula se llevará en expedientes por duplicado, y si resulta procedente, el capitán de puerto procederá a la matriculación del buque, la que no será definitiva hasta ser aprobada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. En caso de resultar afirmativa, dicha Secretaría expedirá la Suprema Patente de Navegación y hará entrega de una placa o señal distintiva. (Artículo 23 RAMBMN)

El **abanderamiento del buque** consiste en una ceremonia solemne presidida por el capitán de puerto, quien en presencia de los propietarios y de la tripulación hace la declaratoria oficial de que el buque es mexicano, izándose enseguida la bandera nacional y levantándose el acta correspondiente que suscribirán todos los presentes. Esta ceremonia únicamente se realiza en buques de más de treinta toneladas brutas. (Artículo 18 RAMBMN)

Realizado el abanderamiento, el capitán de puerto entregará al capitán del buque los certificados de matrícula, de seguridad, etc. (Artículo 19 RAMBMN)

Una vez que el abanderamiento sea definitivo, el buque deberá ser tripulado exclusivamente por mexicanos por nacimiento (Artículo 94 LNCM), en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 32 Constitucional que establece como requisito indispensable para capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y en general para todo el personal que tripule cualquier embarcación que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana, ser mexicano por nacimiento.

La matrícula y abanderamiento de un buque mexicano se pierden:

- I. Por su venta, adjudicación o cesión en favor de personas o países extranjeros;
- II. Por su captura hecha por el enemigo en caso de guerra, si el buque fuere declarado buena presa;

- III. Por su pérdida total o por ignorarse su paradero por más de dos años consecutivos en el puerto de matrícula;
- IV. Por cambiar o perder su propietario, armador o responsable, la nacionalidad mexicana;
- V. Por naufragio, incendio o cualquier otro accidente que lo imposibiliten para navegar por más de dos años;
- VI. Por dimisión de la bandera. La dimisión de la bandera no se puede realizar sin autorización del Ejecutivo Federal.(Artículo 95 LNCM)

La Ley de Vías Generales de Comunicación señala en su Artículo 283 que la dimisión de la bandera tiene lugar: a solicitud del propietario o por enajenación de la embarcación a extranjeros, previo permiso de la Secretaría de Comunicaciones. La dimisión de la bandera será procedente cuando no se dañe a la Economía Nacional.

#### **1.2.2 NACIONALIDAD DEL BUQUE DE GUERRA**

A diferencia del buque mercante, la nacionalidad del buque de guerra no plantea problema alguno, ya que ésta deriva del simple hecho de pertenecer a la flota militar de un Estado, hallarse a su servicio y estar bajo el mando de un oficial de su armada.

La nacionalidad del buque público, se asemeja a la del buque de guerra, ya que aquél tiene carácter nacional a consecuencia de pertenecer a un Estado determinado, de ser explotado por él, o bien por estar destinado a prestar un servicio oficial de carácter público.

#### **1.2.3 NACIONALIDAD DEL BUQUE AL SERVICIO DE UNA ORGANIZACION INTERNACIONAL**

"La facultad de abanderar barcos no es privativa de los Estados y la poseen también las organizaciones internacionales".<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup>Scara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. México. Editorial Porrúa, S.A., 1982, p. 222

Lo anterior se establece en el Artículo 93 de la CONVEMAR, en el que se señala la facultad que tiene la Organización de las Naciones Unidas, sus organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, de que enarboles la bandera distintiva de su organización los buques que se encuentren a su servicio.

### 1.3 PABELLONES DE CONVENIENCIA

Al concluir la Primera Guerra Mundial, los Estados beligerantes habían perdido gran parte de su flota naval, lo que aunado a la grave crisis económica de 1929, trajo como consecuencia que las grandes empresas marítimas recurrieran al pabellón de conveniencia, que para Seara Vázquez consiste "en que un barco ostente el pabellón de un país con el que no tiene un vínculo real, sino que sólo ha habido una simple formalidad administrativa de registro del barco".<sup>83</sup>

Las banderas de conveniencia se utilizan principalmente para eludir el cumplimiento de disposiciones legales relativas al pago de impuestos, salario de la tripulación y seguridad social; así como para evitar requisitos estrictos en materia de nacionalidad de los propietarios, de la tripulación o del lugar de construcción del buque, que imponen algunos países como el Reino Unido y los Estados Unidos para otorgar su nacionalidad.

Asimismo, los pabellones de conveniencia se utilizan para eludir el cumplimiento de tratados internacionales referentes a trata de esclavos, conservación de pesquerías, represión de transmisiones clandestinas, reglamentos de seguridad, contaminación por hidrocarburos, etc., que única y exclusivamente obligan a los Estados parte, por lo que un buque matriculado en un país que no forma parte de dichos tratados, escapa fácilmente a su aplicación.

---

<sup>83</sup> *Ibidem.*, p. 226

La Organización Marítima Internacional protesto **enérgicamente** en contra de los Estados de Libre Registro, ante esta falta de aplicación de los convenios internacionales que ocasiona inseguridad en la navegación marítima internacional, al crear riesgos graves: contaminación del medio marino y condiciones de trabajo del personal de abordaje inferiores a los niveles medios de aquéllos Estados que cuentan con una legislación laboral.

Los Estados de Registro Abierto se caracterizan por:

- a) otorgar grandes facilidades para conceder su nacionalidad;
- b) no existe la obligación de construir el buque en el país de registro;
- c) no existe restricción alguna para el cambio de registro;
- d) la tripulación y la oficialidad pueden ser extranjeros o nacionales;
- e) los propietarios y el capitán pueden ser de cualquier nacionalidad;
- f) se dan grandes facilidades administrativas: cuotas de registro sumamente bajas y exención de impuestos en la explotación o construcción del buque;
- g) aplicación de normas y leyes marítimas casi inexistentes;
- h) pésimas condiciones de trabajo;
- i) salarios bajos para el personal de abordaje;
- j) grandes facilidades comerciales y de lucro excesivo, al no existir impuestos locales sobre los ingresos del buque, o ser muy bajos.

De acuerdo con Salgado y Salgado, los países de libre registro plenamente comprobados a la fecha son 20, mismos que según sus características pueden clasificarse de la siguiente manera.<sup>84</sup>

#### **Países de Registro Abierto Independiente**

Su función principal es la obtención de recursos económicos mediante la concesión de su registro. Liberia, Panamá y Chipre son los tres países más representativos de este grupo, pues tienen el 30% del registro del tonelaje

---

<sup>84</sup> Salgado y Salgado "El Convenio de las Naciones Unidas sobre las Condiciones de Inscripción de los Buques del 7 de Febrero de 1986", Alvario Mexicano de Relaciones Internacionales 1987, México, ENEP, Acatlán, 1990. Vol. VIII, Primera Parte, pp. 420 y 421

bruto mundial. Dentro de esta clasificación también están: Bahamas, Honduras, Libano, Luxemburgo, Malta, Singapur, Somalia, Túnez y Bamaco.

### **Registros Dependientes de una Metrópoli**

En este caso se obtiene el registro a través de un territorio dependiente, que aunque tienen grandes ventajas fiscales, están sujetos a la reglamentación británica y holandesa. Forman parte de este grupo Hong Kong, Gibraltar, Bermudas, Antillas Holandesas, Islas Caimán y Groenlandia.

### **Registros Costa Fuera**

El registro se obtiene aprovechando islas que se encuentran fuera de tierra nacional, como la I. de Heligoland, Alemania; la I. de Gotland, Suecia; la I. de Kerguelen, Francia; la I. de Jersey, y la de Guernesey, Inglaterra.

### **NIS Norwegian International Shipping Register**

Creado en Noruega, permite el registro de armadores extranjeros a fin de ahorrar recursos económicos en la construcción de buques y en la contratación de la tripulación, misma que se realiza en la India y en Filipinas, así como en las Islas Canarias, que anteriormente se agrupaban en el Registro Costa Fuera y que hoy en día se pretende incluir en este apartado.

No fue sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, que el problema de los pabellones de conveniencia empezó a discutirse en foros internacionales, ante el creciente aumento de las flotas de libre matrícula, que obtenían el abanderamiento de buques por una atribución puramente formal de nacionalidad, sin que existiera un vínculo real entre el buque y el Estado de su bandera.

En reacción a este tipo de flotas, se estableció tanto en la Convención de Ginebra como en la Convención de Montego Bay, la necesidad de que existiera una **relación auténtica** entre el buque y el Estado cuyo pabellón ostenta.

#### 1.4 LA RELACION AUTENTICA

El Derecho Internacional exige para la concesión de la nacionalidad al buque, que exista una **relación auténtica** entre éste y el Estado que lo autoriza a enarbolar su pabellón.

Esta exigencia se incluyó por primera vez en el Artículo 5 de la Convención sobre el Alta Mar, ante la aparición de numerosos países que establecían en sus legislaciones internas requisitos mínimos para otorgar su nacionalidad a una embarcación, sin que ésta tuviera conexión alguna con su país.

El artículo citado disponía " Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque; en particular, el Estado ha de ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolan su pabellón, en los aspectos administrativo, técnico y social".<sup>83</sup>

Esta disposición señaló de manera general los alcances de la relación auténtica, ante la imposibilidad de los delegados en Ginebra de precisar el contenido de la misma. J. P. A. François, relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, intentó aclarar que debía entenderse por relación auténtica señalando algunas manifestaciones de la misma, entre las que podemos citar :

a) pertenencia del buque en su mayor parte a nacionales del Estado; b) residencia de los armadores en el país; c) que la oficialidad y la mayoría de la tripulación sean nacionales del Estado; y d) que los buques regresen regularmente a su puerto de matrícula.

Para la Organización de las Naciones Unidas, la relación auténtica se manifiesta en las siguientes circunstancias: 1) que el buque esté sometido a una ley del país; 2) que pertenezca a nacionales de dicho país; 3) que la oficialidad y más de la mitad de la tripulación sean nacionales del Estado de

---

<sup>83</sup>Cervantes Ahumada, Raúl, Op. cit., p. 80

la bandera; 4) que los ingresos y egresos del buque se contabilicen en la cuenta corriente, es decir, en el PIB; 5) que la flota contribuya a la economía del Estado; y 6) que exista una administración que ejerza efectivamente su control sobre el buque.

De acuerdo con este criterio, por relación auténtica debemos entender en términos generales, la vinculación real entre el buque y el Estado, es decir, que aquél dependa efectivamente del Estado cuyo pabellón enarbola a fin de garantizar que se de el debido cumplimiento "a los convenios internacionales sobre navegación, y a ciertos requisitos mínimos para efectos de seguridad y del mantenimiento de un cierto orden en el mar".<sup>86</sup>

No obstante el gran adelanto que significó establecer el contenido de la relación auténtica, esta disposición contenía solamente una manifestación concreta de la misma, a decir, que el Estado debía ejercer sobre el buque su jurisdicción y autoridad efectivos en los aspectos administrativo, técnico y social.

Por el contrario, la posterior CONVEMAR que incluyó esta exigencia en su Artículo 91, estableció de manera pormenorizada los principales aspectos de las cuestiones técnicas, administrativas y sociales sobre las que el Estado de la bandera debe ejercer en particular jurisdicción y control. (Artículo 94)

De tal manera, todo Estado tiene la obligación de llevar un registro de los buques nacionales donde conste su nombre y características; y deberá ejercer su jurisdicción sobre los buques de su bandera, sobre el capitán, oficiales y tripulación, de acuerdo con su derecho interno, en las cuestiones administrativas, técnicas y sociales. (Artículo 94-2)

Asimismo, debe tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad en el mar, principalmente en lo que respecta a construcción, equipo, condiciones

---

<sup>86</sup>Sobarzo, Alejandro. Op. cit., p. 337

de navegabilidad y dotación de los buques; condiciones de trabajo y capacitación de las tripulaciones; y utilización de señales, mantenimiento de comunicaciones y prevención de abordajes. (Artículo 94-3)

Estas medidas deben incluir las que aseguren que el buque sea inspeccionado antes y después de su matriculación y que lleve a bordo los documentos y equipo indispensable para su seguridad en la navegación; que cada buque se encuentre al mando de un capitán y oficiales debidamente calificados y el número y competencia de la tripulación sea el adecuado para el tipo de buque; y que el capitán, oficiales y tripulación en la medida que corresponda, conozcan y cumplan los reglamentos internacionales en materia de seguridad de la vida humana en el mar, prevención, reducción y control de la contaminación marina, mantenimiento de comunicaciones por radio y prevención de abordajes. (Artículo 94-4); de acuerdo con los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptadas. (Artículo 94-5)

El apartado 7 del Artículo 94 incluyó ante la gran cantidad de accidentes marítimos, la obligación de todo Estado de realizar una investigación con personal calificado respecto de cualquier accidente marítimo o incidente de navegación en el alta mar, incluyendo los daños al medio marino, en el que haya estado involucrado un buque de su bandera.

En conclusión, la relación auténtica es la única limitante que impone el Derecho Internacional al Sistema de la Ley Nacional, es decir, a la facultad de los Estados de establecer en su legislación interna, los requisitos para el abanderamiento de buques.

### **1.5 LA PRUEBA DE LA NACIONALIDAD**

La nacionalidad del buque se manifiesta con el uso de la bandera del Estado al que pertenece. Sin embargo, la bandera constituye únicamente un signo exterior de la nacionalidad del buque, que no la prueba por sí sola.

Colombos menciona al respecto que "la bandera es solamente una evidencia de la nacionalidad del buque; que no la prueba de manera absoluta, salvo que esté acompañada por los documentos que demuestren que el buque fue registrado en alguno de los puertos del Estado de su bandera".<sup>87</sup>

El apartado 2 del Artículo 91 de la CONVEMAR señala : "Cada Estado expedirá los documentos pertinentes a los buques que haya concedido el derecho a enarbolar su pabellón".<sup>88</sup>

Esta disposición no especifica cuales son los documentos necesarios para comprobar tal carácter, lo que de manera similar a la concesión de la nacionalidad, recae en la legislación interna de cada Estado.

En nuestro derecho, la nacionalidad de las embarcaciones mexicanas se prueba únicamente con la Suprema Patente de Navegación o con el certificado de matrícula según sea el caso, expedidos conforme a la LNCM (Artículo 89).

## **2. LA NACIONALIDAD Y LA LIBERTAD DE NAVEGACION**

" La nacionalidad de un buque es una de las garantías que ofrece el Derecho Internacional para la libertad de navegación, y todo buque que navegue por el alta mar tiene que poseer carácter nacional y estar en condiciones de demostrarlo".<sup>89</sup>

Como ya mencionamos anteriormente, una de las principales consecuencias que deriva de la libertad de los mares, es el derecho que tiene todo Estado, con litoral o sin él, de que naveguen en el mar libre los buque que enarbolan su bandera.

---

<sup>87</sup>Colombos, C. John, Op. cit., p. 217-218

<sup>88</sup>Gómez- Robledo Verduzco, Alonso, Op. cit., 204

<sup>89</sup>Colombos, C. John, Op. cit., p. 216

Tanto la Convención de Ginebra como la de Montego Bay consagran este derecho en sus artículos 4 y 90 respectivamente, de cuya interpretación se desprende que la libertad de navegación por el alta mar puede ser exclusivamente ejercida por los buques que posean una nacionalidad, es decir, " la libertad de los mares es una libertad de los buques que enarbolan, y tienen derecho a enarbolar, la bandera de un Estado que está dentro de la comunidad de naciones ".<sup>90</sup>

Asimismo, de acuerdo con los Artículos 6 y 92 de los citados ordenamientos, los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado, lo que permite determinar la autoridad estatal a la que se encuentra sometido durante su navegación por el alta mar.

El contenido de estas disposiciones resulta lógico si tomamos en cuenta que ante la ausencia de soberanía en el alta mar, la nacionalidad del buque garantiza la conservación del orden y la seguridad de la navegación en este espacio marítimo, al someter a cada buque a la autoridad y control del Estado de su bandera.

### **3. EL BUQUE SIN NACIONALIDAD**

De acuerdo con los razonamientos anteriormente expuestos, el buque sin nacionalidad representa un caso de excepción al principio de no interferencia con buques extranjeros en el alta mar, ya que permitir la existencia de buques apátridas ocasionaría graves lesiones a los intereses de la comunidad de naciones, al no estar sometidos a autoridad alguna. Sin embargo, en la actualidad esta situación rara vez se presenta, pues ninguna nave se arriesga a navegar si no es bajo la protección de un determinado pabellón.

La costumbre ha dado en considerar al buque sin nacionalidad, como buque pirata, lo que a juicio de la Comisión de Derecho Internacional no es

---

<sup>90</sup>Sentencia emitida por el Privy Council en el caso del Asya. Sobarzo Alejandro, Op. cit. p. 331

correcto, ya que buque pirata es únicamente aquel que realiza actos de piratería.

En caso de estar frente a un buque que carezca de nacionalidad, la Convención de 1982 en su Artículo 110, autoriza a los buques de guerra a visitar e inspeccionar al navío, e inclusive a conducirlo a un puerto de su país en donde se realizará el registro de la carga, del equipaje y de los pasajeros. A esta facultad de interferencia se le conoce como Derecho de Visita, mismo que analizaremos en el Capítulo VI.

Si la legislación interna del Estado del buque captor establece como pena la confiscación del buque y de su carga, no existe ninguna disposición que pueda impedirlo, ya que el buque sin nacionalidad no puede ampararse bajo la protección de Estado alguno.

#### **4. LA DOBLE NACIONALIDAD**

"El buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad".<sup>91</sup> (Artículo 92-2 de la CONVEMAR)

Al igual que el buque sin nacionalidad, el buque que utiliza a su conveniencia varias nacionalidades constituye un grave riesgo para la navegación internacional, al traer como consecuencia que el navío no se encuentre sujeto a jurisdicción alguna; por lo que la interferencia en alta mar con este tipo de buques no viola el principio de la ley del pabellón.

La doble nacionalidad puede presentarse a consecuencia de la enajenación del buque en el extranjero, con la consiguiente matriculación del mismo, sin

---

<sup>91</sup>Gómez -Robledo Verduzco, Alonso. Op. cit., p. 205

que el armador o propietario hubiera cancelado la matrícula obtenida anteriormente en otro país.

En este caso, prevalece la nacionalidad de origen, pues ningún Estado puede otorgar su nacionalidad a una embarcación si ésta conserva aun su nacionalidad anterior.

Al respecto la parte final del apartado I del artículo en comento es muy clara, pues dispone que los buques no pueden cambiar de pabellón durante un viaje o en alguna escala del mismo, salvo que se de una transferencia real de la propiedad o el cambio de registro del navío.

#### **5. USURPACION DE PABELLON**

Los buques de guerra están facultados para detener en alta mar a todo buque que enarbole su pabellón sin estar autorizado para ello.

En algunos Estados la **usurpación de pabellón** constituye un delito, por lo que el buque infractor puede ser sancionado por dos Estados diferentes : por el de su bandera y por aquel cuyo pabellón enarbola indebidamente.

Solamente en tiempo de guerra permite el Derecho Internacional que el buque enarbole una bandera diferente a la de su nacionalidad, al encontrarse frente a un peligro inminente, o bien para poder escapar del enemigo, debiendo ser ésta una medida provisional, es decir, mientras dure el peligro. Lo anterior se conoce como **Riesgo de Guerra**.

## CAPITULO V.- LA PIRATERIA

La costumbre marítima y el derecho convencional, imponen a todos los Estados miembros de la comunidad de naciones, el deber de participar en la represión de la piratería.

El Artículo 14 de la Convención sobre el Alta Mar y el Artículo 100 de la CONVEMAR, consagran esta obligación al señalar que todos los Estados cooperarán, en la medida de sus posibilidades, en la represión de la piratería en el alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.

Este derecho constituye un caso más de excepción al principio de la ley del pabellón, en virtud de que cualquier Estado puede apresar a un buque o aeronave pirata y detener a su tripulación ya sea en alta mar o fuera de la jurisdicción de otro Estado y someterlos a sus propios tribunales.

Para Wheaton esta violación al principio general se justifica al ser considerados los piratas "enemigos comunes de la humanidad y, por tanto, a todas las naciones con igual interés en su aprehensión y castigo, pudiendo en consecuencia ser capturados legalmente en el mar libre por los navíos armados de cualquier Estado particular y llevados a su jurisdicción territorial para juicio ante sus tribunales, habiendo perdido la protección del Estado cuya bandera ostentan".<sup>92</sup>

### 1. HISTORIA

La Piratería fue muy frecuente en el mundo antiguo. Los fenicios la practicaban robando en Grecia doncellas y mancebos que vendían después en los mercados de Asia o que restituían mediante el pago de un rescate, considerando estos actos como una especie de comercio.

---

<sup>92</sup> Sierra, Manuel, J., Op. cit., p. 272

Para los griegos la piratería ofrecía gloria a quien la practicaba, pues lejos de considerarse como un crimen era honrada, pues en esa época se pensaba que "el hombre era un enemigo del hombre, y contra el enemigo todo era lícito".<sup>93</sup> Sin embargo, cuando el poder marítimo y el comercio de los griegos tuvo mayor auge, éstos combatieron con rigor a los piratas.

Para los romanos la piratería en el Mar Mediterráneo constituyó un grave problema pues volvió sumamente peligrosa la navegación por estas aguas, interrumpió el comercio de alimentos provenientes de Sicilia y Africa y permitió el saqueo de sus islas y costas, siendo común el apoderamiento de personas para venderlas como esclavos o para exigir rescates por ellas.

En la Edad Media y en la Edad Moderna, la piratería continuó siendo un grave problema, siendo célebres por sus raptos, robos y saqueos los piratas turcos y argelinos que infestaron las costas de España.

Las costas de Europa Occidental se vieron asoladas por más de dos siglos por los vikingos, cuyo nombre significa : " ladrón de mar o pirata " ,<sup>94</sup> quienes afectaron en gran medida la navegación por los mares del Norte y Báltico.

En los Siglos XVII y XVIII, las costas del Continente Americano sufrieron los ataques de piratas ingleses, franceses y holandeses que pretendían aniquilar el comercio español con el Nuevo Mundo.

Durante estos siglos los ataques piratas se realizaron principalmente en el Mar Caribe, estableciéndose agrupaciones de bucaneros <sup>95</sup> en Puerto Rico y en la mayoría de las Islas que forman las Antillas Menores: Barbada, Tortuga, San Andrés, Fonseca, San Cristobal, etc., quienes atacaban los puertos, las flotas y los galeones españoles apoyados abiertamente por Inglaterra y

---

<sup>93</sup> Sobarzo, Alejandro, *Op. cit.*, p. 287

<sup>94</sup> *Ibidem.*, p. 289

<sup>95</sup> *Ibidem.* Los bucaneros limitaban su campo de acción a América y sus actividades ilícitas se dirigían exclusivamente contra propiedades y buques españoles.

Francia, que deseaban terminar con el monopolio del comercio marítimo español.

Entre los casos más recientes de piratería podemos mencionar los perpetrados en 1979 en los mares asiáticos en contra de refugiados vietnamitas, *boat people*, que sufrieron asesinatos, violaciones, lesiones y robos a manos de pescadores tailandeses en el alta mar y en el mar territorial e islas deshabitadas de Tailandia. Más adelante explicaremos que los únicos actos de piratería que reconoce el Derecho Internacional son los cometidos en el alta mar.

A pesar de que el mejor conocimiento de los mares y la vigilancia más eficaz sobre los mismos han permitido en la actualidad disminuir el número de ataques piratas, éstos no han desaparecido por completo, constituyendo aún un serio problema para la seguridad en la navegación por el alta mar.

## **2. LA PIRATERIA EN DERECHO INTERNACIONAL Y EN DERECHO INTERNO**

Es necesario distinguir entre piratería como delito internacional y piratería como delito interno, ya que las legislaciones de algunos Estados consideran como piratas determinados actos que desde el punto de vista del Derecho Internacional no reúnen los requisitos para ser considerados como tales.

### **2.1 La piratería como delito interno**

Todos los Estados tienen la facultad de tipificar como delitos de piratería, determinados ilícitos de la manera en que más les convenga. Sin embargo, el Derecho Internacional únicamente otorga tal carácter a aquellos actos que trasciendan del ámbito interno y afecten los intereses generales de la navegación.

En Francia se consideraban piratas a los miembros de la tripulación de un buque de guerra que en tiempo de paz navegaran con su documentación irregular, sin necesidad de que cometieran actos de violencia.

En nuestro país en 1851 se promulgó una ley que declaraba pirata a todo buque mexicano dedicado al tráfico de esclavos, así como a los buques extranjeros que se encontraran en la misma situación y se hallaran en puertos o aguas territoriales de la República.

De igual manera, las llamadas emisiones radio piratas, la destrucción de tuberías y cables submarinos, la insurgencia, la pesca ilegal en aguas territoriales, etc., son castigados en algunas legislaciones locales como actos de piratería, sin ser reconocidas como tales por el Derecho Internacional.

Por ello para Colombo resulta indispensable señalar que " las leyes internas que extienden el término piratería más allá de los límites que le asigna la costumbre internacional, afectan exclusivamente a los súbditos de ese Estado y a los extranjeros que cometan los actos prohibidos en algún lugar sometido a su jurisdicción ".<sup>96</sup>

En consecuencia, las embarcaciones que cometan estos ilícitos, solamente pueden ser apresados en aguas jurisdiccionales y en el alta mar por el Estado del pabellón, o bien por aquellos Estados que mediante un acuerdo o tratado firmado con el Estado respectivo, estén autorizados para realizar el apresamiento del buque infractor.

## **2.2 La Piratería como delito internacional**

" El acto de piratería que va en contra de todo el conjunto de Estados civilizados, es frecuentemente descrito como *crimen internacional*, mientras

---

<sup>96</sup> Colombo, C. John, *Op. cit.*, p. 333

que el pirata a su vez es considerado generalmente como *hostis humani generis*, el enemigo de la humanidad ".<sup>97</sup>

Para varios autores los delitos internacionales o que integran el Derecho Penal Internacional son:

a) Los que se ejecutan en el territorio de varios Estados, como la trata de blancas y la trata de esclavos, y

b) Los que se cometen fuera del territorio de un Estado pero cuyos efectos repercuten en varios Estados. La piratería se incluye en este grupo, ya que por sus modalidades y lugar de comisión afecta a todas las naciones.

La piratería ha sido considerada en todos los tiempos como un crimen internacional ya que perjudica a todos los pueblos; además de que entre otros delitos ha servido para sostener la existencia de un Derecho Penal Internacional, imponiendo a todos los Estados la obligación de suprimirla dentro de su propia jurisdicción territorial y autorizándolos en interés de la libertad de los mares para asumir jurisdicción en alta mar sobre navios piratas, como excepción a la regla de que en tiempos de paz los Estados ejercen jurisdicción solamente sobre los barcos que navegan por el mar libre bajo su propia bandera.

Cabe señalar que una cosa es que la piratería sea un delito internacional y otra muy diferente que pueda ser perseguido internacionalmente, ya que resulta imposible concebir la existencia de un órgano supranacional que pudiera encargarse de su represión. Sin embargo, es generalmente aceptado que éste delito quede sujeto a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caen los piratas.

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 330

Algunos tratadistas fundan esta posición en que al dedicarse a actos piratas el barco se desnaturaliza; otros en que constituye un crimen del Derecho de Gentes y para otros en que al atacarse los barcos de todas las naciones se comprometen indiscriminadamente los intereses de todas las soberanías.

Para que la piratería sea un delito internacional, es necesario que se ajuste a la definición de este ilícito contenida en los Artículos 15 y 101 de las Convenciones de 1958 y 1982 respectivamente que comentaremos en su oportunidad.

### 3. REGLAMENTACION

A pesar de que la piratería se inicia con la navegación misma, y de que podemos encontrar medidas represivas en su contra en las leyes marítimas más antiguas, no fue hasta 1932 que se llevó al cabo el primer intento serio de definir a la piratería desde el punto de vista internacional y de establecer el contenido de la misma.

El primer antecedente de reglamentación se da en 1924 cuando la Sociedad de Naciones creó un comité de peritos encargados de elaborar una lista de delitos susceptibles de internacionalización, en la que se incluyó a la piratería.

Este comité reputó actos de piratería " todos los actos de violencia contra las personas y de depredación contra los bienes, perpetrados en lugar no sujeto a la soberanía de ningún Estado y ejecutados por sus autores por propia cuenta y espíritu de lucro, constituyendo un peligro para la seguridad general del tráfico ".<sup>98</sup> El no haber circunscrito la piratería al ámbito marítimo, permitió la incriminación de la llamada *piratería aérea*, así como la ejecutada en los territorios de nadie.

---

<sup>98</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, 1964, Tomo XXII, p. 334

La IV Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal de París de 1931 aceptó la extensión del concepto piratería a las aeronaves, al definir al pirata como " quien encontrándose a bordo de nave o aeronave, con fines privados y bajo su propia responsabilidad, cometiere actos de violencia con el propósito : 1o) de apoderarse de la nave o aeronave o de los bienes de a bordo; 2o) de destruirla; 3o) de sustraer, herir o matar a los tripulantes o pasajeros ".<sup>99</sup>

El primer intento de sistematizar desde el punto de vista legal a la piratería, fue el Proyecto de Convención sobre Piratería de Harvard de 1932, que sirvió de base al Proyecto que la Comisión de Derecho Internacional presentó en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958; siendo incorporado íntegramente al texto final salvo una pequeña adición propuesta en el seno de la Conferencia.

Las disposiciones de esta Convención sobre la materia, fueron recogidas posteriormente por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con algunos cambios exclusivamente de forma.

En nuestro país los delitos marítimos se encuentran tipificados en el Código Penal Federal, en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y en el Código de Justicia Militar, ante la falta de una legislación penal marítima específica.

El delito de piratería está tipificado en los Artículos 146 y 147 del Código Penal Federal, así como en el Código de Justicia Militar, Artículos 210 a 213, siendo calificada por nuestra legislación como delito contra el Derecho Internacional.

---

<sup>99</sup> Idem.

#### 4. CONCEPTO

Definir a la piratería desde el punto de vista internacional no ha sido tarea fácil, pues apesar de que se inicia con la navegación misma y de que numerosos tratadistas se han dedicado a su estudio, subsisten a la fecha diferentes puntos de vista en cuanto a su definición y a sus elementos.

Como lo señala Antonio Quintano Ripollés, la tendencia alemana la considera robo agravado en el mar; la anglosajona la caracteriza por operar el buque sin pabellón o fuera de los requisitos determinados por las leyes y costumbres marítimas; y para los franceses existe tanto la piratería internacional, regulada por convenciones o acuerdos, y la interna regulada por las leyes nacionales.

Algunos autores la consideran *iure gentium*; otros le agregan el propósito de robar y hay quienes lo amplían al de venganza. Mientras que para algunos se caracteriza por la falta o abuso de pabellón; por la violencia o depredación; para otros esta violencia o depredación debe realizarse en contra de una nave y afectar su libre navegación, es decir, la libertad de los mares.

Esta gran diversidad de criterios dificultaron la obtención de una definición unificada y unánimemente aceptada sobre el delito de piratería internacional, lo que finalmente se logró en 1958 al ser aprobada la Convención sobre el Alta Mar.

De acuerdo con el Artículo 15 de la Convención de Ginebra y con el Artículo 101 de la CONVEMAR:

Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes :

a) Todo acto ilegal de violencia o de detención, o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:

i) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;

ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;

b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;

c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o el apartado b), o facilitarlos intencionalmente.<sup>100</sup>

De estas disposiciones se desprenden consecuencias de gran trascendencia:

a) El deseo de lucro *animus furandi*, no resulta indispensable para configurar este delito, pues los actos piratas pueden estar inspirados por un deseo de venganza; basta con que los hechos sean perpetrados con un propósito personal;

b) Son piratas tanto los tripulantes o pasajeros del buque agresor, como los terceros que inciten o participen intencionalmente en la realización de los actos de piratería;

c) Se acepta la piratería aérea siempre y cuando la aeronave cometa actos piratas en contra de embarcaciones que se encuentren en alta mar;

d) Se exige el carácter privado del agresor, ya que la detención de un buque o aeronave de guerra bajo sospecha de piratería que no resultara fundada, podría originar graves reclamaciones entre los Estados;

e) Se limita el lugar de comisión de este ilícito al alta mar y a los territorios que no estén sometidos a la jurisdicción de ningún Estado, pues si los actos de piratería tuvieran lugar en aguas jurisdiccionales su represión correspondería exclusivamente al Estado perjudicado;

---

<sup>100</sup> Gómez Robledo-Verduzco, Alonso. *Op. cit.*, pp. 208 y 209

f) También se considera como piratería la provocación o incitación a su comisión, así como la complicidad en el ilícito. Sobarzo considera que la incitación realizada desde el territorio de un Estado no constituye el delito de piratería desde el punto de vista internacional, ya que dado el lugar donde se realiza su represión compete al Estado correspondiente.

Existen numerosos casos no comprendidos en esta definición que en la práctica se asimilan al delito de piratería, mismos a los que haremos mención en el apartado correspondiente.

En nuestra legislación el Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 146 establece :

" Serán considerados piratas :

I. Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo;

II. Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y

III. Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán aplicarse igualmente en lo conducente a las aeronaves."<sup>101</sup>

Para Cervantes Ahumada la reglamentación de la piratería en nuestro Derecho es sumamente deficiente, además de que existen grandes

---

<sup>101</sup> Código Penal para el Distrito Federal. México. Ediciones Delma, S.A., 1992, p. 49

discrepancias en relación con lo dispuesto en la CONVEMAR; entre las que menciona :

1) Mientras que la Convención califica de piratas tanto a los miembros de la tripulación como a los pasajeros, e incluso a quienes inciten o participen intencionalmente en la realización de actos de piratería; por el contrario, el Código sólo considera como piratas a los miembros de las tripulaciones;

2) La Convención exige que el agresor actúe con un propósito personal, lo que no se establece en nuestro Código;

3) La Convención limita el lugar de comisión de la piratería al Alta Mar, en tanto que el Código lo extiende a las aguas jurisdiccionales, al no hacer ninguna mención al respecto.<sup>102</sup>

Difiero con Cervantes Ahumada en su primera consideración, pues la fracción II del Artículo en comento califica también de piratas a los pasajeros de la embarcación, si éstos se apoderan de la nave y la entregan voluntariamente a un pirata.

Tal y como lo señala este autor, es necesario reformar nuestra legislación penal, tipificando como actos de piratería los mismos que enumera la Convención, para así cumplir con lo dispuesto en la misma y no crear situaciones de conflicto; y más aun resulta indispensable crear una legislación penal marítima específica en la que se reglamenten los delitos que se cometan en el mar.

Por otra parte como podemos observar, nuestro Código hace mención al curso marítimo, figura que analizaremos al señalar las diferencias y semejanzas entre éste y la piratería.

---

<sup>102</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. *Op. cit.*, p. 967

## 5. ACTOS CONSTITUTIVOS

La mayoría de los autores consideran como constitutivos del delito de piratería, todos aquellos actos de violencia realizados en alta mar contra la propiedad *rapiña, depredación*, o contra las personas *rapto, violación, homicidio, etc.*, dirigidos indistintamente contra uno u otro país, por una nave que se encuentra fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional.

Es decir, los actos constitutivos de este ilícito se caracterizan por la violencia, entrañando un peligro común que atenta contra la seguridad pública, pues ponen en peligro la libertad de los mares.

En base a lo anterior, para que la piratería constituya un delito internacional debe reunir las siguientes características :

- I. Constituir un acto ilegal de violencia con un propósito personal;
- II. Ir dirigido en contra de los barcos privados u oficiales o contra las personas o cosas que contienen;
- III. Realizarse por un barco o aeronave privada y dirigida contra los barcos de los demás Estados sin distinción de nacionalidad, y
- IV. Efectuarse en alta mar o en un territorio no sometido a la jurisdicción de Estado alguno.

## 6. DELITOS ASIMILABLES A LA PIRATERIA

Tanto la Convención de Ginebra como la de Montego Bay en sus Artículos 16 y 102 respectivamente, asimilan al delito de piratería de buques y aeronaves privados, los actos realizados por los buques de guerra y por los

buques y aeronaves de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave, y se dedique a cometer actos de piratería.

A pesar de que en este caso no se cumple con el requisito del carácter privado del agresor, se configura de igual manera el delito de piratería internacional, a fin de proteger los intereses de la navegación mundial; " pues si bien es cierto que los buques de guerra o buques de Estado y aeronaves de Estado gozan de completa inmunidad cuando estén en alta mar, en las condiciones citadas ya salieron del control del Estado del pabellón y constituyen una amenaza para los demás buques que se encuentren en dicho espacio o en cualquier otro lugar que no esté bajo la jurisdicción de ningún Estado ".<sup>103</sup>

Para Colombos constituyen actos de piratería los siguientes supuestos :

a) que la tripulación y o los pasajeros de una embarcación que se haya rebelado, se apoderen a mano armada del barco y de su cargamento para su propio uso;

b) que una embarcación sea detenida por otra, y sus pasajeros sean retenidos para pedir un rescate por ellos; o bien si personas a bordo son asesinadas en tanto el navío es puesto en libertad;

c) si los comandantes y oficiales del buque son obligados por los rebeldes a cambiar el rumbo de la nave hacia un lugar donde puedan saquearla; y

d) finalmente señala que las muertes o robos cometidos a bordo de una embarcación, no son necesariamente actos de piratería, siendo únicamente sancionados por la ley del pabellón; sin embargo considera que los asesinos y los ladrones se convierten en piratas cuando dichos actos se cometen en

---

<sup>103</sup> Sobarzo, Alejandro, *Op. cit.*, p. 292

contra de una embarcación, con el objeto de apropiarse de ella o de su carga para su propio uso.<sup>104</sup>

De acuerdo con las Convenciones citadas, los supuestos descritos en los apartados a) y c) no pueden considerarse como actos de piratería, en virtud de que no se da el ataque o agresión en contra de otra embarcación, es decir, los actos de violencia no salen fuera del ámbito interno del buque.

Como mencionamos anteriormente, no debe confundirse a la piratería con el carácter que por asimilación las leyes locales y algunos actos internacionales dan a determinados delitos que no reúnen los requisitos para ser considerados como tal.

Es así, que se pretendió asimilar a la piratería la trata de esclavos en el Tratado Abolicionista celebrado en Londres en 1841 entre Rusia, Prusia, Inglaterra y Austria; lo mismo ocurrió con los delitos contra cables submarinos protegidos por la Convención del 14 de marzo de 1884 y con algunas violaciones de normas de guerra submarina, que si bien se asimilaron a la piratería en el Tratado de Washington de 1922, dado el carácter excesivo de sus disposiciones éste no fue ratificado por los países signatarios. De igual manera, el Arreglo de Nyon para la Seguridad en el Mediterráneo de 1937, trataba como piratas a todos los submarinos que navegaran sumergidos por dicho mar.<sup>105</sup>

La mayoría de los autores coinciden en que los actos realizados por la tripulación sublevada de un buque con bandera de un Estado reconocido, no pueden ser calificados de piratas, salvo en el caso de que los rebeldes hayan roto efectivamente toda relación con éste o arriado su bandera y realicen actos de piratería en contra de los buques de las demás naciones.

---

<sup>104</sup> Colombos, C. John, *Op. cit.* p. 331

<sup>105</sup> Rousseau, Charles, *Op. cit.* p. 428

Asimismo, no se considera pirata al buque que pertenece a insurgentes que no han sido reconocidos, aunque el gobierno del país respectivo lo trate como tal, siempre y cuando limite su acción en contra de su propio Estado. Esto resulta lógico si consideramos que los gobiernos califican de piratería las insurrecciones o motines nacionales con el fin de reprimirlas penalmente.

La represión de estos ilícitos, al no poder asimilarse al delito de piratería internacional, corresponde exclusivamente al Estado cuyo pabellón enarbole el buque.

## **7. FACULTAD DE LOS ESTADOS FRENTE AL BUQUE PIRATA**

Como ya mencionamos, la piratería constituyó desde sus inicios un serio problema para la navegación. Los piratas son y han sido considerados desde la antigüedad "enemigos de todos los Estados"<sup>106</sup> y, por tanto, todos los Estados pueden juzgarlos aplicándoles su ley penal.

La consecuencia jurídica más importante de los actos de piratería radica en que "los buques que han incurrido en ellos, quedan al margen de la jurisdicción exclusiva del Estado cuyo pabellón enarbolan y pueden ser apresados por cualquier Estado en alta mar",<sup>107</sup> lo que justifica que la piratería sea una excepción al principio general de que los navíos en alta mar sólo se encuentran sometidos a la jurisdicción del país cuyo pabellón ostentan.

Esta excepción la encontramos en la primera parte del Artículo 19 de la Convención de 1958 y en la del Artículo 105 de la CONVEMAR, que establecen el derecho de todo Estado de apresar en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de

---

<sup>106</sup> Diena, Julio, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Bosch, 1941, p. 242

<sup>107</sup> González Campos, Julio D., *Op. cit.*, p. 493

piratería que esté en poder de piratas y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo.

Estos ordenamientos definen al buque o aeronave pirata como aquellos destinados por las personas bajo cuyo mando se encuentran, a cometer cualquiera de los actos enumerados como piratas. Asimismo, califican de piratas a los que hubieran sido utilizados para cometer dichos actos, mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos. (Artículo 17 de la Convención de 1958 y Artículo 103 de la CONVEMAR)

Para Rousseau todos los Estados tienen un derecho recíproco de policía y jurisdicción para asegurar la represión de la piratería.

El *derecho de policía* consiste en la facultad de sus buques de guerra de proceder a la visita de un buque sospechoso de piratería. Si la sospecha resulta fundada, el buque de guerra tendrá derecho a capturar al buque pirata y a detener a su tripulación.

El *derecho de jurisdicción* consiste en que los tribunales del Estado del buque captor, son competentes para juzgar a los piratas, sin importar en absoluto la nacionalidad del buque capturado.<sup>108</sup>

#### **7.1 Buques facultados para realizar la captura**

La persecución y captura de los buques piratas en el alta mar está encomendada exclusivamente a los navíos de guerra, que representan en este espacio marítimo a la autoridad del Estado al que pertenecen.

El Artículo 107 de la CONVEMAR permite asimismo el apresamiento por causas de piratería, a las aeronaves militares, así como a aquellos buques o

---

<sup>108</sup> Rousseau, Charles. *Op.cit.*, p. 427

aeronaves oficiales autorizados para tal fin, que lleven signos claros que los identifiquen como tales.<sup>109</sup>

Permitir el ejercicio de este derecho a las aeronaves y buques mercantes podría resultar peligroso, ya que la detención sin causa justificada de un buque sospechoso de piratería podría ocasionar serios problemas entre los Estados.

## **7.2 Tribunales competentes**

Al ser la piratería un crimen sometido a la sanción de las leyes de todos los Estados, pues a todos interesa perseguirla, corresponde a los tribunales del país del captor juzgarlos de acuerdo con los trámites legales establecidos por la legislación respectiva, resolviendo no sólo sobre la culpabilidad de los individuos y la determinación de las penas que vayan a imponerse a los piratas, sino también sobre la validez de la presa, es decir, sobre las medidas a tomar respecto de los bienes que se encuentren a bordo del buque o aeronave y sobre el destino de éstos mismos.<sup>110</sup>

## **7.3 Situación de los efectos capturados**

Los tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que deben imponerse y las medidas que hayan de tomarse respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe. (Artículo 105 de la CONVEMAR).

Como podemos observar, en la Convención no se hace mención a la penalidad aplicable, quedando reservado a la legislación interna del Estado la fijación del grado de la pena.

---

<sup>109</sup> Gómez Robledo-Verduzco, Alonso, *Op. cit.*, p. 210

<sup>110</sup> González Campos, Julio D., *Op. cit.*, p. 493

Lo anterior trae como consecuencia grandes diferencias de un país a otro, por lo que puede suceder que en igualdad de circunstancias, un pirata se vea expuesto a una pena más o menos severa, dependiendo de la nacionalidad del buque captor. En nuestra legislación, el Artículo 147 del Código Penal Federal establece una pena de quince a treinta años de prisión para los miembros de una tripulación pirata, así como el decomiso de la nave.<sup>111</sup>

Por lo que respecta a los intereses legítimos de terceros de buena fe, los autores modernos coinciden en señalar que la piratería no trae como consecuencia cambios en la propiedad.

Durante varios siglos se permitió a los captores de buques piratas adjudicarse navío y mercancías. Sin embargo, a partir del Siglo XVII comenzó a ser reconocida la regla de que la piratería no transmitía la propiedad, *pirata non mutat dominium*, por lo que los efectos capturados por piratas siguen perteneciendo a sus legítimos propietarios y los derechos de terceros de buena fe deben quedar a salvo en el caso de que los piratas sean apresados.

En algunos países se concede a las personas que hayan hecho la captura, un determinado porcentaje sobre el valor de los bienes capturados.

Así pues podemos concluir, que si bien el buque pirata pertenece al captor una vez declarado buena presa, no ocurre lo mismo con los valores y objetos fruto de las depredaciones cometidas por aquél, pues éstos deben volver a sus antiguos propietarios, que no los pierden por prescripción y continúan siendo sus dueños.

## **8. LA PIRATERIA Y EL CORSO MARITIMO**

Como señalamos con anterioridad, nuestra legislación penal hace mención al curso marítimo, mismo que no debe confundirse con la piratería a pesar de que presentan semejanzas en ciertos aspectos.

---

<sup>111</sup> Código Penal para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 49

Durante siglos el corso marítimo tuvo gran importancia. En tiempos de guerra, los Estados beligerantes autorizaban mediante un documento denominado *patente de corso* a buques privados para atacar a sus respectivos enemigos. Para garantizar el buen uso de la patente otorgada, el Estado exigía al corsario el depósito de una fianza en cantidad suficiente para responder en caso de cometer infracciones a las leyes de guerra marítima o de no cumplir con las obligaciones que se le hubieran impuesto.

Sin embargo, ante los innumerables abusos y excesos a que dio lugar esta institución, la Declaración de París de 1856 prohibió su ejecución, adhiriéndose la gran mayoría de los países del mundo, con excepción de Estados Unidos, México y España. Los Estados Unidos a pesar de no haber aceptado la Declaración, suspendió la práctica del corso desde el siglo pasado; por su parte, España y México se unieron posteriormente a la Declaración de París en los años de 1908 y 1909 respectivamente.

Nuestra Constitución Política permitió la expedición de patentes de corso, hasta que durante la época del Gobierno de Luis Echeverría Álvarez, los Profesores de Derecho Internacional le señalaron al Ejecutivo Federal este enorme error, que llevó a derogar la fracción XIII de su Artículo 73, que autorizaba al Congreso de la Unión para reglamentar la expedición de dicho documento, suprimiéndose esta facultad.

Resulta ilógico pues, que si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada para eliminar la figura del corso marítimo, el Código Penal continúe haciendo mención a la misma, por lo que considero necesario legislar al respecto y evitar que este tipo de situaciones se presenten.

### **8.1 Similitudes entre la piratería y el corso**

Quintano Ripollés destaca que se han encontrado grandes similitudes entre la piratería y el corso abusivo o ilícito, que Carrará denominó piratería ilegítima. De tal manera, un corsario irregular puede considerarse como pirata en los

siguientes casos : cuando acepte dos o más patentes de distintos beligerantes, cuando viole las leyes de la guerra, o cuando no presente su presa ante los tribunales competentes.<sup>112</sup>

Azcárraga por su parte señala varias hipótesis en las que asimila a la piratería el corso marítimo: falta de patente, que Sobarzo critica y no acepta como tal, pues considera con gran acierto, que no puede existir corsario sin patente; continuación de las actividades de corso después de expirar su plazo; aceptar distintas patentes de varios beligerantes; apropiación directa e ilegal en provecho propio de barcos y cargamentos; aceptación de patente de gobierno extranjero contra la expresa prohibición del propio; violación de leyes del Derecho de Gentes y uso falso de pabellón; la no presentación de presas al tribunal competente y la acción de guerra de corso en aguas fluviales del enemigo.<sup>113</sup>

## 8.2 Diferencias entre la piratería y el corso.

La diferencia fundamental estriba en que mientras el buque pirata no está sometido a Estado ni ley alguna, obrando por su propia cuenta y dirigiéndose contra toda nave que le parezca, sea cual fuere el Estado al que pertenezca, el buque corsario está sometido a un Estado que le ha otorgado su patente, reconociendo las leyes de ese Estado y obrando bajo la autorización de éste, además de que dirige sus actividades únicamente contra los buques de los Estados que sean enemigos de su patria.

Otra diferencia la encontramos en que al ser los corsarios parte de las fuerzas armadas de los Estados beligerantes, en caso de captura por el enemigo, los miembros de la tripulación deben ser tratados como prisioneros de guerra y ser juzgados como tales.

---

<sup>112</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, *Op. cit.*, p. 418

<sup>113</sup> *Idem.*

Por último podemos señalar que el corsario no adquiere ipso facto los bienes capturados, sino que debe seguirse un procedimiento especial ante un tribunal especial, el Tribunal de Presas, que deberá fallar sobre la legitimidad de las mismas.<sup>114</sup>

## 9. LA NACIONALIDAD DEL BUQUE PIRATA

Tanto el Artículo 18 de la Convención de Ginebra como el Artículo 104 de la CONVENMAR, señalan expresamente que los buques o aeronaves que cometan actos de piratería, podrán conservar su nacionalidad, ya que la pérdida o conservación de la misma se rige por el derecho interno del Estado que la haya concedido.

De tal manera, si la legislación interna de un Estado considera causa de pérdida de la nacionalidad el que el buque se dedique a cometer actos de piratería, entonces se da la desnacionalización del buque; pero si por el contrario las leyes no consideran a la piratería como causa de pérdida de la nacionalidad, el buque pirata continuará ostentando la nacionalidad del Estado de su pabellón.<sup>115</sup>

## 10. DETENCION INJUSTIFICADA

De acuerdo con el Artículo 106 de la CONVENMAR en el supuesto de que una embarcación o aeronave sea detenida por un buque de guerra bajo sospecha de piratería, sin que exista motivo suficiente para ello, el Estado del buque captor responderá ante el Estado del pabellón de la nave inocente por los daños y perjuicios que hubiere ocasionado la captura.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Sobarzo, Alejandro. *Op.cit.*, p. 296

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 295

<sup>116</sup> Scára Vázquez, Modesto, *Op.cit.*, 1982

## CAPITULO VI.- EL DERECHO DE VISITA

Todos los Estados ya sean ribereños o sin litoral tienen el derecho de que sus buques mercantes naveguen en el mar libre sin interrupción alguna, estando sujetos exclusivamente al control de los buques de guerra del Estado de su pabellón y excepcionalmente a buques de guerra de otros países según lo previsto en el Derecho Internacional en tiempos de paz.

Sin embargo, como sería fácil para las naves que han cometido algún acto ilícito escapar a todo control disimulando su nacionalidad, es decir, enarbolando un pabellón distinto del propio ante la presencia de un navío de guerra del Estado al que pertenece, el Derecho Internacional admite en determinadas circunstancias el *derecho de visita* sobre buques mercantes en alta mar.

Este derecho de visita constituye un caso más de excepción al principio general de no interferencia con buques extranjeros en alta mar.

A pesar de que la mayoría de los autores reconocen este derecho, no existe acuerdo respecto de su denominación. Ortolán habla de *enquête du pavillon*; Gidel distingue entre *reconnaissance* y *enquête du pavillon*; Dena a su vez distingue entre *derecho de investigación del pabellón* y *derecho de visita*; Reuter señala la existencia de un *derecho de aproximación*, de un *derecho de comprobación del pabellón* y de un *derecho de visita y de investigación*; Colombos por su parte menciona el *right of visit and search* y el *right of approach*, Sierra el *derecho de visita y registro* y Seara Vázquez el *derecho de aproximación*.

Ante esta gran diversidad de criterios, utilizaremos la terminología de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que regula el *derecho de visita*, unificando de manera universal el término.

## 1. ANTECEDENTES

Durante un largo período Inglaterra reclamó el derecho de visitar y registrar, aun en tiempo de paz, a los buques mercantes que navegaran por el alta mar, lo que ocasionó serias controversias con los Estados Unidos de América. Esta situación se prolongó hasta el año de 1824, en que ambos países celebraron un Tratado autorizándose mutuamente para ejercer el derecho de visita con el fin de combatir la trata de esclavos. No fue sino hasta el año de 1858 cuando Inglaterra abandonó su posición, al reconocer expresamente que ningún buque de guerra tenía en tiempo de paz el derecho de visitar a los barcos de otro Estado, y mucho menos aun mediante el uso de la fuerza.

La naturaleza de este derecho fue ampliamente analizada en la sentencia que la Suprema Corte de los Estados Unidos dictó en el caso del buque portugués *Marianna Flora*, que fuera avistado durante su travesía de Bahía a Lisboa en noviembre de 1824, por el buque de guerra *Alligator* perteneciente a la flota naval de los Estados Unidos. Al intentar aproximarse éste al *Marianna Flora* a quien creía en peligro o que requería cierta información, el buque portugués abrió fuego en su contra, respondiendo a su vez el *Alligator* al ataque.

Después de un breve combate, finalmente el *Marianna Flora* se rindió siendo conducido a Boston para someter a juicio por agresión pirata a sus oficiales, quienes a su vez argumentaron que habían confundido al *Alligator* con un buque pirata.

Aunque tanto el navío como sus oficiales fueron puestos en libertad, en la sentencia se analizó el derecho de visita de los buques de guerra en alta mar sobre los buques extranjeros que resultaran sospechosos, a fin de cerciorarse de su verdadero carácter.

El derecho de visita, fue también discutido en 1859 entre los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña, acordándose la conveniencia de que todo buque mercante exhibiera su bandera ante el requerimiento de un buque de guerra de cualquier nación.

Asimismo, en diferentes convenciones se aceptó el derecho de visita en determinadas zonas para evitar el tráfico de esclavos; tal es el caso del Acta de Berlín de 1885; de la Declaración de Bruselas de 1890 y de la Convención para suprimir el tráfico de esclavos de 25 de septiembre de 1926.

## **2. REGLAMENTACION**

Tanto la Convención de Ginebra como la de Montego Bay regulan el derecho de visita en sus Artículos 22 y 110 respectivamente. Estas disposiciones presentan grandes diferencias en su contenido, por lo que transcribiremos íntegramente el texto de las mismas para hacer las consideraciones necesarias.

### **2.1 Convención sobre el Alta Mar**

#### **Artículo 22**

1. Salvo cuando los actos de injerencia se ejecuten en virtud de facultades concedidas por tratados, un buque de guerra que encuentre un buque mercante extranjero en alta mar no tiene derecho a efectuar en él ningún registro a menos que haya motivo fundado para creer:

- a) Que dicho buque se dedica a la piratería, o
- b) Que dicho buque se dedica a la trata de esclavos, o
- c) Que el buque tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque haya izado una bandera extranjera o se haya negado a izar bandera.

2. En los casos de los incisos a), b) y c), el buque de guerra podrá proceder a la comprobación de los documentos que autoricen el uso de la bandera. Para ello podrá enviar un bote al buque sospechoso, al mando de un oficial. Si aún después del examen de los documentos persistiesen las sospechas, podrá proceder a otro examen a bordo del buque, que deberá llevarse a efecto con todas las atenciones posibles.

3. Si las sospechas no resultaren fundadas, y siempre que el buque detenido no hubiese cometido algún acto que las justifique, dicho buque tendrá derecho a ser indemnizado por todo perjuicio o daño sufridos.

## 2.2 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

### Artículo 110

#### Derecho de visita

1. Salvo cuando los actos de injerencia se ejecuten en ejercicio de facultades conferidas por un tratado, un buque de guerra que encuentre en alta mar un buque extranjero que no goce de completa inmunidad de conformidad con los artículos 95 y 96 no tendrá derecho de visita, a menos que haya motivo razonable para sospechar que el buque :

- a) Se dedica a la piratería;
- b) Se dedica a la trata de esclavos;
- c) Se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas, siempre que el Estado del pabellón del buque de guerra tenga jurisdicción con arreglo al artículo 109;
- d) No tiene nacionalidad; o
- e) Tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón.

2. En los casos previstos en el párrafo 1, el buque de guerra podrá proceder a verificar el derecho del buque a enarbolar su pabellón. Para ello podrá enviar una lancha, al mando de un oficial, al buque sospechoso. Si aun después de examinar los documentos persisten las sospechas, podrá proseguir el examen a bordo del buque, que deberá llevarse a efecto con todas las consideraciones posibles.

3. Si las sospechas no resultan fundadas, y siempre que el buque visitado no haya cometido ningún acto que las justifique, dicho buque será indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido.

4. Estas disposiciones se aplicarán mutatis mutandis, a las aeronaves militares.

5. Estas disposiciones se aplicarán también a cualesquiera otros buques o aeronaves debidamente autorizados, que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno.

Entre las principales diferencias que existen entre estos dos artículos podemos mencionar :

a) En la Convención de Ginebra el derecho de visita procede únicamente en tres supuestos: cuando se sospeche que se trata de un buque pirata; o que el buque se dedica a la trata de esclavos; o bien que tiene la misma nacionalidad del buque de guerra. Por su parte la Convención de Montego Bay permite la visita en dos casos más : cuando se tenga la sospecha de que el buque mercante realiza transmisiones no autorizadas, o de que se trata de un buque que carece de nacionalidad.

Sobbarzo critica a ambas Convenciones pues considera erróneo la inclusión de la trata de esclavos, y de las transmisiones no autorizadas como casos de excepción al principio de la ley del pabellón que permiten el ejercicio del derecho de visita, por las razones que expondremos en su oportunidad.

b) La Convención de 1982 faculta asimismo a las aeronaves militares para ejercer el derecho de visita sobre buques extranjeros en alta mar, lo que se encuentra establecido en el párrafo 4 del artículo 110 que dispone que el contenido del mismo se aplicará mutatis mutandis a las aeronaves militares.

c) La última diferencia de fondo la encontramos en el párrafo 5 del Artículo anteriormente citado, que faculta para ejercer el derecho de visita a los buques o aeronaves del gobierno debidamente autorizados para ello, siempre y cuando lleven signos claros que los identifiquen como tales.

Como podemos observar, la Convención de 1958 permitía exclusivamente a los buques de guerra ejercer en alta mar la visita sobre buques sospechosos de cometer los actos enumerados en el párrafo 1 del artículo 22, lo que fue superado por la Convención de 1982, que ante la necesidad de un mejor control y vigilancia sobre los mares, permitió asimismo que las aeronaves de guerra o bien las embarcaciones y aeronaves del gobierno destinadas para tal fin, puedan visitar a los buques mercantes de nacionalidad diferente a la suya en caso de sospechar que se dedican a actividades ilícitas.

### 3. CIRCUNSTANCIAS EN QUE PROCEDE LA VISITA

Al implicar el derecho de visita una restricción a la libertad de los mares, la Convención de Montego Bay determina con precisión en su Artículo 110, párrafo 1, las circunstancias en que este derecho opera. Es así, que aunque por regla general ningún buque puede ser abordado o inspeccionado en alta mar salvo por los buques de guerra de su propia nacionalidad, esta regla se rompe cuando haya motivo fundado para creer que el buque :

- a) Se dedica a la piratería;
- b) Se dedica a la trata de esclavos;
- c) Se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas, siempre que el Estado del pabellón del buque de guerra tenga jurisdicción con arreglo al artículo 109;
- d) No tiene nacionalidad; o
- e) Tiene en realidad la misma nacionalidad que el buque de guerra, aunque enarbore un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón.

En el primer caso, es decir, cuando el buque de guerra sospeche que el buque mercante es en realidad **un buque pirata**, se justifica el derecho de visita en virtud del gran interés de la comunidad de naciones de participar en su represión, pues ésta constituye un delito que pone en peligro la seguridad de la navegación en alta mar.

El **buque sin nacionalidad** constituye una excepción al principio de no interferencia con buques extranjeros en alta mar, pues como señalamos en el capítulo correspondiente, resulta indispensable para el orden y la seguridad de la navegación por este espacio oceánico, que todos los buques se encuentren sometidos al control de un Estado determinado, es decir, "sujetos a cierta disciplina que se establece en las leyes y reglamentos del Estado de su pabellón".<sup>117</sup>

El que este supuesto no fuera incluido en el Artículo 22 de la Convención de Ginebra, ocasionó severas críticas por parte de varios autores, entre ellos

---

<sup>117</sup> Sobarzo, Alejandro, *Op. cit.*, p. 321

Sobarzo, quien durante el tercer periodo de sesiones de la III CONFEMAR realizada en 1975 en Ginebra, Suiza, señaló la necesidad de su inclusión exponiendo los siguientes razonamientos :

a) La sospecha fundada de estar frente a un buque sin nacionalidad debía justificar el derecho de visita de cualquier buque de guerra, dado que sólo puede existir el debido orden en la navegación mundial si los buques tienen una nacionalidad y, por consiguiente, están sometidos a algún Estado.

b) Si el buque que se encuentra en estas circunstancias no puede ampararse bajo la protección de Estado alguno, ¿como no se iba a establecer que el derecho de visita debía ejercerse cuando hubiese motivos fundados para creer que se estaba frente a un buque sin nacionalidad ? Además ¿de qué otra manera podría el buque de guerra cerciorarse de que sus sospechas eran o no fundadas ?

c) Finalmente expuso que el no reglamentar esta excepción como causa para ejercer el derecho de visita, podía ocasionar serios conflictos entre los Estados en el supuesto de que la sospecha resultara infundada, a pesar de que el buque mercante hubiese dado motivo para pensar que carecía de nacionalidad, lo que podía traer como consecuencia serias reclamaciones por parte del Estado del buque registrado, situación que no se presentaría si se incluía como causa para ejercer el derecho de visita.

Como resultado de la proposición de Sobarzo se incorporó en el Texto Unico Oficioso para Fines de Negociación, el caso del buque sin nacionalidad entre aquellos que justifican el derecho de visita de los buques de guerra sobre los buques mercantes de cualquier nacionalidad, quedando finalmente incorporada en la fracción b) del Artículo 110 de la Convención de 1982.

El contenido de la fracción e), encuentra su fundamento en el derecho de policia que ejercen los buques de guerra en alta mar, sobre los buques mercantes de su misma nacionalidad. Por consiguiente, el buque de guerra que tenga motivos fundados para creer que se encuentra ante un **buque de su misma nacionalidad, aunque haya izado una bandera extranjera o bien**

*se haya negado a izar bandera*, podrá proceder a la verificación del carácter de la nave en cuestión.

Como señalamos con anterioridad, Sobarzo rechaza la inclusión de la trata de esclavos y de las transmisiones no autorizadas desde un buque en alta mar, como causas que justifiquen el ejercicio del derecho de visita.

En lo que se refiere a la *trata de esclavos*, apunta con acierto, que la interferencia con buques extranjeros en alta mar a fin de reprimir este ilícito únicamente procede si existe un tratado que así lo autorice. Es decir, considera que el derecho de visita en este caso solamente se permite entre los Estados partes de la Convención o bien entre aquéllos expresamente facultados para ello en virtud de otro convenio.

Como podemos observar, este autor se contradice enormemente, ya que si considera necesario un tratado o convención que faculte a las partes contratantes para visitar las embarcaciones sospechosas de dedicarse a la trata de esclavos, que mejor que las Convenciones de Ginebra y Montego Bay que expresan la voluntad de un gran número de países miembros de la comunidad de naciones, en el sentido de aceptar la interferencia con sus buques en alta mar cuando se sospeche que se dedican al tráfico de esclavos.

Podemos intentar justificar la opinión de Sobarzo, teniendo en cuenta que por mucho tiempo se requirió de tratados bilaterales mediante los cuales los Estados se facultaban mutuamente para ejercer la policía sobre los buques de la otra nación contratante, a fin de reprimir este delito que atenta contra los derechos humanos de la persona. Sin embargo, esta práctica fue superada al incluirse la trata de esclavos en los Artículos 22 y 110 de las Convenciones mencionadas, convirtiéndose de tal manera en "una regla del Derecho consuetudinario".<sup>118</sup>

Por último, los buques de guerra están facultados para ejercer el derecho de visita sobre las embarcaciones sospechosas de efectuar *transmisiones no autorizadas desde el alta mar*, entendiéndose por éstas "las transmisiones de

<sup>118</sup> Akhurst, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*. Madrid. Alianza Universidad Textos, 1987, Tercera reimpresión, p. 230

radio o televisión difundidas desde un buque o instalación en alta mar, y dirigidas al público en general en violación de los reglamentos internacionales, con exclusión de la transmisión de llamadas de socorro".<sup>119</sup> (Artículo 109-2 de la CONVEMAR)

Pero no todos los buques de guerra pueden ejercer el derecho de visita en este caso, ya que la parte final de la fracción c) del Artículo en comento permite exclusivamente su ejercicio a los buques de guerra que pertenezcan a un Estado con jurisdicción para ello.

El Artículo 109 de la CONVEMAR dispone al respecto :

3. Toda persona que efectúe transmisiones no autorizadas podrá ser procesada ante los tribunales de :

- a) 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.

4. En la alta mar, el Estado que tenga jurisdicción de conformidad con el párrafo 3 podrá con arreglo al artículo 110, apresarse a toda persona o buque que efectúe transmisiones no autorizadas y confiscar el equipo emisor.

Sobarzo critica la inclusión de las *transmisiones no autorizadas* entre los supuestos que permiten la visita, por no tratarse de una norma que pueda aplicarse indistintamente a todos los buques de guerra, ya que únicamente faculta a los que pertenezcan a los Estados expresamente señalados en el párrafo 3 del Artículo 109, transcrito con anterioridad.

En este caso sí coincido con la afirmación de Sobarzo, proponiendo la enmienda de la fracción c) del Artículo 110, en el sentido de eliminar esta limitación y permitir así a los buques de guerra de todas las naciones ejercer el derecho de visita en caso de que sospechen que el buque se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas. Y ya en el supuesto de que la sospecha

---

<sup>119</sup> Gómez -Robledo Verdusco, Alonso. *Op. cit.*, pp. 210-211

resultara fundada llevar al buque infractor hacia el puerto del Estado que tenga jurisdicción de acuerdo con el párrafo 3 del Artículo 109.

Desde mi punto de vista el no permitirle a todos los buques de guerra ejercitar este derecho, puede traer como consecuencia, que las personas o los buques infractores eviten fácilmente la aplicación de las sanciones correspondientes.

### **3.1 Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.**

El *tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas* constituye un último caso de excepción al principio general de no interferencia con buques mercantes en alta mar. Este supuesto no fue contemplado en la Convención sobre el Alta, siendo incorporado en el Artículo 108 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece :

1. Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.

2. Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico.

A pesar de que esta disposición permite la detención en alta mar de los buques que se dediquen a esta actividad ilícita, el Artículo 110 de la CONVEMAR no la contempla como una de las causas que facultan a los buques de guerra para ejercer el derecho de visita, lo que considero inadecuado en virtud de las consideraciones siguientes :

a) Si un buque de guerra sospecha, más no tiene la certeza de que una embarcación esta cometiendo este delito, ¿cómo puede cerciorarse de sus actividades sin violar el principio de jurisdicción exclusiva ?

b) Si la detención en alta mar de una embarcación, que haya dado motivos para creer que se dedica a este ilícito, resulta infundada, puede ocasionar serios conflictos entre los Estados de la nacionalidad de los buques, lo que podría evitarse si se autoriza a los buques de guerra a investigar la verdadera actividad del buque sospechoso.

Por ello, considero conveniente incluir al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas entre los supuestos que justifican el derecho de visita de cualquier buque de guerra sobre embarcaciones mercantes en alta mar.

En conclusión podemos señalar que el *derecho de visita* procede cuando el buque de guerra tenga motivos fundados para creer que se encuentra ante un buque pirata; que el buque se dedica a la trata de esclavos; que el buque se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas desde el alta mar; que carece de nacionalidad; que tiene la misma nacionalidad aunque haya izado un pabellón extranjero o se haya rehusado a izar bandera; o que se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

#### 4. CONCEPTO

Sobarzo define al derecho de visita como " la facultad que tienen en alta mar los buques de guerra de todos los Estados de cerciorarse de la actividad o de la nacionalidad de un buque, cuando existan motivos fundados para creer que se trata de un buque pirata, o de un buque sin nacionalidad, o de que en realidad tiene la misma nacionalidad del buque de guerra, aunque haya izado otra bandera ".<sup>120</sup>

Este autor excluye de su definición dos de los casos previstos en el párrafo 1 del Artículo 110 de la CONVEMAR : la trata de esclavos y las transmisiones no autorizadas efectuadas desde el alta mar, pues como vimos anteriormente no las considera excepciones al principio de la ley del pabellón.

Colombos nos proporciona una definición más acertada sobre el derecho de visita, al que considera " un derecho de guerra; que únicamente puede ejercerse en tiempo de paz, en virtud de una estipulación expresa en un tratado internacional, o con el objeto de mantener la seguridad en la navegación por un uso generalmente reconocido en interés de todas las naciones ".<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Sobarzo, Alejandro, *Op. cit.*, p. 299

<sup>121</sup> Colombos, C. John, *Op. cit.*, p. 235

## 5. PROCEDIMIENTO

El párrafo 2 del Artículo 110 de la CONVEMAR reglamenta el procedimiento a seguir en caso de que un buque de guerra se encuentre en alta mar con un buque sospechoso de cometer cualquiera de los supuestos previstos en el párrafo 1 de la citada disposición.

De ser así, el buque de guerra procederá a la comprobación del derecho del buque sospechoso para enarbolar su pabellón, lo que hará enviando una lancha al mismo al mando de un oficial, que examinará la documentación del buque mercante.

Si después de este examen persisten aún las sospechas, el oficial podrá efectuar un examen más minucioso a bordo del buque mercante, mismo que deberá efectuar con todas las consideraciones necesarias, a fin de causar las menores molestias al buque visitado.

Esta disposición presenta serias deficiencias, pues no hace mención alguna sobre la suerte del buque sospechoso en caso de que las sospechas resulten fundadas. Al respecto, Sobarzo menciona que el buque de guerra deberá conducir a la nave al puerto de su Estado que se encuentre más próximo, a fin de ponerlo a disposición de las autoridades competentes; y, como apunta Salgado y Salgado, ver procedente que los tribunales del Estado del buque de guerra lo declaren *buena presa* y por ende propiedad de ese Estado.

## 6. DETENCION INJUSTIFICADA

En caso de que las sospechas no resulten fundadas, el buque de guerra deberá permitir al buque visitado proseguir su camino. Sin embargo, si el buque mercante no cometió ningún acto que diera lugar a sospechar de sus actividades o de su nacionalidad, el Estado al cual pertenece podrá exigir al Estado del pabellón del buque de guerra el pago de una indemnización que

cubra los daños y perjuicios que la detención y visita pudiera haber ocasionado al buque. (Artículo 110-3 de la CONVEMAR).<sup>122</sup>

Lo anterior resulta lógico si tenemos en cuenta que al ser el derecho de visita una de las excepciones que el Derecho Internacional reconoce al principio general de no interferencia con buques mercantes en alta mar, su uso irracional podría dar lugar a serios conflictos entre los Estados.

---

<sup>122</sup> Gómez Robledo-Verdugo, Alonso, *Op. Cit.*, p. 211.

## **CAPITULO VII.- CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** La extensión del mar libre se ha reducido considerablemente ante las constantes reclamaciones de derechos exclusivos, por parte de los Estados ribereños, sobre determinadas zonas del mar adyacentes a sus mares nacionales; lo que ha traído como consecuencia la aparición de numerosos espacios oceánicos que dadas sus particulares características se encuentran reglamentados por diferentes ordenamientos jurídicos.

**SEGUNDA.-** Resulta conveniente, como lo propone Sobarzo, modificar la definición del alta mar contenida en el Artículo 86 de la CONVEMAR, a fin de evitar frases redundantes que den lugar a confusiones. Por ello, se propone que el citado Artículo quede redactado de la siguiente manera : " Las disposiciones de esta Parte se aplican a todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial, en las aguas interiores, ni en las aguas archipelágicas de un Estado. Este artículo no implica limitación alguna de las libertades de que gozan todos los Estados en la zona económica exclusiva de conformidad con el artículo 58".

**TERCERA.-** La libertad del alta mar implica que todos los Estados sean ribereños o sin litoral, están en posibilidad de servirse de él en todos y cada uno de los usos de que es susceptible, pesca, navegación, sobrevuelo, inmersión de cables y tuberías submarinas, construcciones sobre el lecho del mar, etc.; estando limitado este derecho única y exclusivamente por el respeto a los intereses de los demás Estados en el ejercicio del mismo.

**CUARTA.-** La consecuencia más importante que deriva de la regulación de la libertad del mar libre, es que los buques en alta mar se encuentran sujetos solamente al Derecho Internacional y a las leyes del Estado que les otorga su nacionalidad, lo que se conoce como Principio de Competencia Exclusiva del Estado del Pabellón. Principio que se acentúa respecto de los buques de guerra y de los buques oficiales, que gozan en alta mar de inmunidad de jurisdicción absoluta.

**QUINTA.-** La interferencia con buques mercantes en el mar libre, en tiempos de paz, puede ser consuetudinaria o convencional. Entre los casos expresamente señalados por el Derecho Internacional encontramos el derecho de persecución, el buque sin nacionalidad, la doble nacionalidad, la piratería, el derecho de visita, las transmisiones no autorizadas de radio y t.v. desde el alta mar, el tráfico de esclavos y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

**SEXTA.-** El Derecho de Persecución es la única excepción que no se origina en el mar libre, sino en las aguas jurisdiccionales del Estado ribereño, el cual puede ejercer jurisdicción en alta mar sobre los buques que cometan infracciones o delitos en su mar territorial, en su zona contigua, en su zona económica exclusiva o en su plataforma continental evitando así que escapen a las sanciones correspondientes con la simple huida al alta mar.

**SEPTIMA.-** Es necesario incluir en el Artículo 111 de la Convención de Montego Bay el supuesto de sustitución de la nave, a fin de evitar que en el caso de presentarse se pueda alegar que la persecución no es válida por no cumplirse con el requisito de continuidad. Por ello, se propone adicionar el párrafo 1 de dicha disposición o agregar un nuevo apartado en el que se estipule lo siguiente : "La persecución no dejará de ser continua en el caso de que el buque de guerra que la haya iniciado sea substituido por otra nave de su misma nacionalidad facultada para tal fin, siempre y cuando la primera en ningún momento haya dejado de perseguir al buque infractor".

**OCTAVA.-** La nacionalidad del buque es una realidad jurídica de gran importancia pues permite tanto la aplicación del ordenamiento jurídico del Estado que la otorga en lo relativo a la vida interna del buque, como de las normas de Derecho Internacional durante su navegación por el alta mar donde ningún Estado ejerce derechos de soberanía, garantizando así la conservación del orden y la seguridad de la navegación en este espacio marítimo.

**NOVENA.-** La concesión de la nacionalidad y la prueba de la misma son problemas exclusivos de Derecho Interno, ya que los Estados en ejercicio de su soberanía son los únicos facultados para determinar en sus legislaciones internas tanto los requisitos necesarios para otorgar su nacionalidad a un buque, como la documentación que habrá de acreditar tal carácter. La relación auténtica entre el buque y el Estado del pabellón, es la única limitación que impone el Derecho Internacional al Sistema de la Ley Nacional.

**DECIMA.-** Los Estados en ejercicio de su poder soberano pueden tipificar en sus legislaciones penales como piratería un sinnúmero de delitos. Sin embargo, el Derecho Internacional únicamente reconoce como tal a los actos que trascienden del ámbito interno del Estado poniendo en grave riesgo a la navegación internacional. Por ello, solamente se permite la interferencia con buques piratas cuando éstos realicen sus actividades en el alta mar o en cualquier otro lugar que no se encuentre bajo la jurisdicción de Estado alguno.

**DECIMO PRIMERA.-** El Código Penal para el Distrito Federal, reglamenta de manera deficiente el delito de piratería. Primero, porque tipifica como tal, supuestos diferentes a los enumerados en la Convención de 1982, y segundo porque aun hace mención al curso marítimo, a pesar de que desde el 16 de abril de 1856 quedó abolido para siempre en la "Declaración que Reglamenta diversos puntos de Derecho Marítimo", o Declaración de París, a la que México se adhirió el 13 de Febrero de 1908, siendo aprobada por el Senado de la República el 8 de junio del mismo año y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1909. Es necesario evitar estas situaciones risibles y contradictorias, que únicamente demeritan la actividad de nuestros legisladores, quienes tienen la obligación de revisar y actualizar las leyes constantemente.

**DECIMO SEGUNDA.-** Se propone reformar la fracción c) del Artículo 110 de la CONVEMAR, a fin de permitir a los buques de guerra de cualquier

nacionalidad ejercer el derecho de visita sobre buques mercantes en alta mar, cuando sospechen que el buque se utiliza para transmitir sin autorización, programas de radio y televisión, mismo que deberá ser conducido para aplicarle las sanciones correspondientes, al puerto más cercano del Estado que tenga jurisdicción con arreglo al párrafo 3 del Artículo 109 del citado ordenamiento.

**DECIMO TERCERA.-** Se propone la inclusión en el Artículo 110 de la CONVEMAR, del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas como causa que permita el ejercicio del derecho de visita de los buques de guerra en alta mar, sobre embarcaciones extranjeras sospechosas de dedicarse a esta actividad.

**DECIMO CUARTA.-** Los casos de excepción al Principio de Competencia Exclusiva sobre buques mercantes en alta mar, salvo el derecho de persecución, pueden sintetizarse o agruparse en uno solo : el derecho de visita, pues este procede cuando el buque de guerra tenga motivos para creer que se encuentra ante un buque pirata; que el buque se dedica a la trata de esclavos; que el buque se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas de programas de radio o televisión desde el alta mar; que carece de nacionalidad; que tiene su misma nacionalidad; que utiliza su pabellón sin estar facultado para ello; que utiliza dos o más nacionalidades durante su navegación por el mar libre; o que se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

## BIBLIOGRAFIA

### a).- Bibliografía General

AKEHURST, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, Madrid, Alianza Universidad Textos, Tercera reimpresión, 1987.

ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, México, Editorial Porrúa, S.A., Novena edición, 1989.

BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, *Filosofía del Derecho Internacional*, México, U.N.A.M., Segunda edición, 1989.

CASTAÑEDA, Jorge, *El Nuevo Derecho del Mar*, Seis años de Relaciones Internacionales de México 1970-1976, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1976.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Marítimo*, México, Editorial Herrero, S.A., Primera reimpresión, 1989.

COLOMBOS, C. John, *The International Law of the Sea*, London, Longmans Green and Co., Third revised edition, 1954.

DE AZCARRAGA, José Luis, *Derecho Internacional Marítimo*, Barcelona, Ariel, 1970.

DE AZCARRAGA, José Luis, *Legislación Internacional Marítima*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1955.

DIENA, Julio, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Bosch, 1941.

*ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. Tomo II, 1955.

*ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Tomo XXII, 1964.

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *El Nuevo Derecho del Mar*, México, Miguel Angel Porrúa Librero-Editor, 1986.

GONZALEZ CAMPOS, Julio D., SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis I. y ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, M. Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, Oviedo, Universidad de Oviedo, Tercera edición, Volúmen I, 1983.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1980.

KAPLAN, Morton A. y KATZENBACH, Nicholas de B., *Fundamentos Políticos del Derecho Internacional*, México, Editorial Limusa-Wiley, 1965.

OLVERA DE LUNA, Omar, *Manual de Derecho Marítimo*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.

ORTIZ AHLF, Loreta, *Derecho Internacional Público*, México, Editorial Harla, 1989.

REUTER, Paul, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Bosch, 1984.

ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel, Tercera edición, 1966.

SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.

SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*, México, Editorial Porrúa, S.A., Decimocuarta edición, 1984.

SIERRA, Manuel J., *Derecho Internacional Público*, México, Editorial Porrúa, Cuarta edición, 1963.

SOBARZO, Alejandro, *Régimen Jurídico del Alta Mar*, México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición, 1987.

SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

VARGAS, Jorge A., *Terminología sobre Derecho del Mar*, México, Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, 1979.

VERDROS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Aguilar, Sexta edición, 1980.

#### **b).- LEGISLACION**

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Editorial Trillas, S.A., Séptima edición, 1990.

*Ley de Navegación y Comercio Marítimos*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1989.

*Ley Federal del Mar*, Diario Oficial de la Federación, miércoles 8 de enero de 1986.

*Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional*, México, Editorial Porrúa, S.A. 53a. edición, 1989.

*Ley de Vías Generales de Comunicación*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

*Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal*, México, Ediciones Delma, S.A., 1992

*Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, México, Editorial Porrúa, S.A., Decimoséptima edición, 1987.

#### **c).- OTRAS FUENTES**

Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua 1958.

Convención sobre el Alta Mar 1958.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar 1982

SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, Análisis de los comentarios expresados por los representantes de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la 5ª y 6ª reunión del grupo intersecretarial para la Organización Marítima Internacional, respecto del Proyecto de Nota de México que preparó Petróleos Mexicanos. Febrero de 1991

SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, *El Convenio de las Naciones Unidas sobre las Condiciones de Inscripción de los Buques del 7 de febrero de 1986*, Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales 1987, México, ENEP, Acatlán, Vol. VIII, Primera Parte, 1990.