

La Libertad embargada

(algunas consideraciones desde el derecho y política internacionales)

El embargo de nuestra emblemática fragata insignia, buque escuela de la Armada Argentina, conmovió a todos los argentinos, costeros y de tierra adentro. Este artículo tiene por objeto poner en consideración del lector normas internacionales básicas aplicables al problema.

I. Una tarea significativa orientada al *desarrollo progresivo y codificación* del derecho internacional, fue la recopilación y análisis de leyes, reglas, usos y costumbres aplicables a jurisdicciones marítimas nacionales e internacionales. El resultado fue debatido en tres Conferencias de Naciones Unidas, reunidas las dos primeras en Ginebra (1958 y 1960); pero en esos años de guerra fría no se daban las condiciones para una generalizada adhesión de la comunidad internacional. La definitiva empezó a deliberar en diciembre de 1973 y concluyó en abril de 1982 con la firma de la Convención sobre Derecho Internacional del Mar (CONVEMAR) en Montego Bay, Jamaica. El nuevo régimen –legitimado por un amplio consenso logrado en largos debates previos- se aprobó con el voto afirmativo de 130 países, 4 en contra y 17 abstenciones, más el convencimiento de que su contenido contribuirá a regular el medio marino, habida cuenta de los incalculables recursos naturales que encierra y la necesidad cada vez más apremiante de explotarlos sin poner en peligro la paz mundial.

A los efectos del tema de esta nota, nos centraremos en las disposiciones relacionadas con la ilegal retención de nuestra Fragata en el puerto de Tema, 30 km al este de Accra, capital de la República de Ghana.

II. La Parte II de la CONVEMAR refiere al mar territorial y la zona contigua; en su Sección 3 aborda el *paso inocente*. El art. 18 entiende por “paso”, la navegación por el mar territorial de un Estado (hasta 12 millas marítimas, conf. art. 3) con el fin de atravesarlo sin penetrar en aguas interiores ni hacer escala en radas o puertos fuera de éstas, o bien para dirigirse hacia aguas interiores o salir de ellas o hacer escalas. La misma norma señala que el paso debe ser rápido e ininterrumpido, aunque también comprende detención y fondeo “[...] pero solo en la medida en que constituya incidente normal de la navegación”. Por su parte, el art. 19 obliga a que el paso sea “inocente”: sin perjudicar la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño.

El arribo de la Fragata Libertad a Tema encuadra en tales normas, más allá de cómo se programó la escala, lo cual -como es público- ha sido objeto de controversia entre la Armada Argentina, su superior inmediato el Ministerio de Defensa, y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Así pues, ¿se ajusta al derecho internacional la decisión judicial ghanesa? No a la luz de las disposiciones citadas e independiente del origen del embargo, sea por un *vulture fund* -“fondo buitres”- (cuyo encuadre jurídico resulta un tanto difícil) o cualquier otra clase de obligación reclamable al Estado Argentino. En efecto, el art. 28.3, referido a la jurisdicción civil sobre buques extranjeros, prevé el derecho del ribereño a tomar medidas de ejecución o cautelares respecto de un buque extranjero que se detenga en su mar territorial, pero no alcanza a buques de guerra y a otros buques de estado destinados a fines no comerciales, antes llamados *buques públicos*.

El art. 29 define a su vez que es de guerra

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

Clarísimo. Pero el Estado ribereño, en caso de que un buque militar incumpla sus leyes y reglamentos, puede exigir su inmediata salida del mar territorial (art. 30). El art. 32 dispone además que, salvo un par de excepciones no aplicables al caso, ninguna norma de la CONVEMAR puede afectar las inmunidades de esta categoría de buques.

En *Derecho internacional para oficiales en el mar* (cap. 5, pág. 185. Instituto de Publicaciones Navales, Buenos Aires, 1991), Burdick H. Brittin sostiene:

“[...] cuando un estado permite que un buque de guerra extranjero entre en uno de sus puertos, dicho permiso lleva implícito el otorgamiento de ciertas inmunidades respecto de la soberanía territorial de la nación anfitriona. Las inmunidades implícitas forman parte del derecho internacional consuetudinario; algunas son claras y uniformes, otras no lo son tanto y han provocado controversias [...] Durante su estadía en un puerto extranjero un buque de guerra no está sujeto a interferencia alguna por parte de las autoridades locales”.

Tanto Argentina como Ghana son estados partes de la CONVEMAR; nuestro país fue el n° 82 en ratificarla el 1 de diciembre de 1995 y Ghana el 6° en junio de 1983. Ello implica que, entre sí y frente al mundo, los dos se obligaron a observarla y a someter cualquier disputa a los mecanismos de solución pacífica de controversias previstos. Esa inmunidad, dicho sea de paso, se halla absolutamente garantizada en un tratado anterior, emblemático para las relaciones intergubernamentales, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961) de la cual ambos países son partes. Lo propio acontece con la Convención de Nueva York sobre Misiones Especiales de 1969, de la que nuestro país es parte no así Ghana, la cual encuadraría mejor el carácter del derrotero de la Fragata.

III. La CONVEMAR incluye en la Parte XV un sistema de resolución de conflictos suscitados por su aplicación o interpretación. Pero al aprobarse el tratado por el Congreso Nacional (ley n° 24.543 - octubre de 1995), nuestro país realizó cinco *declaraciones*. En la última, referida a la solución de controversias-aceptamos al Tribunal Internacional del Derecho del Mar (Anexo VI de la Convención) y a un Tribunal Arbitral, pero aclarándose que el gobierno argentino no aceptaría los procedimientos previstos en esa Parte XV en cuanto se refiera –entre otros temas- a “[...] las controversias relativas a actividades militares, incluidas las actividades militares y aeronaves de estado dedicadas a servicios no comerciales [...]” (art. 298).

Con tal limitación, quedan siempre habilitados los métodos previstos en el art. 33 de la Carta de Naciones Unidas: negociación directa, buenos oficios, investigación, conciliación, arbitraje o el acceso a la Corte Internacional de Justicia.

Al cerrar esta nota, el canciller argentino ya había concurrido a la sede de Naciones Unidas, para poner el incidente en conocimiento de sus tres órganos

principales. Y sucedió lo previsible: el Secretario General ofreció buenos oficios, el presidente guatemalteco del Consejo de Seguridad asumió que no se trata de un conflicto que ponga en peligro la paz y seguridad internacionales y el de la Asamblea General bregó por la pronta resolución del entredicho.

La Cancillería anunció también que llevaría el tema al FMI y al G 20, foros a nuestro criterio poco apropiados, dentro de los cuales aumenta el riesgo de rechazos o indiferencias, en un asunto que los gobiernos estarán calificando como una cuestión estrictamente bilateral.

Entonces no queda sino prepararnos, por un lado, para una larga y tediosa batalla judicial en los tribunales de Ghana; por otro, para sostener insoslayables negociaciones directas a las cuales quedamos inevitablemente supeditados, sin perjuicio de una posible instancia judicial ante la CIJ.

IV. Si todo lo expuesto resulta tan obvio, ¿por qué sucedió lo que está a la vista? Según información periodística (“**El gobierno de Ghana había pedido liberar la Fragata y el juez se negó**”, *Clarín* 18/10/12), el magistrado interviniente manifestó en audiencia con un funcionario de la cancillería ghanesa enviado para sostener la inmunidad diplomática de la “Libertad”, que la Argentina aceptó la jurisdicción de los jueces de Nueva York cuando en 1994 suscribió un acuerdo fiscal (*Fiscal Agency Agreement*) con el Bankers Trust Company de esa ciudad, que puso a la venta pública los títulos hoy en el ojo de la tormenta, adquiridos por NML – Elliot Capital Management, promotor del embargo. Pero, previo a la retención del barco, ¿acaso el exhorto del juez norteamericano no pasó por la cancillería de ese país? Si así sucedió, ¿ningún funcionario advirtió que se trataba ostensiblemente de una nave de Marina de Guerra? ¿Por qué Accra no comunicó a Buenos Aires lo que venía? Hay actitudes que no cierran en términos diplomáticos y legales. Por tanto, el poder ejecutivo ghanés tiene varias explicaciones que dar -aunque tal vez no ganas, precisamente-, que van más allá de proclamar su respeto por la valiosa división republicana de poderes.

Este suceso nos recordó una observación de Daniel P. O’Connell (en *La influencia del derecho sobre el poder marítimo*, cap. VIII, pág. 143. Instituto de Publicaciones Navales, Buenos Aires, 1981), analizando las “lecciones” del famoso caso de navegación por el Canal de Corfú, resuelto por la CIJ en 1949, cuando manifiesta que “[...] en cualquier afirmación de derechos, deben tenerse en cuenta las susceptibilidades locales”.

Pues bien, ¿qué es Ghana para nosotros? No tenemos sede diplomática y allí concurre la Embajada argentina en Nigeria, que atiende a 19 países de la costa occidental africana. ¿Podemos mostrar una diplomacia perseverante en África atlántica? La política exterior es siempre reflejo de la política interna de un Estado: cuanto más coherente ésta, más eficaz aquélla. Y puesto que un país libre y soberano no puede andar escondiendo bienes a sus acreedores, quienes sean ellos, es momento de replantear nuestra ubicación en el mundo atendiendo bien los signos de este tiempo de globalización, multilateralismo, interdependencia e integración.

Con todo, lo inmediato e imprescindible es rescatar la nave y para ello desplegar por medio de nuestros diplomáticos de carrera un accionar decidido, coherente y oportuno, que no dé respiro a nuestro inesperado contradictor, en todos los aspectos del conflicto.

Y para el final una metáfora marinera: ¿de qué sirven buenos vientos si se carece de rumbo?, dicho pensando en que la *Libertad* vuelva a casa lo antes posible, digna y gallarda, tal como salió de su amarre.

Salta, 23 de octubre de 2012