

¿UN DERECHO DE PASO «INOCENTE» POR EL MAR TERRITORIAL DE LOS BUQUES EXTRANJEROS QUE TRANSPORTAN SUSTANCIAS ALTAMENTE CONTAMINANTES?

Carlos ESPALIÚ BERDUD

Profesor Ramón y Cajal Derecho Internacional Público
Universidad de Córdoba

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.–II. EXAMEN DE LA PRÁCTICA SUBSIGUIENTE A LA CNUDM: 1. *La negación del derecho de paso inocente por parte del Estado ribereño o las restricciones impuestas al mismo manifestadas por la exigencia de una notificación o autorización previa al paso por el mar territorial.* A) Convenios internacionales. B) Organizaciones internacionales. C) Legislación estatal y otros actos de los Estados. 2. *La creación de zonas marítimas protegidas.* A) Convenios internacionales y práctica internacional en el marco de las organizaciones internacionales. B) Legislación estatal.–III. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN ¹

El Derecho internacional del mar actual, que tras la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar (CNUDM) el 16 de noviembre de 1994 aparece reflejado por la mayor parte en este instrumento, es el fruto de una plurisecular evolución. Durante ese tiempo se han alternado encalmadas y tormentas, pero nunca permaneció esta rama del ordenamiento jurídico internacional completamente inmóvil, ya que se ve siempre sometida al empuje de las corrientes y de los vientos de los diferentes intereses de los Estados. Pocas instituciones del derecho del mar manifiestan mejor esta realidad que el derecho de paso inocente, a merced continuamente de la presión que ejercen las fuerzas contrapuestas de las necesidades de la navegación y de la protección de los espacios marítimos cercanos a las costas ².

¹ Este estudio se ha realizado en el marco del Programa Ramón y Cajal del Ministerio de Ciencia e Innovación.

² Para obtener una visión completa de los antecedentes históricos de esta institución se recomienda acudir a CATALDI, G., *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Ed. Giuffrè, Milano, 1990, pp. 7-82.

El derecho de paso inocente por el mar territorial es reconocido en términos generales a los buques de todos los Estados por el artículo 17 de la CNUDM. Al no excluirse ningún tipo de buques extranjeros en la Convención, se debe entender que todos ellos gozan de ese derecho, incluidos dos categorías especiales de buques cuya mera presencia en la cercanía de las costas supone un riesgo para el Estado ribereño, a saber, los de guerra por un lado, y los de propulsión nuclear³ y los que transportan sustancias nucleares⁴ u otras intrínsecamente peligrosas o nocivas⁵ por otro lado. No obstante, en relación con los buques de guerra el reconocimiento del derecho de paso no es evidente, sino que debe colegirse de una interpretación sistemática de la Convención en su conjunto⁶. Mucho más claro es, por el contrario, el reconocimiento de la existencia de un derecho de paso al otro tipo especial de buques, aquellos de propulsión nuclear y los que transportan sustancias nucleares u otras intrínsecamente peligrosas o nocivas. En efecto, el artículo 23 de la CNUDM lo da por sentado al señalar que éstos, «al ejercer el derecho de paso inocente por el mar territorial», deberán tener a bordo una serie de documentos y observar una serie de medidas de seguridad⁷.

En el presente trabajo nos proponemos centrarnos en el derecho de paso inocente por el mar territorial de este último tipo de buques⁸, cuestión de una gran relevancia

³ Los buques de propulsión nuclear son aquellos que utilizan combustible nuclear. Por ejemplo, según la Ley española 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, los «combustibles nucleares» son las sustancias que pueden producir energía mediante un proceso automatizado de fisión nuclear (art. 2, seis).

⁴ Aquellos que cargan combustibles nucleares o productos o desechos radioactivos. Por ejemplo, según la Ley española 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear, «productos o desechos radiactivos» son los materiales radiactivos que se forman durante el proceso de producción o utilización de combustibles nucleares o cuya radiactividad se haya originado por la exposición a las radiaciones inherentes a dicho proceso. No se incluyen en esta definición los isótopos radiactivos que fuera de una instalación nuclear, hayan alcanzado la etapa final de su elaboración y puedan ya utilizarse con fines científicos, médicos, agrícolas, comerciales o industriales (art. 2, siete).

⁵ Aquí se comprenden los hidrocarburos (por ejemplo, según el art. 2.1 del Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, hecho en Londres el 30 de noviembre de 1990, por hidrocarburos se entiende el petróleo en todas sus manifestaciones, incluidos los crudos de petróleo, el fueloil, los fangos, los residuos petrolíferos y los productos refinados) y toda sustancia distinta de éstos cuya introducción en el medio marino pueda ocasionar riesgos para la salud humana, de los recursos vivos y la flora y fauna marinas, menoscabar los alicientes recreativos o entorpecer otros usos legítimos del mar (vide por ejemplo, el art. 2 del Protocolo sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas de 15 de marzo de 2000).

⁶ Sobre este punto vide ESPALIÚ BERDUD, C., *Le passage inoffensif des navires de guerre étrangers dans la mer territoriale: portée du régime contenu dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 14-21.

⁷ «Al ejercer el derecho de paso inocente por el mar territorial, los buques extranjeros de propulsión nuclear y los buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas deberán tener a bordo los documentos y observar las medidas especiales de precaución que para tales buques se hayan establecido en acuerdos internacionales.»

⁸ A pesar del silencio del texto del artículo 23 sobre este extremo, no deben considerarse incluidos en su ámbito de aplicación los buques militares de propulsión nuclear o con armamento nuclear –tanto de navegación en superficie como submarinos–, ya que, al ser buques de guerra, deben considerarse bajo el régimen especial que a éstos dedica la CNUDM, en particular en la Subsección C de Sección 3.^a de la Parte II. En efecto, mal casaría la exigencia de tener a bordo los documentos previstos en acuerdos internacionales que figura en el artículo 23 y que presupone una capacidad de control del Estado costero, con la tradicional inmunidad de los buques de guerra, recogida también explícitamente en el artículo 32 de la Convención. Por otro lado, tanto la normativa internacional anterior a la CNUDM como la práctica subsiguiente a ésta en relación con la protección de la contaminación provocada por buques se excluye sistemáticamente a los buques de guerra de su campo de aplicación.

ante la magnitud de los intereses económicos, ecológicos y de seguridad que esta institución intenta conciliar.

Nuestro objetivo concreto es tratar de medir, en la práctica subsiguiente a la CNUDM, el rechazo que se ha ido generando al paso de los buques que transportan sustancias altamente contaminantes, para ver si se ha ido traduciendo en instituciones jurídicas y si se ha ido formando un derecho consuetudinario confirmador del régimen previsto en la Convención o contrario al mismo.

II. EXAMEN DE LA PRÁCTICA SUBSIGUIENTE A LA CNUDM

Durante la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre derecho del mar el tiempo había llegado de que los Estados comenzaran a ser conscientes de los riesgos que plantean los buques nucleares o que transporten sustancias altamente contaminantes y la CNUDM, como ya hemos señalado, les dedica un artículo específico, el 23, dentro de la subsección A –normas aplicables a todos los buques– de la sección 3 –paso inocente por el mar territorial– de la Parte II –el mar territorial y la zona contigua. Sin embargo, otras disposiciones de la CNUDM le son aplicables, comenzando por todos los artículos de la subsección A de la Parte II y, debido a los riesgos que implica la navegación de estos navíos, también las normas contenidas en la Parte XII de la Convención –protección y preservación del medio marino.

Del examen del conjunto de dichas disposiciones se deduce que la capacidad de los buques extranjeros de navegar por el mar territorial se configura en la CNUDM como un derecho limitado por ciertas consideraciones medioambientales y de seguridad impuestas por la soberanía del Estado ribereño para llevar a cabo una serie de conductas, a saber, «pasar»⁹ de modo «inocente»¹⁰, excluyéndose la posibilidad de exigir una notificación previa al paso o, menos aún, la de condicionarlo a la obtención de una autorización del Estado ribereño¹¹.

⁹ Acción que viene definida en el artículo 18 de la Convención y que no presenta en el caso de los buques que venimos analizando ninguna especialidad con respecto a cualquier otro buque.

¹⁰ La Convención dedica su artículo 19 a definir en qué consiste en este contexto tal «inocencia». En su párrafo primero, que tiene su precedente en el párrafo 4 del artículo 14 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua de 1958, se establece como regla general que «[e]l paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño». El párrafo segundo concreta qué conductas entrarían dentro de estos parámetros, aunque no de forma exclusiva, ya que en el último inciso –(l)– se advierte que se considerará también no inocente cualquiera otra actividad que no esté directamente relacionada con el paso. La mayoría de las actividades referidas en este párrafo segundo son propias de los buques de guerra, pero el inciso *h*) afecta a los buques de los que tratamos en este trabajo. En efecto, según esta disposición, para la CNUDM se considerará que el paso de un buque extranjero es perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño si ese buque realiza, en el mar territorial «[c]ualquier acto de contaminación intencional y grave contrario a esta Convención». Del texto de esta disposición se desprende que las tres condiciones referidas son cumulativas. Finalmente, conviene poner de manifiesto que la violación por parte del buque de la normativa interna del Estado costero de la que daremos cuenta a continuación puede castigarse como hecho ilícito en el ordenamiento interno de éste, aunque no se convertiría automáticamente en un paso no inocente a efectos de la Convención.

¹¹ Los buques nucleares y los que transportan sustancias nocivas o peligrosas deberán cumplir, en primer lugar, las prescripciones que el Estado del pabellón haya impuesto en su normativa interna (art. 211.2).

Veamos los derroteros que ha tomado la práctica subsiguiente a la firma y, sobre todo, a la entrada en vigor de la Convención, centrándonos, por exigencias de espacio, en dos de los aspectos que más pueden afectar, ahora o en el futuro, al derecho de paso inocente.

1. **La negación del derecho de paso inocente por parte del Estado ribereño o las restricciones impuestas al mismo manifestadas por la exigencia de una notificación o autorización previa al paso por el mar territorial**

A) CONVENIOS INTERNACIONALES

A pesar del texto y del espíritu de la CNUDM, en algunos tratados multilaterales posteriores relativos a la seguridad marítima se encuentran disposiciones que exigen

Generalmente, esa normativa reclama al buque el respeto de una serie de medidas de seguridad, la posesión de una serie de documentos, incluyendo certificados de seguridad expedidos por el Estado del pabellón y establecer un régimen de responsabilidad civil por daños. A estos documentos y a esas medidas de seguridad son a los que se refiere la CNUDM en su artículo 23 al mencionar las exigencias que deben observar los buques en cuestión durante su paso por el mar territorial. Junto a ello, los buques extranjeros deberán observar las leyes y reglamentos que el Estado ribereño haya dictado sobre el paso inocente por el mar territorial en relación con la preservación de su medio ambiente y la prevención, reducción y control de la contaminación de éste (art. 21.4), pudiendo exigir –teniendo en cuenta, entre otras cosas, las recomendaciones de la organización internacional competente– que los buques extranjeros utilicen determinadas vías marítimas y respeten determinados dispositivos de separación del tráfico (art. 22). La capacidad de reglamentación del Estado costero no es tampoco ilimitada, sino que «[t]ales leyes y reglamentos no se aplicarán al diseño, construcción, dotación o equipo de buques extranjeros, a menos que pongan en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas» (art. 21.2), prohibiéndose además que tal reglamentación imponga a los buques extranjeros requisitos que impliquen en la práctica la negación del derecho de paso [art. 24, 1a)] o que discrimine de hecho o de derecho a los buques de un determinado Estado [art. 24.1.b)]. Tampoco se podrán imponer gravámenes a los buques extranjeros que ejerzan el paso inocente fuera de aquellos exigidos como remuneración de servicios determinados prestados a los buques de que se trate (art. 26), tales como el pilotaje o el remolque. La CNUDM reconoce también al Estado ribereño determinados derechos de protección en su artículo 25, que implican poderes jurisdiccionales y coercitivos, tales como la capacidad de impedir todo paso que no sea inocente (art. 25.1). En el caso de los buques que se dirijan hacia las aguas interiores o a recalar en una instalación portuaria situada fuera de esas aguas, el Estado ribereño tendrá también derecho a tomar las medidas necesarias para impedir cualquier incumplimiento de las condiciones a que esté sujeta la admisión de dichos buques en esas aguas o en esa instalación portuaria (art. 25.2). Por su parte, el párrafo 2 del artículo 220, situado en la Parte XII y por tanto pensando especialmente en los buques que nos ocupan, dispone que, en presencia de motivos fundados para creer que un buque que ejerce el derecho de paso por el mar territorial de un Estado ha violado, durante su paso por dicho mar, las leyes y reglamentos dictados por ese Estado de conformidad con la Convención o las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques, ese Estado, dentro de ciertos límites, «podrá realizar la inspección física del buque en relación con la infracción y, cuando las pruebas lo justifiquen, podrá iniciar un procedimiento, incluida la retención del buque, de conformidad con su Derecho interno y con sujeción a las disposiciones de la sección 7» (de esa Parte XII). En los artículos 27 y 28 de la CNUDM se regulan específicamente los poderes de jurisdicción penal y civil de los Estados ribereños en relación con los buques extranjeros, en términos generales de forma limitativa en atención a la imposiciones del derecho de paso, previéndose sin embargo algunas excepciones, como la que figura en el párrafo 5 del artículo 27, acerca de lo dispuesto en la Parte XII, como sabemos consagrada a la protección y preservación del medio marino, en la que se encuentra en artículo 220, que establece un régimen jurisdiccional más riguroso contra los buques contaminantes. Finalmente, se prevé la posibilidad de que el Estado ribereño suspenda temporalmente, «en determinadas áreas de su mar territorial, el paso inocente de buques extranjeros si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad, incluidos los ejercicios con armas» (art. 25.3).

una previa notificación del paso o incluso una autorización por parte del Estado ribereño. Así, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, adoptado el 22 de marzo 1989¹², parece excluir el derecho de paso de los buques que transporten desechos peligrosos, a favor de una mayor protección medioambiental de los países costeros. En efecto, en el preámbulo se afirma que las partes reconocen «que todo Estado tiene el derecho soberano de prohibir la entrada o la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos ajenos en su territorio», y acordemente, en el artículo 6 del mismo, se impone la obligación al Estado desde el cual se proyecte iniciar un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos –Estado de exportación– de notificar por escrito a los Estados de tránsito o al Estado de destino –Estado de importación– «cualquier movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos». Además, se dispone que el Estado de importación «responderá por escrito al notificador, consintiendo en el movimiento con o sin condiciones, rechazando el movimiento o pidiendo más información.» Pero no sólo el Estado de importación debe otorgar su consentimiento al movimiento transfronterizo, sino que también, de conformidad con el párrafo 4 de este artículo 6, todo Estado de tránsito «podrá responder por escrito al notificador, dentro de un plazo de 60 días, consintiendo en el movimiento con o sin condiciones, rechazando el movimiento o pidiendo más información». Asimismo, se establece que el Estado de exportación «no permitirá que comience el movimiento transfronterizo hasta que haya recibido el consentimiento escrito del Estado de tránsito». De esta forma, teniendo en cuenta tanto la letra como el espíritu del Convenio –particularmente manifestado en el preámbulo– nos parece indudable la necesidad de notificar y de contar con la autorización del Estado ribereño por el que deban pasar los desechos en cuestión.

Ante las protestas de las potencias marítimas se incluyó en el Convenio una disposición bastante ambigua¹³, el párrafo 12 del artículo 4 que, al mismo tiempo, pretende asegurar por un lado los derechos de los Estados ribereños mientras que, por el otro lado, intenta salvar el derecho de paso inocente por el mar territorial:

«Nada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará de manera alguna a la soberanía de los Estados sobre su mar territorial establecida de conformidad con el derecho internacional, ni a los derechos soberanos y la jurisdicción que poseen los Estados en sus zonas económicas exclusivas y en sus plataformas continentales de conformidad con el derecho internacional, ni al ejercicio, por parte de los buques y las aeronaves de todos los Estados, de los derechos y libertades de navegación previstos en el derecho internacional y reflejados en los instrumentos internacionales pertinentes.»

¹² Que entró en vigor el 5 de mayo de 1992, y del que forman parte 170 Estados, a 4 de abril de 2008, entre ellos España, que lo ratificó el 7 de febrero de 1994. Sobre la configuración y alcance del Convenio de Basilea se recomienda: JUSTE RUIZ, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 313-331. Quedan fuera del marco de este convenio los desechos radioactivos, excluidos por razones políticas, y los desechos derivados de las operaciones normales de los buques, regulados por otros instrumentos internacionales.

¹³ Vide sobre este aspecto HAKAPÄÄ, K., MOLENAAR, E. J., «Innocent passage-past and present», *Marine Policy*, vol. 23, núm. 2, p. 141.

Frente a esta ambigüedad, asumen un gran interés las declaraciones u objeciones formuladas por los Estados parte a la hora de ratificar el Convenio. En este sentido, debemos constatar cómo Alemania, Japón, Singapur y el Reino Unido ¹⁴ han emitido declaraciones afirmando el derecho de paso inocente. Frente a ellos, Rumania resalta en una declaración que la exportación de desechos no podrá llevarse a cabo sin la autorización de las autoridades de su país ¹⁵ y Colombia, Ecuador, México, Uruguay y Venezuela emitieron declaraciones afirmando que el Convenio protegía sus derechos en cuanto Estados ribereños ¹⁶. Sea como fuere, entendemos que a pesar de la literalidad de esta disposición, cualquiera que sea su alcance, no puede salvar el derecho de paso inocente de los buques que transportan sustancias altamente contaminantes por el mar territorial ya que las otras disposiciones van demasiado lejos.

Las disposiciones contenidas en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación han inspirado las que se encuentran en cuatro tratados regionales sobre movimiento de residuos peligrosos: en primer lugar, la Convención de Bamako, sobre la prohibición de las importaciones, el control de los movimientos transfronterizos y el manejo de desechos peligrosos en África, adoptada en Bamako (Malí), el 30 de enero de 1991 ¹⁷, que exige asimismo notificar, tanto a los Estados de importación como a los Estados de tránsito, y obtener la autorización previa de todos ellos para el paso ¹⁸. En segundo lugar, el Acuerdo regional centroamericano sobre movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, adoptado en Panamá el 11 de diciembre de 1992 ¹⁹, que reconociendo «la soberanía de los Estados para prohibir la importación y el tránsito de desechos peligrosos a través de sus territorios por razones de seguridad sanitarias y ambientales» y también «el creciente consenso en Centro América para prohibir el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y su eliminación en los países del istmo» ²⁰, dispone que los Estados centroamericanos vinculados por el acuerdo adoptarían todas las medidas legales, administrativas u otras necesarias «para prohibir la importación y el tránsito de desechos considerados peligrosos, hacia Centro América desde países que no sean Parte de este Acuerdo» ²¹. En tercer lugar, la Convención sobre la prohibición de la importación a los países insulares del Foro de desechos peligrosos y radiactivos y sobre el control del movimiento transfronterizo y la ordenación de desechos peligrosos dentro de la región del Pacífico Meridional, adoptada en Waigani, (Papua Nueva Guinea) el 16 de septiembre de 1995 ²², que exige notificar tanto a los

¹⁴ Vide <http://untreaty.un.org/sample/EnglishInternetBible/partI/chapterXXVII/treaty15.asp>, a 4 de abril de 2008.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ La Convención entró en vigor el 22 de abril de 1998 y forman parte de ella, a 5 de marzo de 2008, 23 Estados. Vide <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/List/Bamako%20Convention.pdf>.

¹⁸ Vide artículo 6.4.

¹⁹ El Acuerdo está en vigor y ha sido ratificado por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana, vide <http://www.sica.int/ccad/convenios.aspx?IdEnt=2>.

²⁰ Preámbulo.

²¹ Vide artículo 3.1.

²² La Convención entró en vigor el 21 de octubre de 2001 y son partes 12 Estados a 10 de marzo de 2008, vide http://www.sprep.org/legal/documents/Conventions3SPREP_001.doc.

Estados de importación como a los Estados de tránsito y contar con su autorización previa para el paso ²³. Finalmente, el Acuerdo sobre el control de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos, adoptado en Moscú el 12 de abril de 1996 entre los Estados de la Comunidad de Estados Independientes ²⁴, que también exige la notificación a todos los Estados interesados, incluidos los de tránsito, y contar con su consentimiento ²⁵.

Por su parte, el Protocolo sobre prevención de la contaminación del Mar Mediterráneo por los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, adoptado en Izmir (Turquía) el 1 de octubre de 1996, aunque no ha entrado todavía en vigor, exige notificación tanto a los Estados de importación como a los de tránsito, pero sólo requiere la aceptación del Estado importador. De acuerdo con este protocolo ²⁶, los Estados de tránsito podrán llamar la atención del Estado exportador sobre todas las obligaciones relativas al paso a través de su mar territorial que deriven del derecho internacional y las disposiciones de su derecho interno relativas a la protección del medio ambiente marino, pero no se exige su autorización ²⁷.

Paralelamente a estos tratados multilaterales, una serie de tratados bilaterales adoptados de conformidad con el artículo 11 del Convenio de Basilea de 1989 ²⁸, exigen la notificación al Estado de importación y su autorización para poder iniciar el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos ²⁹. Algunos otros, además de la notificación al Estado de importación de los desechos peligrosos y su autorización, exigen la notificación a los Estados de tránsito, aunque no su autorización ³⁰.

²³ Vide artículo 6.4.

²⁴ El original está en ruso, pero se ha realizado una copia en inglés en Documento UNEP/SBC/97/3.

²⁵ Vide artículo 1.

²⁶ Vide artículo 6.4.

²⁷ El Convenio para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, adoptado en Róterdam el 10 de septiembre de 1998, establece un mecanismo para la prestación del consentimiento previo de los Estados partes para la importación de determinados productos químicos altamente peligrosos, aunque no se pronuncia en cuanto a la necesidad de contar con un consentimiento de los Estados de tránsito o al menos de notificarles el paso. El Convenio entró en vigor el 24 de febrero de 2004, y a 11 de marzo de 2008 son partes en el mismo 120 Estados. Vide <http://www.pic.int/home.php?type=t&id=63&sid=17>.

²⁸ Que establece que las Partes «podrán concertar acuerdos o arreglos bilaterales, multilaterales o regionales sobre el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y otros desechos, con Partes o con Estados que no sean Partes siempre que dichos acuerdos o arreglos no menoscaben el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos» que estipula el Convenio, y siempre que esos acuerdos o arreglos incorporen disposiciones que sean ambientalmente racionales de acuerdo con los parámetros del Convenio.

²⁹ Agreement of Cooperation between the United States of America and the United Mexican States, (12 de noviembre de 1986); Agreement between Malaysia and the United States of America on transboundary movements of hazardous wastes from Malaysia to the USA (10 de marzo de 1995); Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of the Philippines Concerning the Transboundary Movement of Hazardous Waste from the Philippines to the United States, (20 de septiembre de 2001); Agreement between Australia and the Democratic Republic of East Timor on transboundary movements of hazardous wastes, (31 de octubre de 2002).

³⁰ Agreement on the importation of hazardous wastes from Afghanistan to the Federal Republic of Germany; Agreement between Canada and the United States of America on transboundary movements of hazardous wastes for recovery and/or final disposal (26 de octubre 1986); Agreement on shipments of waste generated by the KFOR/NATO troops from Kosovo (Serbia and Montenegro) to the Federal Republic of Germany (15 de febrero 2000).

B) ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

En el ámbito de las Organizaciones internacionales también encontramos textos jurídicos que prevén la notificación a los Estados importadores y a los Estados de tránsito, así como la necesidad de contar con su autorización previa, aunque el valor jurídico de estos instrumentos varía notablemente de un caso a otro. Así, por ejemplo, el 21 de septiembre de 1990, la Conferencia General del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), por su resolución GC(XXXIV)/RES/530, adoptó el Código de prácticas sobre el Movimiento Internacional Transfronterizo de Desechos Radiactivos. Este documento recomienda expresamente que todo Estado debiera tomar las medidas necesarias para asegurar que, de conformidad con las relevantes normas de derecho internacional, el movimiento transfronterizo internacional de desechos radioactivos tenga lugar solamente tras la previa notificación a los Estados importadores y de tránsito, y la prestación del consentimiento de los mismos, de acuerdo con sus respectivas normas internas. A pesar de ello, la naturaleza jurídica de este texto no pasa de ser una recomendación que, como se dice expresamente, «should serve as guidelines to States for, *inter alia*, the development and harmonization of policies and laws on the international transboundary movement of radioactive waste». Tras la adopción del Código, en la Conferencia General del OIEA de 1990 tuvieron lugar ciertos esfuerzos tendentes a convertir el Código de prácticas en un instrumento convencional obligatorio, pero no fructificaron ante la oposición de las potencias nucleares. No obstante, esos esfuerzos no resultaron vanos, ya que condujeron con el tiempo a la adopción, en el seno del OIEA, el 5 de septiembre de 1997, de la Convención conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en la gestión de desechos radiactivos. En la materia que nos interesa este instrumento no recoge las exigencias del Código de prácticas en relación a la necesidad de notificar a los Estados de tránsito el movimiento transfronterizo y, lógicamente, no se requiere contar con su consentimiento, simplemente se reclama la notificación y el consentimiento en relación con el Estado de destino ³¹. Por su parte, en el artículo 27.3 se reproduce la misma disposición contenida en el artículo 4.12 del Convenio de Basilea según el cual nada de lo dispuesto en la Convención afectará al ejercicio por buques y aeronaves de las libertades de navegación reconocidas por el derecho internacional.

En el marco de la Organización Marítima Internacional (OMI), se ha desplegado una amplia actividad reguladora para paliar en parte, junto al OIEA, las insuficiencias de la reglamentación convencional de los movimientos transfronterizos de desechos radioactivos que, entre otras cosas, se materializó en el Código para la seguridad del transporte de combustible nuclear irradiado, plutonio y desechos de alta actividad en cofres a bordo de los buques ³². Este instrumento, de carácter no vinculante, está más preocupado de la seguridad del transporte que de la protección del medio ambiente, por lo que no aborda los aspectos relativos al derecho de paso inocente ³³.

³¹ Vide artículo 27.1.

³² Vide Resolución MSC.88(71).

³³ Vide sobre este instrumento JUSTE RUIZ, J., *Derecho internacional del medio ambiente...*, *op. cit.*, p. 336.

Por su parte, el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), adoptó el 25 de febrero de 2002 su Decisión C (2001) 107 final relativa a la revisión de la Decisión C (92) 39 final sobre el control de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos con destino a operaciones de valorización, a fin de armonizar las listas de residuos del Convenio de Basilea y revisar otros requisitos. En ella se prevé un complicado sistema para el control de los movimientos transfronterizos de una serie de desechos peligrosos por el que se exige notificación tanto a los Estados importadores como a los de tránsito y autorización a todos ellos. Para aplicar esta decisión en el ámbito de la Comunidad Europea³⁴, se ha adoptado asimismo el Reglamento (CE) núm. 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006 relativo a los traslados de residuos, que modifica el Reglamento (CEE) núm. 259/93 del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea, que a su vez establecía normas para reducir y controlar estos movimientos, concebidas, entre otras cosas, para que el sistema comunitario vigente de supervisión y control de los movimientos de residuos cumpliera los requisitos del Convenio de Basilea de 1989, del que la Comunidad es parte desde 1994. El Reglamento (CE) núm. 1013/2006 prevé la obligación de notificar tanto al Estado de destino de los residuos peligrosos como a los Estados de tránsito³⁵, y la necesidad de contar expresamente con la autorización del paso y de la recepción en su caso por parte de las autoridades competentes del Estado de destino, del de expedición y del de tránsito³⁶. La trascendencia de este hecho a nadie se le escapará, ya que se trata de una norma obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable, a partir del 12 de julio de 2007, en cada Estado miembro de la Comunidad Europea, tal como corresponde a los Reglamentos comunitarios y tal como recuerda expresamente el artículo 64 de éste en concreto.

C) LEGISLACIÓN ESTATAL Y OTROS ACTOS DE LOS ESTADOS³⁷

Examinando la práctica estatal subsiguiente a la adopción y entrada en vigor de la CNUDM, podemos constatar cómo algunos Estados se han opuesto al paso de buques

³⁴ Insistimos aquí una vez más en que sólo nos centraremos en los aspectos más relevantes de la normativa sobre seguridad marítima contra la contaminación en su relación con el derecho de paso inocente, y no podemos abordar otros extremos de gran interés, y que también pueden afectar, más o menos tangencialmente, al derecho de paso inocente por el mar territorial. Entre estos últimos extremos, podríamos situar a las iniciativas adoptadas en el ámbito europeo a raíz del incremento de accidentes de buques petroleros subestándar frente a las costas comunitarias, por ejemplo el Memorando de Acuerdo sobre el control de buques por el Estado rector del Puerto, firmado en París el 26 de enero de 1982, o la serie de medidas aprobadas en la Unión Europea en el marco de los paquetes *Erika I* y *II*.

³⁵ Vide artículo 7.

³⁶ Vide artículo 9.

³⁷ En relación con la jurisprudencia internacional, debemos advertir que hasta este momento no parece que ninguna decisión se haya ocupado directamente del derecho de paso inocente de los buques que transporten sustancias nocivas o peligrosas por el mar territorial. Tangencialmente lo hace el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en su orden sobre medidas cautelares de 9 de noviembre de 2001, en el asunto *MOX Plant (Irlanda c. Reino Unido)*, al tener que juzgar sobre la solicitud irlandesa dirigida a que el Tribunal impusiera al Reino Unido, mediante una orden indicando medidas cautelares, la obligación de no autorizar el funcionamiento de la planta MOX ni el transporte internacional del combustible nuclear sin

extranjeros de propulsión nuclear o que transportaban sustancias nocivas o peligrosas por sus respectivos mares territoriales, en general tras haber sufrido algunos desastres ecológicos. Así, por ejemplo, los países ribereños del mar Caribe han elevado reiteradamente sus voces contra la peligrosidad de tales movimientos transfronterizos oponiéndose firmemente a los mismos³⁸. Además, tras el incidente del buque *Khian Sea*, que, tras cargar toneladas de residuos tóxicos, dio la vuelta al mundo intentando deshacerse de ellos y vertió algunas toneladas en las playas de Haití en diciembre de 1987³⁹, este Estado decidió prohibir estrictamente el paso por su mar territorial de los buques extranjeros que transporten desechos, basura, residuos o cualquier otro material que pudiera poner en peligro la salud de la población del país y contaminar el medio ambiente marino, aéreo y terrestre⁴⁰. Asimismo, Haití se declaraba dispuesto a utilizar «todos los medios a su alcance» para impedir u obstaculizar cualquier intento que se hiciera «para evacuar desechos tóxicos o no tóxicos en cualquier parte del país»⁴¹. En este sentido, entendemos que no deja de tener interés y de producir efectos jurídicos el hecho de que ante las protestas por el movimiento transfronterizo de material radioactivo ninguno de los Estados del pabellón de los buques implicados afirmó su derecho de paso, lo que supone una aceptación tácita de la legitimidad de las posiciones de los Estados ribereños.

Por lo demás, podemos constatar cómo la contaminación provocada por accidentes de petroleros cercanos a las costas llevó a Italia a adoptar una determinada normativa interna por la cual se facultaba a las autoridades competentes a negar el paso por el mar territorial a los buques extranjeros que transporten hidrocarburos para garantizar la protección del medio ambiente marino⁴².

haber antes garantizado la absoluta falta de riesgo de contaminación medioambiental (*MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001*, par. 26). A este respecto conviene advertir que la planta MOX estaba situada en Sellafield, en el condado de Cumbria, zona situada al noreste de Inglaterra, bañada por el Mar de Irlanda, y distando de las costas irlandesas unas 112 millas marinas en su punto más cercano. El Tribunal no acogió la solicitud irlandesa y no impuso las medidas cautelares solicitadas por el demandante, pero no rechazando los argumentos de fondo del demandante, sino en ausencia de la urgencia que debe fundamentar toda decisión que imponga ese tipo de medidas (ibidem, par. 81).

³⁸ Por ejemplo, ver: Statement issued by the Caribbean Community (CARICOM) Chairman, Prime Minister of Grenada, Dr. the Hon. Keith Mitchell in relation to the planned shipment of nuclear waste through the Caribbean Sea, Press release 15/1998 (05 February 1998); Statement on the movement of nuclear material through the Caribbean Sea issued by the Heads of Government of the Caribbean Community at the Tenth Inter-Sessional Meeting of the Conference of Heads of Government of the Caribbean Community (CARICOM) which was held in Paramaribo, Suriname 4-5 March 1999, Press release 19/1999 (8 March 1999); Statement by the Chairman of the Caribbean Community (CARICOM), Honourable Patrick Manning, Prime Minister of Trinidad and Tobago, on the Planned Shipment of High-Level Radioactive Waste from France through the Panama Canal via the Caribbean Sea, News release 54/2006 (14 March 2006).

³⁹ Vide sobre este punto WEINSTEIN, E., «The impact of regulation of transport of hazardous waste on freedom of navigation», *The international journal of marine and coastal law*, vol. 9, 1994, núm. 2, pp. 147-152.

⁴⁰ Vide Nota verbal de fecha 18 de febrero de 1988 del Ministerio del Interior, Descentralización, Fuerza General de Policía y Administración Pública, transmitida a las Naciones Unidas en carta de fecha 29 de febrero de 1988, en *Boletín del Derecho del Mar*, núm. 11, julio 1988, p. 12.

⁴¹ Ibidem, p. 13.

⁴² La Legge 7 marzo 2001 núm. 51 recante «Disposizioni per la prevenzione dell'inquinamento derivante dal trasporto marittimo di idrocarburi e per il controllo del traffico marittimo». Sobre esta normativa vide GASPARRO, G., «Passaggio inoffensivo, navigazione straniera e poteri dello Stato costiero nel

Pasando a las restricciones al derecho de paso, debemos hacer notar cómo un Estado –Emiratos Árabes Unidos⁴³– se ha posicionado a favor de exigir a los buques extranjeros que transporten sustancias altamente contaminantes que notifiquen previamente a las autoridades correspondientes su intención de pasar por el mar territorial, incluyendo disposiciones en su legislación interna en ese sentido. Pakistán⁴⁴ y Yemen⁴⁵ lo habían hecho ya durante la discusión de la CNUDM. De manera similar, Malta, en su declaración formulada al ratificar la CNUDM⁴⁶, exige la notificación previa para ejercer el derecho de paso. Junto a ello, los Estados del Pacífico Sur se han manifestado desde los años noventa del siglo pasado preocupados por el movimiento transfronterizo de materiales radioactivos, en particular del óxido mezclado, o combustible MOX, y se han mostrado inclinados a solicitar una notificación previa a los Estados ribereños por los que los buques fueran a pasar, lo que han manifestado en alguna declaración⁴⁷. Incluso, se puede apreciar una cierta evolución en la posición de los Estados más industrializados, pasando de una oposición a la exigencia de la notificación a una posición favorable. Es el caso de Francia, que tras el accidente del *Erika* presentó a la OMI un *memorandum* previendo una serie de medidas de seguridad, principalmente la exigencia de la elaboración de un informe preventivo obligatorio a cargo de los buques que transporten hidrocarburos u otras sustancias nocivas o peligrosas y que pasen por el mar territorial de los Estados miembros de la Unión europea sin detenerse en los puertos de los mismos⁴⁸. Es también el caso del Reino Unido, que en los últimos años ha informado previamente de la ruta a seguir por sus buques que cargaban material radioactivo⁴⁹.

Más numerosos son, incluso, los Estados que se han inclinado por la exigencia de la autorización previa para poder pasar por el mar territorial. Así, han incluido determinadas disposiciones tendentes a este fin en sus legislaciones nacionales: Estonia⁵⁰, Irán⁵¹, Italia⁵²,

mare territoriale: spunti di riflessione su alcune manifestazioni recenti della prassi italiana», *Comunicazioni e Studi, Istituto di Diritto Internazionale Della Università di Milano*, vol. 22, 2002, pp. 735-760.

⁴³ Federal Law No. 19 of 1993 in respect of the delimitation of the maritime zones of the United Arab Emirates, 17 October 1993.

⁴⁴ Territorial Waters and Maritime Zones Act, 1976 (of 22 December 1976).

⁴⁵ Act No. 45 of 1977 concerning the Territorial Sea, Exclusive Economic Zone, Continental Shelf and other Marine Areas, Act. No. 45 of 17 December 1977.

⁴⁶ Declaración de 20 de mayo de 1993.

⁴⁷ Vide Thirtieth South Pacific Forum, Koror, Republic of Palau, 3-5 October 1999, Forum Communiqué.

⁴⁸ Circulaire OMI núm. 2208 du 29 février 2000.

⁴⁹ Vide en este sentido CATALDI, G., « Problèmes généraux de la navigation en Europe (rapport général) », en CASADO RAIGÓN, R., Ed., *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin)*, Collection de droit international núm. 61, 2005, Editions Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, p. 128. En general, para el profesor Cataldi, se observa una tendencia hacia la afirmación de la obligación de notificar previamente el paso, en virtud del principio de la cooperación, base del derecho medioambiental, vide *ibidem* pp. 130-131.

⁵⁰ Decision of the Government of the Estonian Republic on Navigation of Ships through the Territorial Sea and the Internal Waters of the Estonian Republic.

⁵¹ Act on the Marine Areas of the Islamic Republic of Iran in the Persian Gulf and the Oman Sea, 1993.

⁵² *Direttiva del Ministro per l'Ambiente del 3 ottobre 2000*, vide *ibidem* GASPARRO, G., «Passaggio inoffensivo, navigazione straniera e poteri dello Stato costiero nel mare territoriale: spunti di riflessione su alcune manifestazioni recenti della prassi italiana», *op. cit.*, pp. 735-760.

Maldivas ⁵³, Malta ⁵⁴, Samoa ⁵⁵, Siria ⁵⁶, Seychelles ⁵⁷ y Turquía ⁵⁸. Al formular una declaración en el momento de ratificar la CNUDM, Arabia Saudita ⁵⁹, Bangladesh ⁶⁰, Egipto ⁶¹, Malasia ⁶² y Omán ⁶³ se manifestaron a favor de una tal exigencia.

2. La creación de zonas marítimas protegidas

A) CONVENIOS INTERNACIONALES Y PRÁCTICA INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

La creciente preocupación medioambiental ha conducido en los últimos decenios, tanto a nivel universal como a nivel regional, a la creación por diversos instrumentos internacionales de zonas marítimas protegidas, de diferente terminología y nivel de protección, que tienen cierta influencia sobre la libertad de navegación en los espacios marítimos sometidos a la jurisdicción de los Estados ribereños ⁶⁴.

⁵³ Maritime Zones of Maldives Act No. 6/96.

⁵⁴ Territorial Waters and Contiguous Zone Act, No. XXXII of 1971, as amended by Acts XLVI of 1975, XXIV of 1978, XXVIII of 1981 and I of 2002.

⁵⁵ Maritime Zones Act, 1999, No. 18, 25 August 1999.

⁵⁶ Law No. 28 dated 19 November 2003 – «Definition Act of Internal Waters and Territorial Sea Limits of the Syrian Arab Republic».

⁵⁷ Maritime Zones Act 1999, Act No. 2 of 1999.

⁵⁸ Maritime Traffic Regulations for the Turkish Straits and the Marmara Region, entered into force on 1 July 1994.

⁵⁹ Declaración de 24 de abril de 1996.

⁶⁰ Declaración de 27 de julio de 2001.

⁶¹ Declaración de 26 de agosto de 1983.

⁶² Declaración de 14 de octubre de 1996.

⁶³ Declaración de 17 de agosto de 1989.

⁶⁴ Entre otras, podemos referirnos a las «Zonas especiales» previstas en los Anexos I, II y V del Convenio MARPOL 73/78. En estas zonas, determinadas por criterios relativos a su vulnerabilidad especial frente a la contaminación, se establecen condiciones muy rigurosas para el vertido de sustancias nocivas y peligrosas para el medio ambiente marino. Entendemos que la prohibición o limitación de llevar a cabo vertidos en el mar territorial de los Estados no afecta el derecho de paso inocente por el mar territorial ya que esa actividad está fuera del marco establecido por el artículo 18 de la CNUDM en cuanto a lo que deba entenderse por «paso». También debemos referirnos a las «Áreas protegidas» del artículo 8 del Convenio sobre la diversidad biológica, adoptado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. En esa disposición, con carácter bastante vago se dispone que cada Estado contratante, «[e]stablecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica» [art. 8.a)] y «[r]eglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible» [art. 8.c)]. Posteriormente no se desarrollan las competencias de los Estados en esas áreas (vide sobre este punto la Resolución A.927(22) de la OMI, mediante la cual se adoptaron nuevas «Directrices para la designación de zonas especiales en virtud del MARPOL 73/78»). El Protocolo sobre las zonas especialmente protegidas y la diversidad biológica del Mediterráneo, adoptado el 10 de junio de 1995, establece la creación por las partes de otro tipo de zonas marítimas protegidas en los espacios marítimos y costeros sometidos a su soberanía o jurisdicción en el Mediterráneo. En esas zonas las partes se obligarán a adoptar una serie de medidas de protección, incluido la reglamentación del paso de buques y cualquier detención o fondeo [art. 6.c)]. Sin embargo, como se dispone expresamente en el artículo 2.2, nada de lo dispuesto en el Protocolo, ni ninguna ley adoptada sobre la base del mismo menoscabará «el derecho de paso inocente en los mares territoriales, así como la naturaleza y la extensión de la jurisdicción del Estado ribereño, el Estado del pabellón y el Estado del puerto». Por su parte en el seno de la Comunidad Europea, el Parlamento adoptó el 19/12/2002 una resolución sobre la catástrofe

Las más relevantes en el contexto de este estudio son las «Zonas marítimas especialmente sensibles» (ZMES) determinadas por la OMI⁶⁵ que de acuerdo con las Directrices que las regulan⁶⁶ constituyen aquellas zonas que debe ser objeto de protección especial «en atención a su importancia por las características ecológicas, socioeconómicas o científicas reconocidas, si tales características pueden sufrir daños como consecuencia de las actividades marítimas internacionales»⁶⁷. En relación con los fines de este trabajo, lo que más nos interesa resaltar es que las ZMES pueden estar situadas «tanto dentro como fuera de los límites del mar territorial»⁶⁸ y que se contempla la eventualidad de implantar sistemas de notificación obligatorios para los buques que ingresen en las ZMES y la facultad, creando zonas a evitar, de impedir o restringir el paso de determinados buques en partes de la zona o probablemente, en

ocasionada por el petrolero *Prestige* en la que reconociendo que la Unión Europea sólo disponía de un poder limitado para controlar a los buques en tránsito por sus aguas, pedía al Consejo que tomara medidas rápidas a fin de conceder a la Comisión el mandato necesario para negociar en nombre de los entonces 15 Estados miembros en el seno de la OMI, prestando una atención particular, entre otras cosas, a «la restricción del transporte en las zonas marítimas marcadas como particularmente sensibles, con objeto de proteger las costas sensibles». Pero, consciente «de la lentitud del proceso de toma de decisiones a nivel de la OMI», pedía simultáneamente a la Comisión que entablara negociaciones bilaterales con los principales terceros países con objeto de mejorar la seguridad de los buques en tránsito por aguas comunitarias. Por ahora, en el ámbito multilateral esta solicitud del Parlamento europeo no se ha traducido en la adopción de normas restringiendo el paso en las zonas particularmente sensibles.

⁶⁵ La creación de estas zonas es anticipada ya por la propia CNUDM, la que en su artículo 211.6 prevé, bajo determinadas condiciones procedimentales y de fondo, la creación de «áreas especiales» en la zona económica exclusiva de los Estados.

⁶⁶ El Comité de Protección del Medio Marino (MEPC) de esta organización comenzó a estudiar la cuestión de las ZMES a fines de los años setenta del siglo pasado y en 1991 los debates que se siguieron culminaron con la adopción de las Directrices para la designación de zonas especiales del Convenio MARPOL y la determinación de ZMES mediante la resolución A.720 (17). Con posterioridad se han ido modificando dichas directrices por sucesivas resoluciones hasta llegar a la A.982(24), adoptada por la Asamblea de la OMI el 1 de diciembre de 2005, que establece la última versión de estas Directrices.

⁶⁷ Vide Párrafo 1.2 del Anexo de la Resolución A.982(24). Se prevé asimismo la competencia exclusiva de la OMI para la designación de tales zonas y para la adopción de las medidas de protección correspondientes. Las medidas pueden ser alguna de las siguientes: designar el lugar de que se trate zona especial en virtud de los Anexos I, II o V del Convenio MARPOL, o zona de control de las emisiones de SOx en virtud del Anexo VI de dicho Convenio, o aplicar restricciones especiales a las descargas de los buques que operan en dicha zona (art. 6.1.1 de la Resolución A.982(24)); adoptar en las ZMES y sus inmediaciones sistemas de notificación para buques y de organización del tráfico marítimo, en virtud del Convenio SOLAS y de conformidad con las Disposiciones generales sobre organización del tráfico marítimo y las Directrices y criterios relativos a los sistemas de notificación para buques, en las ZMES y sus inmediaciones. Por ejemplo, dichas zonas podrán designarse zonas a evitar o protegerse con otras medidas de organización del tráfico marítimo o de notificación para buques (ibídem art. 6.1.2); y, elaborar y adoptar otras medidas destinadas a proteger determinadas zonas marinas contra los daños ambientales ocasionados por los buques, a condición de que tengan una base jurídica determinada (ibídem, art. 6.1.3). También se deberá examinar la posibilidad de incluir la zona en la Lista del Patrimonio Mundial, declararla Reserva de Biosfera o incluirla en una lista de zonas de importancia internacional, regional o nacional, o tener en cuenta si la zona ya es objeto de medidas o acuerdos de conservación internacionales, regionales o nacionales (ibídem, art. 6.2). Finalmente, se dispone que, en determinadas circunstancias, la ZMES propuesta podrá incluir también una zona de separación, es decir, un área contigua al lugar específico, o zona central, que se desea proteger del tráfico marítimo (ibídem, art. 6.3). Serán los gobiernos de los Estados miembros de esta organización, bien individualmente o bien conjuntamente, cuando tengan un interés común por una zona concreta, los que podrán presentar una solicitud para la designación de una ZMES y la adopción de las medidas de protección correspondientes, o para la modificación de las mismas (Vide párrafo 3.1 del Anexo de la Resolución A.982(24)).

⁶⁸ Ibídem, párrafo 4.3.

toda la zona misma, ya que la expresión utilizada por el artículo 6.1.2 da pie para ello. Al mismo tiempo, conviene no perder de vista que en el párrafo 9.2 de este instrumento se afirma expresamente que el Estado proponente «garantizará que se aplique toda medida de protección correspondiente de conformidad con el derecho internacional recogido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», lo que, en principio, debería asegurar el respeto del derecho de paso inocente por el mar territorial de los buques que transporten sustancias nocivas o peligrosas en su caso. En la actualidad se han designado 11 ZMES⁶⁹, dos de ellas afectando a espacios marítimos españoles. Varias de estas zonas incluyen extensiones del mar territorial de los Estados en cuestión, por ejemplo, la del Mar de Wadden, la de Europa Occidental, la del Estrecho de Torres, la de las Islas Canarias, la del Archipiélago de Galápagos, o la del Mar Báltico. Junto a ello, mediante la técnica de las zonas a evitar, se establece la prohibición de la navegación de buques que transporten sustancias nocivas en determinadas áreas de las siguientes ZMES: la de Europa Occidental, las Islas Canarias, la del Archipiélago de Galápagos o la de del Mar Báltico. Finalmente, también en algunas de estas ZMES, la de Europa Occidental y la de las Islas Canarias, se establecen sistemas obligatorios de notificación para determinados buques que transporten sustancias nocivas. De esta forma, se puede apreciar como se han puesto en pie, en la práctica, varios recortes institucionalizados del derecho de paso inocente por el mar territorial de los buques que transportan sustancias altamente contaminantes, limitando en determinadas zonas del mar territorial el paso o estableciendo sistemas de notificación obligatoria.

B) LEGISLACIÓN ESTATAL

Al margen de las zonas especiales de protección creadas al ser solicitadas en el marco de los convenios citados no se han creado por los Estados unilateralmente zonas especiales de protección situadas en sus mares territoriales restringiendo el derecho de paso inocente, cosa que sí ha ocurrido en cuanto a la libertad de navegación en los espacios bajo jurisdicción estatal más allá del mar territorial, por ejemplo en el Mediterráneo. En efecto, algunos Estados han establecido zonas de protección ecológica, asumiendo parte de las competencias que la CNUDM les otorgaría de declarar zonas económicas exclusivas. Es el caso de la zona de protección ecológica francesa en el Mediterráneo de 2003⁷⁰, la zona

⁶⁹ The Great Barrier Reef, Australia (1990) (Resolution MEPC.44(30)); the Sabana–Camagüey Archipelago in Cuba (1997) (Resolution MEPC.74(40)); Malpelo Island, Colombia (2002) (Resolution MEPC.97(47)); the sea around the Florida Keys, United States (2002) (MEPC.98(47)); the Wadden Sea, Denmark, Germany, Netherlands (2002) (Resolution MEPC.101(48)); Paracas National Reserve, Peru (2003) (Resolution MEPC.106(49)); Western European Waters (2004) (Resolution MEPC. 121(52)); Extension of the existing Great Barrier Reef PSSA to include the Torres Strait (proposed by Australia and Papua New Guinea) (2005) (Resolution MEPC.133(53)); Canary Islands, Spain (2005) (Resolution MEPC.134(53)); the Galapagos Archipelago, Ecuador (2005) (Resolution MEPC.135(53)); the Baltic Sea area, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Latvia, Lithuania, Poland and Sweden (2005) (Resolution MEPC.136(53)). Vid., a 18 de marzo de 2008, <http://www.imo.org/>.

⁷⁰ Establecida por la Loi núm. 2003-346 du 15 avril 2003 relative à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République (JORF núm. 90 du 16 avril 2003) y el décret núm. 2004-33 du 8 janvier 2004 (JORF núm. 8 du 10 janvier 2004).

de protección ecológica de Eslovenia de 2005⁷¹ y la zona de protección ecológica italiana de 2006⁷². Croacia, por su lado, ha creado en 2003 una zona ecológica y de pesca⁷³, que se trata de una casi zona económica exclusiva, afirmando competencias en materia medioambiental y en materia pesquera⁷⁴.

III. CONCLUSIONES

El examen de la práctica subsiguiente a la adopción y la entrada en vigor de la CNUDM nos ha permitido constatar una tendencia creciente hacia la restricción o incluso la desaparición del derecho de paso inocente por el mar territorial de los buques extranjeros nucleares o que transporten sustancias nucleares u otras sustancias nocivas o peligrosas. En efecto, numerosos e importantes han sido los indicios encontrados de una práctica y de una *opinio iuris* configuradores de una nascente norma de derecho internacional general facultando a los Estados ribereños a negar, por una vía u otra, el derecho de paso inocente a este tipo de buques, lo que es contrario a la CNUDM.

De esta manera, asistimos a una interesante contraposición en cuanto a la aceptación del paso por el mar territorial de los buques extranjeros de guerra o de los que pueden provocar riesgos ecológicos. En efecto, si con anterioridad a la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre derecho del mar el paso de los buques de guerra fue siempre muy controvertido entre los Estados occidentales y los del bloque soviético, tras el final de la guerra fría este extremo ha dejado de plantear problemas y se marcha hacia la formación de una norma consuetudinaria de alcance general reconociendo el derecho de paso inocente al margen de la CNUDM. Por el contrario, en relación con el paso inocente de los buques que transporten sustancias intrínsecamente peligrosas, se aprecia una trayectoria inversa.

Esta tendencia restrictiva del derecho de paso inocente por el mar territorial en aras de una mayor protección del medio ambiente marino va unida, como no podía ser de otro modo, a la tendencia limitativa de la navegación en otros espacios marítimos, en particular la libertad de navegación en la zona económica exclusiva de los Estados ribereños, materia en la que España está asumiendo un rol importante tras el desastroso accidente del petrolero *Prestige*. No obstante, en cuanto supone una afirmación de la soberanía de los Estados ribereños, la citada tendencia está relacionada asimismo

⁷¹ Ecological Protection Zone and Continental Shelf of the Republic of Slovenia Act, 22 October 2005.

⁷² Legge 8 febbraio 2006, núm. 61.

⁷³ Decision on the Extension of the Jurisdiction of the Republic of Croatia in the Adriatic Sea, 3 October, 2003.

⁷⁴ Algunos Estados ribereños del mar Mediterráneo han creado también zonas pesqueras más allá de las doce millas marinas: zona pesquera de Túnez de 1951 y 1973 (en 2005, mediante la normativa Act No. 50/2005 dated 27 June 2005 concerning the exclusive economic zone off the Tunisian coasts, Túnez ha establecido una zona económica exclusiva, manteniendo las disposiciones relativas a la zona pesquera), la zona pesquera de Malta de 1978, la zona pesquera de Argelia de 1994, la zona de protección pesquera de España de 1997, y la zona pesquera de Libia de 2005.

con ciertos fenómenos de expansionismo de la soberanía estatal más allá del mar territorial, como es el caso protagonizado por algunos Estados latinoamericanos que han proclamado ciertas normas internas reclamando soberanía incluso hasta las 200 millas marinas. Finalmente, en cuanto se nutre de una preocupación por la seguridad, la tendencia en cuestión se relaciona también con ciertos intentos de extender los poderes de control y ejecución del Estado costero a todos los espacios marítimos, como la Iniciativa de Seguridad contra la Proliferación, en el marco de la lucha contra la proliferación de armas de destrucción masiva.

En definitiva, el empuje de las corrientes y de los vientos de los diferentes intereses de los Estados han provocado, en relación con el derecho de paso inocente de los buques que transportan sustancias altamente contaminantes, que constituye una de las áreas que no recibió la atención requerida durante la elaboración de la CNUDM al ser un fenómeno reciente y todavía no muy problemático, una nueva tormenta en el derecho internacional del mar que ha roto el equilibrio al que se llegó entonces.