

Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Boletín Jurisprudencial No. 33

**Caso: DETENCIÓN DE TRES (3) BUQUES NAVALES Y 24 SOLDADOS
UCRANIANOS POR PARTE DE LA FEDERACIÓN RUSA. SOLICITUD DE
MEDIDA PROVISIONAL.**

Por: Benjamín Moisés Cordero Cote¹

Agosto 2022

Caso: Berdyansk, Yani Kapu & Nikopol.

UCRANIA

*

RUSIA

Fecha: 25 de mayo de 2019

Tribunal: Tribunal Internacional de Derecho del Mar.

Caso No: 26.

¹ Abogado (*Magna Cum Laude*) egresado de la Universidad José Antonio Páez, Carabobo, Venezuela; Cursante del *P&I Qualification* del Grupo Internacional de Clubes de Protección e Indemnización; Ha cursado diversos diplomados entre los que destacan Comercio Exterior y Gerencia Aduanera y Portuaria, Fundacelac - Universidad de Carabobo, así como Criminalística y Medicina Forense en la Universidad de los Andes, Núcleo Universitario Rafael Rangel; Actualmente se desempeña como Abogado en el escritorio Sabatino Pizzolante, Abogados Marítimos & Comerciales y en Globalpandi S.A., corresponsales de Clubes de P&I.

Antecedentes

En fecha 25 de noviembre de 2018, 3 buques ucranianos (*Berdyansk*, *Nikopol* y *Yani Kapu*), junto a 24 soldados a bordo de los mismos, fueron detenidos y arrestados por autoridades de la Federación Rusa, mientras se encontraban navegando en el Mar Negro, en posición cercana del estrecho de Kerch.

Las naves *Berdyansk* y *Nikopol*, constituían embarcaciones de artillería pertenecientes a la Armada Ucraniana, mientras que el *Yani Kapu* se trataba de un remolcador también utilizado por esta, sin fines comerciales. De acuerdo a las declaraciones de Ucrania, dichos buques zarparon del puerto de Odesa en el Mar Negro, en aras de cruzar el estrecho de Kerch con destino a l Puerto de Berdyansk en el Mar de Azov.

Durante su entrada en el estrecho de Kerch las 3 naves fueron bloqueadas por buques de la Guardia Costera Rusa, quienes solicitaron que mantuvieran su posición por más de 8 horas. Posteriormente los buques ucranianos decidieron abandonar su travesía y alejarse del estrecho, razón por la cual fueron perseguidos por la Guardia Costera de Rusia, quienes dispararon hasta detener los Buques.

Los buques resultaron detenidos, y los 24 soldados fueron finalmente arrestados, con algunos heridos.

En fecha 16 de abril de 2019, Ucrania solicita ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar un decreto de medida provisional con fundamento en el artículo 290 parágrafo 5 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), a los fines de conceder la liberación de los 3 buques detenidos; suspender los procesos penales que se siguen en Rusia contra los 24 soldados a bordo, aunado a su liberación.

Ambos países forman parte de la CONVEMAR, no obstante, con arreglo a su artículo 287, al ratificar el instrumento ambos han elegido como medio de solución para las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la convención un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII. Sin embargo, el artículo 290 numeral 5 *eiusdem*, otorga jurisdicción al tribunal de la CONVEMAR a los fines de decretar medidas provisionales hasta que se constituya el tribunal arbitral, situación que ocurrió en autos.

De la misma forma, durante la ratificación de la Convención ambas partes excluyeron la jurisdicción del tribunal arbitral establecido por la CONVEMAR en lo que respecta a las controversias relativas a actividades militares. En el caso específico de Rusia, la exclusión también abarca asuntos inherentes a la aplicación de la ley en relación al ejercicio de la soberanía del estado.

Argumentos de las partes involucradas.

Ucrania.

1. Respecto a la exclusión de jurisdicción del tribunal en casos que involucren actividades militares, alega Ucrania que existe en el artículo 298 una distinción entre actividades militares y actividades inherentes a la ejecución de la ley, no siendo la primera aplicable al caso por 2 razones: Por una parte, alega que las acciones tomadas por Rusia no revisten una naturaleza militar, al haberse fundado en la aplicación de una Ley doméstica.

Igualmente sugiere que el reclamo de Ucrania se fundamenta en el ejercicio ilegítimo de la ejecución de la ley por parte de Rusia. Finaliza la posición aclarando que no es sólo la naturaleza del buque lo que determina el carácter militar de una controversia, sino el tipo de actividad que el buque desarrolla. Según sus dichos, en este caso los buques, aun siendo de guerra, no desarrollaban actividad militar alguna, sino un tránsito sobre aguas que con anterioridad había cruzado.

2. Alega que tanto el buque Berdyansk como el Nikopol se adecúan a la definición de buque de guerra dispuesta en el artículo 29 de la convención, mientras que el Yanı Kapu es un buque auxiliar de la armada de Ucrania, gozando las 3 embarcaciones de la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier otro

Estado que no sea el de su pabellón, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 32, 95 y 96 *eiusdem*.

Con vista a lo anterior, fundamenta la existencia de un derecho plausible en su solicitud, tras la violación por parte de Rusia del derecho de inmunidad que gozaban las embarcaciones detenidas, prerrogativa ésta extensible a los 24 soldados a bordo de las embarcaciones.

3. Ucrania alega que existe un riesgo real e inminente de sufrir un perjuicio irreparable por constituir las acciones de Rusia una intrusión en la dignidad y soberanía de su estado, interfiriendo en la disposición de bienes importantes para el desempeño de funciones públicas y el ejercicio de su defensa nacional.

Igualmente expone que los hechos comportarían un atentado a los derechos de los soldados detenidos, quienes seguirán sufriendo mayores daños con el paso del tiempo, asegurando la urgencia de la solicitud.

Rusia.

1. Rusia mantiene que el asunto revestía naturaleza militar, por involucrar tanto buques como personal militar de ambos bandos, los cuales enfilaron tropas en contra de la otra. Debido a dicha naturaleza, claramente resulta excluida la jurisdicción del tribunal para el otorgamiento de cualquier medida provisional.

2. Argumenta que no se corrobora el requisito de urgencia dispuesto en el párrafo 5 del artículo 290 para la procedencia de la medida provisional, habiendo Ucrania esperado hasta 4 meses antes de perseguir una liberación. Manifiesta que, Ucrania luego de solicitar ante la corte europea una medida de protección respecto a la asistencia médica de los soldados, lo cual fue cumplido, requirió y agotó ante dicha jurisdicción una solicitud de transferencia de los soldados, lo cual fue negado.

Decisión del Tribunal.

En cuanto a la exclusión de jurisdicción.

El tribunal considera que no aplica la exclusión de su jurisdicción de acuerdo a lo alegado por Rusia. Mantiene que el paso de buques ucranianos a través del estrecho de Kerch, no comporta una actividad militar propiamente dicha, más aún cuando el derecho de paso inocente engloba a todo tipo de buques, militares o no.

La solicitud de paso inocente por parte de la embarcación *Berdyansk*, invocaba el derecho de navegación libre en el marco del acuerdo de cooperación entre Ucrania y Rusia del uso del mar de Azov y el estrecho de Kerch (2003), resultando pesar de ello bloqueados los buques por parte de autoridades rusas, y sometidos a

² “Cuando un buque de guerra no cumpla las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial y no acate la invitación

una restricción de movimiento durante más de 8 horas.

Por lo tanto, considera el tribunal que el asunto se circunscribe a la interpretación del régimen de tránsito a través del estrecho de Kerch, lo cual no comporta una naturaleza militar *per se*. Claramente el asunto se produjo en el contexto de una operación de ejecución de ley por parte de Rusia, fundamentado en el artículo 30 de la convención², lo cual no menoscaba la jurisdicción del tribunal para acordar la medida provisional.

La existencia de un derecho plausible.

Aclara el tribunal que el objeto de las medidas provisionales contempladas en el artículo 290 párrafo 5 de la convención es la preservación de los derechos afirmados, por una parte, hasta que se constituya el tribunal arbitral. En consecuencia, al acordar dichas medidas, debe el tribunal verificar que los derechos que busca proteger son al menos plausibles.

Desde el punto de vista del tribunal el buque *Berdyansk* y el *Nikopol* son buques de guerra dentro de la definición del artículo 29 de la CONVEMAR, mientras que el *Yanni Kapu* ciertamente constituye un buque operado por el estado ucraniano para un servicio no comercial de su gobierno lo cual engloba la

que se le haga para que los cumpla, el Estado ribereño podrá exigirle que salga inmediatamente del mar territorial”

definición del artículo 96 de la convención. Por esta razón, considera que el reclamo de Ucrania se sostiene en un derecho plausible, por la garantía de inmunidad de jurisdicción y paso inocente prevista en la convención en beneficio de las embarcaciones involucradas.

La existencia de un riesgo real e inminente de sufrir un perjuicio irreparable .

Habiendo reconocido el tribunal el derecho de inmunidad que gozaban los buques involucrados, considera que en efecto cualquier acción tendiente a afectar la inmunidad de las embarcaciones de guerra puede causar serios daños a la dignidad y soberanía de un estado, socavando inclusive la seguridad nacional del mismo.

Por ende, las acciones tomadas por Rusia podrían generar un perjuicio irreparable en los derechos que Ucrania reclama por vía de arbitraje, respecto a la inmunidad de los buques involucrados y de los 24 soldados mencionados. Más allá de ello, la continua privación de la libertad de los soldados involucra riesgos de índole humanitaria.

Todo lo anterior confirma la exposición a un posible perjuicio irreparable que justifica la urgencia de la medida provisional, la cual resulta procedente.

Medida Provisional.

El tribunal con 19 votos a 1 ordena a Rusia a proceder con:

- La liberación inmediata de los buques Berdyansk, Nikopol y Yani Kapu, debiendo ponerlos bajo custodia de Ucrania;
- La liberación de los 24 soldados ucranianos, permitiéndoles regresar a su país.
- Ordena a ambos estados involucrados a abstenerse de tomar cualquier acción que pueda agravar o extender la disputa sometida al tribunal arbitral del anexo VII.

En relación al requerimiento de suspensión de los procesos penales en contra de los 24 soldados ucranianos detenidos, el tribunal considera innecesario que se acuerde una medida provisional para tales fines.

Comentarios del Autor.

Si bien la decisión no hace referencia a las disposiciones de la CONVEMAR aplicables al tránsito en estrechos, debemos llamar la atención sobre su artículo 38, cuyo contenido, en concordancia con el artículo 34 y siguientes, regula el derecho de paso sobre los mismos, comprendido como la libertad de navegación exclusivamente con fines de tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho, entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o zona económica exclusiva.

Ahora bien, la inmunidad de jurisdicción referida en los artículos 95 y 96 de la CONVEMAR, comporta un derecho dispuesto a favor de buques de guerra y de embarcaciones utilizadas para un servicio oficial no comercial, al establecer que cualquier estado distinto al del pabellón de los mismos carece de jurisdicción para enjuiciar a través de sus tribunales pretensiones relacionadas a estos buques, o en lo referente al decreto de medidas cautelares o ejecutivas.

En un ejercicio de derecho comparado se puede observar el razonamiento que ampara este tipo de disposiciones según lo asentado por el Tribunal Constitucional Español³: *“se considera incontrovertible que un Tribunal interno no puede adoptar medidas de ejecución (o cautelares) sobre bienes de un Estado extranjero...que sean destinados por aquél al sostenimiento de actividades soberanas o de imperio”*.

Sin embargo, tanto la inmunidad como la libertad de navegación amparada por la CONVEMAR a esta categoría de buques queda sujeta al cumplimiento del derecho nacional del estado ribereño, so pena de ser exhortado a abandonar inmediatamente su mar territorial, de conformidad a lo contemplado en el artículo 30 *eiusdem*. Igualmente contempla la convención un sistema de responsabilidad internacional exigible al estado pabellón de aquellos buques de

guerra o buques de estado destinados a fines no comerciales, por pérdidas o daños sufridos por el estado ribereño como consecuencia de dicho incumplimiento.

Por otro lado, sin perjuicio de la inaplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en el ordenamiento jurídico venezolano, instituciones observadas en el caso, como la del paso inocente, se encuentran contempladas en nuestra legislación, siendo de especial importancia por constituir el límite de la soberanía del estado ribereño sobre su mar territorial respecto al tránsito de buques de otras banderas. Sin dicha libertad de navegación el tráfico marítimo decantaría en una cantidad de formalidades, autorizaciones e inspecciones que entorpecerían las rutas en rapidez, costo y efectividad.

Así, de acuerdo a la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos en su artículo 15, todo buque extranjero, sin distinción de especie, goza del derecho de paso Inocente por el mar territorial de la república cuando se trate de:

1. La navegación por el mar territorial con el fin de atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores escala en una parte del sistema portuario.

³ STC 1 de julio de 1992. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. RTC 1992/107.

2. Dirigirse hacia las aguas interiores o puertos de la República Bolivariana de Venezuela o salir de ellos.

***LAS OPINIONES AQUÍ EXPUESTAS REFLEJAN LA POSICIÓN PERSONAL DEL AUTOR Y NO DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO (AVDM), NI DE SUS MIEMBROS**