
El pilotaje obligatorio en los estrechos utilizados para la navegación internacional

Mandatory pilotage through straits use for international navigation

RECIBIDO: 22 DE ABRIL DE 2010 / ACEPTADO: 25 DE MAYO 2010

Matteo FORNARI*

Investigador
Università degli Studi di Milano-Bicocca
matteo.fornari@unimib.it

Resumen: La introducción del pilotaje obligatorio para los buques que transitan por los estrechos utilizados para la navegación internacional plantea una delicada cuestión jurídica en la medida en que a nivel internacional falta una normativa clara que reconozca a los Estados costeros de los estrechos el derecho a declarar obligatorio este servicio como medida para proteger el medio ambiente marino. Este artículo se centra en la adopción por parte de algunos Estados ribereños de una legislación nacional que prevé un servicio de pilotaje obligatorio en los estrechos de su jurisdicción.

Palabras clave: navegación internacional, protección del medio marino, pilotaje obligatorio.

Abstract: The introduction of mandatory pilotage for ships navigating through straits used for international navigation outlines a delicate legal question, because at international level a clear normative is lacking, that recognizes the coastal States the right to declare mandatory this service as a measure to protect the marine environment. This article is focused on the introduction by some coastal States of national legislation envisaging a mandatory pilotage service in the straits under their jurisdiction.

Key words: international navigation, marine environment, mandatory pilotage

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN; 2. EL PILOTAJE OBLIGATORIO INTRODUCIDO EN EL ESTRECHO DE TORRES; 3. EL PILOTAJE OBLIGATORIO INTRODUCIDO EN EL ESTRECHO DE MAGALLANES; 4. LA PROPUESTA DE INTRODUCIR EL PILOTAJE OBLIGATORIO EN LOS ESTRECHOS DANESSES; 5. CONCLUSIONES.

* El autor desea agradecer a la Prof.^a Eva María Rubio Fernández por la revisión lingüística de este artículo. Cualquier error o imprecisión quedan de exclusiva responsabilidad del autor.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más interesantes, y delicados, del actual derecho del mar nos viene ofrecido por la introducción del pilotaje obligatorio en algunos estrechos utilizados para la navegación internacional para tutelar el medio ambiente de estas zonas de mar. El pilotaje de los barcos es un servicio, generalmente a pago, provisto por el Estado costero de determinadas áreas marinas –como algunos estrechos– en las cuales la navegación resulta particularmente difícil a causa de sus características hidrográficas y morfológicas. Este servicio, por ejemplo, es particularmente útil en los estrechos que presentan fuertes corrientes, fondos bajos, bancos de arena, arrecifes o numerosas islas donde la navegación puede ser sólo afrontada con cierto grado de seguridad por pilotos suministrados por las autoridades costeras que, gracias a su conocimiento de estas aguas, embarcándose hacen transitar el buque por el estrecho eludiendo las zonas peligrosas.

El pilotaje obligatorio fue introducido en 1985 por Chile en el estrecho de Magallanes; en el 2006 Australia lo introdujo para determinadas categorías de buques en el estrecho de Torres, mientras desde el 2001 la introducción de esta medida en el Grande Belt y en el Sund está a la atención de la Comisión de Helsinki (HELCOM) para la protección del Mar Báltico, bajo petición de Dinamarca.

La introducción del pilotaje obligatorio para los buques que transitan por los estrechos utilizados para la navegación internacional plantea una delicada cuestión jurídica, en la medida en que a nivel internacional falta una normativa clara que reconozca a los Estados costeros de los estrechos el derecho a declarar obligatorio este servicio como medida para proteger el medio ambiente marino. La adopción del pilotaje obligatorio por Australia en el estrecho de Torres ha suscitado, por ejemplo, encendidas protestas de los Estados usuarios, que consideran esta medida contraria al régimen de paso en tránsito aplicable a los estrechos entre una parte de alta mar o de zona económica exclusiva y otra parte de alta mar o de zona económica exclusiva, como establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (CONVEMAR) (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982). Las mismas objeciones podrían ser planteadas respecto a la introducción del pilotaje obligatorio en el estrecho de Magallanes y, en caso de que fuera introducido, en los estrechos daneses, en relación a las convenciones

de larga data que disciplinan el paso en estos estrechos, es decir los tratados «históricos» *ad hoc*, reconocidos por la CONVEMAR¹, reconocen el libre paso para todos los buques.

Este artículo se propone analizar el pilotaje obligatorio introducido (o que se quiere introducir) en los estrechos antes mencionados, para tratar de determinar su posible fundamento jurídico.

2. EL PILOTAJE OBLIGATORIO INTRODUCIDO EN EL ESTRECHO DE TORRES

Una de las más importantes rutas del sureste asiático utilizadas para la navegación internacional pasa por el estrecho de Torres, brazo de mar que separa Australia de Papúa-Nueva Guinea y que pone en comunicación el Océano Índico con el Océano Pacífico. La navegación internacional resulta regulada por el paso en tránsito, ya que este brazo de mar conecta las zonas económicas exclusivas de los dos Estados ribereños. Utilizado por los buques procedentes de los puertos asiáticos y que se dirigen a los puertos orientales de Australia y a los puertos de Papúa-Nueva Guinea, de Nueva Zelanda y del Sur América, el estrecho de Torres es uno de los brazos de mar más peligrosos utilizados constantemente por los buques de gran tonelaje. De hecho, en el estrecho existe una multitud de islas, riscos, bancos de arena y barreras coralinas, las aguas son poco profundas, sin llegar a superar los 13 m. de profundidad y las corrientes de los dos océanos que aquí se encuentran pueden superar los siete nudos de velocidad. Otros obstáculos a la navegación vienen constituidos por las pesadas precipitaciones durante la temporada de lluvias y los fuertes vientos en las otras temporadas. La parte septentrional del estrecho sólo es navegable para los buques de bajo calado, mientras que los buques de gran tonelaje sólo pueden transitar por los pocos canales formados por las numerosas islas presentes en la parte meridional del estrecho².

¹ Art. 35 de la CONVEMAR: «Ninguna de las disposiciones de esta Parte afectará a: ... c) El régimen jurídico de los estrechos en los cuales el paso esté regulado total o parcialmente por convenciones internacionales de larga data y aún vigentes que se refieran específicamente a tales estrechos».

² KAYE: *The Torres Strait*, The Hague, London, Boston, 1997, p. 1 ss.

A petición de Australia y Papúa-Nueva Guinea³, con la res. MEPC 133(53) del 22 de julio de 2005, el Comité para la protección del medio ambiente marino de la Organización Marítima Internacional (OMI) – «consciente del valor ecológico, social, económico, cultural, científico y pedagógico del estrecho de Torres, y de su vulnerabilidad a los daños producidos por el tráfico marítimo y las actividades en la zona»⁴– ha extendido al estrecho de Torres la zona marina especialmente sensible (ZMES) de la Gran Barrera de Coral australiana (par. 1)⁵ y, como medida de protección correspondiente (MPC), ha recomendado a los Estados que comuniquen a los capitanes de buques que enarbolan su pabellón que deben actuar de conformidad con el sistema de pilotaje de Australia para los buques mercantes de eslora igual o superior a 70 m, o los petroleros, quimiqueros y gaseros, independientemente de su tamaño (par. 3)⁶.

Haciendo hincapié sobre las indicaciones formuladas por la OMI, en mayo de 2006 Australia actuó unilateralmente adoptando una ordenanza que ha hecho obligatorio el pilotaje para las categorías de buques mencionadas por la res. MEPC 133(53)⁷. Pero tal medida ha suscitado objeciones de parte de algunos Estados –en particular, Estados Unidos y Singapur– para los cuales la res. MEPC 133(53) no tiene efecto vinculante y el par. 3 se limitaría a reco-

³ Doc. OMI MEPC 49/8, 10 abril 2003, par. 5.7 ss.; Doc. OMI LEG 89/15, 24 agosto 2004.

⁴ Preámbulo de la res. MEPC 133(53).

⁵ La ZMES de la Gran Barrera de Coral fue declarada por el Comité de protección del medio marino de la OMI con la res. MEPC 44(30) del 16 de noviembre de 1990. A petición de Australia y Papúa-Nueva Guinea con la res. MEPC 45(30), adoptada también el 16 de noviembre de 1990, el Comité de protección del medio marino recomendaba a los buques de eslora igual o superior a 70 m. y a los buques petroleros, quimiqueros y gaseros de respetar el sistema de practicaje introducido por Australia en el área marina protegida.

⁶ La expresión «medida de protección correspondiente» indica una serie de medidas adoptadas por la OMI consecuencia de la designación de una ZMES para proteger el medio marino y garantizar la seguridad de la navegación. Ejemplos de MPC son la identificación de áreas marinas excluidas de la navegación, la designación de vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico marítimo o la introducción en la ZMES de un sistema de notificación del tráfico marítimo: Res. OMI A.927(22), par. 6 s.; Res. OMI A.982(24), par. 6 s. A petición de Australia y Papúa-Nueva Guinea (Doc. OMI 49/8, 10 abril 2003, par. 1.3) también se estableció una derrota de dos direcciones a través del estrecho de Torres (res. MEPC 133(53), par. 2).

⁷ *Revised Pilotage Requirements for Torres Strait – Marine Notice 8/2006*, 16 May 2006 (en www.amsa.gov.au/shipping_safety/marine_notices/2006/documents/0806.pdf; 7 de abril de 2010); *Further information on revised Pilotage requirements for Torres Strait – Marine Notice 16/2006*, 3 October 2006 (en www.amsa.gov.au/shipping_safety/marine_notices/2006/Marine_Notice_16-2006.asp; 7 de abril de 2010).

mendar a los Estados que advirtiesen a los buques de cierto tipo que enarbolan su pabellón de la necesidad de actuar de conformidad con el sistema de pilotaje de Australia. Además, sostienen, el pilotaje obligatorio sería contrario al art. 38⁸ y al art. 42, par. 2, de la CONVEMAR en cuanto produciría «el efecto de negar, obstaculizar o menoscabar el derecho de paso en tránsito»⁹.

Según Australia, el pilotaje obligatorio en el estrecho de Torres sería una de las posibles medidas protectoras que un Estado puede adoptar como consecuencia del establecimiento de una ZMES en su zona de mar¹⁰. El gobierno de Canberra además ha opinado que el pilotaje obligatorio es una medida que no invalida la disciplina sobre los estrechos contenida en la CONVEMAR, en cuanto esta Convención no prohíbe tal medida¹¹. Más bien, encontraría su base jurídica en el art. 42, par. 1, de la Convención de Montego Bay, que permite al Estado costero dictar leyes y reglamentos relativos al paso en tránsito por los estrechos¹², y en el art. 211, par. 6, que permite la adopción de medidas

⁸ Doc. OMI NAV 50/19, 28 julio 2004, par. 3.22.

⁹ *Declaración de la delegación de Singapur*, Doc. OMI NAV 52/18, 15 agosto 2006, Anexo 17. Durante la sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 4 de diciembre de 2008, Singapur subrayó la preocupación de que «[e]l precedente establecido en el Estrecho de Torres puede reiterarse en cualquier lugar, incluso en algunas de las vías navegables más transitadas del mundo»: Doc. NU A/63/PV.63, p. 13. Los Estados Unidos también subrayaron que la res. MEPC 133(53) «tenía carácter recominatorio y no ofrecía una base jurídica internacional para el practicaje obligatorio de los buques que transitan por éste o cualquier otro estrecho utilizado para la navegación internacional» y que aplicarían la resolución «de un modo coherente con el derecho internacional y el derecho de paso en tránsito»: Doc. OMI MEPC 53/24, 25 julio 2005, par. 8.5. Otros Estados (Bahamas, Brasil, China, Chipre, Ghana, Japón, Grecia, Islas Marshall, Italia, Liberia, Noruega, Panamá, Reino Unido, República de Corea, Rusia, Sudáfrica, Ucrania) confirmaron las objeciones de Estados Unidos y Singapur: Doc. OMI LEG 89/16, 4 noviembre 2004, par. 232 s.; Doc. OMI NAV 52/18, 15 agosto 2006, par. 17.75; Doc. OMI A 25/C.2/WP.1, 26 noviembre 2007, par. 49 y Anexo 4. La introducción del pilotaje obligatorio en el estrecho de Torres suscitó también las críticas de las empresas de navegación y los operadores del sector. Véanse las observaciones de *International Chamber of Shipping*, BIMCO, INTERCARGO e INTERTANKO en Doc. OMI NAV 50/3/12, 14 Mayo 2004 y Doc. OMI MEPC 55/8/3, 10 agosto 2006 (par. 4: «la imposición del practicaje obligatorio para los buques que transitan por un estrecho utilizado para la navegación internacional surtiría «el efecto de negar, obstaculizar o menoscabar el derecho de paso en tránsito», y estaría, por tanto, en contravención con lo dispuesto en el artículo 42 2) de la CONVEMAR»). Véase sobre esta cuestión BECKMAN: «PSSAs and Transit Passage – Australia’s Pilotage System in the Torres Strait Challenges the IMO and UNCLOS», en *ODIL* (2007), p. 336 s.

¹⁰ Doc. OMI MEPC 49/8, 10 abril 2003, par. 5.7.

¹¹ Doc. OMI LEG 89/15, 24 agosto 2004, par. 11.

¹² Para Australia, el art. 42, par. 1, de la CONVEMAR permite «establecer vías de circulación marítima y dispositivos de separación de tráfico en el estrecho de Torres, con el fin de conseguir un tránsito seguro de los buques». (Doc. OMI MEPC 49/8, 10 abril 2003, par. 5.13); «[d]adas

obligatorias especiales de carácter obligatorio en determinadas partes de la zona económica exclusiva para la prevención de la contaminación causada por buques¹³.

En respuesta a las objeciones de algunos Estados según los cuales Australia, en violación de la CONVEMAR, conminaría medidas sancionatorias a cargo de aquellos buques que no utilizaran el pilotaje¹⁴, Australia ha precisado que no quiere impedir el tránsito de los buques que no se sirvan de los pilotos propuestos, pero que se reserva el derecho a perseguir, sin derecho de detención, al barco una vez entrado en un puerto australiano:

«[i]n accordance with UNCLOS Articles 42.2 and 44, Australian authorities will not suspend, deny, hamper or impair transit passage and will not stop, arrest or board ships that do not take on a pilot while transiting the Strait. However, the owner, master and/or operator of the ship may be prosecuted on the next entry into an Australian port, for both ships on voyages to Australian ports and ships transiting the Torres Strait en route to other destinations»¹⁵; «the Government of Australia will notify the vessel's Flag State, Owner, Operator and Master that the vessel failed to take a pilot and henceforth cannot enter an Australian port without the risk of the Owner, Operator and/or Master of the vessel being subject to a non-custodial penalty under Australian law»¹⁶.

las circunstancias concretas del estrecho de Torres, que comparte características geográficas y ecológicas con la Gran Barrera del Coral, es necesario un sistema de practica obligatorio que garantice el tránsito seguro de los buques por las vías de circulación y los dispositivos de tráfico establecidos. Este sistema es vital, por tanto, para la seguridad de la navegación en el estrecho de Torres» (*ibidem*, par. 5.14).

¹³ *Ibidem*, par. 5.14.

¹⁴ Doc. OMI LEG 89/16, 4 noviembre 2004, par. 232.

¹⁵ *Further Information on Revised Pilotage Requirements for Torres Strait – Marine Notice 16/2006*, 3 October 2006.

¹⁶ *Bridge Resource Management (BRM) and Torres Strait Pilotage – Marine Notice 7/2009*, 17 April 2009. El comandante y el propietario de un buque que no respeta la obligación de pilotaje es perseguible con una multa de 100 mil dólares australianos: www.torrespilots.com.au/compPilotage.html (7 de abril de 2010). ROBERTS: «Compulsory Pilotage in International Straits: The Torres Strait PSSA Proposal», in *ODIL* (2006), p. 105 s., señala que no parece convincente la tesis que encuentra el fundamento jurídico de las sanciones previstas por Australia por la falta de respeto del pilotaje en el art. 233 de la CONVEMAR, ya que «[w]hile the LOSC does not define what amounts to «major damage», it cannot be conceived to apply to a vessel that, while failing to take on a pilot, proceeds through the strait otherwise presenting no threat to the marine environment».

Además, la legislación australiana no tiene alcance general, aplicándose tan sólo a los buques que, por sus dimensiones (largo igual o superior a 70 m.) o por el cargo llevado (hidrocarburos, producidos químicos o gaseosos) constituyen un peligro real para el medio ambiente marino y costero del estrecho. Tampoco serán objeto de sanciones aquellos buques que, por un motivo válido, no han utilizado el servicio de pilotaje, como en el caso de que el piloto no haya podido embarcarse a causa de las condiciones atmosféricas o por otras circunstancias inevitables. Por último, en virtud del principio de inmunidad soberana, están exentos del empleo del piloto los buques de guerra y al servicio del Estado.¹⁷

A pesar de las críticas recibidas, Australia ha mantenido su posición. El 11 de agosto de 2006, el Ministerio de Asuntos Exteriores australiano ha contestado las objeciones de los Estados Unidos, sosteniendo que «[t]he words of the resolution [MEPC.133(53),] and the compulsory nature of Australia's system of pilotage for the Torres Strait were well understood by the participants at the IMO», así como que «no objection was taken [by Australia] to the U.S. statement [relating to the legal basis for mandatory pilotage] does not imply that the position put forward by the United States is accepted by Australia as correct»¹⁸.

3. EL PILOTAJE OBLIGATORIO INTRODUCIDO EN EL ESTRECHO DE MAGALLANES

La navegación en el estrecho de Magallanes se rige por el Tratado de límites entre Argentina y Chile (Buenos Aires, 23 de julio de 1881) cuyo art.

¹⁷ *Further Information on Revised Pilotage Requirements for Torres Strait – Marine Notice 16/2006*, 3 October 2006.

¹⁸ *Digest of United States Practice in International Law*, 2006, p. 812. Las dificultades jurídicas derivadas del establecimiento del pilotaje obligatorio en el estrecho de Torres eran bien conocidas por el gobierno australiano ya en 2001, como se pone de manifiesto en el informe *Review of Ship Safety and Pollution Prevention Measures in the Great Barrier Reef* solicitado por el Ministerio de Transporte australiano. Este informe subraya que, aunque exista «strong support for the introduction of compulsory pilotage in the Torres Strait... implementing compulsory pilotage for the Torres Strait poses complex questions of international law and foreign relations. Many IMO member states regard compulsory pilotage in international straits as a clear contravention of UNCLOS provisions» (p. V); «Australia's ability to impose a mandatory pilotage requirement on ships transiting the Torres Strait is circumscribed because of the UNCLOS provisions regarding transit passage of ships through an international strait» (p. 68).

V prevé la neutralización perpetua del estrecho y la libre navegación por todos los buques¹⁹. Tal disposición ha sido confirmada con el Tratado de paz y amistad entre los dos Estados (Ciudad del Vaticano, 29 de noviembre de 1984)²⁰.

El paso en estas aguas es muy difícil debido a la presencia de fuertes corrientes marinas y adversas condiciones atmosféricas, que se expresan mediante precipitaciones lluviosas y de nieve, así como a través de fuertes vientos difícilmente previsibles. Peligros a los que se ha de sumar la presencia de riesgos y fondos bajos a lo largo del recorrido²¹. La exigencia de adoptar medidas dirigidas a proteger el equilibrio ambiental del estrecho se ha revelado particularmente importante a causa de los relevantes daños provocados a las aguas y costas del estrecho por el derrame de 60 mil toneladas de hidrocarburos del petrolero *Metula*, como resultado de su varadura en el 1974 cerca de la entrada oriental del estrecho²².

Con el Decreto n.º 397 del 8 de mayo de 1985²³, las autoridades chilenas introdujeron por lo tanto en el estrecho de Magallanes y en los canales fueguinos un servicio de pilotaje obligatorio para todos los buques, de conformidad con el artículo 1º:

«[t]oda nave chilena o extranjera que navegue por aguas interiores de la República, por el Estrecho de Magallanes o que efectúe cualquier maniobra en los

¹⁹ Art. V: «El Estrecho de Magallanes queda neutralizado a perpetuidad y asegurada su libre navegación para las banderas de todas las Naciones. En el interés de asegurar esta libertad y neutralidad no se construirán en las costas fortificaciones ni defensas militares que puedan contrariar ese propósito»; texto en www.difrol.cl/index2.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=9 (7 de abril de 2010). El principio de libre navegación ya había sido formulado por el Ministro de Asuntos Exteriores, Adolfo Ibáñez, en una declaración de 1873, en la que afirmaba que para Chile era prioritario mantener libre y abierto a todas las naciones este brazo de mar y que, en línea general, los buques que lo transitaban no estaban obligados a efectuar pago alguno, salvo las contribuciones necesarias para el mantenimiento de los faros y de cualquier otro dispositivo necesario para garantizar la seguridad de la navegación: INFANTE: «Straits in Latin America: The Case of the Straits of Magellan», in *ODIL* (1995), p. 181.

²⁰ Texto en www.difrol.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=20&Itemid=12 (7 de abril de 2010).

²¹ MORRIS: *The Strait of Magellan*, Dordrecht, Boston, London, 1989, p. 17 ss.

²² HARM: *VLCC «Metula» Oil Spill*, Department of Transportation – United States Coast Guard, December 1974, p. 173 ss.

²³ *Diario Oficial de la República de Chile*, N.º 32.228, 22 de julio de 1985, en www.practicosdechile.cl/documentos/reglamentos/rpp.pdf (7 de abril 2010).

puertos del República de Chile o en sus vecindades, deberá utilizar prácticos chilenos»²⁴.

El pilotaje obligatorio parece aplicarse también a los buques de guerra. De dos pilotos chilenos se ha servido, por ejemplo, el portaaviones *USS Ronald Reagan* durante su tránsito en el estrecho en el 2003²⁵.

El contenido obligatorio de esta disposición es matizado por el art. 50 del Decreto n. 397, que mantiene facultativo el pilotaje en la parte occidental del estrecho «en el tramo comprendido entre Félix y Punta Arenas, para aquellas naves que vayan a cruzar dicho estrecho de océano a océano y que no hayan navegado o naveguen, antes o después de dicho tramo aguas interiores chilenas». En cualquier caso, en general, se aprecia un satisfactorio recurso al pilotaje en la parte del estrecho donde dicho servicio es facultativo. Cerca del 70% de los barcos solicitan el pilotaje durante todo el tránsito del estrecho (que incluye también la parte en la que no es obligatorio)²⁶. Igualmente, están previstas obligaciones financieras específicas a cargo del armador o del propietario del barco que solicita el servicio de pilotaje, en cuanto tiene que contraer un seguro de vida y de accidentes en favor de los pilotos que prestan el propio servicio (art. 14), teniendo el capitán del buque la obligación de prestarles plena colaboración (art. 12). El servicio de pilotaje no es suministrado a título gratuito, pues los buques en tránsito tienen que pagar una cierta suma de dinero determinada por el tonelaje registro grueso²⁷, y toda nave que navegue sin hacer uso de práctico en aquellas zonas en que este servicio sea obligatorio, deberá pagar el doble de la base de tarifa²⁸. Los buques de guerra, sea chilenos sea extranjeros, están exentas de pagar el pilotaje²⁹.

²⁴ Según el artículo 4° del Decreto n°. 397: «PRACTICAJE: Es toda maniobra que se ejecuta con una nave en puerto. PILOTAJE: Es la conducción de la derrota de una nave por los canales o entre puertos del litoral... Los Prácticos, cuando tengan a su cargo las maniobras de practicaaje, se denominarán 'prácticos de Puerto', y cuando tengan a su cargo el pilotaje, se denominarán 'Prácticos de Canales'».

²⁵ *USS Ronald Reagan Navigates Strait of Magellan*, en www.navy.mil/search/display.asp?story_id=13939 (7 de abril de 2010).

²⁶ Dato facilitado al a. por Oscar Vidal Walton, *Jefe del Servicio de Practicaaje y Pilotaje*, en correo electrónico del 22 de febrero de 2008.

²⁷ Art. 308 ss. del *Decreto Supremo* No. 427, de 25 de Junio de 1979: *Reglamento de Tarifas y Derechos de la Dirección del Litoral y de Marina Mercante* (con enmiendas); en www.directemar.cl/reglamar/publica-es/tm/tm-034.pdf (7 de abril de 2010).

²⁸ *Ibidem*, art. 313.

²⁹ *Ibidem*, art. 119.

A los pilotos no sólo se les confía la tarea de pilotaje, sino también un papel de vigilancia. Antes de iniciarse el pilotaje, en efecto, toda nave deberá estar provista de los equipos y elementos de ayuda a la navegación, de conformidad con las reglas contenidas en el Convenio Internacional para la Seguridad de Vida Humana en el Mar, y durante el desempeño de sus funciones, los prácticos velarán por el cumplimiento, *inter alia*, de las disposiciones del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación Proveniente de los Buques, MARPOL 73/78 y la reglamentación nacional vigente (art. 42 del Decreto n° 397 del 1985). La Autoridad Marítima podrá interrumpir la navegación de toda nave que no cumpla con alguna de las disposiciones señaladas por los prácticos, hasta que adopten las medidas para resguardar la seguridad de la vida humana en el mar, de la navegación y la protección del medio marino (art. 43). Con la reglamentación chilena de 1985 los pilotos asumen, por lo tanto, un papel clave en la seguridad de la navegación: todos los barcos están obligados a utilizarlos y, de cierta manera, ellos se convierten en «los guardianes» de las aguas chilenas.

Por último, resulta necesario señalar que con el Decreto Supremo n. 276 de 5 de agosto de 2003 Chile estableció en el estrecho de Magallanes un área marina protegida (*Área Marina y Costera Protegida Francisco Coloane*), en la zona de la isla Carlos III, al oeste de Punta Arenas³⁰. La zona del estrecho en que ha sido instituida dicha área marina reviste una particular relevancia ambiental por la notable variedad faunística presente³¹, precisándose en el Decreto que la protección de estas aguas tiene que estar dirigida a «una gestión ambiental integrada sobre la base de estudios e inventarios de sus recursos y una modalidad de conservación in situ de los ecosistemas y los hábitats naturales», promoviendo en particular «la investigación científica, la educación ambiental y el desarrollo sustentable de actividades como el turismo de observación y recreación, que se encuentren debidamente reguladas por los organismos competentes» (art. 4).

Sin embargo, no queda claro cuál es la relación del pilotaje de barcos con el establecimiento de esta área marina. Tal reserva está situada, en efecto, en el tra-

³⁰ Texto en www.conama.cl/gefmarino/1307/articulos-34339_recurso_1.pdf (7 de abril de 2010).

³¹ Véase CORNEJO, K.: «Biodiversidad del Área Marina Costera Protegida Francisco Coloane: Desafíos y Oportunidades», in www.conama.cl/gefmarino/1307/articulos-34078_recurso_1.pdf (7 de abril de 2010).

mo del estrecho en el cual este servicio es facultativo, y eso parece difícilmente conciliable con una óptima protección del equilibrio ambiental de esta región³².

4. LA PROPUESTA DE INTRODUCIR EL PILOTAJE OBLIGATORIO EN EL GRANDE BELT Y EN EL SUND

También la navegación por el Sund y por el Grande Belt está regulada por una convención de larga data. El 14 de marzo de 1857 se firmó en Copenhague, entre Dinamarca y las principales potencias europeas de la época, el Tratado para el rescate de los derechos del Sund³³, con el cual Dinamarca renunció a imponer impuestos de paso y se comprometió a garantizar el libre tránsito en los estrechos daneses (Pequeño Belt, Grande Belt y Sund). Con el art. 1, par. 1, del Tratado, Dinamarca, en efecto, se ha ocupado de

«ne prélever aucun droit de douane, de tonnage, de feu, de phare, de balisage ou autre charge quelconque, à raison de la coque ou des cargaisons, sur les navires qui se rendront de la Mer du Nord dans la Baltique, ou vice versa, en passant par les Belts ou le Sund, soit qu'ils se bornent à traverser les eaux Danoises, soit que des circonstances de mer quelconques ou des opérations commerciales les obligent à y mouiller ou relâcher. Aucun navire quelconque ne pourra désormais, sous quelque prétexte que ce soit, être assujetti, au passage de Sund ou des Belts, à une détention ou entrave quelconque...»³⁴.

³² El Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Marina chilena ha puesto de manifiesto que «considerando la fragilidad ecológica de parques marinos y áreas de conservación en las cercanías, es recomendable solicitar servicios de pilotaje para el tramo antes mencionado [esto es, entre la entrada occidental del estrecho de Magallanes y Punta Arenas], especialmente cuando se trate de buques quimiqueros, gaseros, petroleros, de pasajeros y de aquellos cuya dotación no hable los idiomas español y/o inglés»: www.shoa.cl/servicios/magallanes/01_pilotaje_esp.htm (7 de abril de 2010).

³³ Texto en MARTENS: *Nouveau recueil général des traités*, tome XVI, partie II, Gottingue, 1860, p. 345 ss. Los Estados signatarios fueron Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Hanover, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Países Bajos, Prusia, Reino Unido, Rusia, Suecia-Noruega, y las Ciudades hanseáticas (Hamburgo, Brema, Lubeck).

³⁴ Véase también el Preámbulo del Tratado de Copenhague, en el cual los Estados signatarios se mostraron «animés d'un égal désir de faciliter et d'accroître les relations commerciales et maritimes qui existent actuellement entre leurs Etats respectifs, ou par leur intermédiaire, tant au moyen de la suppression complète et à jamais de tout droit perçu sur les navires étrangers et leurs cargaisons à leur passage par le Sund et les Belts, qu'au moyen d'un dégrèvement sur les marchandises transitant par les routes qui relient la Mer du Nord et l'Elbe à la Mer Baltique...».

Un acuerdo parecido fue concluido el 11 de abril del mismo año, en Washington, entre Dinamarca y Estados Unidos en virtud del cual el primero renunció a imponer impuestos de paso a los buques estadounidenses³⁵.

Los estrechos daneses conectan el Mar Báltico con el Mar del Norte y representan rutas de comunicación estratégicas para muchos Estados. Son, en efecto, la única salida hacia el Mar del Norte para los Estados bálticos (Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania), así como para Polonia y Rusia e históricamente han revestido, y revisten, una notable importancia comercial para los Países Bajos. De estos estrechos, el Grande Belt resulta ser el más fácilmente navegable, siendo sus aguas más profundas con respecto a las de los otros dos estrechos. El Sund es la ruta más breve para pasar del Mar Báltico al Mar del Norte, pero la navegación en este estrecho está dificultada por la presencia de fondos bajos (la profundidad mínima de estas aguas es de 7,7 m.). Generalmente, los barcos de gran calado con plena carga transitan, por lo tanto, en el Grande Belt, para luego afrontar el Sund después de haber descargado en el puerto de destino las mercancías y los productos transportados³⁶.

Con el Tratado de Copenhague, Dinamarca, «dans l'intérêt général de la navigation», aseguró su empeño en garantizar en permanencia la seguridad de la navegación en estas aguas, proporcionando la manutención periódica de los faros y otras señales luminosas, de las boyas y, eventualmente, el cambio de su colocación o el aumento de su número. Todo ello sin ningún gravamen para los Estados explotadores (art. 2, parr. 1 y 2). Además, se previó la posibilidad de que los buques en tránsito pudiesen disfrutar de un servicio de pilotaje, cuyo empleo en el Kattegat, en el Sund y en los Belt era en todo caso facultativo, a precios módicos e iguales para todos los buques que lo utilizaban:

«A faire, comme par le passé, surveiller le service du pilotage, dont l'emploi dans le Kattegat, le Sund, et les Belts, sera, en tous temps, facultatif pour les

³⁵ *Convention for the Discontinuance of the Sound Dues* (Washington, 11 April 1957), en MOORE (ed.), *International and United States Documents on Oceans Law and Policy*, Vol. III, New York, 1986, p. 718 ss. Otros acuerdos *ad hoc* se celebraron entre Dinamarca y Cerdeña (1857), Portugal (1858), Reino de las Dos Sicilias (1858), Toscana (1858), Venezuela (1858), Turquía (1859), España (1860): MENEFEÉ: *The Sound Dues and Access to the Baltic Sea*, en PLATZÖDER, V. (eds.), *The Baltic Sea: New Developments in National Policies and International Cooperation*, The Hague, London, Boston, 1996, p. 130.

³⁶ ROYAL DANISH ADMINISTRATION OF NAVIGATION AND HYDROGRAPHY, DANISH MARITIME AUTHORITY, SWEDISH MARITIME ADMINISTRATION (eds.), *Navigational Safety in the Sound between Denmark and Sweden (Øresund)*, August 2006, p. 20.

capitaines et patrons des navires. Il est entendu que les droits de pilotage seront modérés; que leur taux devra être le même pour les navires Danois et pour les bâtiments étrangers, et que la taxe de pilotage ne pourra être exigée que des seuls navires qui auront volontairement fait usage de pilotes (art. 2, par. 3)».

Actualmente, el pilotaje en los estrechos daneses sigue siendo facultativo. En el 2002 el Comité para la Seguridad Marítima (CSM) de la OMI adoptó una resolución en la que ha recomendado a los petroleros con un calado igual o superior a 7 m., a los buques gaseros y quimiqueros y a los buques que transportan material o residuos radiactivos en tránsito por el Sund valerse del servicio de pilotaje provisto por las autoridades danesas y suecas³⁷. Con la misma resolución, el CSM aconsejó el empleo de pilotos a los barcos con un calado igual o superior a 11 m. y a los barcos que transportan material o residuos radiactivos que navegan en la llamada Ruta T (la ruta que pasa por el Grande Belt)³⁸.

En los últimos años se ha, sin embargo, registrado un aumento considerable del número de los barcos en tránsito en estas aguas, en particular petroleros, también de elevado tonelaje. El aumento del tráfico marítimo, en particular del que transporta sustancias contaminantes, está generando un peligro concreto por el equilibrio ambiental de esta región. En el 2007 más de 4.400 petroleros han transitado por el Grande Belt, transportando 170 millones de toneladas de hidrocarburos³⁹. Entre 2000 y 2006 se han registrado en el Báltico 655 accidentes de barcos, en su mayoría encalladuras y colisiones⁴⁰. En el período 2000-2004, cerca de la mitad de las encalladuras, 109, ha ocurrido en los estrechos daneses⁴¹. Según los datos suministrados por el Almirantazgo danés, el 95% de los barcos implicados en accidentes ocurridos hasta hoy en

³⁷ Doc. OMI MSC.138(76), 5 diciembre 2002, Anexo 2.

³⁸ *Ibidem*, Anexo 1. En virtud de la res. A.858(20), se autoriza al MSC a sustituir a la Asamblea de la OMI en la adopción de medidas para garantizar la seguridad marítima, la res. MSC.138(76) reemplaza a la res. A.579(14), que encomienda el empleo del servicio de pilotaje en el Sund y a la res. A.620(15), que encomienda el servicio de pilotaje en las entradas del mar Báltico (en particular en la Ruta T).

³⁹ *Overview of the Shipping Traffic in the Baltic Sea*, p. 11; en www.helcom.fi/stc/files/shipping/Overview_of_ships_traffic_updateApril2009.pdf (7 de abril de 2010).

⁴⁰ HELSINKI COMMISSION (ed.): «Report on Shipping Accidents in the Baltic Sea Area for the Year 2006», p. 5 (en www.helcom.fi/stc/files/shipping/shipping_accidents_2006.pdf; 7 de abril de 2010).

⁴¹ HELSINKI COMMISSION (ed.): «Maritime Transport in the Baltic Sea – Draft HELCOM Thematic Assessment 2006», p. 11 (en <http://helcom.navigo.fi/stc/files/BSAP/FINAL%20Maritime.pdf>; 7 de abril de 2010).

los estrechos no tuvo un piloto a bordo⁴². Parece, pues, evidente que el aumento del tráfico marítimo no se ha visto seguido por una observancia de las recomendaciones de la OMI sobre el pilotaje.

La necesidad de dotar de una protección óptima al entorno marino y costero del Mar Báltico –y en particular a los estrechos daneses– ha sido señalada a nivel internacional, además de por la OMI, por la Comisión de Helsinki para la protección del medio ambiente marino del Mar Báltico (HELCOM)⁴³. En efecto, en esta sede, en los últimos años ha sido propuesta la introducción en los estrechos daneses de un sistema de pilotaje obligatorio para los barcos que transportan cargas peligrosas⁴⁴. En la cumbre de Copenhague del 10 de septiembre de 2001, los miembros de la HELCOM, a iniciativa de Dinamarca, resaltaron la importancia del pilotaje por la Ruta T y en el Sund, subrayando la necesidad de localizar modalidades eficaces para inducir a todos los buques que transportan cargas peligrosas a valerse del servicio de pilotaje, tal como ha sido recomendado por la OMI en sus res. A.579(14) y A.620(15)⁴⁵.

⁴² *Ibidem*, p. 12.

⁴³ La HELCOM fue instituida por la Convención para la protección del medio ambiente marino de la área del Mar Báltico de 1974. Como consecuencia de sucesivas enmiendas, hoy el tratado de referencia es la Convención para la protección del medio ambiente marino de la área del Mar Báltico (Helsinki, 29 de abril de 1992), cuya entrada en vigor se produjo en el plano internacional el 17 de enero de 2000 (texto en www.helcom.fi/Convention/en_GB/text/; 7 de abril de 2010). Los Estados costeros del Mar Báltico y la Unión Europea son Partes en esta Convención, los cuales cooperan según lo establecido en la Convención misma para proteger el medio ambiente marino de esta región de las diversas formas de contaminación. Con este objetivo, el centro de coordinación de las políticas de las Partes contrayentes resulta ser la HELCOM, a la cual la Convención de Helsinki confía la tarea de «to keep the implementation of this Convention under continuous observation» y «to make recommendations on measures relating to the purposes of this Convention» (art. 20, par. 1, let. a y b).

⁴⁴ Esta necesidad se ha dejado sentir después de una colisión acaecida el 29 de marzo de 2001 en la zona de mar entre Dinamarca y Alemania, entre la petrolera *Baltic Carrier* y el mercante *Tern*. A consecuencia de la colisión, se versaron en el mar cerca de 2.700 toneladas de hidrocarburos. Las adversas condiciones atmosféricas impidieron efectuar en mar abierto las operaciones de recuperación del petróleo que terminó depositándose a lo largo de la costa danés del canal de Grønsund, al sur del Grande Belt: véase el informe *The «Baltic Carrier» Oil Spill – Monitoring and Assessment of Environmental Effects in Grønsund (DK)*, Nykøbing, 2002, en www.beredskabskurser.dk/OEMC1/SMC/I/B/EC/DG/ENV/12c.pdf (7 de abril de 2010).

⁴⁵ La Declaración de Copenhague subraya también la necesidad de eliminar los buques monocasco y declarar como ZMES determinadas zonas del Mar Báltico: *Declaration on Safety of Navigation and Emergency Capacity in the Baltic Sea Area (HELCOM Copenhagen Declaration)*, 10 September 2001, texto en www.helcom.fi/stc/files/MinisterialDeclarations/Copenhagen2001.pdf (7 de abril de 2010). Sobre esta Declaración véase BRUSENDORFF, E.: «The HELCOM Copenhagen Declaration: A Regional Environmental Approach for Safer Shipping», in *IJMCL* (2002), p. 351 ss.

En particular Dinamarca, para sortear las dificultades jurídicas consiguientes a la introducción del pilotaje obligatorio en el Grande Belt y en el Sund, ha propuesto a los Estados bálticos de introducir en los correspondientes ordenamientos nacionales una disposición legislativa que obligue a las compañías de navegación a incluir en los futuros contratos de envío una cláusula que imponga a los barcos que transportan cargas peligrosas el empleo del pilotaje en estos estrechos⁴⁶. Al mismo tiempo, la HELCOM adoptó una resolución que confirmaba las recomendaciones de la OMI acerca del pilotaje en el Sund y en la Ruta T y creó un «esquema» de notificación preventiva (*Early Warning Scheme*), de acuerdo con el cual los comandantes de los buques con cargas peligrosas que se disponen a transitar por el Sund y por el Grande Belt tienen que comunicar los datos particulares del barco, en concreto el destino y el tipo de carga, a las autoridades portuarias del lugar de salida. Éstas procederán a transmitir los datos a las autoridades danesas que avisarán al barco para que utilice el servicio de pilotaje antes de entrar en los estrechos daneses⁴⁷.

No faltan, sin embargo, dificultades jurídicas, vista la ausencia de una normativa internacional clara que reconozca el derecho de los Estados costeros a introducir el pilotaje obligatorio en las rutas internacionales que se encuentran bajo su jurisdicción, como sería el caso de los estrechos daneses. Partiendo de este presupuesto, el Grupo de trabajo de los pilotos marítimos (*Pilot Expert Working Group*) de los Estados costeros del mar Báltico, operante bajo la égida de la HELCOM, en su primera reunión celebrada en Helsinki en mayo de 2003 subrayó, de un lado, la necesidad de implicar la OMI haciendo aprobar en esta sede la introducción del pilotaje obligatorio en las zonas del Mar Báltico que estén particularmente congestionadas; del otro, ha propuesto definir estas zonas de mar como «áreas de alto riesgo» (*High Risk Areas*), identificadas a partir de determinados criterios como pueden ser sus condiciones geográficas, las estadísticas sobre los accidentes ocurridos, la intensidad del

⁴⁶ «Denmark is aware of the fact that introducing mandatory pilotage directly on ships transiting international waters is not possible. However, Denmark holds the view that it is possible and not in conflict with international law to ensure the use of pilots for certain types of vessels in certain areas if all the Baltic Sea States introduce the proper and similar provisions in their national legislation aimed at national shippers and recipients of special ships carrying certain cargoes»: HELCOM EXTRA PREP 1/2001, Document No. 7, 21 May 2001. Véase también HELCOM EXTRA PREP 2/2001, Document No. 9, 18 June 2001.

⁴⁷ HELCOM Recommendation 23/3, *Enhancing the Use of Pilots in Route T and the Sound by Notification to Departing Ships and Establishment of an Early Warning System*, 6 March 2002.

tráfico marítimo o el tipo de carga que puede constituir un peligro potencial para el medio ambiente marino⁴⁸.

Como se precisó en la Recomendación HELCOM 3/2003 del 6 de marzo de 2002, el pilotaje obligatorio se aplicaría a los barcos indicados en las resoluciones de la OMI A.579(14) (relativa a la navegación en el Sund) y A.620(15) (relativa a la navegación en la Ruta T y, por lo tanto, también, en el Grande Belt), tal y como han sido enmendadas por la res. MSC 138(76) del 2002⁴⁹. El pilotaje obligatorio se aplicaría, por lo tanto, en el Grande Belt a los barcos con calado de 11 metros o superior y a los barcos que transportan carga o residuos radiactivos y, en el Sund, a los barcos con un calado de 7 metros o superior y a los barcos quimiqueros, gaseros o que transportan carga o residuos radiactivos. Por cuanto atañe a las áreas de alto riesgo en las que debería ser introducido el pilotaje obligatorio, en dos reuniones celebradas en mayo y octubre de 2003, el Grupo de trabajo de los pilotos marítimos ha señalado seis criterios para identificar estas zonas en el mar Báltico⁵⁰ indicando diez de estas áreas, entre las cuales se hallan el Sund y los dos Belt, recomendando vivamente el empleo de los pilotos en la forma solicitada por la OMI en la res. MSC.138(76)⁵¹.

En la determinación del fundamento jurídico del pilotaje obligatorio en los estrechos daneses, por último, hace falta tener presente que el Mar Báltico

⁴⁸ HELCOM Recommendation 23/3, *Enhancing the Use of Pilots in Route T and the Sound by Notification to Departing Ships and Establishment of an Early Warning System*, 6 March 2002.

⁴⁹ Como consecuencia de la adopción de la res. MSC.138(76) de la OMI, la Recomendación HELCOM 23/3 fue enmendada el 2 de marzo de 2004: Doc. HELCOM 25/2004, 2 March 2004, Annex.

⁵⁰ Los criterios especificados son: «1. Statistical information about accidents and near misses; 2. The quality of the actual data available for the area; 3. The nature of the sea area including water depths compared to ships' draught, narrow runs/channels that are difficult to navigate due to coast lines and factors like for example ice, current and wave heights; 4. Traffic intensity and traffic patterns in the area including traffic behaviour; 5. Risk of pollution due to collision or grounding taking into consideration dangerous and pollutant cargo and the amount of bunker oil; 6. The financial and environmental consequences of pollution»: PILOT EWG 5/2004, Doc. No. 3/1, 26 April 2004, p. 2.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 4 e 10. Además de las «áreas de alto riesgo», el Grupo de trabajo también indicó «áreas de riesgo», es decir zonas «considered risk areas with a relatively high risk of groundings or collisions» en las cuales «general use of pilot is not considered necessary»: *ibidem*, p. 4. El estrecho de Irbe, a la entrada del golfo de Riga, por ejemplo es considerada área de riesgo, en cuanto aunque siendo actualmente el tráfico marítimo de baja intensidad, es previsto en futuro su incremento, debido en particular al aumento del tráfico marítimo con destino al puerto de Riga. Desde 1995 se han acaecido en este estrecho cinco accidentes (de los cuales dos colisiones entre barcos): *ibidem*, pp. 7 e 16.

fue declarado ZMES por la OMI en el 2005⁵², por lo que el pilotaje obligatorio podría ser considerado como una «medida protectora asociada» susceptible de ser aplicada a una zona de mar declarada área marina particularmente sensible.

5. CONCLUSIONES

En la actualidad, la introducción del pilotaje obligatorio en los estrechos utilizados para la navegación internacional no resulta pacífica. El problema de base reside en el hecho de que no existe una explícita normativa internacional que reconozca tal derecho a los Estados costeros de los estrechos, lo cual ha reforzado la tesis de los Estados explotadores de estas rutas –en particular los Estados explotadores del estrecho de Torres– de considerar que el pilotaje obligatorio limita el derecho de paso en tránsito establecido en la CONVEMAR. Por otra parte, en el marco de la HELCOM, Dinamarca –que ha apoyado la introducción del pilotaje obligatorio en el estrecho de Torres– ha propuesto como forma de eludir este problema la adopción por parte de los Estados bálticos de una normativa *ad hoc* que prevea la inserción en los contratos de envío de una cláusula que imponga a los barcos que transportan cargas peligrosas el empleo del pilotaje en estos estrechos.

Quizás, este mecanismo puede parecer complicado. En realidad, no podemos excluir algunas normas de la CONVEMAR como fundamento jurídico del pilotaje obligatorio en los estrechos puesto que, aunque no prevé explícitamente el pilotaje obligatorio, tampoco lo excluye. En particular, el fundamento de esta medida se podría hallar en una interpretación extensiva de la letra del art. 41, que reconoce al Estado costero el derecho de designar vías marítimas y establecer dispositivos de separación del tráfico necesarios para garantizar la seguridad de la navegación, de donde podríamos también deducir la base para la adopción de otras medidas, tales como sistemas de notificación obligatoria del tráfico marítimo, exigencia de un determinado límite de calado bajo-quilla para los barcos que transitan por algunos estrechos⁵³ o el pilotaje obligatorio.

⁵² Res. MEPC 136/53, 22 July 2005. La propuesta de declarar el Mar Báltico como ZMES fue sostenida en diciembre de 2003 por Alemania, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania, Polonia y Suecia: Doc. OMI MEPC 51/8/1, 19 diciembre 2003.

⁵³ El 28 de abril de 1982, durante la tercera Conferencia sobre el derecho del mar, Indonesia, Malasia y Singapur presentaron un documento en el que se proponía que los esquemas de sepa-

Parece también digna de atención la posición de Australia, que justifica la introducción del pilotaje obligatorio en el estrecho de Torres procediendo a la lectura combinada de los artículos 41 y 42 de la CONVEMAR. En particular, la adopción del pilotaje obligatorio caería dentro de las leyes y reglamentos relativos a la seguridad de la navegación que el Estado costero puede adoptar según el art. 42, y permitiría a los buques proceder con seguridad a través de los dispositivos de separación del tráfico previstos por el art. 41 que resultan necesarios para garantizar la seguridad del paso de los buques por el estrecho.

Tampoco la introducción del pilotaje obligatorio en los estrechos utilizados para la navegación internacional obstaculiza el disfrute del derecho al paso en tránsito regulado por el art. 42 de la CONVEMAR si se tienen presentes las consecuencias señaladas por Australia en el caso en que un buque no utilizara este servicio durante el tránsito en el estrecho de Torres. Para el gobierno australiano, la consecuencia de esta inobservancia no sería la prohibición para este barco de proceder en el estrecho sino, haciendo hincapié en los poderes del Estado del puerto ex art. 211, par. 3, de la CONVEMAR, la conminación de sanciones pecuniarias al buque mismo en el caso de que, durante el mismo viaje o en un viaje siguiente, tuviera que hacer escala en un puerto australiano. En virtud de esta disposición, en efecto, los Estados para prevenir, reducir y tener bajo control la contaminación del entorno marino, pueden imponer a los buques extranjeros disposiciones particulares para la entrada en sus puertos o aguas interiores como, por ejemplo, el pilotaje obligatorio.

El pilotaje obligatorio resulta conforme, por lo tanto, al paso en tránsito, si no comporta, como ha sido defendido por Australia, el cierre del estrecho de Torres para el buque que no lo observa, que podrá, no obstante, ser sancionado en caso de que en otro viaje entre en un puerto australiano. Tampoco el pago que los barcos en tránsito están obligados a hacer al Estado costero

ración del tráfico marítimo estuviesen acompañados por la solicitud a los buques que transitan por ciertos estrechos de respetar un determinado calado bajo la quilla. Esta propuesta obtuvo el consenso entre los Estados, y Japón, Indonesia, Malasia y Singapur concluyeron un acuerdo para fijar un límite mínimo de calado para los buques que navegaran por el estrecho de Malacca. Como señalaron Australia y Papúa-Nueva Guinea, «[l]os términos «designar vías marítimas y establecer dispositivos de separación del tráfico» del artículo 41 no han sido objeto de una interpretación estricta. Por ejemplo, hay pocas dudas de que son aplicables a una «profundidad del agua bajo la quilla»... A este respecto, no hay ningún motivo por el que no pueda incluir también el practicaje, especialmente si dicho practicaje es necesario para la observancia de las líneas marítimas designadas»: Doc. OMI LEG 89/15, 24 agosto 2004, p. 7, nota 16.

por el servicio de pilotaje se presenta como un obstáculo a la navegación, en la medida en que dicha suma sea establecida por las autoridades costeras sin discriminación. La suma debida por los barcos en tránsito forma parte de la remuneración económica a la que tiene derecho el Estado costero por los servicios particulares prestados para garantizar la seguridad de la navegación.

El pilotaje obligatorio puede ser también valorado desde la óptica de las medidas protectoras asociadas que los Estados costeros de estrechos, en colaboración con la OMI, pueden adoptar a causa del establecimiento de una ZMES. En este sentido, hay que tener presente el art. 211, par. 6, de la CON- VEMAR, que permite al Estado costero adoptar «medidas obligatorias especiales para prevenir la contaminación causada por buques, por reconocidas razones técnicas relacionadas con sus condiciones oceanográficas y ecológicas», en caso de que las normas y reglas internacionales decididas en colaboración con la OMI para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino causada por buques no permitan hacer frente de modo adecuado a circunstancias particulares. Esta disposición de la CONEMAR, sin embargo, ha sido referida por la res. A.982(24) de la OMI como una de las bases jurídicas que justifican la adopción de medidas asociadas a consecuencia del establecimiento de una ZMES⁵⁴.

Por último, hace falta tener presente que, tanto la legislación australiana que introduce el pilotaje obligatorio en el estrecho de Torres, como la propuesta por Dinamarca, no tienen un enfoque «absoluto», sino que están exclusivamente dirigidas a aquellos buques que por sus características (dimensiones, cargas) representan un peligro concreto para el medio ambiente marino y costero del estrecho sobre el que tienen jurisdicción, teniendo en cuenta las características hidrográficas y morfológicas de estas aguas. Estas legislaciones tienen, por tanto, que ver con la obligación que corresponde a los Estados costeros de proteger

⁵⁴ Según el par. 7.5.2.3 de la Res. A.982(24), «[e]n la solicitud se indicará la base jurídica para cada medida, que podrá ser: i) cualquier medida prevista en un instrumento existente de la OMI; o ii) cualquier medida que aún no exista pero de la que podrá disponerse mediante la enmienda de un instrumento de la OMI o la adopción de un nuevo instrumento de la OMI. Sólo se dispondría de una base jurídica para las medidas de este tipo una vez que el instrumento de la OMI se enmendara o adoptara, según sea el caso; o iii) cualquier medida propuesta para su adopción en el mar territorial o con arreglo a lo dispuesto en el artículo 211 6) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuando las medidas existentes o una medida generalmente aplicable (como la indicada en el apartado ii) anterior) no se ocupa adecuadamente de la necesidad específica de la zona propuesta».

su medio ambiente marino, tal y como está previsto en algunas disposiciones de la CONVEMAR (art. 192 y art. 194)⁵⁵. Además, en caso de que el estrecho en el cual se quiere establecer el pilotaje obligatorio presente un medio ambiente marino particularmente frágil, como sería el caso del estrecho de Torres, se podría aplicar el par. 5 del art. 194, que permite a los Estados adoptar las medidas necesarias para tutelar los ecosistemas raros o vulnerables, el hábitat de especie en vías de extinción y otras formas de vida marina.

Dicho esto, parece claro que, a la hora de precisar el fundamento jurídico del pilotaje obligatorio en los estrechos, resulta ser determinante la posición de la OMI, como organización internacional competente para adoptar una regulación generalmente aceptada que garantice la seguridad de la navegación y la preservación del medio ambiente marino. No obstante, hace falta subrayar que tampoco el Comité jurídico de la OMI ha sabido adoptar una posición clara sobre si el pilotaje obligatorio constituye una medida que impide u obstaculiza el tránsito en los estrechos, algo que estaría prohibido en virtud de la CONVEMAR. Ello porque, en el Comité, la ausencia de previsión de este pilotaje en los estrechos con la finalidad indicada ha sido interpretada tanto en aras de la legitimidad de su previsión, como para la negación de su fundamento jurídico⁵⁶.

Será la práctica futura de los Estados, acogiendo o no este servicio de pilotaje introducido por Australia, y eventualmente también por Dinamarca, la que permitirá concluir si se consolida entre los Estados destinatarios del mismo el convencimiento sobre la obligatoriedad de esta medida. En este sentido, cabe tener presente que tampoco Singapur y Estados Unidos –los Estados que más han criticado la introducción del pilotaje obligatorio en el estrecho de Torres– han excluido *a priori* la eventualidad de respetar cuanto ha sido solicitado por Australia. Así, los Estados Unidos han declarado que «instarán a los buques que enarbolen su pabellón a actuar de conformidad con el

⁵⁵ Art. 192: «Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino»; art. 194, par. 2: «Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención».

⁵⁶ Véase Doc. OMI LEG 89/16, par. 222 ss., donde están resumidas las propuestas y las posiciones de los Estados sobre el fundamento jurídico del pilotaje obligatorio en los estrechos y su compatibilidad o no con la CONVEMAR.

sistema australiano de practica de carácter recomendatorio para los buques en tránsito por el estrecho de Torres, en la medida en que el hacerlo no niegue, obstaculice, menoscabe o impida el paso en tránsito»⁵⁷. Y, en la actualidad, las autoridades australianas han observado que, desde de su introducción en el estrecho de Torres, el pilotaje obligatorio ha sido respetado por todos los buques⁵⁸. También, el Grupo de trabajo sobre organización del tráfico marítimo del Subcomité para la seguridad de la navegación de la OMI «decidió que esta medida [el pilotaje obligatorio] era viable, desde el punto de vista operacional, y proporcionada para proteger el medio marino en el Estrecho de Torres»⁵⁹.

Los términos de la cuestión no parecen cambiar en caso de que se considere la introducción del pilotaje obligatorio en el estrecho de Magallanes. En estas aguas, la navegación no está regida por el paso en tránsito, sino por una convención de larga data, que reconoce a todos los barcos el derecho de paso. Asimismo, en todo caso, la obligación de utilizar el servicio de pilotaje en el estrecho de Magallanes ha sido generalmente aceptada por todos los Estados y, a pesar de ser un servicio retribuido, no ha habido especiales protestas frente a su introducción.

Facultativo queda en cambio el servicio de pilotaje en los estrechos turcos, donde la navegación está regida por otra convención de larga data, la Convención sobre el régimen de los estrechos (Montreux, 20 de julio de 1936)⁶⁰, y por la Reglamentación turca de 1998⁶¹. Incluso encontrándose los estrechos

⁵⁷ Doc. OMI MEPC 53/24, 25 julio 2005, par. 8.5. Del mismo tenor es la declaración de Singapur: Doc. OMI NAV 52/18, 15 agosto 2006, par. 17.74 y Anexo 17.

⁵⁸ Doc. OMI A 25/C.2/WP.1, 26 noviembre 2007, Anexo 5. Según una evaluación llevada a cabo en el estrecho de Torres por representantes de los servicios de guardacostas de los Estados Unidos y la Guardia Costera del Canadá, el practica obligatorio reduciría el riesgo de varadas en un 45% y de abordajes en un 57%, mientras que en determinadas zonas del estrecho, tales como el canal Prince of Wales, el practica obligatorio reduciría el riesgo de varadas en un 54% y el riesgo de abordaje en un 67%: Doc. OMI NAV 50/INF.2, 2 abril 2004, par. 10 y Anexo, p. 4; Doc. OMI NAV 50/19, 28 julio 2004, par. 3.17.

⁵⁹ Doc. OMI NAV 50/WP.3, 7 julio 2004, par. 8.1.

⁶⁰ «Convention concernant le régime des détroits», in *Journal Officiel de la République Française* (2 décembre 1936), p. 12444 ss.

⁶¹ *Maritime Traffic Regulations for the Turkish Straits*, 8 October 1998, en <http://knol.google.com/k/maritime-traffic-regulations-for-the-turkish-straits-and-the-marmara-region#> (7 de abril de 2010). Sobre la disciplina de la navegación por los estrechos turcos, véanse JOYNER, M., «Regulating Navigation through the Turkish Straits: A Challenge for Modern International Environmental Law», in *IJMCL* (2002), p. 521 ss.; ÜNLÜ: *The Legal Regime of Turkish Straits*, The Hague, 2001; FORNARI: «Conflicting Interests in the Turkish Straits: Is the Free Passage of Merchant Vessels Still Applicable?», in *IJMCL* (2005), p. 225 ss.

turcos entre las rutas marítimas más transitadas y peligrosas del mundo, ambos instrumentos mantienen como facultativo el empleo del pilotaje⁶². Ello, a pesar de haber sido numerosos los accidentes de buques en estas aguas, causados a menudo por el rechazo de los comandantes a valerse de este servicio. En otras palabras, parece que los aspectos económicos, principalmente relacionados con el ahorro en el servicio de pilotaje, prevalezcan sobre la necesidad de garantizar de manera adecuada la seguridad de la navegación. Se produce, por lo tanto, una situación paradójica, pues el servicio de pilotaje tiene carácter facultativo para los buques en tránsito en estrechos particularmente transitados y vulnerables desde el punto de vista ambiental, como los estrechos turcos, mientras que en otros estrechos que están fuera de las principales rutas marítimas y presentan un volumen de tráfico inferior, pero que implican dificultades para la navegación, como sería el caso del estrecho de Magallanes, dicho servicio posee carácter obligatorio.

⁶² Durante la Conferencia de Montreux el pilotaje y el control sanitario de los buques fueron dos argumentos entre ellos conectados, en el sentido que Turquía renunció a hacer obligatorio el servicio de pilotaje a condición que fuera reconocido su derecho a retirar impuestos sanitarios sobre los buques mismos. Para alcanzar un compromiso, el Gobierno de Ankara aceptó por lo tanto que los servicios de remolque y pilotaje quedaran facultativos a condición que fuera mantenido el impuesto sobre los controles sanitarios: véase, acerca de esto, la intervención del delegado turco en *Actes de la Conférence de Montreux, 22 juin-20 juillet 1936 – Compte rendu des séances plénières et procès-verbal des débats du Comité technique*, 1936, p. 194.