

Traducción NO OFICIAL de la sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar del 15 de diciembre de 2012 en el caso de la Fragata ARA Libertad (Argentina c. Ghana). La presente traducción fue realizada por la Traductora Julia Espósito, en el marco de la adscripción a la Cátedra Traducción jurídica-económica II a cargo de la Prof. Silvia Susana Naciff de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación – UNLP.

Tribunal Internacional del Derecho Del Mar
15 de diciembre de 2012

Registro de causa Nro. 20

Caso de la "ARA Libertad"
(Argentina C. Ghana)

Solicitud de prescripción de medidas provisionales

SENTENCIA

Presentes: Sr. YANAI, Presidente; Sr. HOFFMANN, Vice Presidente; Srs. CHANDRASEKHARA RAO, AKL, WOLFRUM, NDIAYE, JESUS, COT, LUCKY, PAWLAK, TÜRK, KATEKA, GAO, BOUGUETAIA, GOLITSYN, PAIK, jueces ; Señora KELLY, juez ; Srs. ATTARD, KULYK, jueces; Sr. MENSAH, juez ad hoc ; Sr. GAUTIER, Secretario.

EL TRIBUNAL,

Integrado de la siguiente manera,

Luego de haber deliberado en la Sala Asesora,

Visto el artículo 290 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante llamada "la Convención") y los artículos 21, 25 y 27 del Estatuto del Tribunal (en adelante llamado "el Estatuto"),

Visto los artículos 89 y 90 del Reglamento del Tribunal (en adelante llamado "el Reglamento"),

Visto que la República Argentina (en adelante llamada "Argentina") y la República de Ghana (en adelante llamada "Ghana") son Estados Parte de la Convención,

Visto que Argentina y Ghana no aceptaron el mismo procedimiento para la solución de controversias, en aplicación del artículo 287 de la Convención quedan sometidos al procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII de la Convención,

Visto la notificación y la exposición de motivos de fecha 29 de octubre de 2012 y transmitida por Argentina a Ghana el 30 de octubre de 2012, que introduce un procedimiento de arbitraje en virtud del Anexo VII de la Convención en una controversia relativa a "la inmovilización por parte de Ghana [...] de la fragata "ARA Libertad", que es un navío de guerra argentino,

Visto la solicitud de medidas provisionales que figura en la exposición de motivos dirigida a Ghana por Argentina, a la espera de la constitución de un tribunal arbitral de conformidad con el Anexo VII de la Convención,

Dicta el siguiente fallo:

1. Considerando que el 14 de noviembre de 2012, Argentina presentó al Tribunal una petición de prescripción de medidas provisionales de conformidad con el artículo 290 párrafo 5 de la Convención, en una controversia relativa a "la inmovilización por parte de Ghana de la fragata "ARA Libertad", navío de guerra;

2. Considerando que en una carta del 9 de noviembre de 2012 dirigida al Secretario y recibida por la Secretaría el 14 de noviembre de 2012, el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina informó al Tribunal la designación de la señora Susana Ruiz Cerutti, consejera jurídica del Ministerio

de Relaciones Exteriores y Culto, como agente de Argentina y del señor Horacio A. Basabe, jefe de la Dirección de Ayuda Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, como co-agente de Argentina;

3. Considerando que el 14 de noviembre de 2012, una copia certificada de la demanda fue transmitida por el Secretario al Ministro de Relaciones Exteriores e Integración Regional de Ghana, y que otra copia certificada fue transmitida al embajador de Ghana en Alemania;

4. Considerando que, en aplicación del Acuerdo sobre cooperación y relaciones entre la Organización de Naciones Unidas y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar del 18 de diciembre de 1997, el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas fue informado de la petición por carta del Secretario del 14 de noviembre de 2012;

5. Considerando que, el 16 de diciembre de 2012, el Presidente por teleconferencia con el agente de Argentina y el Ministro asesor de la Embajada de Ghana en Alemania, fue informado por las Partes sobre el procedimiento a seguir en el curso de la audiencia, de conformidad con el artículo 73 del Reglamento;

6. Considerando que, en aplicación del artículo 90 párrafo 2 del Reglamento, el Presidente, por decisión del 20 de noviembre de 2012 que fuera notificada a las Partes el mismo día, fijó como fecha de apertura de la audiencia el 29 de noviembre de 2012;

7. Considerando que, de conformidad con el artículo 24 párrafo 3 del Estatuto, el Secretario notificó por escrito la petición a todos los Estados Parte de la Convención el 20 de noviembre de 2012;

8. Considerando que, en la solicitud de prescripción de medidas provisionales, Argentina pidió al Presidente “que invite con urgencia a las Partes para actuar de manera que cualquier resolución del Tribunal sobre la petición de prescripción de la medida provisional pueda tener los efectos deseados, como lo prevé el artículo 90 del Reglamento del Tribunal”;

9. Considerando que el Presidente invitó a las Partes, por carta del 20 de noviembre de 2012, de conformidad con el artículo 90 párrafo 4 del Reglamento, a “evitar la adopción de cualquier medida que pueda impedir que la resolución que el Tribunal pudiera tomar sobre la demanda de prescripción de medidas provisionales tenga los efectos deseados”;

10. Considerando que por carta del 22 de noviembre de 2012, el Ministro adjunto de Relaciones Exteriores e Integración Regional de Ghana informó al Secretario la designación del señor Anthony Gyambiby, Fiscal General Adjunto y Vice Ministro de Justicia, como agente de Ghana, del señor Ebenezer Appreku, director de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores e Integración Regional y de la señora Amma Gaisie, Adjunta del Fiscal General, como co-agentes de Ghana;

11. Considerando que, como el Tribunal no está constituido por miembros de nacionalidad ghanesa, el Ministro Adjunto de Relaciones Exteriores e Integración Regional de Ghana, aplicando el artículo 7 párrafo 3 del Estatuto, informó al Secretario por carta del 22 de noviembre de 2012 que Ghana designó al señor Thomas A. Mensah para sesionar en calidad de juez ad hoc en la presente causa, carta cuya copia fue notificada a Argentina el 23 de noviembre de 2012;

12. Considerando que Argentina no presentó ninguna objeción contra la designación del señor Mensah como juez ad hoc como así tampoco el Tribunal, el señor Mensah fue admitido para participar en calidad de juez ad hoc luego de prestar declaración solemne requerida por el artículo 9 del Reglamento, durante una audiencia pública del Tribunal realizada el 28 de noviembre de 2012;

13. Considerando que, el 27 de noviembre de 2012, Argentina presentó al Tribunal un documento complementario en el que figura el “Requerimiento de expedición de una orden de detención por desacato al tribunal (orden 50, regla 1)”, emitida por la Superior Court of Judicature de la High Court of Justice (División Comercial), con sede en Accra, en contra del comandante de la ARA Libertad, cuya copia fue transmitida a Ghana el mismo día;

14. Considerando que el 28 de noviembre de 2012, Ghana presentó ante el Tribunal su exposición de réplica, cuya copia certificada fue transmitida el mismo día en mano y por vía electrónica al agente de Argentina;

15. Considerando que, aplicando el párrafo 14 de las Líneas directrices relativas a la preparación y presentación de las causas presentadas ante el Tribunal, determinadas informaciones fueron comunicadas al Tribunal por Argentina los días 27 y 28 de noviembre de 2012 y por Ghana el 28 de noviembre de 2012;

16. Considerando que, de conformidad con el artículo 68 del Reglamento, el Tribunal llevó a cabo sus deliberaciones iniciales el 20 de noviembre de 2012 sobre los documentos del procedimiento escrito y del desarrollo de la causa;

17. Considerando que, el 28 de noviembre de 2012, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento, el Presidente realizó consultas con el agente de Argentina y el co-agente de Ghana sobre cuestiones de procedimiento y les transmitió un pedido del Tribunal aplicando el artículo 76 párrafo 1 del Reglamento, con el objeto de “recibir de las partes informaciones precisas sobre la situación actual del navío y de su tripulación, incluido el tipo de asistencia (agua, combustible, alimento, por ejemplo) suministrado al navío”;

18. Considerando que, aplicando el artículo 67 párrafo 2 del Reglamento, las copias de la petición, y de la exposición de réplica así como documentos anexos fueron puestos a disposición del público al momento de la apertura del procedimiento oral;

19. Considerando que, en el transcurso de cuatro audiencias públicas realizadas los días 29 y 30 de noviembre de 2012, el Tribunal escuchó las declaraciones de los representantes de las partes mencionados a continuación:

Por Argentina: Sra. Susana Ruiz Cerutti, asesora jurídica, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto,

Agente,

Sr. Marcelo G. Kohen, profesor de derecho internacional, Instituto de Altos Estudios Internacionales y de Desarrollo, Ginebra, miembro asociado del Instituto de Derecho Internacional,

Asesores y abogados;

Por Ghana: Sr. Ebenezer Appreku, director de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Consulares, Ministerio de Relaciones Exteriores e Integración Regional de la República de Ghana, Accra,

Co-agente y asesor;

Sr. Philippe Sanda QC, miembro asociado del Colegio de Abogados de Inglaterra y del País de Gales, profesor de derecho internacional, University College of London, Londres, Reino Unido,

Sra. Anjolie Singh, miembro del Colegio de Abogados de la India,

Sra. Michelle Butler, miembro del Colegio de Abogados de Inglaterra y del País de Gales;

Asesores y abogados;

20. Considerando que, en el transcurso del procedimiento oral, un cierto número de documentos, incluidos fotografías y extractos de documentos, fueron proyectados por las Partes por monitores de video;

21. Considerando que, en el desarrollo del procedimiento oral, el 29 de noviembre de 2012, Ghana presentó al Tribunal documentos complementarios como una carta fechada el 27 de noviembre de 2012 enviada por la Autoridad de Puertos de Ghana (Ghana Ports and Harbours Authority) al Consejo de Ghana, una carta del 19 de noviembre de 2012 enviada por el Director financiero del puerto de Tema al Director del puerto, dos declaraciones juradas del director interino del puerto de Tema y un plano del puerto de Tema, cuyas copias fueron transmitidas a Argentina el mismo día;

22. Considerando que en el desarrollo del procedimiento oral, el 30 de noviembre de 2012 Argentina presentó documentos complementarios al Tribunal, como una declaración jurada del comandante de la ARA Libertad y

una declaración jurada de la embajadora de la República Argentina en Nigeria, acreditada también ante Ghana, cuyas copias fueron transmitidas a Ghana el mismo día;

23. Considerando que, luego del cierre del procedimiento oral, el 30 de noviembre de 2012, Ghana presentó al Tribunal un documento complementario al cual había hecho referencia durante la audiencia el mismo día;

24. Considerando que una copia del documento complementario presentado por Ghana fue transmitido el mismo día a Argentina y que Argentina, por carta del 3 de diciembre de 2012 invocando el artículo 90 párrafo 3 del Reglamento, solicitó al Tribunal que “el documento presentado por Ghana luego del cierre de la audiencia no sea considerado como parte de la causa”;

25. Considerando que el Tribunal, el 3 de diciembre de 2012, decidió, aplicando el artículo 90 párrafo 3 del Reglamento, que el documento presentado por Ghana el 30 de noviembre de 2012 luego del cierre de la audiencia no será considerado como parte de los documentos del procedimiento de la presente causa y que ambas Partes fueron informadas de esta decisión el mismo día;

26. Considerando que Argentina, en su notificación y exposición de motivos del 29 de octubre de 2012, solicitó que el tribunal arbitral que deberá constituirse de conformidad con el Anexo VII (en adelante llamado “el tribunal arbitral previsto en el Anexo VII”):

declara que la República de Ghana, al inmovilizar a la fragata ARA Libertad, navío de guerra, manteniéndola inmovilizada, no autorizando su abastecimiento de combustible y adoptando varias medidas judiciales en su contra:

1) Viola la obligación internacional de respetar las inmunidades de jurisdicción y de ejecución de las cuales goza ese navío en virtud del artículo 32 de la Convención, del artículo 3 de la Convención de 1926 por la unificación de determinadas reglas relativas a las inmunidades de los navíos de Estado y de

las reglas del derecho internacional general o consuetudinario bien establecidas al respecto;

2) Impide el ejercicio del derecho de abandonar las aguas interiores del Estado ribereno y del derecho a la libertad de navegación de cual gozan el navío y su tripulación en virtud del párrafo 1 letra b) del artículo 18, del párrafo 1 letra a) del artículo 87 y del artículo 90 de la Convención;

[...]

Afirma la responsabilidad internacional de Ghana, en virtud de la cual éste Estado debe:

1) Cesar inmediatamente la violación de sus obligaciones internacionales, tal como fueron descritas en el párrafo precedente;

2) Pagar a la República Argentina una indemnización apropiada como reparación de todas las pérdidas materiales causadas;

3) Rendir honores al pabellón argentino como reparación del perjuicio moral causado por la inmovilización ilícita de la fragata ARA Libertad, joya de la Marina Argentina, impidiendo a este navío cumplir sus actividades previstas y por la orden que le fuera dada de entregar los documentos y el armario del pabellón a la Autoridad del puerto de Tema, en República de Ghana; e

4) Imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios de la República de Ghana directamente responsables de las decisiones en virtud de las cuales dicho Estado cometió las violaciones de sus obligaciones internacionales previamente citadas;

27. Considerando que le medida provisional solicitada por Argentina en la petición presentada ante el Tribunal el 14 de noviembre de 2012 también enuncia:

que Ghana autorice, sin condiciones, a la fragata ARA Libertad, navío de guerra argentino, a dejar el puerto de Tema y las aguas interiores de Ghana y a ser abastecida a este efecto;

28. Considerando que en la audiencia pública del 30 de noviembre de 2012, el agente de Argentina formuló las siguientes conclusiones finales:

Por las razones evocadas por Argentina delante del Tribunal, a la espera de la constitución del tribunal arbitral previsto en el Anexo VII de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Argentina solicita al Tribunal la adopción de la medida provisional siguiente:

Que Ghana autorice sin condición a la fragata ARA Libertad, navío de guerra argentino, a dejar el puerto de Tema y las aguas correspondientes a la jurisdicción de Ghana y a ser abastecida con ese fin;

Asimismo, Argentina solicita al Tribunal rechazar todos los alegatos presentados por Ghana;

29. Considerando que las conclusiones presentadas por Ghana en su exposición de réplica y sostenidas en las conclusiones finales las cuales el co-agente de Ghana leyó en la audiencia pública del 30 de noviembre de 2012, son las siguientes:

[L]a República de Ghana solicita al Tribunal:

1) desestimar la demanda presentada por Argentina el 14 de noviembre de 2012 de prescripción de medidas provisionales; y

2) ordenar a Argentina el pago integral a la República de Ghana de los gastos relacionados con dicha demanda;

30. Considerando que de conformidad con el artículo 287 de la Convención, Argentina el 30 de octubre de 2012 sometió la controversia contra Ghana relativa a la fragata ARA Libertad al procedimiento previsto en el Anexo VII de la Convención;

31. Considerando que Argentina notificó a Ghana el 30 de octubre de 2012 el compromiso del procedimiento previsto en el Anexo VII de la Convención que comprendía una demanda de prescripción de medidas provisionales;

32. Considerando que el 14 de noviembre de 2012, el plazo de dos semanas previsto en el artículo 290 párrafo 5 de la Convención expiró y a la espera de la constitución del tribunal arbitral previsto en el Anexo VII, Argentina presentó ante el Tribunal una demanda de prescripción de medidas provisionales;

33. Considerando que Argentina, en su instrumento de ratificación del 1ro de diciembre de 1995, hizo la siguiente declaración aplicando el artículo 298 de la Convención:

Por otro lado, el Gobierno argentino declara no aceptar los procedimientos previstos en la sección 2 de la parte XV en lo que respecta las controversias precisadas en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 298;

34. Considerando que el 26 de octubre de 2012 Argentina hizo una declaración modificando la de 1995 relativa al artículo 298 de la Convención:

[...] de conformidad con el artículo 298 de la Convención, la República Argentina retira con efecto inmediato las excepciones facultativas a la aplicación de la sección 2 (parte XV) previstas en este artículo que figuran en su declaración del 18 de octubre de 1995 (y depositada el 1ro de diciembre de 1995) concerniente a "las actividades militares de navíos y aeronaves de Estado utilizados para un servicio no comercial";

35. Considerando que el 15 de diciembre de 2009 Ghana hizo la siguiente declaración aplicando el artículo 298 de la Convención:

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 298 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982 ("la Convención"), la República de Ghana declara que no acepta ninguno de los procedimientos previstos en la sección 2 de la parte XV de la Convención respecto de las categorías de controversias aludidas en el párrafo 1 (a) del artículo 298 de la Convención;

36. Considerando que el artículo 290 párrafo 5 de la Convención dispone que:

Hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se someta una controversia con arreglo a esta sección, cualquier corte o tribunal designado de común acuerdo por las partes o, a falta de tal acuerdo en el plazo de dos semanas contado desde la fecha de la solicitud de medidas provisionales, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o, con respecto a las actividades en la zona, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos podrá decretar, modificar o revocar medidas provisionales conforme a lo dispuesto en este artículo si estima, en principio, que el tribunal que haya de constituirse sería competente y que la urgencia de la situación así lo requiere. Una vez constituido, el tribunal al que se haya sometido la controversia podrá, actuando conforme a los párrafos 1 a 4, modificar, revocar o confirmar esas medidas provisionales.

37. Considerando en consecuencia que el Tribunal, antes de prescribir las medidas provisionales en virtud del artículo 290 párrafo 5 de la Convención, debe asegurarse prima facie de que el tribunal arbitral previsto en el Anexo VII tendría competencia;

38. Considerando que la visita de la fragata ARA Libertad al puerto de Tema, cerca de Accra en Ghana, del 1ro al 4 de octubre de 2012, fue objeto de un intercambio de notas diplomáticas entre las Partes; que en respuesta a una nota sin firma del 21 de mayo de 2012 enviada por la Embajada de Argentina en Abuja (Nigeria) sobre la organización de la visita de la ARA Libertad a Tema del 1ro al 4 de octubre de 2012, el Alto Comisionado de Ghana en Abuja, por nota escrita del 4 de junio de 2012, informó a la Embajada que "las autoridades ghanesas accedieron a esta demanda";

39. Considerando que Argentina afirma que la inmovilización de la ARA Libertad atenta contra los derechos reconocidos por la Convención y sostiene que la controversia con Ghana concierne la interpretación y la aplicación de la Convención, particularmente los artículos 18, párrafo 1, letra b), 32, 87, párrafo 1 letra a) y 90;

40. Considerando que Argentina afirma asimismo:

La inmovilización forzada que sufre actualmente la ARA Libertad impide a Argentina ejercer su derecho de abandonar el puerto de Tema y las aguas jurisdiccionales de Ghana, de conformidad con su derecho de paso inocente [...]

La inmovilización forzada de la fragata le impide a Argentina ejercer, a través de su navío emblemático, su derecho de navegación garantizado por la Convención en los diferentes espacios marítimos. Le impide a la ARA Libertad cumplir su programa de navegación establecido con el acuerdo de los Terceros Estados, de realizar su programa regular de mantenimiento, de ser utilizado como navío escuela, en resumen, de ser utilizado. Esta inmovilización también ataca de manera inmediata el derecho de Argentina de gozar de la inmunidad que su navío de guerra posee;

41. Considerando que Argentina pone de relieve que, según los términos del artículo 18 párrafo 1 letra b) de la Convención “la definición de paso inocente comprende no sólo el derecho de dirigirse hacia las aguas interiores sino también el de salir de ellas; particularmente éste último derecho es negado a Argentina tratándose de la fragata ARA Libertad”;

42. Considerando que Argentina destaca asimismo que “la fragata ARA Libertad estaba amarrada en el puerto de Tema [...], con la autorización de Ghana” y que “de manera legal que se encontraba en el puerto de Tema” y “tenía pleno derecho de dejar ese puerto el 4 de octubre de 2012, como había sido convenido, y ejercer el derecho de paso inocente garantizado por el artículo 17 de la Convención”;

43. Considerando que Argentina remarca que “el derecho que Argentina busca proteger es la libertad de [navegación en] alta mar [...] garantizada por el artículo 87 de la Convención” y que la inmovilización de la fragata ARA Libertad por Ghana “le impide el ejercicio de esta otra libertad fundamental”;

44. Considerando que Argentina declara que el artículo 32 de la Convención confirma una regla bien establecida del derecho internacional general y que “en derecho internacional consuetudinario, tal como fue reconocido y consagrado por la Convención, la inmunidad de los navíos de

guerra es un tipo particular y autónomo de inmunidad que asegura a esos navíos una completa inmunidad”;

45. Considerando que Argentina también declara que el artículo 32 de la Convención “utiliza la fórmula “ninguna disposición de la Convención” y no “ninguna disposición de la presente parte””, lo que “prueba ampliamente que se aplica más allá de la parte relativa al mar territorial”;

46. Considerando que Argentina destaca que el artículo 32 de la Convención consagra el principio de la inmunidad de los navíos de guerra “en todo el campo de aplicación geográfico de la Convención” y que “la inmunidad acordada a los navíos de guerra es la misma en las aguas interiores y en el mar territorial”;

47. Considerando que contrariamente a lo sostenido por Ghana en cuanto a que el artículo 32 de la Convención no enuncia una obligación que establezca una regla sino que constituye una simple “cláusula de salvaguardia”, Argentina afirma que “el artículo 32 reenvía explícitamente a esta inmunidad, de manera tal que la inmunidad de los navíos de guerra se incorpora en la Convención”;

48. Considerando que Argentina destaca que el artículo 8 de la Convención, relativo a la definición de las aguas interiores, forma parte de las disposiciones enunciadas en la parte II de la Convención titulada “Mar territorial y zona contigua”;

49. Considerando que Argentina reenvía al artículo 236 de la Convención, el cual establece que

Las disposiciones de esta Convención relativas a la protección y preservación del medio marino no se aplicarán a los buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado y utilizados a la sazón únicamente para un servicio público no comercial.

50. Considerando que Argentina afirma que la inmunidad de los navíos de guerra se aplica en la totalidad de los espacios marítimos e invoca a este respecto las disposiciones relativas a la protección y preservación del medio

marino, tales como el artículo 211 párrafo 3, relativo a la entrada de navíos extranjeros en los puertos o las aguas interiores y el artículo 218 sobre los poderes del Estado portuario que, según ella, muestran claramente que el artículo 236 se aplica al régimen de puertos;

51. Considerando que Ghana afirma que no existe controversia entre ambos países relativa a la interpretación o aplicación de la Convención y que, en consecuencia, el Tribunal no tiene competencia para prescribir las medidas provisionales solicitadas por Argentina;

52. Considerando que Ghana sostiene que el tribunal arbitral previsto en el Anexo VII no tiene competencia prima facie para conocer en la controversia sometida por Argentina, ya que “a primera vista [...] ninguna de esas disposiciones [los artículos 18 párrafo 1 letra b), 32, 87 párrafo 1 letra a) y 90] es aplicable a los actos que tienen lugar en las aguas interiores”;

53. Considerando que Ghana opina que el artículo 18 párrafo 1 de la Convención, que define el “pasaje” como el hecho de navegar en el mar territorial con el fin de atravesar sin entrar en las aguas interiores del Estado ribereño o con el fin de dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas, no es pertinente en el presente caso porque el navío “no se encuentra en el mar territorial de Ghana”;

54. Considerando que Ghana afirma que los artículos 87 y 90 de la Convención relativos a la libertad de alta mar y el derecho de navegación en alta mar, respectivamente, no son directamente pertinentes para el caso de la inmunidad de los navíos de guerra en las aguas interiores;

55. Considerando que Ghana destaca que el artículo 32 de la Convención concierne la inmunidad de los navíos de guerra en el mar territorial y no hace ninguna mención de una inmunidad tal en las aguas interiores y que “fue convenido que el régimen de los puertos y de las aguas interiores sería excluido [...] de la Convención de 1982”;

56. Considerando que Ghana estima que el Estado ribereño goza de completa soberanía sobre sus aguas interiores y que todo navío extranjero que

se encuentre en esas aguas queda sometido a los poderes legislativo, administrativo, judicial y jurisdiccional de dicho Estado ribereño;

57. Considerando que Ghana sostiene que la inmunidad de los navíos de guerra en las aguas interiores no tiene relación con la interpretación o aplicación de la Convención y que, si existieran tales reglas, sólo se las podría encontrar fuera de la Convención, ya sea entre las reglas del derecho internacional consuetudinario o entre las del derecho internacional convencional;

58. Considerando que Ghana también sostiene que “el artículo 288 párrafo 1 de la Convención dispone que el tribunal previsto en el Anexo VII tiene competencia “para conocer toda controversia relativa a la interpretación o a la aplicación de la Convención” y no la interpretación o aplicación del derecho internacional general”;

59. Considerando que Ghana declara que el artículo 236 de la Convención “se limita a la protección y a la preservación del medio marino, las cuales no están en discusión en la presente causa”;

60. Considerando que, en este estadio del procedimiento, el Tribunal no puede establecer de manera definitiva la existencia de los derechos reivindicados por Argentina, pero que antes de prescribir medidas provisionales, debe asegurarse de que las disposiciones invocadas por el demandante parezcan constituir prima facie una base sobre la cual la competencia del tribunal arbitral previsto en el Anexo VII podría fundarse;

61. Considerando que el artículo 18 párrafo 1 letra b) de la Convención, relativo al significado del pasaje en el mar territorial y los artículos 87 y 90, relativos al derecho y a la libertad de navegación en alta mar, no conciernen a la inmunidad de los navíos de guerra en las aguas interiores y no parecen constituir, en consecuencia, una base sobre la cual la competencia del tribunal arbitral previsto en el Anexo VII podría fundarse prima facie;

62. Considerando que el artículo 32 de la Convención dice lo siguiente:

Inmunidades de los buques de guerra y otros buques
de Estado destinados a fines no comerciales

Con las excepciones previstas en la subsección A y en los artículos 30 y 31, ninguna disposición de esta Convención afectará a las inmunidades de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales.

63. Considerando que el artículo 32 de la Convención afirma que “ninguna disposición de esta Convención afectará a las inmunidades de los buques de guerra”, sin precisar el campo de aplicación geográfico de dicho artículo;

64. Considerando que, si bien el artículo 32 está incluido en la parte II de la Convención titulada “Mar territorial y zona contigua” y que la mayor parte de las disposiciones de esta parte se aplican exclusivamente sobre el mar territorial, ciertas disposiciones de la misma podrían aplicarse a todas las zonas marítimas, como es el caso de la definición del “navío de guerra” que figura en el artículo 29 de la Convención;

65. Considerando que, viendo las posiciones de las Partes, existe entre estas dos un conflicto de puntos de vista en cuanto a la aplicabilidad del artículo 32 y que, en consecuencia, el Tribunal considera que parece existir entre las Partes una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención;

66. Considerando que, teniendo en cuenta las conclusiones de las Partes y los argumentos presentados como sustento de sus conclusiones, el Tribunal considera que el artículo 32 constituye una base sobre la cual prima facie el tribunal arbitral previsto en el Anexo VII podría fundar su competencia;

67. Considerando que, por las razones precedentes, el Tribunal concluye que el tribunal arbitral previsto en el Anexo VII tendría prima facie competencia para conocer en la diferencia;

68. Considerando que el artículo 283 párrafo 1 de la Convención dice lo siguiente:

Cuando surja una controversia entre Estados Partes relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención, las partes en la controversia procederán sin demora a intercambiar opiniones con miras a resolverla mediante negociación o por otros medios pacíficos.

69. Considerando que Argentina afirma que las condiciones requeridas en el artículo 283 de la Convención están cumplimentadas, teniendo en cuenta los esfuerzos que ella desplegó para intercambiar ideas y solucionar la controversia y que reenvía a este respecto a la carta del 4 de octubre de 2012 dirigida por el ministro de relaciones exteriores argentino a su homólogo ghanés, así como el hecho de que Argentina envió a Accra una delegación de alto nivel que se reunió con representantes del Estado ghanés del 16 al 19 de octubre de 2012, y considerando que esos hechos no fueron replicados por Ghana;

70. Considerando que Argentina sostiene que esos intercambios de opiniones y negociaciones no permitieron solucionar la controversia;

71. Considerando que el Tribunal estableció que “un Estado Parte no tiene la obligación de llevar a cabo un intercambio de opiniones cuando arriba a la conclusión de que las posibilidades de lograr un acuerdo quedaron agotadas” (Usine MOX (Irlanda c. Reino Unido), medidas provisionales, sentencian del 3 de diciembre de 2001, TIDM Recueil 2001, p. 95-107, párrafo 60);

72. Considerando que, en las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera que las condiciones exigidas en el artículo 283 están cumplidas;

73. Considerando que, en virtud del artículo 290 párrafo 5 de la Convención, el Tribunal puede prescribir, modificar o revocar medidas provisionales de conformidad con dicho artículo si considera prima facie que el

tribunal arbitral previsto en el Anexo VII tendría competencia y si considera que la urgencia de la situación lo exige;

74. Considerando que, de conformidad con el artículo 290 párrafo 1 de la Convención, el Tribunal puede prescribir cualquier medida provisional que juzgue apropiada a la circunstancia para preservar los derechos respectivos de las partes en litigio o para impedir que el medio marino sufra daños graves esperando la decisión definitiva;

75. Considerando que, sobre la cuestión de la preservación de los derechos de las Partes, Argentina afirma que:

La acción de Ghana causa un perjuicio irreparable a los derechos en cuestión de Argentina, a saber la inmunidad de la cual goza la fragata ARA Libertad, el ejercicio de su derecho de salir de las aguas territoriales de Ghana y, en términos más generales, su libertad de navegación;

76. Considerando que Argentina afirma que “el 7 de noviembre, algunos agentes de la Autoridad portuaria intentaron subir a bordo de la fragata ARA Libertad y moverla a la fuerza” y sostiene que

La tentativa del gobierno y del sistema judicial ghanés para ejercer su jurisdicción sobre el navío de guerra, la aplicación de medidas coactivas y la amenaza de medidas suplementarias aplicadas contra la fragata ARA Libertad, no sólo impiden a Argentina el ejercicio de sus derechos durante un período prolongado sino también acarrear el riesgo de pérdida irreparable de esos derechos;

77. Considerando que Argentina también sostiene que

La inmovilización del navío de guerra es [...] una medida que perturba la organización de las fuerzas armadas de un Estado soberano y constituye una ofensa a uno de los símbolos de la nación argentina que hiera los sentimientos del pueblo argentino, ofensa cuyos efectos sólo pueden agravarse con el correr del tiempo;

78. Considerando que Ghana destaca que “no admite que Argentina sufrió un perjuicio irreparable por el hecho de la inmovilización provisoria de la

ARA Libertad en el puerto de Tema por aplicación de la sentencia dada por la High Court de Ghana”;

79. Considerando que Ghana también remarca que “no existe riesgo real ni inminente que pueda afectar los derechos de Argentina de manera irreparable debido a la inmovilización actual de la fragata ARA Libertad”;

80. Considerando que Ghana sostiene que

Argentina no demostró que las medidas provisionales solicitadas sean necesarias y apropiadas; en efecto, no demostró que existiera un riesgo real e inminente que pudiera afectar sus derechos de manera irreparable como para exigir la imposición de esas medidas;

81. Considerando que, sobre la cuestión de la urgencia de la situación, Argentina sostiene que

Si no se hace lugar a la medida provisional solicitada, el mantenimiento contra su voluntad de la fragata ARA Libertad y de su tripulación en el puerto de Tema será dejado a la buena voluntad del Estado ghanés quien continúa inmovilizando este navío de guerra en violación del derecho internacional;

82. Considerando que Argentina remarca que “cualquier nueva tentativa de subir a bordo y de desplazar la fragata a la fuerza, sin el consentimiento de Argentina, conduciría a agravar el conflicto y a graves incidentes corriendo el riesgo de poner a vidas humanas en peligro”;

83. Considerando que Argentina sostiene que el riesgo de negar la inmunidad de ese navío de guerra es muy real y grave porque los “órganos judiciales ghaneses anunciaron su voluntad de llegar al fondo [del asunto] y, a pesar de las inmunidades de las que goza la ARA Libertad, de la demanda de ejecución de la [sentencia relativa al] navío”:

84. Considerando que Argentina sostiene que la amenaza de llevar a la justicia al comandante de la ARA Libertad “por negarse a obedecer las órdenes del tribunal luego de los eventos del 7 de noviembre constituye una nueva negación flagrante de las inmunidades de Argentina, de la ARA Libertad y su tripulación militar”;

85. Considerando que Argentina sostiene que

En razón del largo período requerido para la constitución del tribunal arbitral, para el desarrollo del procedimiento correspondiente y para la pronunciación de la sentencia, es imposible para Argentina terminar el procedimiento sin que sus derechos se vean gravemente perjudicados o su existencia misma;

87. Considerando que Argentina pone de relieve que

Cualquier medida que implique el sometimiento de la liberación de la ARA Libertad a cualquier condición, fuera de naturaleza pecuniaria u otra, significaría al mismo tiempo la negación de la inmunidad de la cual gozan los navíos de guerra en virtud de la Convención y del derecho internacional;

88. Considerando que Ghana afirma que “no existe urgencia tal que justifique la prescripción de las medidas solicitadas en el período previo a la constitución del tribunal arbitral previsto en el Anexo VII”;

89. Considerando que Ghana sostiene que “contrariamente a lo que afirma Argentina, no existe riesgo real ni inminente que pueda causar un perjuicio a sus derechos debido a la inmovilización actual de la ARA Libertad en el puerto de Tema”;

90. Considerando que Ghana destaca que “los eventos del 7 de noviembre de 2012 no demuestran en absoluto la existencia de riesgo de perjuicio irreparable a los derechos de Argentina antes de la constitución inminente del tribunal previsto en el Anexo VII”;

91. Considerando que Ghana afirma que “la autoridad portuaria veló cuidadosamente para que el navío y la tripulación que quedó a bordo dispongan y continúen disponiendo de todo lo necesario para garantizar su libertad, su seguridad y su protección” y que

En el ejercicio de su deber, es decir, hacer respetar la resolución dictada por la High Court ghanesa, la autoridad portuaria actuó de manera razonable evitando el recurso a la fuerza excesiva y teniendo en cuenta el valor histórico y cultural del navío intentando protegerlo contra todos los riesgos posibles –

incluido la seguridad de la navegación y la contaminación causada por el herrumbre y el cemento;

92. Considerando que Ghana destaca que “Argentina tiene la posibilidad de obtener el levantamiento inmediato de la inmovilización de la ARA Libertad depositando una garantía en los tribunales ghaneses” y que “en consecuencia, mientras la controversia esté pendiente ante los tribunales ghaneses, no es necesario que el Tribunal prescriba medidas complementarias para evitar cualquier perjuicio que pudiere afectar los derechos de Argentina”;

93. Considerando que, en los términos del artículo 29 de la Convención se entiende por “buques de guerra” todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares.

94. Considerando que el navío de guerra es la expresión de la soberanía del Estado cuyo pabellón enarbola;

95. Considerando que, según el derecho internacional general, el navío de guerra goza de la inmunidad, incluso las aguas interiores y que Ghana no lo pone en duda;

96. Considerando que en los términos del artículo 279 de la Convención, “Los Estados Partes resolverán sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención por medios pacíficos de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas”;

97. Considerando que todo acto que impida por la fuerza a un navío de guerra llevar a cabo su misión y cumplir sus funciones es una fuente de conflicto que puede poner en peligro las relaciones de amistad entre Estados;

98. Considerando que las medidas tomadas por las autoridades ghanesas que impiden a la ARA Libertad, navío de guerra perteneciente a la Marina

Argentina, llevar a cabo su misión y cumplir sus funciones, atenta contra la inmunidad de la cual goza ese navío de guerra según el derecho internacional general;

99. Considerando que las tentativas efectuadas por las autoridades ghanesas el 7 de noviembre de 2012 para subir a bordo del navío de guerra ARA Libertad y desplazarlo por la fuerza hasta otro puerto de amarre sin la autorización del comandante, y la posibilidad de reproducirse actos de la misma naturaleza, muestran la gravedad de la situación y ponen en evidencia la urgencia y la necesidad de tomar medidas mientras se constituye el tribunal arbitral previsto en el Anexo VII;

100. Considerando que en vistas de las circunstancias del presente caso, la urgencia de la situación exige que el Tribunal prescriba, de conformidad con el artículo 290 párrafo 5 de la Convención, medidas provisionales destinadas a garantizar el pleno respeto de las reglas aplicables del derecho internacional, preservando así los derechos respectivos de las Partes;

101. Considerando que Argentina y Ghana deben cada una por su parte, abstenerse de todo acto de cualquier naturaleza que pueda agravar o ampliar la controversia sometida al tribunal arbitral previsto en el Anexo VII;

102. Considerando que, de conformidad con el artículo 89 párrafo 5 del Reglamento, el Tribunal puede prescribir medidas total o parcialmente diferentes de las que fueron solicitadas;

103. Considerando que, de conformidad con el artículo 95 párrafo 1 del Reglamento, cada parte está obligada a presentar un informe sobre la implementación de las medidas provisionales prescriptas;

104. Considerando que en opinión del Tribunal, resulta conforme al objetivo del procedimiento previsto en el artículo 290 párrafo 5 de la Convención, que las partes presenten informes al tribunal arbitral previsto en el Anexo VII, salvo decisión en contrario de éste último;

105. Considerando que puede resultar necesario para el Tribunal solicitar a las Partes información complementaria sobre la implementación de las

medidas provisionales y que resulta conveniente autorizar al Presidente a solicitar esa información aplicando el artículo 95 párrafo 2 del Reglamento;

106. Considerando que la presente sentencia no resuelve provisionalmente nada sobre la cuestión de la competencia del tribunal arbitral previsto en el Anexo VII para conocer el fondo de la causa, ni ninguna otra cuestión relativa al fondo mismo y que deja intacto el derecho de Argentina y Ghana de hacer valer sus recursos en esas materias (ver Navío "Louisa" (Saint-Vincent y las Granadinas c. Reino de España), medidas provisionales, sentencia del 23 de diciembre de 2012, TIDM Recueil 2008.2010, p. 58 a p. 70, párrafo 80);

107. Considerando que, en el presente caso, el Tribunal no ve motivos para alejarse de la regla general enunciada en el artículo 34 del Estatuto según la cual cada parte sufragará sus propias costas del procedimiento;

108. Por estos motivos,

EL TRIBUNAL,

1) Por unanimidad,

Prescribe, esperando la decisión del tribunal arbitral previsto en el Anexo VII, las medidas provisionales siguientes, en virtud del artículo 290 párrafo 5 de la Convención;

Ghana debe proceder inmediatamente y sin condiciones al levantamiento de la inmovilización de la fragata ARA Libertad; debe actuar de modo que su comandante y su tripulación puedan dejar el puerto de Tema y las zonas marítimas bajo jurisdicción ghanesa; y debe encargarse de que la fragata ARA Libertad sea abastecida a este fin.

2) Por unanimidad,

Decide que Argentina y Ghana, cada una en lo que la concierne, le presentarán el 22 de diciembre de 2012 a más tardar, el informe inicial aludido en el párrafo 103 y autoriza al Presidente a solicitar toda información complementaria que juzgue útil luego de esa fecha.

3) Por unanimidad,

Decide que cada Parte sufragará las costas del procedimiento.

Hecho en francés y en inglés, los dos textos dan fe, en la ciudad libre y hanseática de Hamburgo, el quince de diciembre de dos mil doce, en tres ejemplares, de los cuales uno quedará depositado en los archivos del Tribunal y los otros serán transmitidos respectivamente al Gobierno de la República Argentina y al Gobierno de la República de Ghana.

El Presidente, Shunji YANAI

El Secretario, Philippe GAUTIER

Sr. Paik, juez, adjunta a la sentencia del Tribunal el informe de su declaración

Sr. Chandrasekhara Rao, juez, adjunta a la sentencia del Tribunal el informe de su opinión individual.

Sres. Wolfrum y Cot, jueces, adjuntan a la sentencia del Tribunal el informe de su opinión individual común.

Sr. Lucky, juez, adjunta a la sentencia del Tribunal el informe de su opinión individual.