

EL ESTRECHO DE ORMUZ SU SITUACIÓN JURÍDICA.*

DR. LUIS COVA ARRIA**

SUMARIO

1. Introito. 2. Los estrechos marítimos internacionales. 3. El estrecho de Ormuz. 4. El "cierre" del estrecho de Ormuz: Un análisis desde el derecho internacional. 5. El derecho de paso en tránsito por los canales internacionales. 6. Es el derecho de paso en tránsito por los canales internacionales una norma consuetudinaria aplicable a Irán? 7. Conclusiones.

* Artículo redactado gracias a la sugerencia y, posterior e invaluable ayuda en su ampliación y corrección, de mi amigo académico, Guillermo Gorrín Falcón.

** Abogado, *magna cum laude* (U.C.V). Doctor en Derecho (U.C.V). Master en Comparative Jurisprudence (New York University), graduado como primero en su clase. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y ex presidente de la misma, Miembro Honorario de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, España, ex Consejero Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro Ejecutivo de la Organización Internacional de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional del Comercio de París (ICC). Ex director del Centro de Arbitraje Marítimo del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo (CEAMAR). Coordinador y Profesor de la especialización en Derecho de la Navegación y Comercio Exterior del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Ex-Presidente Fundador de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo (Comité Marítimo Venezolano), Presidente del Comité Marítimo Mercantil de la Comisión redactora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares y la adecuación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999 que redactó la vigente Ley de Comercio Marítimo venezolana. Ha publicado varios libros y artículos jurídicos especializados. Delegado por Venezuela a numerosas conferencias de los organismos de las Naciones Unidas y del Comité Marítimo Internacional. Conferencista y asistente a numerosos coloquios, foros y conferencias nacionales e internacionales.

RESUMEN

Desde hace ya algunos años, la República Islámica de Irán viene amenazando con un eventual cierre del Estrecho de Ormuz, del que es Estado ribereño. La preocupación por los efectos negativos que pudiera conllevar dicho cierre, sobre todo desde el punto de vista económico, habida cuenta que es el estrecho con mayor volumen de tráfico de petroleros del mundo, nos lleva a analizar si dicho cierre sería legítimo. Nos preguntamos si desde el punto de vista del Derecho internacional Irán tiene derecho a cerrar el Estrecho de Ormuz. Un análisis que se centra principalmente en las normas del Derecho del Mar relativas a los estrechos internacionales,

ABSTRACT

In recent years, the Islamic Republic of Iran is threatening a possible closure of the Strait of Hormuz, which is a coastal State. Concern about the negative effects that could lead the closure, especially from the economic point of view, given that is the strait with greater traffic of oil in the world, leads us to analyze whether the closure would be legitimate. We wonder if from the point of view of International Law Iran has the right to close the Strait of Hormuz. An analysis that focuses mainly on the rules of the Law of Sea concerning the international strait.

PALABRAS CLAVE

Estrecho de Ormuz, estrechos internacionales, derecho de paso en tránsito.

KEYWORDS

Strait of Hormuz, international straits, transit passage right.

1. INTROITO

Para la comprensión de la relevancia del presente artículo es importante señalar las razones que lo motivan. En concreto son dos: la primera en atención a la consulta que me fuera formulada por un compañero de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el profesor Guillermo Gorrín Falcón (individuo de número ocupante del sillón N° 20); la segunda, el hecho que quien planteó la situación lo hizo en el momento en que la Corporación estaba publicando el presente volumen de nuestro Boletín en honor al Dr. Marcos Falcón Briceño, quien además era su primo.

El 14 de abril de 2024, encontré un mensaje de Guillermo Gorrín Falcón en el que expresa lo siguiente:

Buenos días Luis, Leyendo las noticias de hoy (abordaje de Irán a un barco propiedad de un israelí) se me ha planteado una duda relacionada con el derecho marítimo y la soberanía de los estados sobre ciertas *áreas*. Me refiero al Estrecho de Ormuz: ¿*Quién* puede legalmente ejercer un control sobre la navegación por ese espacio? Entiendo al ver el mapa que mínimo Irán y Omán por estar justamente de ambos lados del estrecho. Sin embargo, ese control no debería ser al antojo de uno de ellos ni de ambos. Lo que ocurre es que no tengo claro si el control jurídico es de la exclusiva competencia de estos países porque el paso por ese estrecho es indispensable para otros estados como: Kuwait, Arabia Saudita, Iraq, Catar, además de los dos países más próximos al estrecho que ya te mencioné y quienes comercian con todos estos. Seguramente hay un tratado, te molesto para saber tu opinión.

El planteamiento ocurre con una situación mundial en curso, consecuencia de los distintos conflictos armados en curso, en la que obstaculizar el paso por el estrecho de Ormuz generaría consecuencias

económicas negativas más graves de las que ya se han producido, por las razones que más adelante se expondrán.

Una situación como la descrita llevaría a un aumento pronunciado de los precios del petróleo. Esto incidiría, a su vez, en la inflación de los Estados Unidos de América y de los países miembro de la Unión Europea, constituyéndose en un obstáculo para la disminución de las altas tasas de interés que afectan hoy día los mercados financieros del mundo. Por otra parte, existen otros estrechos, como el de Mandeb, por ejemplo, en el que podrían replicarse situaciones similares, afectando más aún al principal medio de transporte del comercio internacional.

A lo anterior se suma que el presente boletín está dedicado en homenaje merecido al Dr. Marcos Falcón Briceño. El doctor Falcón Briceño se graduó como doctor en ciencias políticas e ingresó al servicio diplomático de Venezuela en el año 1934. Es ilustre venezolano tuvo una dilatada y destacada carrera diplomática, ejerciendo cabalmente la representación de la República de Venezuela en todos y cada uno de los cargos que desempeñó, cuya enumeración excedería del propósito del presente artículo.

Obligatoria mención amerita, a tal efecto y dada la actual situación en que se encuentra nuestro reclamo sobre la Guyana Esequiba, que luego de su designación como Ministro de Relaciones Exteriores en el gobierno del presidente Rómulo Betancourt, que el Dr. Marcos Falcón Briceño fue quien denunció ante la Comisión de Política Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), entre otras pruebas con base en el memorándum-testamento de Severo Mallet-Prevost, representante de la República de Venezuela ante el tribunal arbitral que dictó el laudo arbitral de París del 03 de octubre de 1899, las irregularidades en que se incurrió en dicho procedimiento en virtud de la maniobras del árbitro ruso -presidente del tribunal arbitral- Fiodor Fiódorovich Martens. Las irregularidades en cuestión se concretaron en un laudo que abierta e injustamente favoreció al Reino Unido, despojando a nuestro país de una extensión de aproximadamente ciento cincuenta y nueve mil quinientos kilómetros cuadrados (159.500 km²).

Como es bien sabido la labor del Dr. Marcos Falcón Briceño dio por resultado la firma del tratado fronterizo denominado “Acuerdo de Ginebra”, el 17 de febrero de 1966, en la ciudad de Ginebra, Suiza.

2. LOS ESTRECHOS MARÍTIMOS INTERNACIONALES

La navegación por los estrechos marítimos es un tema de gran relevancia jurídica y geopolítica. Un estrecho se define como una parte del medio marino que constituye un paso natural entre dos áreas de dicho medio y separa dos áreas terrestres próximas. Para que un estrecho sea considerado internacional, deben cumplirse tres elementos: primero, el estrecho sea una vía de comunicación natural; segundo, que sea utilizado por la navegación internacional, y, tercero, que las aguas del estrecho formen parte del mar territorial de uno o varios Estados, sin dejar extensión alguna de alta mar para la libre navegación. En otras palabras, solo se considera un estrecho internacional si no hay extensión de alta mar a lo largo de él, lo que garantiza la peculiaridad de esas aguas.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada en 1982, establece un exhaustivo régimen de ley y orden en los océanos y mares del mundo, emanando reglas que rigen todos los usos posibles de los océanos y sus recursos. Allí, se estableció el derecho de paso en tránsito para los estrechos internacionales. Este principio permite la libre navegación y sobrevuelo exclusivamente para fines de tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho¹.

El objetivo de la Convención fue equilibrar los intereses estratégicos globales de las Grandes Potencias con los derechos soberanos de los Estados ribereños y su seguridad, pues siendo la navegación por los estrechos marítimos un asunto complejo, había que establecer normas que garantizaran la libertad de paso y la seguridad en estas vías de comunicación vital para el comercio internacional².

En efecto, el libre paso en tránsito por los estrechos internacionales, es una encrucijada de la navegación, es una necesidad imperiosa para a la comunidad de los Estados, pues las vías de comunicación son un factor decisivo para las relaciones comerciales y políticas. El paso

¹ Los submarinos también pueden navegar en inmersión en estos estrechos.

² J. A. PASTOR RIDRUEJO, "Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar", *Anuario de Derecho internacional*, vol. III, 1976, p. 283; Véase también E. GOLMAYO CIFUENTES, "Los factores estratégicos en el proceso de revisión del Derecho del mar. La actual revisión del Derecho del mar", Madrid, 1974, pp. 113-154.

por los estrechos ha ido ganando importancia a consecuencia, por una parte, del aumento del transporte marítimo, que ha originado un mayor riesgo de accidentes no sólo para la seguridad de las personas sino para el propio Estado ribereño a causa de la contaminación, pero también como vía estratégica de las grandes y pequeñas naciones, provocados por el aumento de la tensión internacional y por la necesidad de velar por la seguridad de éstas o de los Estados en situación geográfica desventajosa, cuya vida dependen en gran parte del paso por tales estrechos. Todo lo cual no es más que una consecuencia del avance tecnológico y de la progresiva mundialización de la sociedad internacional en su proyección sobre el medio marino.

El valor económico y militar de buen número de estrechos geográficos para el control del tráfico mercantil y de los movimientos navales, ha ocasionado tradicionalmente fricciones entre los Estados interesados en dominar esos pasos por tierra o por mar, con el fin, en caso de conflicto, de cortar su acceso y uso al contrario y utilizarlos exclusivamente en beneficio propio.

En nuestros días, el régimen de la navegación y aeronavegación por los estrechos ha mantenido su interés y relevancia jurídica, en íntima relación con el proceso de expansión del mar territorial y de los derechos económicos de los ribereños sobre espacios adyacentes al mismo.

Tampoco deben olvidarse los intereses económicos de las principales potencias en el tráfico marítimo, traducidos en su voluntad de obtener la mayor libertad posible para el desplazamiento en sus intercambios comerciales. Estas potencias procuran evitar el control de los Estados costeros sobre las principales rutas marítimas, para impedir así posibles encarecimientos o retrasos del tráfico a consecuencia de medidas unilaterales que puedan adoptar los ribereños, por ejemplo, en materia de seguridad de la navegación o prevención de la contaminación en su mar territorial, incluidos los estrechos.

Los elementos relevantes de la noción de estrecho internacional son tres: el geográfico, el funcional y el jurídico. Geográficamente, un estrecho se define como una parte del medio marino donde se contrae el mar que constituye un paso natural entre dos áreas de dicho medio y que al tiempo separa dos áreas terrestres próximas, siendo que funcionalmente, se trate de una vía de comunicación utilizada por la navega-

ción internacional; y que, jurídicamente las aguas del estrecho formen parte del mar territorial de uno o varios Estados. Es decir, a efectos jurídicos sólo puede considerarse como estrecho aquel donde el mar territorial de uno o más Estados ribereños no deja extensión alguna de alta mar para la libre navegación a través de dicha vía. En caso contrario, habría un canal de alta mar a lo largo del estrecho que haría desaparecer la peculiaridad de esas aguas.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en su artículo 17, de su parte III, referente a los estrechos utilizados para la navegación internacional, dispone lo siguiente:

Artículo 17. Derecho de paso inocente.

Con sujeción a esta Convención, los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial.

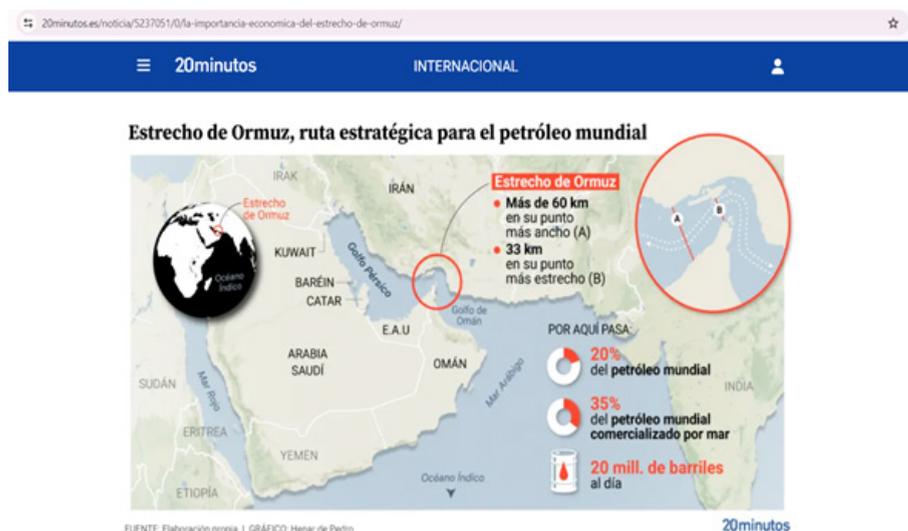
A su vez, en sus artículos 37 y 38 de la misma parte, establece que no será obstaculizado el derecho de paso inocente en tránsito en los estrechos a todos los buques y aeronaves, indicando, que se entenderá por **paso en tránsito** el ejercicio de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los *finés del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho* entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva.

3. EL ESTRECHO DE ORMUZ

Nadie quiere una escalada bélica en Oriente Próximo, ni siquiera el gabinete de guerra de Israel; al menos no todos los que lo forman junto al primer ministro Benjamín Netanyahu. Sería una guerra de consecuencias difíciles de imaginar, más allá de las evidentes en el terreno económico.

Irán es un actor de peso en la región y sus argumentos militares son muchos. Por algo es la 14^a potencia militar del mundo. Pero también dispone de otro tipo de herramientas para presionar a otras naciones. Cuando la *Guardia Revolucionaria Islámica* abordó un carguero “vinculado a Israel” en el estrecho de Ormuz, quedó subrayada la

importancia crucial de este paso hacia el Golfo Pérsico y de cómo los iraníes pueden controlarlo.



El estrecho de Ormuz es una vía de agua en forma de gancho entre Irán y Omán, que fluye desde el Golfo Pérsico hasta el Golfo de Omán y, más allá, hasta el Océano **Índico**. En la costa norte se localiza Irán y en la costa sur, Musandam, enclave omaní.

Es denominado así por la cercana isla de Ormuz, siendo un angosto paso natural situado en el Mar Árabe (también denominado Mar de Arabia o Mar de Omán) que conecta el Golfo Pérsico con el Golfo de Omán; o lo que es lo mismo, conecta a los mayores productores de petróleo del Golfo Pérsico -Arabia Saudita, Irán, Irak y Emiratos **Árabes Unidos**- con el Golfo de Omán. En su parte más angosta cuenta con una anchura de 21 millas náuticas, si bien el canal navegable para el transporte de entrada y salida es de poco más de una milla; su longitud es de 100 millas náuticas. En la parte norte del mismo es ribereña la República islámica de Irán y al sur el Estado de Omán. Pero el tráfico marítimo lo hace por dos vías y cada una mide apenas 3 kilómetros.

Ormuz es un punto estratégico del globo para el comercio internacional y el estrangulamiento de tránsito de petróleo más importante del mundo. Es de hecho, el **único** camino para dar salida al petróleo del

Golfo Pérsico. Eso se traduce en que este estrecho conecta con el Mar de Arabia a Irán, Kuwait, Arabia Saudita, Bahrein, Qatar y Emiratos **Árabes** Unidos. Arabia Saudí es el país que más petróleo crudo y condensado mueve a través de Ormuz.

Por esta estrecha vía marítima pasa el 20% del crudo del planeta y aproximadamente el 35% del comercializado por mar. Se calcula que circulan más de 20 millones de barriles al día (21 millones en 2022). Eso es casi un tercio del comercio marítimo mundial de petróleo, según la Administración de Información Energética de los Estados Unidos de América (EIA).

El control del estrecho de Ormuz es cosa de tres países; todos miembros de la OPEP: Emiratos **Árabes** Unidos, Omán e Irán. Es una vía navegable fundamental para el comercio mundial de crudo y está protegida en el derecho internacional, por la Parte III de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El problema "técnico" es que, aunque Irán ha firmado este tratado, no lo ha ratificado.

Un repaso a lo ocurrido en Ormuz a lo largo de este siglo traduce lo dicho. En 2008, fuerzas del Ejército iraní amenazaron con pasar a controlar los barcos en el estrecho si eran atacados. En 2011, en respuesta a las sanciones de EE UU y la Unión Europea, el régimen de los ayatolás amenazó con bloquear el tráfico. Y en 2023, ante el intento iraní de apresar dos buques mercantes, Washington reforzó su presencia militar en el Golfo Pérsico.

No hay muchas alternativas a Ormuz. Hay dos oleoductos que sortean el estrecho: el oleoducto Petroline de Arabia Saudí y el Habshan-Fujairah, en Emiratos **Árabes** Unidos. El primero puede transportar hasta 5 millones de barriles al día, mientras que el segundo solo 1,5 millones. Claro que estos también están expuestos al sabotaje. En 2019, los saudíes acusaron a los rebeldes hutíes de atacar y cerrar temporalmente Petroline.

A China tampoco le interesa un bloqueo de Ormuz. Pero, previsores, sus dirigentes llevan tiempo apostando por una ruta alterna que comunica Irán con el megapuerto de Gwadar, en Pakistán. Las empresas chinas accederían a ese rincón paquistaní a través de autopistas y vías de ferrocarril que atraviesan la cordillera del Karakórum.

La amenaza de cierre de este estrecho por parte de Irán, no es extraña en el régimen de los Ayatolás. De hecho, ha recurrido a la misma amenaza desde los años 80 y, cada vez que ha sido objeto de presión internacional, tanto por su apoyo al terrorismo internacional en los 90, como por su programa nuclear en la **última** década³. En efecto, el 24 de diciembre de 2011, Irán inició sus maniobras militares Velayat-90 en el Estrecho de Ormuz y sus alrededores, extendiéndose desde el Golfo Pérsico y el Golfo de Omán (Mar de Omán) al Golfo de Adén y el Mar Arábigo, en las que la Marina de guerra probó con **éxito** su primer misil antirradar de desarrollo nacional: Mehrab ('altar'); unos días más tarde, el 27 de diciembre, Irán advertía acerca de que se podría detener el flujo de petróleo a través del Estrecho de Ormuz en el caso de que se impusieran mayores sanciones al país. En julio de 2012, introdujo un submarino y un destructor en la zona para responder a cualquier ataque. Ese mismo mes, más de la mitad del parlamento iraní (150 de los 290 diputados) apoyó un proyecto de ley para cerrar el Estrecho de Ormuz a los países que mantienen sanciones contra la nación persa; según ese texto, Irán podría cobrar una tarifa del 3 por ciento sobre las cargas de petróleo procedentes del Pérsico para países que siguen imponiendo sanciones, entre ellos los de la Unión Europea (UE) y los Estados Unidos (EEUU), que debería pagarse por transferencia al Banco Central de Irán, una entidad también bloqueada por las sanciones.

Aunque la amenaza no es nueva, sí lo es la capacidad armamentística de Irán la cual ha aumentado considerablemente en los últimos años. Irán ha sustituido los misiles antibuque Harpoon de origen estadounidense por los Yingyi-82 (C-802) chinos, menos vulnerables que aquellos a las medidas electrónicas y a la interceptación, además de producir sus propios misiles cuya cantidad o calidad no se conoce exactamente pero que respaldan sus amenazas. También ha multiplicado el número de lanchas rápidas y de plataformas desde las que se puede sembrar minas o atacar a las unidades navales aprovechándose

³ Vid. Arteaga, F., y Escribano, G., "Irán y el cierre del Estrecho de Ormuz: analizando los riesgos militares y energéticos", Real Instituto Elcano, ARI 5/2012, p.6. Disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/programas/energiacambioclimatico/publicaciones/ari5-2012.

de su cantidad para aumentar sus posibilidades de éxito. Finalmente, las fuerzas iraníes se han desplegado sobre las bases y plataformas más próximas al Estrecho, incluyendo la ocupación de algunos islotes sobre el canal (Irán ocupó en 1992 las tres pequeñas islas de Abu Musa, Tungas Sughra y Tunb al Kubra, estratégicamente situadas a ambos lados de los canales de acceso, una ocupación a la que los Emiratos Árabes Unidos –EAU– sólo han reaccionado por vía diplomática y jurídica) y se han reforzado las guarniciones, fortificado y artillado las instalaciones y mejorado la coordinación de las operaciones de ambas marinas con un nuevo sistema de mando y control. Irán cuenta con dos marinas unidas bajo el control de los Guardianes de la Revolución: la tradicional Marina de la República Árabe Islámica (MRAI) y el Cuerpo de Marina de la Guardia Revolucionaria Islámica (CMGRI), cada una de ellas con unos 20000 miembros⁴. Todo ello nos da una idea de que Irán cuenta ahora con capacidad militar más que suficiente para denegar el tránsito por el Estrecho de Ormuz, al menos temporalmente; para ello le bastaría con colocar minas por las rutas de paso del estrecho o frente a los puertos de carga del Golfo, o bien disparar un misil sobre cualquier buque en tránsito o provocar un incidente que afectara a la seguridad marítima. Circunstancia que preocupa enormemente a la Comunidad internacional, habida cuenta la importancia estratégica que tiene dicho estrecho desde el punto de vista económico, dado que es la principal vía de tránsito del petróleo mundial.

4. EL “CIERRE” DEL ESTRECHO DE ORMUZ: UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

Ahora bien, la cuestión a discutir no es tanto la capacidad material que pueda tener Irán para cerrar el Estrecho de Ormuz, como la relativa a si realmente puede hacerlo según el Derecho internacional, esto es, si tal cierre está permitido a nivel del derecho del mar o del internacional público marítimo.

Es decir, a la luz de las normas internacionales vigentes, si es lícito el cierre del Estrecho de Ormuz que amenaza el Gobierno de la Repú-

⁴ *Ibidem*, pp.7-8.

blica islámica de Irán o si, por el contrario, de llevarse a cabo el mismo, ello supondría un hecho internacionalmente ilícito por violar el Derecho internacional y, por tanto, desencadenante de la correspondiente responsabilidad internacional del Estado iraní.

A tales efectos, son diversas y variadas las normas internacionales que entran en juego. En primer lugar, las normas de la Convención sobre Derecho del Mar relativas a la regulación de la navegación marítima por los estrechos internacionales, bajo la premisa de que el Estrecho de Ormuz es un “*estrecho internacional*” y, por tanto, susceptible de ser aplicables en él las normas internacionales que regulan su navegación, en concreto, la aplicación de su Parte III relativa a los “*Estrechos utilizados para la navegación internacional*”.

Ahora bien, no todos los Estados son parte de dicha Convención -tiene actualmente 165 Estados partes⁵- y, en concreto, no lo es la República islámica de Irán⁶, por lo que habría que plantearse entonces el eventual carácter consuetudinario -o no- de dichas disposiciones (en particular del artículo 37, que es el que determina el derecho de paso en tránsito en estrechos que, como el de Ormuz, unen dos zonas de libertad de navegación), así como la posible existencia de cualesquiera otras normas consuetudinarias existentes en la materia, además de la crucial cuestión de su aplicabilidad al Estado iraní. Pero, al margen de la normativa específica de la navegación por los estrechos que regule la posibilidad del cierre de Ormuz, debemos igualmente tener en cuenta que la República islámica de Irán está planteando el cierre del estrecho como un acto de respuesta a las sanciones económicas que le están siendo aplicadas por EEUU y algunos Estados de la UE, como si de una contramedida se tratara. Por lo que, igualmente deberá hacerse una breve referencia a la posible licitud del cierre del Estrecho de Ormuz en el marco del derecho de la responsabilidad internacional.

No hay duda alguna acerca de que el Estrecho de Ormuz constituye un estrecho desde el punto de vista geográfico, entendiendo por tal,

⁵ El estado de las ratificaciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, así como las diversas declaraciones realizadas por los Estados, puede consultarse en el enlace: http://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp =mtdsg3&lang=en

⁶ Venezuela tampoco es parte de esta Convención.

en palabras de la Organización Hidrográfica Internacional, “*a narrow passage between landmasses or islands or groups of islands connecting two larger sea areas.*”⁷

Ahora bien, debemos tener presente que no todo estrecho geográfico es un estrecho jurídico; esto es, no constituye un estrecho regulado por el Derecho internacional. De ahí que se imponga una primera labor de identificación, cuál es la de determinar si el Estrecho de Ormuz es un estrecho internacional y, por tanto, susceptible de aplicársele las normas internacionales en materia de navegación. En esta línea, el Derecho internacional se ocupa de regular de manera específica la navegación **única**mente por aquellos estrechos que la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (CNUDM) denomina “*estrechos utilizados para la navegación internacional*”.

Solo los estrechos “*utilizados para la navegación internacional*” son clasificados como “*estrechos internacionales*”, y solo tales estrechos entran dentro del régimen previsto en la Parte III -secciones 2 y 3- de la CNUDM.⁸

No hay duda que el estrecho de Ormuz es un estrecho internacional, pues cumple con las tres condiciones que hemos delineado al co-

⁷ Vid. INTERNATIONAL HYDROGRAPHIC ORGANIZATION, A Manual on Technical Aspects of the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, 4ª ed., Monaco, 2006, pa.94. En sentido similar, L.J. PRATT define un estrecho geográfico como “a narrow passage between two large bodies of water which have different density stratification and sea level elevations due to the independent, natural processes in each basin” (Vid. PRATT, L.J., The Physical Oceanography of Sea Straits, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1990, p.373). Etimológicamente, el término estrecho procede del latín “strictus”. Para un análisis terminológico del vocablo ‘estrecho’ véase, BRÜEL, E., International Straits. A Treatise on International Law, London, 1947, pp.15-17

⁸ Para una mejor idea de los que es el “*estrecho de Ormuz*”, como “*estrecho internacional*”, hago referencia aquí al llamado “*canal de Colón o Boca de Serpientes*” (en inglés: Columbus Channel o Serpent’s Mouth), el cual es un estrecho entre la costa sur de la Isla de Trinidad (parte de Trinidad y Tobago) y el territorio continental venezolano (concretamente toca el territorio del Estado Delta Amacuro). El “*canal de Colón o Boca de Serpientes*” conecta el golfo de Paria con el océano atlántico. Está dividido ese estrecho marítimo entre Venezuela y Trinidad y Tobago, mediante el tratado del 18 de abril de 1990. Por estar cercano a la desembocadura del río Orinoco esta zona suele tener remolinos y oleajes que pueden constituir un riesgo para la navegación y, esa circunstancia y la búsqueda de una salida franca a aguas internacionales, el tráfico histórico hacia el río Orinoco y el aluvión de sedimentos que este arroja al mar, fueron considerados para establecer los límites entre Trinidad y Tobago con Venezuela en el océano Atlántico.

mienzo de este artículo, que definen lo que es un estrecho internacional, a saber que geográficamente, es una parte del medio marino donde se contrae el mar que constituye un paso natural entre dos **áreas** de dicho medio y que al mismo tiempo separa dos **áreas** terrestres próximas; que es una vía de comunicación utilizada por la navegación internacional; y, finalmente que, jurídicamente, las aguas del estrecho formen parte del mar territorial de uno o varios Estados.

5. EL DERECHO DE PASO EN TRÁNSITO POR LOS CANALES INTERNACIONALES

El artículo 38 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) señala en qué consiste el derecho de paso en tránsito en los siguientes términos:

1. En los estrechos a que se refiere el artículo 37, todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no será obstaculizado; no obstante, no regirá ese derecho cuando el estrecho esté formado por una isla de un Estado ribereño de ese estrecho y su territorio continental, y del otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o que atravesase una zona económica exclusiva, igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación.

Precisamente el concepto de “*paso en tránsito*”, fue propuesto por el Reino Unido en la sesión de Caracas de 1974, como fórmula de compromiso entre la “*libertad de navegación*” y el “*paso inocente*”.

Se acordó allí, entender por “*paso en tránsito*”, el ejercicio de la libertad de navegación y sobrevuelo, exclusivamente *para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho entre una parte de alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de alta mar o de una zona económica exclusiva. Sin embargo, el requisito de tránsito rápido e ininterrumpido no impedirá el paso por el estrecho para entrar en un Estado ribereño del estrecho, para salir de dicho Estado o para regresar a él, con sujeción a las condiciones que regulen la entrada a ese Estado*”.

La esencia del *paso en tránsito*, como distintiva del *paso inocente*, está reflejada en la frase “*libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido*”. Lo que hace que nos encontremos con un régimen mucho más liberal que el del paso inocente, con una fuerte connotación de la libertad que rige en alta mar. Por otra parte, debemos señalar que, durante el ejercicio del derecho de paso en tránsito, los buques y aeronaves tienen que abstenerse de toda actividad que no esté relacionada con sus modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido (art. 39.1c) y, con mayor razón, tienen que abstenerse de toda amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de los Estados ribereños del estrecho (art. 39.1b).

No hay duda que el *régimen de paso en tránsito* reconoce a los barcos y a las aeronaves mayores derechos con respecto a aquellos previstos por el paso inocente. De forma sumaria, las principales diferencias entre *el derecho de paso inocente* que hemos visto y *el derecho de paso en tránsito* pueden reconducirse a cinco: - La primera, que el paso en tránsito incluye el sobrevuelo de aeronaves –sin duda la cuestión más problemática-, y el paso inocente no. - La segunda, que el paso en tránsito no incluye la obligación que existe para el paso inocente de que los submarinos pasen emergidos y enarbolando la bandera del pabellón; por lo que pueden atravesar el estrecho sumergidos lo que impide al Estado ribereño tanto el identificar la nacionalidad del submarino, como las armas que lleva. - La tercera, viene referida a que aquí no se plantean problemas interpretativos respecto a los buques que disfrutan de este derecho de paso que sí se dan, como hemos visto, en el derecho de paso inocente con relación a los buques de características especiales y, sobre todo, respecto de los buques de guerra; la expresión del artículo 38.1 “*todos los buques*” claramente reconoce que los de guerra, los de propulsión nuclear y los que transportan sustancias nocivas o peligrosas, disfrutan del derecho de paso en tránsito. - En cuarto lugar, el poder del Estado ribereño para adoptar leyes y regulaciones relativas al paso en tránsito, aunque especificadas al detalle, es más fácil de alcanzar que el poder similar de que disfruta el ribereño para promulgar leyes y regulaciones sobre el paso inocente, dado que sus competencias en

este sentido son mucho más limitadas que las que se otorgan al Estado cuando se trata de derecho de paso inocente.

De lo expuesto anteriormente, resulta que a la luz de la CNUDM, el Estrecho de Ormuz es un estrecho internacional incluido en la categoría del artículo 37 -pues conecta dos zonas de libertad de navegación-, por lo que *el régimen de navegación por el mismo debería ser el de derecho de paso en tránsito* con las peculiaridades que hemos indicado de que: *gozan del mismo todos los buques –incluidos los de guerra-, los submarinos pueden pasar sumergidos, hay derecho de sobrevuelo de aeronaves, no se puede suspender el paso, ni se puede obstaculizar el mismo*. Por lo que, tanto el “**cierre**” del Estrecho de Ormuz, así como la opción de exigir una suma en calidad de peaje por el paso con que amenaza Irán decretar, serían absolutamente contrarias a derecho, esto es, ilegales. Ahora bien, debemos tener en cuenta que son dos los Estados ribereños del Estrecho de Ormuz, Irán y Omán. Este **último**, sí es parte de la CNUDM lo que significa que por las vías marítimas fijadas en la franja de mar territorial omaní rige el derecho de paso en tránsito. Pero Irán no es parte de la CNUDM, por lo que la cuestión subsiguiente es la determinar si el régimen de paso en tránsito se ha convertido en una noma consuetudinaria que obligue a todos los Estados incluidos los que, como la República Islámica de Irán, no son parte de la Convención de *Montego Bay* de 1982.

6. ¿ES EL DERECHO DE PASO EN TRÁNSITO POR LOS CANALES INTERNACIONALES UNA NORMA CONSUETUDINARIA APLICABLE A IRÁN?

Tal y como ya hemos indicado, la Convención de 1982 cuenta con 169 Estados partes (al 24 octubre de 2023), lo que evidentemente significa que no todos los Estados son parte de la misma. Y entre **éstos**, se encuentra Irán que no es parte de dicha Convención. Cierto es que sí la firmó el 10 de diciembre de 1982, pero no ha manifestado el consentimiento en obligarse por ella,⁹ por lo que, desde un punto de vista estricto-

⁹ Con relación al valor jurídico que tiene la firma de la Convención de 1982 hecha por Irán, la única obligación que le incumbiría a Irán -según lo dispuesto por el art.18.1 de la Convención de Viena de 1969- es la de no realizar actos que frustren el objeto y fin del tratado;

tamente convencional y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969¹⁰, la CNUDM no crea obligaciones ni derechos para Irán por ser Estado tercero con relación a la misma. Lo que significa que no le sería aplicable el régimen de navegación por los estrechos recogidos en su Parte III que acabamos de exponer.

Ahora bien, tal situación jurídica es la que rige en el plano puramente convencional; cuestión distinta es si las normas recogidas en la Convención de 1982 pueden ser consideradas derecho consuetudinario, por tratarse de normas que cuenten con una práctica constante y uniforme, generalmente aceptada como derecho. Si tal fuera el caso, obligarían a todos los Estados, incluidos aquellos que no son partes de la Convención. Eso sí, siempre y cuando dichos Estados no parte, hubieran aceptado dicha práctica –de manera expresa o tácita-; pues si se hubieran manifestado claramente en contra de la misma en su proceso de formación, estas no les serían oponibles en virtud del principio de relatividad de las normas que rige en el Derecho internacional. A este respecto, debemos señalar que la CNUDM solo es un tratado de codificación en algunas partes de su articulado, tales como las relativas al trazado de las líneas de base, a las aguas interiores, al mar territorial –aún con dudas, como ya hemos advertido, respecto del derecho de paso inocente de ciertos buques- o a la zona contigua. En cambio, otras son una regulación absolutamente novedosa, como las correspondientes a las aguas archipelágicas, la Zona Económica Exclusiva (ZEE), la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos, y, por supuesto, la relativa a la navegación por los estrechos internacionales –de forma particular, lo que se refiere al “*derecho de paso en tránsito*”.

No obstante, el carácter *novedoso* de estos espacios marítimos en 1982, no excluye la posibilidad de que la subsiguiente práctica de los estados haya supuesto la generación de una norma consuetudinaria posterior de idéntico contenido. Tal ha sucedido con la Zona Económica Exclusiva (ZEE). ¿Podemos decir lo mismo con relación a la Parte III?

dado que dicha firma no es consentimiento del tratado, pues estamos ante un tratado que exige ratificación (art.306 CNUDM).

¹⁰ Dicho artículo 34 dice así: “Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

¿Se puede afirmar que el derecho de paso en tránsito ha cristalizado como norma consuetudinaria de Derecho internacional general?

Tal como lo declaró la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto de la Plataforma continental del Mar del Norte¹¹, no basta una participación muy amplia en una Convención para que **ésta** se transforme automáticamente en norma consuetudinaria; las relaciones jurídicas que surgen de instrumentos concluidos en negociaciones multilaterales no gozan, por tanto, *per se* de naturaleza consuetudinaria, sino puramente contractual. Pues bien, en el caso del *derecho de paso en tránsito* no estamos ante una de las materias en que la Convención sea el reflejo del derecho internacional consuetudinario, y no parece que sea oponible a los Estados ribereños de estrechos que no lleguen a ser partes en la Convención.

El verdadero test para la existencia de una norma consuetudinaria de Derecho internacional lo conforma la práctica estatal, entendida **ésta**, en su acepción más general como el conjunto de actuaciones llevadas a cabo, individual o colectivamente, por los Estados. Una práctica que deberá ser uniforme, constante y generalizada; y además realizarse de forma tal que quede demostrada la convicción jurídica de que esa práctica es obligatoria, esto es, que exista *opinio iuris*. A este respecto, la práctica que resulta más pertinente es la que supone la legislación interna de los Estados relativa a la navegación por los estrechos internacionales, sobre todo de los Estados ribereños de estrechos, así como las declaraciones unilaterales que hayan podido efectuar al respecto, y los tratados internacionales en la materia.

De hecho, no puede afirmarse que la tendencia hacia la cristalización consuetudinaria de la navegación en régimen *de paso en tránsito* haya sido todo lo uniforme que debiera, ni siquiera en el caso de las Grandes potencias marítimas, como lo demuestra, entre otros datos, la actitud manifestada al respecto por parte de la Antigua Unión Soviética, que resulta claramente ambivalente, pues reclama el paso en tránsito para todos los estrechos a excepción de los que caen dentro de su jurisdicción¹². Por lo que podemos concluir, que el estatuto consuetudinario

¹¹ Cf. ICJ Reports, 1969, p.42.

¹² Cf. al respecto BOU FRANCH, V., La navegación por el mar territorial, incluidos los estrechos internacionales y las aguas archipelágicas en tiempos de paz, Madrid, 1994, p.84., pp.154-155.

del *derecho de paso en tránsito* resulta todavía hoy día “*incierto*”, sin que pueda afirmarse que haya alcanzado el carácter de norma consuetudinaria de Derecho internacional general.

Esto se traduce, por tanto, en que en las aguas territoriales iraníes del Estrecho de Ormuz no existe norma alguna que fundamente *la aplicación del derecho de paso en tránsito*, por lo que rige el régimen de navegación anterior a la Convención de 1982, esto es, el derecho de paso inocente tal y como fue codificado en la Convención de Ginebra de 1958. Sin lugar a dudas, ese derecho de paso sí es una norma consuetudinaria generalmente aceptada como derecho que obliga a sus Estados ribereños que deberá ser respetada por los usuarios de los mismos.

En fin, la práctica relativa a la aplicación del *derecho de paso en tránsito*, así como de reconocimiento del mismo como norma consuetudinaria de carácter general, no es ni constante ni uniforme. Pues, por un lado, tan sólo encontramos cinco Estados que hayan manifestado una postura clara y evidente de aceptación del paso en tránsito como regla generalmente aceptada como derecho: EEUU, Reino Unido, Francia, Australia, y Papúa Nueva Guinea. Mientras que, por otro, si entendemos que el axioma “*práctica generalmente aceptada como derecho*” implicaría que, si el derecho de paso en tránsito fuera una costumbre, “*it should also be granted by such States as if they were fulfilling a duty of customary law*”, nos encontramos que este sentido del deber no parece manifestarse en muchos otros Estados, tales como Canadá, Chile, Colombia, Cuba, Dinamarca, Djibouti, Egipto, Grecia, Indonesia, Irán, Japón, República de Corea, Malasia, Marruecos, Omán, Panamá, Filipinas, España, Trinidad y Tobago, Venezuela y Yemen.¹³

Lo que significa que, en el Estrecho de Ormuz, en concreto por las vías marítimas que atraviesan el mar territorial de Irán, *solo existe derecho de navegación marítima* y en superficie –no hay derecho de sobrevuelo–, y que parece que los buques de guerra no tienen automáticamente derecho de paso, sino que deberían, según la legislación iraní, pedir autorización. Mientras que en las vías marítimas establecidas en aguas territoriales de Omán –que son más profundas que las correspon-

¹³ Lo textos de los Tratados de delimitación marítima citados pueden consultarse en <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/regionalist.htm>.

dientes al mar territorial iraní-, *rige el derecho de paso en tránsito*; por lo que todos los buques y aeronaves pueden transitar por ellas libremente sin necesidad de entrar en territorio iraní. También significa que Irán no puede suspender, ni gravar, ni obstaculizar de ninguna manera dicho paso inocente, por lo que un posible cierre del estrecho sería a todas luces un hecho internacionalmente ilícito por violar normas internacionales en vigor para Irán.

7. CONCLUSIONES

De las anteriores consideraciones, con relación a la licitud o no del cierre del Estrecho Ormuz, podemos concluir lo siguiente:

Primero: No existe duda alguna acerca de que el Estrecho de Ormuz es un estrecho internacional y, en consecuencia, el régimen de navegación por el mismo debe ser el que marca el Derecho internacional. Atendiendo al régimen convencional vigente en la materia, cual es la Parte III de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, al ser un estrecho que une dos zonas de libertad de navegación, *su régimen debiera ser el de derecho de paso en tránsito*.

Segundo: Habida cuenta que son varios los Estados que no son parte de la CNUDM, y sobre todo que no lo es Irán por lo que, en consecuencia, no está obligado a cumplir la misma salvo aquellas disposiciones que tuvieran carácter consuetudinario y le fueran oponibles por haberlas aceptado —expresa o tácitamente—.

Tercero: *No hay elementos suficientes para afirmar que el derecho de paso en tránsito sea hoy día una norma consuetudinaria*. Por lo contrario, es un régimen exclusivamente convencional por el que están vinculados y del que benefician **única** y exclusivamente los Estados parte de la CNUDM.

Cuarto: Que en las vías marítimas iraníes del Estrecho de Ormuz rige el derecho de paso inocente no sujeto a suspensión, que implica solo navegación marítima. No ocurre lo mismo en las aguas territoriales de Omán (co-riberaño de Ormuz), pues al ser este parte de la CNUDM en sus vías marítimas *existe derecho de paso en tránsito*. En todo caso, sea un régimen u otro, en ambos casos, el Estado riberaño tiene unas

claras obligaciones que cumplir cuáles son las de no suspender, ni obstaculizar, ni denegar, ni discriminar el paso, ni imponer gravamen alguno por el mismo; y

Quinto: Que Irán no tiene derecho alguno ni legitimidad para proceder al “*cierre*” del Estrecho de Ormuz. De hacerlo estaría vulnerando las normas consuetudinarias que rigen la navegación por los estrechos y, por tanto, cometiendo un hecho internacionalmente ilícito.

Caracas, junio de 2024.

Luis Cova Arria