



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

EL PROCESO DE DELIMITACIÓN MARÍTIMA EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Memoria para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Candidato: José A. Hernández Riera
Profesor Guía: Ximena Fuentes Torrijo

Santiago, Chile
2011

El contenido, análisis y conclusiones expresados en la totalidad de este estudio son de única y exclusiva responsabilidad de su autor.

A mi padre.

“Suffice it to say that a rule may be a rule, even a paramount rule, and yet not have to be «compulsorily applied in all situations».”

Shigeru Oda

“A rule that ends with the word ‘unless...’ is still a rule.”

H.L.A. Hart

Tabla de contenido

Capítulo I.- Zonas marítimas, delimitación y equidad.	1
1. Introducción.	2
2. Las zonas marítimas.	7
2.1. El mar territorial.....	7
2.2. La zona contigua.....	7
2.3. La plataforma continental.....	8
2.4. La zona económica exclusiva.....	9
2.5. La zona pesquera exclusiva.....	9
2.6. Las demás zonas marítimas.....	10
2.7. La determinación unilateral del límite exterior de las zonas marítimas.....	10
3. La delimitación marítima.	12
3.1. La superposición de reclamaciones.....	12
3.2. La superposición de derechos potenciales máximos.....	14
3.3. El recorte equitativo de derechos potenciales máximos.....	15
4. Las normas operativas sobre delimitación.	18
4.1. Los proyectos iniciales y los trabajos de la CDI.....	18
4.2. Las normas de las Convenciones de 1958 y la construcción judicial.....	21
4.3. Las normas aprobadas en la Convención de 1982.....	23
4.4. La tendencia a la delimitación multipropósito.....	24
5. La equidad en la resolución judicial de límites marítimos.	26
6. Equidad ex lege.	30
7. Los principios equitativos.	35
7.1. Problemática jurídica.....	35
7.2. La prolongación natural.....	40
7.3. La división por igual de las áreas de superposición.....	42
7.4. La inexistencia de un método de delimitación obligatorio en todo caso.....	44
7.5. La no remodelación total de la geografía.....	47
7.6. La equidad no implica necesariamente igualdad o proporcionalidad.....	49
8. De la prolongación natural a la distancia: hacia la equidad correctiva.	49
Capítulo II.- Tendencia reciente en la operación adjudicativa de delimitación.	53
1. Introducción.	54
2. Identificación del derecho aplicable.	54
2.1. La trilogía acuerdo, principios equitativos y circunstancias relevantes.....	54
2.2. Identificación de acuerdos.....	57
2.3. Identificación de normas sobre delimitación marítima.....	69
3. Construcción de la línea limítrofe provisoria.	70
3.1. La identificación del área relevante.....	70
3.2. El método de delimitación objetivo: la equidistancia como regla general.....	73
3.3. Las excepciones a la regla general: la bisectriz y los segmentos de ajuste.....	75

4. Construcción de la línea limítrofe definitiva.	78
4.1. Las circunstancias relevantes correctivas.	78
4.2. El examen de desproporcionalidad.	78
Capítulo III.- Las circunstancias relevantes.	83
1. Introducción.	84
2. Las circunstancias relevantes geográficas.	85
2.1. La configuración de las costas.	85
2.2. El largo costero y la proporcionalidad.	91
2.3. La presencia de islas, rocas y elevaciones en bajamar.	94
2.4. La geología y geomorfología.	106
2.5. Valoración.	109
3. Las circunstancias relevantes no geográficas.	110
3.1. La conducta de las partes: economía y recursos naturales.	110
3.2. La economía tradicional.	120
3.3. Los títulos y derechos históricos.	124
3.4. La posición socioeconómica de los Estados.	129
3.5. La presencia de terceros Estados.	130
3.6. La seguridad y defensa.	133
3.7. Otras circunstancias relevantes.	135
3.8. Valoración.	137
Capítulo IV.- Conclusiones.	139
BIBLIOGRAFÍA	148
TABLA DE CASOS	151
TABLA DE TRATADOS Y LEGISLACIÓN	153

Capítulo I.- Zonas marítimas, delimitación y equidad.

1. Introducción.

A mediados del siglo XIX la jurisdicción estatal se empieza a proyectar lentamente más allá del límite exterior del mar territorial. Los intereses políticos, económicos y comerciales comienzan a reflejarse en una serie de legislaciones nacionales que invaden lo que era considerado la alta mar, ganándole pequeños espacios. De esta forma muchos Estados extienden sus límites jurisdiccionales marítimos en materia de policía aduanera, sanidad, pesquerías, defensa, entre otras, provocando que para el inicio de la Segunda Guerra Mundial existiera una disparidad de criterios en cuanto a la anchura de las dos zonas marítimas de la época: el mar territorial y la zona contigua.

Durante la guerra y en la posguerra, el derecho del mar gana un dinamismo inédito, pues la expansión de la actividad económica unida a los avances tecnológicos y científicos permiten la explotación industrial de recursos naturales en el subsuelo marino, en especial los hidrocarburos y gas natural, dando paso a una nueva zona marítima: la plataforma continental. Introducida decisivamente por la orden ejecutiva 2667/1945 del presidente norteamericano Truman, genera una serie de declaraciones similares de otros Estados, mientras que la orden ejecutiva 2668/1945, reclamando zonas de protección de pesquerías más allá del mar territorial, es seguida por declaraciones unilaterales de soberanía de varios Estados en vías de desarrollo que introdujeron progresivamente otra zona marítima: el mar patrimonial, a convertirse futuramente en zona económica exclusiva, con el fin de ejercer derechos exclusivos para administrar, conservar y explotar los recursos naturales en dicha zona.

Esta enorme transformación del derecho del mar creó un nuevo terreno de interacción entre los Estados, pues en un breve período de tiempo las nuevas zonas marítimas, con anchuras y límites exteriores cada vez más extensos, generaron, y generan aún hoy, situaciones frecuentes de superposición espacial de derechos, lo que incrementó muchísimo la importancia de la operación de delimitación de los espacios marítimos en

el derecho internacional. El objetivo político y jurídico de dicha operación es establecer una línea divisoria que permita distinguir las áreas donde los Estados en cuestión ejercerán sus derechos y cumplirán sus obligaciones, lo que conllevará casi necesariamente a una restricción de lo que cada Estado estima son sus derechos a la extensión máxima de sus zonas marítimas. Se trata en lo primordial de un proceso de asignación de competencias y también, muy especialmente en los casos de delimitación de plataforma continental y zona económica exclusiva, de recursos naturales escasos, tal como afirma Franck¹.

En materia de delimitación de zonas marítimas, los Estados se han inclinado mayoritariamente por la resolución de sus conflictos vía negociación, siendo la resolución judicial su último recurso. Como la misma configuración geográfica del mundo crea numerosas situaciones donde hay superposición de derechos sobre zonas marítimas, o que tienen ese potencial, y en ellas es común que existan recursos naturales que pueden ser de enorme importancia económica y cuyo control o reparto será crucial para la toma de decisiones de los Estados, la delimitación marítima se torna en una faena complicada, lo que se revela particularmente en la resolución judicial, pues el tribunal debe justificar jurídicamente su decisión.

Pero esta complejidad no se revela de la lectura de un tratado de límites marítimos, que rara vez contiene referencias acerca de las causas de elección de un método de delimitación determinado, o no explica porque se le dan tratos distintos a formaciones geográficas idénticas, entre otras consideraciones, razones por las cuales es difícil conocer la motivación jurídica de los Estados partes de un tratado limítrofe en su toma de decisiones conjunta. Sólo es posible establecer una tendencia sobre el método de delimitación elegido, que ha sido mayormente la equidistancia, o sobre el efecto dado a ciertas for-

¹ FRANCK, Thomas. **Fairness in international law and institutions**. Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 1995, p. 56.

maciones geográficas, pero no más allá. Incluso tal tendencia no ha sido considerada como el reflejo positivo de una *opiniojuris*, cuando más de una *opinioaequitatis*².

Por otra parte, la delimitación de zonas marítimas es imperativa para contribuir a la paz, la seguridad y el desarrollo económico, pues la falta de un límite crea tensiones políticas entre los Estados involucrados y priva de seguridad jurídica a potenciales inversores en sectores estratégicos como la explotación de recursos naturales del subsuelo marino. Por eso, como afirma Anderson, es muy deseable la claridad en los principios y normas aplicables a la delimitación marítima, ya que contribuye a evitar o disminuir la posibilidad de disputas internacionales³. Para la consecución de dicho fin, el rol de la jurisprudencia ha sido, es y seguirá siendo crucial. Y es que, como señala Higgins, el derecho internacional no está referido solamente a la resolución de diferendos, pues para ser un sistema jurídico eficaz también debe ser capaz de evitarlos. Y esta función preventiva en el derecho internacional es fundamental para asegurar ciertos valores comunes, como la seguridad, la libertad y la provisión adecuada de bienes materiales, aunque normalmente pasa desapercibida, concentrándose la atención en la resolución de conflictos⁴. Pero en la delimitación marítima, la función preventiva solo puede lograrse a través de la consolidación de los principios y normas aplicables a la materia, y esto solamente se obtiene por vía jurisprudencial.

Pero lo idóneo es que se obtenga la delimitación por medio de un tratado que genere derechos y obligaciones recíprocas entre los Estados involucrados. Esta reciprocidad tiene un contenido positivo reflejado en el recorte equitativo de los derechos potenciales máximos sobre cada zona marítima, que implica la afirmación de la exclusividad del título jurídico de cada Estado sobre las áreas marítimas disputadas, donde existía antes una superposición de reclamaciones basadas en títulos jurídicos sobre zonas marítimas del mismo tipo. Pero también tiene un contenido negativo, reflejado en la obligación de

² *Continental Shelf (Libya/Malta)*, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 108, pr. 11.

³ ANDERSON, David. *Modern law of the sea: selected essays*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Holanda, 2008, p. 382.

⁴ HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International law and how we use it*. Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1994, p. 1.

abstención mutua del ejercicio jurisdiccional más allá del límite acordado, ya que su título jurídico sobre las áreas marítimas ha sido recortado en extensión, quedándole lógicamente prohibido a los Estados involucrados el ejercicio jurisdiccional fuera de sus zonas marítimas.

Pero la idoneidad del tratado formal de límites no significa que esta sea la única forma posible de constatar el acuerdo del que surjan los derechos y obligaciones recíprocos, éstos pueden derivar de un tratado formal que no verse específicamente sobre la materia, si no de uno con un contenido más amplio. Incluso no ha sido necesario un tratado formal para verificar la existencia de acuerdo, si no un acuerdo simplificado como un intercambio diplomático, y el extremo podría llegar a la inferencia de acuerdo. Como examinaré durante este trabajo, debe desterrarse definitivamente la idea de asimilar acuerdo con tratado formal. Pero a veces es imposible llegar a acuerdos o desconocerse los existentes, pudiendo pasar a un escenario de resolución judicial, sea a través de la Corte Internacional de Justicia o de tribunales arbitrales.

En la operación adjudicativa de delimitación de zonas marítimas se ha evolucionado, no sin retrocesos, desde una etapa centrada fundamentalmente en una equidad referida por la norma consuetudinaria, que puede denominarse equidad *ex lege*, centrada exclusivamente en el resultado equitativo de la delimitación, con una considerable autonomía, una normatividad débil y un énfasis en la particularidad, hasta una etapa centrada principalmente en la aplicación de la equidad correctiva, *infra legem*, con una mayor normatividad, objetividad y generalización. Tanaka lo resume con sencillez:

“In short, the history of the law of maritime delimitation is a succession of two contrasting approaches to equity and equitable principles: the case-by-case method, that is, the result-oriented equity approach,

and the model based on the median-line system, that is, the corrective-equity approach.”⁵

Esta evolución no debe verse necesariamente como la aplicación de dos formas distintas de equidad, si no más bien como el recorrido lógico de la equidad *ex lege* en materia de delimitación marítima. Ésta área del derecho internacional tenía una baja densidad normativa que sólo pudo aumentar precisamente por medio de la jurisprudencia. Como señala Marques, si en sus inicios la aplicación de la equidad *ex lege* en la resolución judicial generó unos principios indeterminados e inciertos, con una sensación de discrecionalidad judicial, es esa misma aplicación en nuevos casos la que eleva gradualmente la densidad normativa de la delimitación marítima, incrementando la determinación y certidumbre de sus reglas, que ganan en generalidad y abstracción, disminuyendo la resistida sensación de discrecionalidad judicial⁶.

Teniendo en cuenta que la jurisprudencia internacional en la tendencia reciente ha planteado la resolución judicial de límites marítimos como una operación de dos fases, una de trazado de una línea limítrofe provisoria y otra de análisis de factores que justifiquen una modificación de aquella o que en su ausencia la confirmen, el objeto del presente trabajo es doble. Por una parte, intento demostrar basándome principalmente en el análisis de esta jurisprudencia que actualmente, y exclusivamente en el caso de resolución judicial de límites marítimos, la norma internacional obliga a la aplicación del método equidistante, y que de forma muy particular y justificada es posible configurar excepciones a su aplicación. Por otra parte, y una vez demostrada la hipótesis anterior, procederé a analizar cual ha sido el tratamiento de las circunstancias relevantes y si la jurisprudencia internacional ha confirmado o no un reposicionamiento de éstas hacia una función correctiva.

⁵ TANAKA, Yoshifumi. **Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation**. Hart Publishing, Portland, EE.UU., 2006, p. 119.

⁶MARQUES, Nuno. **Towards the conceptualization of maritime delimitation: legal and technical aspects of a political process**. Brill Academics Publishers, Leiden, Holanda, 2003, p. 220.

Tras una introducción sobre las zonas marítimas y el proceso de delimitación, analizaré como participa la equidad dentro de la operación adjudicativa de delimitación marítima, para posteriormente estudiar el patrón general de la operación adjudicativa de delimitación en la tendencia reciente. Luego examinaré la expresión material de la equidad correctiva, a través del análisis en la jurisprudencia de las circunstancias relevantes de tipo geográfico y no geográfico, para proseguir con una evaluación sobre su tratamiento jurisprudencial. Por último expondré mis conclusiones sobre la materia.

2. Las zonas marítimas.

2.1. El mar territorial.

La zona marítima más tradicional es el mar territorial, formado espacialmente por una franja de mar adyacente al territorio del Estado sobre la cual éste ejerce una soberanía plena sobre sus aguas, con escasísimas limitaciones impuestas por el derecho internacional relativas a la navegación, como el paso inocente, y que se extiende al espacio aéreo encima de dicha franja y al lecho y subsuelo marinos, siendo una jurisdicción *ratione territorium*. Actualmente el Estado está facultado por el derecho internacional para establecer una anchura máxima de dicha franja que no exceda las 12 millas náuticas, que se miden normalmente desde la línea de base normal: la de bajamar. En casos calificados, un Estado está facultado para exceptuarse del uso de la línea de base normal, pudiendo utilizar líneas de base rectas, que crearán aguas interiores o archipelágicas, según corresponda, o una combinación de líneas de base normales y rectas, y desde estas líneas medirá la anchura de su mar territorial, así como la de las demás zonas marítimas⁷.

2.2. La zona contigua.

⁷ Para más detalle: DUPUY, René; VIGNES, Daniel. **A handbook on the new law of the sea, vol. I.** KluwerAcademicsPublishers, Hingham, EE.UU., 1991, p. 253-273.

Por su parte, espacialmente, la zona contigua es una franja que, como su nombre lo indica, es adyacente al mar territorial, donde el Estado está facultado para establecer y ejercer jurisdicción para prevenir y sancionar infracciones aduaneras, fiscales, migratorias y sanitarias cometidas en su territorio o en su mar territorial, es decir, ejercer una jurisdicción *rationemateriae*. En esta zona el Estado está facultado para establecer la anchura de dicha franja con la limitación de no sobrepasar las 24 millas náuticas medidas desde las líneas de base usadas para medir la anchura del mar territorial. La anchura máxima tanto del mar territorial como la zona contigua no pudo consensuarse en la I Confemar (1956), y por tanto no se adoptó norma alguna sobre la misma en la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua (1958). Las diferencias se mantuvieron en la fracasada II Confemar (1960) y sólo durante las sesiones de la dilatada III Confemar (1973-1982) es que se logró un acuerdo sobre la anchura máxima de ambas. Vale destacar que la zona contigua se situará espacialmente dentro de la zona económica exclusiva o de la zona de pesquería exclusiva.

2.3. La plataforma continental.

En cambio, la plataforma continental está formada espacialmente por una franja situada en el lecho y subsuelos marinos, adyacente al mar territorial y que se extiende a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base usadas para medir la anchura del mar territorial en casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. En dicha zona el Estado ejerce sus derechos soberanos a efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales, teniendo una jurisdicción exclusiva *rationemateriae* sobre los mismos y que se extiende adicionalmente al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras. Esta exclusividad se refleja en que un tercer Estado tiene prohibido explorar, explotar y perforar la plataforma continental de otro Estado, a menos que éste le otorgue expresamente su consentimiento para desarrollar tales actividades. Además el derecho

del Estado sobre la plataforma continental es *ipsoiure* y *abinitio*, independiente de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

La prolongación natural del territorio estatal más allá de las 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base usadas para medir la anchura del mar territorial se denomina plataforma continental extendida y su extensión se calcula por medio de un complejo método contenido en la Convención sobre Derecho del Mar (1982)⁸.

2.4. La zona económica exclusiva.

De formulación un poco más reciente es la zona económica exclusiva, que espacialmente es una franja adyacente al mar territorial, donde el Estado ejerce sus derechos soberanos a efectos de la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, del lecho y subsuelos marinos, así como de la columna de agua suprayacente. Tales derechos se expresan a través del ejercicio de una jurisdicción exclusiva *rationemateriae* sobre dichos recursos naturales y su uso, y que en dicha zona se extiende además al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; la investigación científica marina, la protección y preservación del medio marino, así como otros derechos y deberes. El Estado está facultado para establecer la anchura de esta zona marítima que no excederá las 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base usadas para medir la anchura del mar territorial⁹.

2.5. La zona pesquera exclusiva.

⁸ Para más detalle: LLANOS, Hugo. **La creación del nuevo derecho del mar: el aporte de Chile**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1991, p. 389-424. DUPUY, René; VIGNES, Daniel. Op. cit., p. 315-382.

⁹ Para más detalle: LLANOS, Hugo. Op. cit., p. 303-387. ORREGO, Francisco. **La zona económica exclusiva: régimen y naturaleza jurídica en el derecho internacional**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1991, p. 25-126.

Aunque no incluida en la norma convencional, existe la llamada zona pesquera exclusiva, permitida por el derecho internacional consuetudinario y que es en cierta forma una zona económica exclusiva sin jurisdicción sobre el lecho y subsuelos marinos, que quedan comprendidos en el concepto de plataforma continental.

2.6. Las demás zonas marítimas.

El resto de las zonas marítimas estatales establecidas en la Convención sobre Derecho del Mar (1982) corresponden a las aguas interiores, que son las que quedan encerradas por las líneas de base rectas o las líneas de cierre, y las aguas archipelágicas, que son las que quedan encerradas por las líneas de base archipelágicas. Por último, y como zona marítima considerada patrimonio común de la humanidad, se encuentran los fondos marinos y oceánicos, así como su subsuelo. Su determinación es residual, pues en ellos se comprenderán todo el lecho y subsuelos marinos que no queden comprendidos dentro de los límites de la totalidad de las jurisdicciones estatales.

2.7. La determinación unilateral del límite exterior de las zonas marítimas.

Para efectos de este estudio, solo las zonas marítimas estatales que se proyectan desde las líneas de base hacia el mar son relevantes, excluyéndose por tanto las aguas interiores y las archipelágicas. Esto implica, como es lógico, que todo Estado con costas marítimas tiene derecho a reclamar las diversas zonas marítimas que el derecho internacional autoriza con el fin de proyectar sus competencias hacia dichas zonas.

Como señala Marques, el proceso de creación de zonas marítimas es el resultado de la apropiación de áreas oceánicas por los Estados por medio del ejercicio jurisdiccional sobre dichas zonas disfrazado de territorialidad, en pugna con el principio de libertad de los mares que subsistió hasta principios del siglo XX¹⁰. De ahí que todo el proceso de establecimiento de zonas marítimas y su delimitación tenga como objeto una asignación

¹⁰ MARQUES, Nuno. Op. cit., p. 196.

de competencias jurisdiccionales estatales, proceso medular para la eficacia del sistema jurídico internacional, que como destaca Higgins, sin tal asignación todo sería un caos¹¹.

Respecto de las zonas marítimas, solo el Estado ribereño es competente para fijar la anchura de las suyas y, por tanto, delinear su límite exterior. Sin embargo, tal acto jurídico unilateral tiene un aspecto internacional pues es inoponible a otros Estados si desde el punto de vista del derecho internacional no es válido. Esta regla es medular para la asignación de competencias y fue afirmada por la Corte Internacional de Justicia en el *Caso de las pesquerías anglo noruegas* (1951):

*“The delimitation of sea areas has always an international aspect; it cannot be dependent merely upon the will of the coastal State as expressed in its municipal law. Although it is true that the act of delimitation is necessary a unilateral act, because only the coastal State is competent to undertake it, the validity of the delimitation with regard to other States depends upon international law.”*¹²

La validez de la delimitación unilateral, que es la delineación del límite exterior, dependerá de que sea acorde o no al derecho internacional, y en el citado caso, estuvo referido a si las líneas de base rectas establecidas por Noruega eran válidas, pues desde ellas se proyectaba la anchura de su mar territorial. La pretensión de Noruega no se superponía sobre la de otro Estado, pero si se establecía sobre espacios marítimos considerados alta mar. Pero cuando dos o más Estados ejercen esa facultad para delinear su límite exterior, proyectando efectivamente sus competencias sobre una misma área en el mar, ninguno de ellos puede imponer unilateralmente su delimitación, pues ésta no es oponible al otro Estado que concurre en el área, y el asunto deberá solucionarse ya sea por medio de un tratado o recurriendo a un tercero imparcial. Excepcionalmente, si el otro Estado da su aquiescencia o consentimiento, le será oponible la delimitación unilateral. Esto sucederá

¹¹ HIGGINS, Rosalyn. Op. cit., p. 202.

¹² **Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)**, Judgment, ICJ Reports 1951, p. 132.

con más razón cuando las delimitaciones unilaterales coincidan y no se superpongan, pudiendo inferirse con menos dificultad la aquiescencia o el consentimiento.

Aún así, la delimitación efectuada, sea por tratado o por cualquier otra vía, solo vinculará a los Estados involucrados, para los demás Estados que eventualmente concurren sobre el área de superposición puede considerarse inoponible en todo o parte, pues para ellos es *res inter alios acta*. Como ejemplo de lo anterior está la historia del diferendo que originó los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), ya que Dinamarca y Holanda, tras sostener negociaciones separadas y lograr acuerdos limítrofes parciales con Alemania Federal, y en vistas de que las negociaciones tripartitas adicionales no dieron resultado, delimitaron sus respectivas plataformas continentales por medio de tratado, que fue protestado diplomáticamente por Alemania Federal, señalando que le era inoponible.¹³

3. La delimitación marítima.

3.1. La superposición de reclamaciones.

El supuesto de hecho para la delimitación marítima, sin importar si se trata de un entorno de resolución judicial o no, es la existencia de una situación de superposición entre la anchura reclamada de las respectivas zonas marítimas de los Estados, y no la superposición entre los derechos potenciales de anchura máxima de dichas zonas, y unido a esto, claramente, la ausencia de acuerdo limítrofe.

Si un Estado ha declarado reclamar una anchura menor que la máxima permitida a la zona marítima en cuestión, o si ha limitado su reclamación en alguna otra forma, puede que no exista una superposición actual, pero normalmente quedará latente su facultad para efectuar dicha extensión, o de modificar la propia limitación que se ha impuesto,

¹³**North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 18, pr. 9.

generando la superposición. Se trata de la etapa de génesis de la controversia, donde los Estados efectúan una delimitación unilateral de sus zonas marítimas. Si en esa etapa se conforma un área de superposición de reclamaciones será necesaria la delimitación; incluso cuando se acuerde un área de administración conjunta, ésta deberá delimitarse. Si no es posible un acuerdo, o los existentes son desconocidos, en el entorno de resolución judicial las partes presentarán sus respectivas posiciones respecto al curso que debe seguir el límite marítimo, formando un área de reclamaciones superpuestas como pretensiones.

La situación en que un Estado no extiende al máximo las reclamaciones sobre el ancho de sus zonas marítimas, o las limita de otra forma, sea como declaración unilateral o como pretensión no es de extraña ocurrencia. En la historia de la controversia que originó el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993), Noruega reclamó en 1980 una zona de pesquería exclusiva de 200 millas náuticas alrededor de su dependencia territorial Jan Mayen, pero respecto de la danesa Groenlandia, limitó su reclamación hasta la línea mediana formada por las costas de ambas dependencias. Dinamarca había tomado una posición similar frente a Noruega en dicha zona, pues en 1977 había reclamado una extensión de sus zonas de pesquerías hasta las 200 millas náuticas, pero las había limitado al norte del paralelo 67° N para evitar problemas de delimitación con Islandia y Noruega.

En 1980, Dinamarca levantó parcialmente tal restricción, pues extendió su reclamación al norte de dicho paralelo pero la limitó a la mediana respecto de Jan Mayen, aunque sólo para el ejercicio de su jurisdicción pesquera. Esta posición fue abandonada en 1981, reclamando plenamente las 200 millas náuticas. Si los daneses hubiesen mantenido la posición noruega, probablemente sólo hubiese existido una hipótesis de delimitación por

una superposición marginal creada por el desacuerdo de las partes sobre los puntos de bases relevantes¹⁴.

La situación de superposición marginal tampoco es extraña, e.g. Dinamarca y Reino Unido mantuvieron un diferendo desde 1977 sobre la delimitación de sus zonas pesqueras exclusivas en el área de las islas Faroe, y si bien ambos Estados coincidían en limitar sus pretensiones respecto del otro utilizando la equidistancia, diferían sobre los puntos de base para trazar el límite, creando zonas marginales de superposición, que finalmente fueron resueltas en 1999, delimitando secciones de sus zonas pesqueras exclusivas y creando una estrecha zona pesquera de jurisdicción conjunta, a la par que delimitaron toda la plataforma continental¹⁵.

3.2. La superposición de derechos potenciales máximos.

Pero a efectos de la resolución judicial, como afirma Marques, una vez verificado el supuesto de hecho para la delimitación marítima, es decir, la existencia de una superposición entre las anchuras reclamadas para sus zonas marítimas por los Estados involucrados, desde un punto de vista conceptual, no puede decidirse la controversia atendiendo solamente al área donde existe esta superposición¹⁶.

En situaciones como la expuesta sobre la génesis del diferendo que culminó con el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993), debe tenerse en cuenta que una vez que el Estado ha restringido sus derechos potenciales de anchura máxima sobre sus zonas marítimas, afirmando su posición para efectos de la resolución judicial, pierde la facultad de extender su anchura reclamada hasta el máximo autorizado por el derecho internacional. La misma consecuencia existirá en el improbable caso que un Estado re-

¹⁴**Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993, p. 46, pr. 17.

¹⁵CHARNEY, Jonathan; SMITH, Robert. **International Maritime Boundaries**, vol. IV. Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 2002, p. 2955 y s.

¹⁶MARQUES, Nuno. Op. cit., p. 140.

nuncie unilateralmente a la citada facultad. En el citado caso Noruega reclamó la línea media, Dinamarca la extensión máxima, pero esto no debió significar que el área de superposición de reclamaciones debiese ser necesariamente dividida entre los litigantes. Pudo darse el caso que toda esa área le fuese atribuida a Noruega.

Pero tanto en ese hipotético caso en que a Noruega se le hubiese atribuido la totalidad del área de superposición de reclamaciones, como en el caso real, donde se dividió la mencionada área, ha existido un recorte de sus derechos potenciales máximos y es dicho recorte el que ha de producir un resultado equitativo. Esto se manifiesta en el hecho de que el área de superposición de derechos potenciales máximos es siempre considerada para efectos del examen de proporcionalidad, que verifica la equidad del resultado. Y es en esa área donde se efectuará el objeto de la delimitación: el recorte equitativo de estos derechos potenciales máximos, pues es posible que no sea necesario recortar equitativamente un área reclamada, atribuyendo toda el área de superposición de reclamaciones a una sola parte.

3.3. El recorte equitativo de derechos potenciales máximos.

Por esto el objeto de la delimitación en la resolución judicial, y por tanto, la consecuencia jurídica del supuesto de hecho principal que he enunciado antes, es efectuar un recorte de los derechos potenciales máximos de cada Estado sobre zonas marítimas del mismo tipo que concurren en un área de superposición. Sin embargo, la línea limítrofe adjudicada debe situarse espacialmente dentro del área de superposición de reclamaciones, sin que esto implique que dicha zona deba dividirse necesariamente, de lo contrario se incurriría en *ultrapetita*. Pero el derecho internacional exige adicionalmente que la delimitación resultante de la resolución judicial sea equitativa, por tanto, el recorte debe hacerse con esa finalidad.

El derecho internacional permite, e incluso exhorta, arreglar la delimitación marítima a través del acuerdo, es decir, resolviendo pacíficamente la controversia. En este sentido es

preciso resaltar con mayúsculas que el límite obtenido por medio de un tratado celebrado válidamente se presume *iure et de iure* equitativo, por lo que no es revisable judicialmente. No debe entenderse tratado solo como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, si no también los tratados celebrados oralmente. La escrituración u oralidad solo se refieren a la forma de manifestar inequívocamente el consentimiento del Estado. En el *Caso de la delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001), el tribunal determinó, en la fase de examen de jurisdicción y admisibilidad, que ambos Estados habían celebrado un tratado oral para someter el diferendo ante la Corte Internacional de Justicia, en el supuesto de agotarse infructuosamente ciertos mecanismos diplomáticos en un plazo determinado. Las denominadas *Minutas de 1990* recogieron las conversaciones celebradas entre los Ministros de Exteriores de Qatar y Bahrein, en presencia de su par de Arabia Saudita. Para el tribunal, las minutas no eran simples registros de la reunión, como afirmó Bahrein, pues no daban cuenta de las discusiones ni de los puntos de acuerdo y desacuerdo entre las partes, si no que enumeraba los compromisos en que las partes habían consentido, por tanto, creando derechos y obligaciones derivadas de un acuerdo internacional¹⁷.

Por tanto, el límite marítimo puede ser, y lo ha sido, acordado por medio de un tratado formal, un acuerdo simplificado e incluso un acuerdo oral, lo que no será de forma alguna relevante para efectos de presumirlo *iure et de iure* equitativo. En el *Arbitraje sobre la delimitación marítima entre Guinea Bissau y Senegal* (1989) el tribunal afirmó categóricamente que:

“Le Tribunal se borne à constater que la Convention de 1982 ne s'applique pas en l'espèce attendu qu'elle n'est pas encore entrée en vigueur. Cela ne veut pas dire qu'il interprète les articles 74 et 83 de

¹⁷Case concerning maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 1994, p. 121, pr. 25.

*cette Convention de manière à reconnaître l'existence d'un droit de révision ou de vérification. Pour ce qui a trait au droit non écrit, il n'existe actuellement en droit international positif aucune norme coutumière ni aucun principe général de droit autorisant les Etats qui ont conclu un traité valable concernant une délimitation maritime, ou leurs successeurs, à vérifier ou à réviser son caractère équitable”.*¹⁸

Esta conclusión se refuerza con lo establecido en el art. 62.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1986), que impide alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causal para dar por terminado un tratado limítrofe. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, en el *Caso de la plataforma continental del Mar Egeo* (1978), afirmó sin equívocos:

*“Whether it is a land frontier or a boundary line in the continental shelf that is in question, the process is essentially the same, and inevitably involves the same element of stability and permanence, and is subject to the rule excluding boundary agreements from fundamental change of circumstances”.*¹⁹

De esta forma el recorte de los derechos potenciales máximos de los Estados partes de un tratado limítrofe marítimo es equitativo *per se* e implica lógicamente que al menos una de las partes efectúe concesiones, aunque lo normal es que sean recíprocas. Estas son posibles dado el carácter dispositivo de las normas sobre delimitación marítima que incluso, tal como afirma Weil, pueden alcanzar a ciertas circunstancias que consistentemente han sido rechazadas como relevantes por la jurisprudencia²⁰.

Sin embargo, el tránsito entre el supuesto de hecho de la delimitación marítima en resolución judicial y su consecuencia jurídica necesita de principios y normas jurídicas ope-

¹⁸ **Delimitation of the maritime boundary (Guinea-Bissau/Senegal)**, RIAA, vol. XX, p. 149.

¹⁹ **Aegean Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1978, p. 35-36.

²⁰ WEIL, Prosper. **Geographic Considerations in Maritime Delimitation**, en: CHARNEY, Jonathan; ALEXANDER, Lewis (Edit.); **International Maritime Boundaries, vol. I**. Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 1993, p. 117.

rativas para producir el resultado de recorte o truncado. En dicho escenario hay cuatro principios equitativos que pueden identificarse en todos los casos: (i) *la división por igual de las áreas de superposición*, que permite configurar al método equidistante como la regla general, (ii) *la inexistencia de un método único de delimitación obligatorio en todas las circunstancias*, que permite configurar las excepciones a la regla general de aplicación del método equidistante; (iii) *la no remodelación total de la geografía*, que permite que se reduzca o elimine razonablemente los efectos inequitativos de ciertas formaciones geográficas inusuales; y (iv) *la equidad no implica necesariamente igualdad o proporcionalidad*, que permite justificar una corrección del límite basado en consideraciones geográficas y no geográficas adicionales. Más adelante detallaré como ocurre operativamente el recorte equitativo de los derechos potenciales máximos de cada Estado en la resolución judicial.

4. Las normas operativas sobre delimitación.

4.1. Los proyectos iniciales y los trabajos de la CDI.

La delimitación marítima solo fue considerada históricamente en materia de régimen de los estrechos, dado que la anchura máxima del mar territorial tradicionalmente fue de entre 3 y 6 millas náuticas. Cuando las costas opuestas del estrecho pertenecían a soberanías distintas surgía una superposición de jurisdicciones que podía ser resuelta a través de la limitación mutua de los derechos soberanos de cada Estado. El Institut de Droit International sugirió en 1894, en relación al régimen del mar territorial, que en los estrechos se limitase el ejercicio de jurisdicción estatal hasta la línea media²¹. Unos años más tarde, la Universidad de Harvard, a través de su Proyecto de Convención sobre Aguas Territoriales (1929), propuso que en los estrechos, a falta de acuerdo entre las partes, se aplicase la línea media, que equivale a la equidistante²². Para la Conferencia de Codifi-

²¹ Académie de droit international de la Haye, **Recueil Des Cours**, vol. 1, 1923, p. 160.

²² American Society of International Law, **American Journal of International Law**, vol. 23. Special Supplement, 1929, p. 243.

cación de La Haya (1930), una de las bases de discusión sobre el mar territorial se refirió al tema de forma muy similar²³.

Durante los trabajos sobre el régimen del mar territorial de la Comisión de Derecho Internacional (1949-1956), el tratamiento sobre la delimitación fue refinado, pero esencialmente permaneció igual²⁴. La norma sobre delimitación en los estrechos es extendida a los casos de Estados con costas opuestas, pero en sus comentarios la Comisión de Derecho Internacional determinó que la introducción de las circunstancias especiales otorgaría flexibilidad al método equidistante, aunque aconsejaba adoptar como regla general dicho método como base para la delimitación²⁵.

La delimitación entre Estados con costas adyacentes nunca antes había sido objeto de intentos de codificación, no obstante, se recomendó igualmente la aplicación de la equidistancia al sugerir el articulado correspondiente. De forma idéntica al caso de Estados con costas opuestas, la introducción de las circunstancias especiales tuvo como objetivo dotar de flexibilidad al método equidistante, que fue preferido sobre la perpendicular a la dirección general de la costa, precisamente porque efectuar una valoración sobre un hecho puramente natural, geográfico y objetivo, como lo es la configuración de la costa, para determinar su dirección general, introducía incertidumbre y subjetividad.²⁶

Si bien durante el marco de la I Confemar (1958) los Estados participantes fueron incapaces de acordar una anchura máxima para el mar territorial, se adoptaron casi sin variaciones las normas sobre delimitación marítima recomendadas por la Comisión de Derecho Internacional. Eso sí, la anchura reclamada por un Estado para su franja de mar territorial era uniforme pues se medía desde sus líneas de base, que por regla general es la

²³ American Society of International Law, **American Journal of International Law**, vol. 24. Special Supplement, 1930, p. 36.

²⁴ International Law Commission, **Yearbook of the International Law Commission**, 1956, vol. II, p. 271.

²⁵Ibid., p. 271.

²⁶Ibid., p. 272.

línea de bajamar, salvo que excepcionalmente puedan reclamarse otros tipos de líneas de base.

La situación resultante en los casos de delimitación de plataforma continental fue casi similar, pero el criterio para medir la anchura de dicha zona fue muy diferente, lo que a la larga trajo problemas en la resolución judicial. La Comisión de Derecho Internacional en su primera propuesta de 1951, definió la plataforma continental como el lecho y subsuelo marinos contiguos a la costa pero fuera del mar territorial, donde la profundidad de las aguas suprayacentes a esta permiten explotar sus recursos naturales. Tal criterio fue definido como la explotabilidad. Mas adelante se sugirió adoptar un límite fijo según la profundidad de las aguas suprayacentes, estimando que la isobata de 200 metros era suficiente desde un punto de vista técnico, pero a la vez inestable por dos motivos: la tecnología podía permitir en un corto plazo la explotación a profundidades superiores, y además de que ciertas áreas submarinas por debajo de la referida isobata podían ser explotadas desde instalaciones situadas en zonas vecinas que estarían por encima de dicha profundidad.

Para 1953, propuso el criterio batimétrico, fijado en la isobata de 200 metros, en detrimento de la explotabilidad, pues sería ventajoso para los casos de delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes u opuestas tener un límite estable. Las diferencias entre los Estados se hicieron patentes en 1956, cuando se solicitó eliminar una norma que prohibía la explotación de la plataforma continental más allá de la isobata de 200 metros aún cuando fuese posible técnicamente, sugiriendo que el derecho a explotar dichas áreas adyacentes no debía estar sujeto a una modificación convencional del límite, de ahí que se combinaran ambos criterios, primero la batimetría, y más allá de esta, la explotabilidad. Tal modificación se efectuó no sin la queja de ciertos Estados respecto de la inestabilidad injustificada que se le daba al límite exterior con este último criterio.²⁷

²⁷Ibid., p. 296.

Además, la Comisión de Derecho Internacional estimó que el término “plataforma continental” se apartaba en cierta forma de su concepción geológica, pues existen zonas que no pueden considerarse como tales desde ese punto de vista, y sin embargo si constituyen plataforma continental en su sentido jurídico, como el golfo Pérsico. Otro tema sugerido fue la posibilidad de una excepción a la regla general de la contigüidad de la plataforma continental hasta la isobata de 200 metros, en casos excepcionales, tales como en zonas muy cercanas a la costa pero separadas por un canal estrecho de más de 200 metros de profundidad, que justificaría una modificación equitativa de la regla general para restablecer la continuidad de la plataforma continental, así como la aclaración de que el término “plataforma continental” no se refiere exclusivamente a los continentes, sino que también a las áreas contiguas a las islas.²⁸ Dicho esto, la regla sobre delimitación presentada ante la I Confemar (1958) fue casi idéntica a la propuesta para el mar territorial y nuevamente se hizo énfasis en la necesidad de dar flexibilidad a la equidistancia, a través de la introducción de las circunstancias especiales que justificarían apartarse de la regla general²⁹.

4.2. Las normas de las Convenciones de 1958 y la construcción judicial.

La norma sobre delimitación del mar territorial aprobada en la I Confemar (1958) introdujo dos novedosos cambios respecto del texto sugerido por la Comisión de Derecho Internacional³⁰. Uno fue la inserción de los títulos históricos que parecen situarse como una circunstancia especial, pero su efecto es excluir la necesidad de una delimitación. Pero más interesante fue la prohibición a la que quedaron sujetos los Estados, mientras no existiese un acuerdo en contrario, de no extender su mar territorial más allá de la equidistante, estableciendo una suerte de deber de restricción mutuo. Mas allá de que los Estados en cuestión tuviesen diferencias en cuanto a las líneas de base para medir la ex-

²⁸Ibid., p. 297.

²⁹Ibid., p. 300.

³⁰**Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone**, United Nations Treaty Series, vol. 516, 1966, p. 207-208.

tensión de sus respectivos mares territoriales que sin duda creará un área de superposición de reclamaciones, o sobre los puntos de base relevantes para generar la equidistante, lo que se prohibió crear un diferendo o agravarlo por medio de una reclamación que se presume excesiva si va más allá de la línea equidistante.

La idea de restricción mutua no fue completamente ajena a la doctrina de la plataforma continental. El Reino Unido, asumiendo que el lecho y subsuelos marinos más allá del mar territorial eran *res nullius* y por tanto, no sólo se necesitaba la declaración de apropiación sobre ellos sino que el ejercicio efectivo de soberanía, negoció con el gobierno de Venezuela la firma de un tratado en 1941 donde fijaron una línea en el golfo de Paria y efectuaron renunciaciones mutuas sobre futuras reclamaciones más allá de dicha línea, para luego realizar las respectivas reclamaciones unilaterales sobre las áreas submarinas repartidas y ejecutar actos soberanos sobre las mismas, como el otorgamiento de concesiones de exploración y explotación de hidrocarburos.³¹

La ya mencionada Proclamación 2267/1945 del presidente norteamericano Truman vino a invertir y mejorar la posición británica con grandes ventajas. La prolongación natural fue introducida con la excelente conclusión de que la plataforma continental le pertenece naturalmente al Estado ribereño.³² La posterior práctica estatal llevó a reconocer la existencia de derechos *ipso iure* y *ab initio* sobre la plataforma continental, lo que trajo como consecuencia que en los *Casos de la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) el tribunal estimase que el criterio operativo fundamental para la delimitación era establecer las respectivas prolongaciones naturales de los Estados involucrados. Esto, unido a que se consideró inaplicable la norma operativa sobre delimitación contenida en la *Convención sobre Plataforma Continental* (1958), que remitía a la equidistancia modificable según las circunstancias relevantes en caso de inexistencia de acuerdo, y negando que ésta hubiese cristalizado una norma consuetudinaria, o que sien-

³¹ League of Nations Treaty Series, vol. 205, 1944, p.122.

³² 10 Fed.Reg. 12305 (1945).

do una norma puramente convencional se hubiese expandido hasta crear una norma consuetudinaria, hizo que el tribunal afirmase que la delimitación era declarativa de una situación preexistente.

La regla desarrollada por la Corte Internacional de Justicia para la delimitación de la plataforma continental fue enunciada como acuerdo, principios equitativos y circunstancias relevantes, en contraposición a la norma convencional que se refería a acuerdo, equidistancia y circunstancias especiales³³. De ahí en más puede aseverarse que el derecho internacional de la delimitación marítima ha sido en esencia una construcción judicial, que como afirma Higgins ha creado un cuerpo de derecho sobre esta materia³⁴.

4.3. Las normas aprobadas en la Convención de 1982.

Las largas rondas de negociaciones en el marco de la III Confemar (1973-1982) hicieron manifiesta la división entre dos grupos de Estados respecto a las normas sobre delimitación de la plataforma continental y la zona económica exclusiva, unos que defendían la fórmula principios equitativos y circunstancias relevantes, y otros la fórmula equidistancia y circunstancias especiales. Sin embargo, la norma sobre delimitación del mar territorial permaneció esencialmente intacta, incluido el deber de moderación³⁵.

En vista de que la negociación era en bloque, fue necesario destrabar el punto sobre delimitación de la plataforma continental y la zona económica exclusiva por medio de una fórmula neutra, que se logró manteniendo el valor de los acuerdos previos, reafirmando una vez más la intangibilidad de los mismos, así como la preferencia de la solución por acuerdo, y ante la ausencia de esta se hace un vaciado del contenido operativo de ambas

³³**Convention on the Continental Shelf**, United Nations Treaty Series, vol. 499, 1965, p. 312-313.

³⁴ HIGGINS, Rosalyn. Op. cit., p. 202.

³⁵United Nations Treaty Series, vol. 1833, 1994, p. 403.

normas, aunque orientando tanto la producción de nuevos acuerdos como la resolución judicial, a la obtención de un resultado equitativo³⁶.

4.4. La tendencia a la delimitación multipropósito.

Con el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984) se solicitó por vez primera que la delimitación se efectuase tanto para las plataformas continentales como para las zonas pesqueras exclusivas de Canadá y Estados Unidos por medio de una línea única. Conceptualmente los derechos soberanos atribuidos en ambos regímenes recaen sobre espacios distintos, la plataforma continental sobre el lecho y subsuelos marinos, la zona pesquera exclusiva sobre los recursos vivos de la columna de agua, por tanto era perfectamente posible y en ninguna forma contradictorio que se determinasen dos líneas limítrofes, una para cada zona, pudiendo ser coincidentes o no. Sin embargo, ambos Estados solicitaron que la línea fuese única, lo que el tribunal estimó que no estaba prohibido por el derecho internacional y en consecuencia era permitido. En tal caso se debía identificar una norma consuetudinaria aplicable a la delimitación de línea única, tarea imposible, por lo que constituiría una construcción judicial.

Sin embargo, como ocurrió en el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993), si las partes no coincidían en solicitar al tribunal la delimitación de una línea única, era posible que igualmente se determinasen dos líneas limítrofes, una para la plataforma continental, otra para la zona de pesquería exclusiva, que podían ser coincidentes o no, pues no existe comunicabilidad entre los dos regímenes³⁷. Pero con la introducción y consolidación de la zona económica exclusiva, el supuesto de la no coincidencia trajo aparejado una contradicción identificada en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental de Libia y Malta* (1985), la comunicabilidad entre los dos regímenes hace difícil, pero no imposible, que en esta clase de delimitación se determinen

³⁶Idem., p. 427-428, 431.

³⁷**Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993, p. 56-57, pr. 43-44.

dos líneas limítrofes que no sean coincidentes necesariamente, lo que conllevará a que uno de los Estados vea recortado los derechos de su zona económica exclusiva sobre el lecho y subsuelos marinos a favor de los de la plataforma continental del otro Estado³⁸.

De esta forma, en el tratado limítrofe marítimo entre Australia e Indonesia (1997)³⁹ se delimitaron sus respectivas zonas económicas exclusivas, sin embargo, ambos Estados habían fijado previamente los límites de sus respectivas plataformas continentales por medio de dos tratados (1971/1972)⁴⁰. Las líneas limítrofes en los tres tratados no son convergentes en ciertos sectores, donde Indonesia proyecta su zona económica exclusiva teniendo jurisdicción solamente sobre la columna de agua pues Australia retuvo la suya sobre el lecho y subsuelos marinos. No obstante, desde un punto de vista práctico esta situación no es deseable, como adelantó correctamente la parte trinitaria en el *Arbitraje sobre delimitación marítima entre Barbados y Trinidad Tobago* (2006)⁴¹.

La tendencia reciente tanto en la negociación como en la resolución judicial es practicar una delimitación multipropósito, es decir, que una misma línea divida varias zonas marítimas según sea pertinente, mas allá de que se discuta si se trata de líneas separadas pero coincidentes para cada zona marítima, o de una línea única propiamente tal. El asunto es aparentemente relevante, pues la delimitación multipropósito de distintas zonas marítimas a través de una línea única no está regulada en el derecho internacional convencional, como si lo está la delimitación de zonas por separado, pero el vacío operativo en que quedaron las mismas respecto de la plataforma continental y la zona económica exclusiva surte el mismo efecto, dejando en el ámbito del derecho internacional consuetudinario la solución.

³⁸ **Continental Shelf (Libya/Malta)**, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 33, pr. 34.

³⁹ CHARNEY, Jonathan; SMITH, Robert. Op. cit., p. 2697.

⁴⁰ **Agreement establishing certain seabed boundaries**, UNTS, vol. 974, 1975, p. 307 y ss.; **Agreement establishing certain seabed boundaries in the area of the Timor and Arafura Seas, supplementary to the Agreement of 18 May 1971**, UNTS, vol. 974, 1975, p. 320 y ss.

⁴¹ **Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago relating to the delimitation of the EEZ and the CS between them**. RIAA, vol. XXVII, p. 199, pr. 176.

5. La equidad en la resolución judicial de límites marítimos.

Como señala Franck⁴², en el derecho internacional se pueden identificar tres aproximaciones a la equidad respecto de la distribución de recursos naturales, que es el verdadero trasfondo de la delimitación en materia de plataforma continental, zona económica exclusiva y zona pesquera exclusiva. Pero solo dos de las tres aproximaciones que estudia dicho autor se refieren a la equidad respecto de la delimitación marítima, una donde tiene una función correctiva de la aplicación estricta del método de delimitación usado, es *infralegem*, y otra donde la equidad desplaza al derecho estricto, pero es aplicada por referencia del derecho mismo, es *ex lege*, por lo que está dentro del derecho. Sin embargo, el grado de autonomía respecto del derecho que adquiere esta equidad *ex lege* llegó a ser problemático, siendo incluso asimilado en muchas opiniones disidentes, así como en la doctrina, a la equidad *ex aequo et bono*.

La equidad correctiva es una manifestación de las funciones de la equidad respecto de la aplicación del derecho positivo, como un criterio interpretativo: *infralegem*, cuya función es correctiva, al mitigar la aplicación rigurosa del derecho; *praeterlegem*, cuya función es supletoria, al complementar o integrar la ley en casos de vacíos; y finalmente *contralegem*, cuya función es derogatoria, al no aplicar la ley muy excepcionalmente en aras de la justicia. La equidad *infralegem* y *praeterlegem* están incorporadas a las fuentes del derecho internacional público a través del artículo 38.1, inciso c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dentro de los principios generales del derecho. La equidad *contralegem* no tiene cabida aquí.

⁴²“At least three approaches to equitable allocation have emerged. In the first model, which may be labelled ‘corrective equity’, equity occupies the important but peripheral role of tempering the gross unfairness which sometimes results from the application of strict law. In the second model, ‘broadly conceived equity’ equity displaces strict law but is still rule-based, evolving into a set of principles for the accomplishment of an equitable allocation. In the third model, ‘common heritage equity’ equity serves a dual creative function, determining the conditions for exploitation and ensuring conservation of mankind’s common patrimony.” FRANCK, Thomas. Op. cit., p. 57.

El artículo 38.2 del mismo Estatuto introduce la equidad *exaequoetbono*, aquella a la que solo puede acudir con el consentimiento de las partes, al igual que la equidad *contra legem*, y en la que se autoriza al tribunal para decidir una controversia sin considerar necesariamente el derecho existente. En el *Caso de la disputa fronteriza entre Burkina Faso y Malí* (1986), la Corte Internacional de Justicia se refiere estas clases de equidad:

*“It is clear that the Chamber cannot decide ex aequo et bono in this case. Since the Parties have not entrusted it with the task of carrying out an adjustment of their respective interests, it must also dismiss any possibility of resorting to equity contra legem. Nor will the Chamber apply equity praeter legem. On the other hand, it will have regard to equity infra legem, that is, that form of equity which constitutes a method of interpretation of the law in force, and is one of its attributes.”*⁴³

El juez Weeramantry en su opinión separada en el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993) hace un estudio extensivo de la equidad, y concluye que la diferencia fundamental entre la equidad *exaequoetbono* y la equidad *infralegem* y *praeterlegem* es que estas dos últimas forman parte de la aplicación de los principios generales del derecho, mientras que la primera ni siquiera está sujeta a dichos principios, es esencialmente autónoma⁴⁴. Al analizar la equidad *ex lege* explicaré como estuvo bajo sospecha de ser virtualmente asimilable a la equidad *exaequoetbono*.

Como dije antes, en la operación adjudicativa de delimitación marítima han existido dos aproximaciones a la misma. Si bien una etapa inicial se centró fundamentalmente en la equidad referida por la norma consuetudinaria, de equidad *ex lege*, orientada exclusivamente en el resultado equitativo de la delimitación y con una gran autonomía respecto del derecho, en la actualidad se ha arribado a una etapa centrada primordialmente en la aplicación de la equidad correctiva. Legault y Hankey sintetizan las diferencias irreconci-

⁴³**Frontier Dispute**, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 567.

⁴⁴**Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993, p. 229, pr. 59.

liables entre ambas, señalando que se trata de dos tendencias en conflicto, una donde se busca la síntesis entre principios jurídicos y métodos prácticos para obtener una norma de equidad clara, donde predomina la equidad correctiva, y otra que niega la posibilidad de tal síntesis, por lo que la única norma de equidad es la libertad de métodos, siendo todos intercambiables, donde predomina la equidad autónoma orientada a la producción del resultado equitativo. Al comparar ambas aproximaciones, los autores concluyen que:

*“The flaw in both approaches is readily apparent. Baldly stated, the first holds that method dictates result, while the second holds that result dictates method. Thus, the first tends to automaticity and rigidity, the second to subjectivity and unpredictability: method becomes paramount, or method becomes almost irrelevant (...)”*⁴⁵

Sin embargo, como reconocen los mismos autores, el método equidistancia y circunstancias especiales contiene un balance entre previsibilidad y flexibilidad, objetividad y discrecionalidad, y que en una situación de normalidad respeta el principio equitativo de división por igual de las zonas de superposición⁴⁶.

Por otra parte, como señalé antes, la equidad ha sido tradicionalmente tratada como criterio interpretativo. En el caso de la equidad *infralegem*, Higgins recuerda que ha sido definida como la sana aplicación del derecho, traducida en la posibilidad de elegir dentro de varias interpretaciones válidas de la norma jurídica, la más acorde a la justicia según las circunstancias del caso, aunque destaca que existe oscuridad en cuanto al proceso por el cual se efectúa la elección interpretativa⁴⁷. La misma autora considera, sin embargo, que los criterios enunciados por los tribunales internacionales en materia de delimitación de plataforma continental se asemejan muchísimo a la equidad *praeterlegem*, pues la

⁴⁵LEGAULT, Leonard; HANKEY, Blair. **Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality in Maritime Boundary Delimitation**, en: CHARNEY, Jonathan; ALEXANDER, Lewis (Edit.); **International Maritime Boundaries, vol. I**. Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 1993, p. 237.

⁴⁶ Ibid., p. 204.

⁴⁷ HIGGINS, Rosalyn. Op. cit., p. 219.

jurisprudencia ha construido unas normas jurídicas cuyo contenido inicial era demasiado general⁴⁸.

Rosenne asume una posición similar cuando considera que la equidad a la que se ha recurrido en los casos de delimitación marítima, e incluso en algunos de delimitación terrestre, es para aplicar el derecho sobre la materia que, dado su carácter tan general e impreciso, ha de estimarse como no prevista para el caso particular, cumpliendo entonces la función de integración del derecho⁴⁹.

Brownlie destaca que el derecho de la delimitación marítima es un ejemplo de ejercicio legislativo efectuado por los tribunales internacionales, aún cuando las decisiones judiciales no se consideren fuentes formales del derecho internacional⁵⁰. Para dicho autor, los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) constituyen un ejemplo radical de ese ejercicio legislativo, ya que se refiere a los principios equitativos como la derivación de unas ciertas nociones legales básicas, y no el producto del examen de la práctica estatal que revelase una costumbre internacional, para luego afirmar que es el mismo derecho internacional quien remite a la aplicación de los principios equitativos. Brownlie considera que se trataría entonces de una equidad *infralegem*⁵¹.

En mi opinión, para los tribunales internacionales es más conveniente el recurso a esta equidad *infralegem* que precisamente aparecerá como una cuestión interpretativa, aunque en la jurisprudencia más temprana sobre delimitación marítima parece más recurrirse a una equidad *praeterlegem*, como afirmó Higgins, que luego de un proceso de consolidación y uniformidad a través de la misma jurisprudencia, logran dotar de una aceptable previsibilidad y flexibilidad a la operación adjudicativa de delimitación. En este sentido,

⁴⁸Ibid., p. 220.

⁴⁹ ROSENNE, Shabtai. **An international law miscellany**. MartinusNijhoff Publishers, Dordrecht, Holanda, 1993, p. 209.

⁵⁰ BROWNLIE, Ian. **The Rule of Law in International Affairs**. MartinusNijhoff Publishers, La Haya, Holanda, 1998, p. 28.

⁵¹Ibid., p. 30-31.

para Brownlie existen dudas que la Corte Internacional de Justicia ha regulado y canalizado principios aceptados como costumbre internacional, y además ha estado preparada para actuar como patrocinador de las normas consuetudinarias emergentes⁵².

6. Equidad ex lege.

Antes afirmé que la equidad *ex lege* estuvo bajo sospecha de ser virtualmente asimilable a la equidad *ex aequo et bono*. Precisando que para aplicar esta última el consentimiento expreso de los Estados era necesario, los tribunales internacionales siempre han reafirmado que en materia de resolución judicial de límites marítimos no se aplica una equidad *ex aequo et bono*, si no una equidad a la que remite el derecho internacional. El problema, como adelantaba antes, está definido por el grado de autonomía que adquiere esa equidad *ex lege*. En los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) se planteó que:

*“Whatever the legal reasoning of a court of justice, its decisions must by definition be just, and therefore in that sense equitable. Nevertheless, when mention is made of a court dispensing justice or declaring the law, what is meant is that the decision finds its objective justification in considerations lying not outside but within the rules, and in this field it is precisely a rule of law that calls for the application of equitable principles. There is consequently no question in this case of any decision ex aequo et bono, such as would only be possible under the conditions prescribed by Article 38, paragraph 2, of the Court's Statute.”*⁵³

En éste caso, como ya señalé antes, el tribunal estimó que la norma convencional no era aplicable entre las partes, y que dicha norma no reflejaba ni cristalizaba el derecho consuetudinario, ni se había transformado en una norma de ese carácter, por lo que debía recurrirse a los principios equitativos. Estos no son otra cosa que expresiones de una

⁵²Ibid., p. 31.

⁵³*North Sea Continental Shelf*, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 48.

equidad autónoma pero dentro del derecho, pues la misma norma internacional consuetudinaria remite a su aplicación. Franck se refiere a ella de la siguiente forma:

*“In the broadly conceived model of equity, equity is not a corrective aspect of another legal rule, but is itself a rule of law. While still rule based, it is not an exception mitigating the unfair application of a legitimate law, but is itself the dominant applicable rule for the accomplishment of resource allocation.”*⁵⁴

Si bien no se trata técnicamente del recurso a la equidad *ex aequo et bono*, la equidad *ex lege* queda separada de ésta por una línea fina e imperceptible. La autonomía que adquiere la equidad *ex lege* se refleja en la discrecionalidad de las decisiones, que alcanza su máxima expresión en el *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelón (1992)*. Los principios equitativos en materia de delimitación marítima tradicionalmente son el contenido de la equidad *ex lege*. Para E. Lauterpacht estos principios se refieren a elementos en la decisión judicial que no tienen un contenido normativo objetivamente identificable, son virtualmente sinónimos de justo o razonable, que no pueden aislarse del caso en particular donde se aplican, por lo que son comparables con la equidad *ex aequo et bono*⁵⁵.

Hasta muy reciente la equidad *ex lege* aplicada en la delimitación marítima operaba en dos momentos: *apriori* en la generación del método de delimitación a utilizar en el caso concreto, y *a posteriori* en la revisión del resultado alcanzado. Si tal como señalaba E. Lauterpacht, los principios equitativos no pueden aislarse del caso particular, acotación que deriva precisamente del *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia (1982)*⁵⁶ y del *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine (1984)*⁵⁷,

⁵⁴ FRANCK, Thomas. Op. cit., p. 65.

⁵⁵ LAUTERPACHT, Elihu. **Aspects of the Administration of International Justice**. Grotius Publications Ltd., Cambridge, Reino Unido, 1991, p. 118.

⁵⁶ **Continental Shelf (Tunisia/Libya)**, ICJ Reports 1982, p. 59, pr. 70.

⁵⁷ **Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 290, pr. 80-82.

donde se afirma la posición casuística, son estos dos momentos de la equidad los que levantan las críticas sobre la excesiva autonomía de la equidad *ex lege*, que la haría virtualmente asimilable a la equidad *ex aequo et bono*.

El juez Evensen, en su opinión disidente en el *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), señala que la equidad forma parte del derecho internacional, pero que, como principio jurídico, no puede operar en un vacío jurídico o fáctico, y en materia de delimitación marítima basada en los principios equitativos debe tener su fundamento en el derecho internacional y no en la discrecionalidad⁵⁸. Sin embargo, prosigue Evensen, el fallo del tribunal no se basa en ningún principio legal, pues las circunstancias relevantes a examinar deben aplicarse en relación a alguna regla jurídica, pero en el presente caso se trata de un ejercicio discrecional donde no se consideran circunstancias relevantes geográficas, y otras lo son arbitrariamente, lo que se acerca a una decisión *ex aequo et bono*⁵⁹.

En el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984), el juez Gros igualmente señalaría que el articulado de la *Convención sobre Derecho del Mar* (1982) escogió una noción vaga de equidad orientada al resultado, conducente a soluciones de compromiso para los negociadores y de decisiones *ex aequo et bono* para los jueces. Mientras la equidad fue concebida como la aplicación de una norma jurídica que prescribía el recurso a los principios equitativos, se podía efectuar una distinción entre una decisión jurídica y una arbitraria, *ex aequo et bono*. Aún cuando cada caso fuese único, el juez estaba limitado por la aplicación de normas jurídicas, pero ahora, al introducir desorden en el concepto de principios equitativos, refiriéndose al vaciado operativo, y dar libertad al juez para elegir las circunstancias y criterios relevantes, se le ha dado un contenido indeterminado a la delimitación marítima orientándola totalmente al resultado. Concluye entonces, el juez Gros, que una decisión no sujeta a verificación de

⁵⁸**Continental Shelf (Tunisia/Libya)**, ICJ Reports 1982, p. 290, pr. 12.

⁵⁹Idem., p. 296, pr. 14.

su consistencia con el derecho puede ser conveniente, pero nunca tendrá carácter judicial, pues la equidad descubierta por medio de un ejercicio discrecional no es una forma de aplicación del derecho⁶⁰.

Estas críticas incluso existieron en miembros de la Corte Internacional de Justicia que votaron formandola mayoría. El juez Fitzmaurice escribió a E. Lauterpacht, en referencia al fallo de los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) donde concurrió con la mayoría, que estando el tribunal impedido por su Estatuto o por los términos de referencia de fallarex *aequo et bono*, en los hechos había hecho eso, y como eso no se puede reconocer, el tribunal se había refugiado en el silencio, y señaló además que los principios de la equidad *praeterlegem*son inherentemente difíciles de definir con precisión⁶¹. En mi opinión, Fitzmaurice debió asumir, con su referencia a la equidad *praeterlegem*, que la decisión de no hacer oponible a Alemania Federal la norma convencional sobre delimitación de la plataforma continental, había llevado el asunto a un terreno con una densidad normativa mínima, por lo que la integración del derecho sería necesaria.

Por otra parte, en el *Arbitraje sobre la delimitación marítima entre Canadá y Francia* (1992), el árbitro Weil señala en su opinión disidente que no se puede disimular que la integración de factores económicos y políticos en la balanza de la equidad se hace a riesgo de acercar peligrosamente la decisión judicial a una conciliación. La línea divisoria entre la equidad y el *ex aequo et bono* es con seguridad estrecha, pero deviene así porque es el precio a pagar por abandonar la equidad geográfica concretizada por el método simple y neutral de la equidistancia, a beneficio de una equidad en un sentido amplísimo⁶².

⁶⁰**Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 382, pr. 37.

⁶¹LAUTERPACHT, Elihu. **Op. cit.**, p. 125.

⁶²**Delimitation of maritime areas between Canada and France**, RIAA, vol. XXI, p. 316, pr. 36.

Weil resume con claridad los problemas de esta equidad totalmente subjetiva que ocupa prácticamente el lugar del derecho: no está definida *ex ante*, por tanto no hay previsibilidad de lo considerado como equitativo o inequitativo, posición que definirá el adjudicador según el caso concreto sin referirse a criterios normativos predeterminados⁶³. Según dicho autor, a mi juicio muy acertadamente, la consecuencia fundamental del recurso a la equidad *ex lege*, autónoma, factual, variable y subjetiva es la indiferencia normativa entre los distintos métodos aplicables, a la par que los principios equitativos pierden todo contenido, y su equidad depende del caso y del tribunal, siendo el método del no-método, el principio del no-principio, y reafirmando que no es la equidad *ex aequo et bono* pero no está lejos de ésta⁶⁴.

Hay una serie de casos en que la equidad entendida de esta forma es aplicada. El *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984), el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), el *Arbitraje sobre la delimitación marítima entre Guinea y Guinea Bissau* (1985) y el *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelón* (1992), son sus exponentes, aún cuando en ellos existe también una débil aplicación de la equidad correctiva. Como señala Weil, en estos casos la equidad no tiene la función de corregir *a posteriori* la aplicación del derecho cuando esta produce efectos indeseables, si no que es la fuente inmediata y directa de la solución⁶⁵.

En propiedad no existe un recurso a la equidad *ex aequo et bono*, pues es el derecho internacional quien prescribe la búsqueda de un resultado equitativo en aplicación de principios equitativos, y es según este reenvío que se aplica la equidad, afirmarán los tribu-

⁶³ WEIL, Prosper. *L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Un mystère en voie de disparition?*, en: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (Edit.), *Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1996, p. 133.

⁶⁴ Idem., p. 133-134.

⁶⁵ Idem., p. 131.

nales internacionales. Pero como el mismo Weil señala, esta concepción se autodenomina normativa pero de una forma más retórica que real. Dicho autor, y aquí le reproduzco en lo básico, se pregunta y nos pregunta sobre lo qué se diría, en el derecho interno, sobre una ley que regula que, en caso de divorcio, la guarda de los menores y los problemas patrimoniales serán resueltos con la aplicación de principios equitativos con el fin de obtener un resultado equitativo. La respuesta de Weil, a la cual suscribo, es que entre la equidad así definida y la equidad *ex aequo et bono* la diferencia no tiene más espesor que el de una hoja de seda⁶⁶.

7. Los principios equitativos.

7.1. Problemática jurídica.

Los principios equitativos están estrechamente relacionados con la equidad *ex lege*, son el contenido de ésta. La Corte Internacional de Justicia introdujo este concepto en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), y como vi antes, afirmó que su decisión se justificaba objetivamente en consideraciones legales, y que en esta materia la regla remite a la aplicación de principios equitativos. En el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984), la Sala de la Corte Internacional de Justicia sostuvo:

*“In the Chamber's opinion, the association of the terms "rules" and "principles" is no more than the use of a dual expression to convey one and the same idea, since in this context "principles" clearly means principles of law, that is, it also includes rules of international law in whose case the use of the term "principles" may be justified because of their more general and more fundamental character.”*⁶⁷

⁶⁶Idem., p. 132-133.

⁶⁷*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 288.

Lo anterior es un intento del tribunal por reforzar el dudoso carácter normativo de los principios equitativos. En la etapa de predominio de la equidad *ex lege*, considerablemente autónoma, aún cuando remitida así por la norma consuetudinaria, la mayoría de dichos principios eran construidos circunstancialmente, *ad hoc*. No debe perderse de vista que en los primeros casos sobre la materia presentados ante la Corte Internacional de Justicia se solicitó a dicho tribunal la enunciación de los principios y reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación de la plataforma continental para que las partes siguiesen negociando tratados al respecto, e.g., en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), el fallo del tribunal estuvo orientado precisamente hacia la declaración de dichos principios y reglas en un entorno de negociación, que es distinto al de resolución judicial, al punto que no se le solicitó por las partes sugerir de forma alguna una línea limítrofe. No obstante, el tribunal intentó dotar de carácter normativo a los principios equitativos que enunció:

*“(...) those principles being that delimitation must be the object of agreement between the States concerned, and that such agreement must be arrived at in accordance with equitable principles. On a foundation of very general precepts of justice and good faith, actual rules of law are here involved which govern the delimitation of adjacent continental shelves—that is to say, rules binding upon States for all delimitations.”*⁶⁸

Las negociaciones dentro de la *III Confemar* (1973-1982) y su producto, la *Convención sobre Derecho del Mar* (1982), influyeron enormemente en la posición adoptada por los tribunales internacionales en la resolución judicial de controversias sobre delimitación marítima hasta fines de los 80, donde una sucesión de casos fueron decididos bajo el criterio de equidad *ex lege*, resaltando la particularidad de cada caso, lo que provocó la ausencia de una razonable previsibilidad de los fallos debido al exceso de apreciación subjetiva contenida en la equidad así concebida, como se manifestó en el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984), al señalarse que no era

⁶⁸**North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 46-47.

posible la formación de principios y reglas de derecho consuetudinario con un grado aceptable de especificidad dada la particularidad de cada caso⁶⁹. La subjetividad se filtraba a través de la identificación y examen de los factores relativos a la elección y aplicación del método de delimitación, planteados como circunstancias relevantes o especiales, que una vez evaluados producirían un resultado equitativo. Por esto los principios equitativos sólo eran tales en cuanto la identificación y examen de dichas circunstancias en el caso particular determinasen un método que produjese un resultado equitativo.

Reitero entonces que los principios equitativos, expresiones de la equidad *ex lege*, si bien la jurisprudencia trató de disociarlos de la equidad *exaequoetbono* y considerarlos como normas jurídicas directamente aplicables, no tienen un carácter normativo *per se*. En el fallo del *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982) el tribunal afirmó que los principios equitativos están subordinados a la equidad del resultado⁷⁰. De ser así, y por tanto no ser equitativos si no son capaces de cumplir dicho fin, entonces no son equitativos como tal. No pueden serlo pues es necesario evaluar el resultado que generan para convertirlos en equitativos y, en consecuencia, operativos. Pero para obtener el resultado y evaluar su equidad, que a su vez permitirá confirmar o no la equidad de los principios equitativos seleccionados, es necesario obtener un resultado a evaluar, que puede ser descartado por ser inequitativo, resultando en un proceso de ensayo y error hasta lograr un resultado que sea equitativo, que entonces hará equitativos y operativos a los principios equitativos empleados. Por consiguiente, los llamados principios equitativos en realidad sólo son potencialmente equitativos.

Además, si los principios equitativos que el tribunal enunció en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) son normas jurídicas, tal como se afirmó, es imposible reconocer el origen consuetudinario que se les atribuyó. Al subsumir los prin-

⁶⁹**Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 290, pr. 81.

⁷⁰“*The result of the application of equitable principles must be equitable.*” **Continental Shelf (Tunisia/Libya)**, ICJ Reports 1982, p. 59, pr. 70.

cipios equitativos dentro de los principios generales del derecho, situándolos dentro del derecho consuetudinario de menor densidad normativa, con un contenido extremadamente general, el tribunal no realiza un análisis exhaustivo sobre la práctica estatal y la *opinio iuris* tal como hizo para desechar la aplicación de la equidistancia. Los principios equitativos son situados por encima de la regla convencional, que no es aplicable a Alemania Federal, y por tanto serán una expresión de los diversos métodos que pueden utilizarse para efectuar la delimitación. Pero la regla convencional tenía un contenido definido y preciso, mientras que su equivalente consuetudinario estaría muy lejos de esos atributos.

En consecuencia, unido a que bajo la equidad *ex lege* los principios equitativos solo sean potencialmente equitativos, la falta de contenido definido y preciso importa un problema adicional: la aplicación de estos principios, por sí solos, no conducen a un resultado. Es necesario aplicar alguna norma jurídica que prescriba un método de delimitación que permita obtener un resultado a evaluar, que puede descartarse por ser inequitativo, lo que dará movimiento al citado proceso de ensayo y error. Este movimiento viene dado a que en un principio la identificación de factores conexos a la elección y aplicación del método de delimitación controlará la delimitación, con todas las consecuencias que conlleva: subjetividad, imprevisibilidad, la equidad desplaza por completo al derecho. En la tendencia reciente estos factores son casi eliminados de la función de elección y aplicación del método de delimitación, pasando a ser su identificación crítica para corregir las posibles inequidades resultantes de la aplicación de la equidistancia como regla general, aunque no obligatoria en todo caso. De una equidad aplicada *a priori* se evoluciona a una *aposteriori*.

Como afirma Degan, lo más probable es que los principios equitativos enunciados en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) fuesen ciertas directrices entregadas a las partes para llegar a una solución equitativa cuyo carácter forzoso vino dado precisamente por la obligatoriedad del fallo y no por tener intrínsecamente una

naturaleza jurídica⁷¹. Tal como explica el mismo autor, el fallo en el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984) confirmó que tales principios no tienen ningún carácter jurídico⁷².

Sin embargo, como señalé antes, la tendencia reciente ha consolidado una normatividad en la operación de delimitación. Es posible afirmar que en un escenario de resolución judicial hay cuatro principios equitativos que pueden identificarse en todos los casos: (i) *la división por igual de las áreas de superposición*, que permite configurar al método equidistante como la regla general, (ii) *la inexistencia de un método único de delimitación obligatorio en todas las circunstancias*, que permite configurar las excepciones a la regla general de aplicación del método equidistante; (iii) *la no remodelación total de la geografía*, que permite que se reduzca o elimine razonablemente los efectos inequitativos de ciertas formaciones geográficas inusuales; y (iv) *la equidad no implica necesariamente igualdad o proporcionalidad*, que permite justificar una corrección del límite basado en consideraciones geográficas y no geográficas adicionales.

Esta construcción teórica, si bien es criticable, permite configurar bajo un mecanismo de regla y excepción una aproximación normativa a la delimitación marítima solo en el contexto de resolución judicial. Aún cuando sea problemático afirmar que la equidistancia es de aplicación general, es necesario dicho punto de partida, pues solo así puede configurarse realmente el mecanismo de regla y excepción. Afirmar que no existe un método de aplicación general, y por tanto que ningún método es obligatorio, hace que el punto de partida para la delimitación sea la identificación de las circunstancias relevantes y que estas permitan elegir el método apropiado. Esto último sitúa a la equidad como

⁷¹“It is most likely that what is involved here are not legal principles of any kind, but rather some kind of directions to the parties on how to reach an equitable delimitation, or rather, how the Court would have acted had they entrusted it with the task of delimitation. These directions were obligatory on the parties because they were laid down in an obligatory Judgment of the Court, and not because of their very nature of “principles and rules of international law” leading to predictable results.” DEGAN, Vladimir, **Sources of International Law**, Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 1997, p. 96.

⁷²**Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 313, pr. 158.

principio y fin de la operación de delimitación, con el resultado que ya advertía Koskenniemi: la equidad devora a la norma⁷³.

Pero tal voracidad es posible solo si los métodos son intercambiables entre sí, porque establecer como regla de aplicación general el uso de la equidistancia desplaza la equidad solo a su función de corregir un resultado estricto, haciendo justicia *incasu*. En aras de la normatividad, un principio equitativo que permita situar como norma de aplicación general el uso de la equidistancia debe tenerse en cuenta para iniciar la operación de delimitación: la división por igual de las áreas de superposición. Trataré tal proposición tras estudiar brevemente el principio equitativo más problemático, causante en gran medida de la incertidumbre e imprevisibilidad que caracterizaron sobremanera a la delimitación marítima, y que debió abandonarse: la prolongación natural.

7.2. La prolongación natural.

Dos principios equitativos que dieron forma inicial a la jurisprudencia sobre delimitación marítima fueron la prolongación natural del territorio terrestre, y su derivación, la no penetración en la prolongación natural del territorio de otro Estado. Ambos fueron introducidos en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), enunciados de la siguiente forma:

“(...) delimitation is to be effected by agreement in accordance with equitable principles, and taking account of all the relevant circum-

⁷³“Rules’ govern in an on/off way. But precisely because they do, their application often seems unwarranted. Rules are overdetermining in that they will cover some cases that were not intended to be covered by them. To use equidistance in the delimitation of maritime boundaries, for instance, is easy and always possible. Nonetheless, its application would also cover cases that nobody in fact would want to cover: the special curvature of the North Sea in front of the German coastline. Hence, it needs to be accompanied by soft standards - equitable principles or special circumstances - that allow deviation from it. Opening the door to equity, however, devours the rule altogether if equity should be the ‘result’ of the operation, the rule is reduced to a presumption of equity and we lose any reason to apply it independently of an examination of whether or not its application realizes ‘equity’ in the circumstances.” KOSKENNIEMI, Martti. **Hierarchy in international law: a sketch**, European Journal of International Law, vol. 8, n° 4, 1997, Oxford Journals, Oxford, Reino Unido, p. 574.

*tances, in such a way as to leave as much as possible to each Party all those parts of the continental shelf that constitute a natural prolongation of its land territory into and under the sea, without encroachment on the natural prolongation of the land territory of the other (...)*⁷⁴

El principio de prolongación natural pertenece a la doctrina de la plataforma continental más que ser un principio equitativo de delimitación, como sí lo ha sido su derivación, el principio de no penetración en la prolongación natural de otro Estado. En el *Arbitraje anglofrancés sobre delimitación de la plataforma continental en el canal de La Mancha* (1977), el tribunal arbitral encontró que la ausencia de accidentes geológicos o geomorfológicos que permitan establecer un límite natural a las prolongaciones naturales de los Estados involucrados hace que el concepto jurídico de plataforma continental determine el asunto:

*“When the question is whether areas of continental shelf, which geologically may be considered a natural prolongation of the territories of two States, appertain to one State rather than to the other, the legal rules constituting the juridical concept of the continental shelf take over and determine the question. Consequently, in these cases the effect to be given to the principle of natural prolongation of the coastal State's land territory is always dependent not only on the particular geographical and other circumstances but also on any relevant considerations of law and equity.”*⁷⁵

Pero la determinación de la anchura de la plataforma continental jurídica se basaba en esa época en dos criterios, batimetría y explotabilidad, que no son de ayuda para obtener una delimitación. Sobre el concepto de prolongación natural volveré más adelante, al referirme a las circunstancias relevantes geográficas relativas a la geología y geomorfología, oportunidad en la que explicaré cual fue su función en los primeros casos sobre la materia, y como su decadencia diluyó casi definitivamente la influencia de dichas cir-

⁷⁴**North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 53.

⁷⁵**Delimitation of the Continental Shelf (UK/France)**, Award, RIAA, vol. XVIII, p. 92.

cunstances, que aún cuando ocuparon grandes espacios en los argumentos de las partes fueron desechados siempre por los tribunales internacionales. Por último, el principio de no penetración de la prolongación natural de un Estado en la de otro se vuelve relativamente irrelevante con la aplicación de la equidistancia, pues dicho método permite atribuir a un Estado todas las áreas que le son más próximas a sus costas, esto si se tiene en cuenta de que teóricamente la proyección marítima de las costas debe asumirse como radial y no axial.

7.3. La división por igual de las áreas de superposición.

La división por igual de las zonas de superposición se remonta al ya mencionado fallo de los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), donde se enunció una conclusión muy reveladora respecto a la aplicación de los principios equitativos, aunque como un criterio de aplicación residual:

“(...) if, in the application of the preceding sub-paragraph, the delimitation leaves to the Parties areas that overlap, these are to be divided between them in agreed proportions or, failing agreement, equally, unless they decide on a regime of joint jurisdiction, user, or exploitation for the zones of overlap or any part of them (...)”⁷⁶

Bajo la noción de derechos *ipso iure* y *ab initio* sobre la prolongación natural del territorio del Estado parece inimaginable una situación de superposición, pero el paso al criterio de distancia para determinar el límite exterior de todas las zonas marítimas hará evidente este espejismo. Con el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984), la Corte Internacional de Justicia vuelve sobre la conclusión enunciada en el caso antes citado, pero ahora tratado definitivamente como un principio equitativo:

⁷⁶**North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 53.

“Within this framework, it is inevitable that the Chamber's basic choice should favour a criterion long held to be as equitable as it is simple, namely that in principle, while having regard to the special circumstances of the case, one should aim at an equal division of areas where the maritime projections of the coasts of the States between which delimitation is to be effected converge and overlap (...)”⁷⁷

La consecuencia de la aplicación de dicho principio es que, en una situación de normalidad, el método equidistante lo consagrará operativamente. En este caso, el tribunal parece sentirse inclinado a aplicar tal método en su primer segmento, pero las circunstancias relevantes del caso, en especial que las partes hubiesen fijado un punto de partida de la línea limítrofe que no era equidistante, para evitar que el tribunal prejuzgase de alguna forma sobre la soberanía de las *islas Machias Seal*, le hacen desechar la equidistancia y utilizar un método similar⁷⁸.

Pero debe señalarse acá que la referencia a las áreas de superposición que deben dividirse por igual no es precisamente el área de superposición de reclamaciones, si no el área de superposición de derechos potenciales máximos. El *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993) devela el problema: Dinamarca reclama la máxima extensión para sus zonas, mientras que Noruega las limita a la mediana entre los territorios de Jan Mayen y Groenlandia, dando como resultado un área de superposición de reclamaciones que, de ser dividida por iguales, afectaría al Estado cuya reclamación ha sido moderada y, además, el límite que materializaría tal división no podría ser jamás la equidistante. De ahí que la división por igual de las áreas de superposición de derechos potenciales máximos sea la que deba tomarse en cuenta para materializar la división por igual de las áreas de superposición, así como para verificar por medio del examen de desproporcionalidad la equidad del resultado, pero siempre con la salvedad de que el

⁷⁷*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 327.

⁷⁸*Idem.*, p. 328.

límite adjudicado esté espacialmente dentro del área de superposición de reclamaciones, de lo contrario el fallo adolecería de *ultrapetita*.

7.4. La inexistencia de un método de delimitación obligatorio en todo caso.

La inexistencia de un método de delimitación obligatorio en todo caso se interpretó tradicionalmente como la ausencia de preferencia por un método determinado, pues su elección dependería del caso particular, por lo que se debían analizar ciertas circunstancias relevantes que permitirían precisamente efectuar la elección. Esta posición parte de la base de que ningún método tiene preferencia y que, básicamente, son intercambiables entre sí.

Pero la jurisprudencia, en los hechos, va a situar a la equidistancia como el método de aplicación general, precisamente por consagrar normalmente la división por igual de las zonas de superposición, además de conformar el mecanismo de regla y excepción. En el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), la Corte Internacional de Justicia vuelve sobre el principio de la división por igual de las áreas de superposición, y haciendo uso de la operación de determinación provisional de una línea limítrofe, que es examinada a la luz de las circunstancias relevantes para decidir si se justifica modificarla, recuerda que la equidistancia sigue siendo uno más de los métodos posibles y que en ninguna forma es obligatorio⁷⁹.

En el *Arbitraje sobre la delimitación marítima entre Guinea y Guinea Bissau* (1985) se sostuvo la misma posición, recordando que la equidistancia no es un método obligatorio ni prioritario, sino que se ha de efectuar una elección del método de delimitación según factores objetivos para lograr un resultado equitativo⁸⁰. Desde entonces se ha producido un cambio jurisprudencial, situando a la equidistancia como el método de aplicación

⁷⁹**Continental Shelf (Libya/Malta)**, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 47, pr. 63.

⁸⁰**Delimitation of the maritime boundary (Guinea/Guinea-Bissau)**, RIAA, vol. XIX, p. 186, pr. 102.

general. En el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002), la Corte Internacional de Justicia confirma la equivalencia entre el método equidistancia y circunstancias especiales, aplicado convencionalmente en la delimitación del mar territorial, y el método consuetudinario principios equitativos y circunstancias relevantes, aplicable a la plataforma continental y la zona económica exclusiva, pero sin valorar si la equidistancia es obligatoria, prioritaria, preferente o un método más⁸¹.

En el *Arbitraje entre Terranova-y-Labrador y Nueva Escocia sobre delimitación de porciones de sus áreas marítimas* (2002) se reconoció que la tendencia reciente era la aplicación de la equidistancia para luego corregirla línea provisoria de ser necesario, y que la adopción de otro método debía ser justificado por las circunstancias del caso⁸². Esto quedó reafirmado en el *Arbitraje sobre delimitación marítima entre Barbados y Trinidad Tobago* (2006), cuando el tribunal arbitral expresó que si bien no existe un método de delimitación obligatorio, la equidistancia es el método de aplicación general y que cualquier otro método a utilizar debe estar debidamente justificado, y lo más relevante desde el punto de vista procesal, las partes deben solicitar y justificar que otro método debe usarse, configurándose como una situación excepcional⁸³.

En el fallo de la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe* (2007), la Corte Internacional de Justicia afirmó que la equidistancia no tiene una prioridad automática sobre los demás métodos⁸⁴. Sin embargo, al configurar la excepción a la aplicación de la equidistancia en la delimitación del mar territorial, que se haría extensiva a la delimitación de todas las demás zonas marítimas, excepto en la zona de los cayos en disputa, donde se aplicó la equidistancia, el tribunal confirmó que la equi-

⁸¹ **Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Equatorial Guinea intervening)**, Judgment, ICJ Reports 2002, p. 441-442, pr. 287-289.

⁸² **Arbitration between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia concerning portions of the limits of their offshore areas**, ILR, vol. 128, p. 537, pr. 2.28.

⁸³ **Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago relating to the delimitation of the EEZ and the CS between them**, RIAA, vol. XXVII p. 230, pr. 306.

⁸⁴ **Case concerning territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea**, Judgment, ICJ Reports 2007, p. 74, pr. 272.

distancia sigue siendo la regla general⁸⁵. El muy reciente fallo del *Caso sobre la delimitación marítima del Mar Negro* (2009) ratificó que la equidistancia es el método de aplicación general⁸⁶.

El resultado de esta evolución ha sido que la equidistancia se ha situado como método de aplicación general, más no obligatorio en todo caso, pues bajo ciertas circunstancias justificadas y excepcionales se debe utilizar otro método. Esto ha permitido que se acomodase la diferenciación funcional identificada por Evans, entre las circunstancias relevantes para la generación del método de delimitación y las correctoras de la aplicación del método de delimitación⁸⁷.

Como dicho autor afirmó, tras el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993) las circunstancias relevantes se posicionaron sólo como correctoras, y es posible afirmar que tras el *Caso de la delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001), tal reposicionamiento se confirmó. Pero tras el fallo en la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe* (2007), surge una función nueva que ya se insinuaba desde antes, generadoras de una excepción calificada de la equidistancia. Sin importar el método usado se dará lugar a una línea provisoria, y tras ello operarán las circunstancias relevantes correctivas para justificar una modificación de dicha línea.

⁸⁵Idem., p. 77, pr. 281.

⁸⁶**Case concerning maritime delimitation in the Black Sea**, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 37, pr. 116.

⁸⁷“Having started out as a set of narrowly understood exceptions to a general rule, the list of such exceptions expanded and became more broadly drawn, to the extent that, arguably, they became the powerhouse behind the entire delimitation process. The *Denmark v. Norway Case* has once again changed the landscape and has repositioned special or relevant circumstances in relation to equidistance: they are, once again, modifiers rather than generators of the method of delimitation. However, just as the retrenchment evident in relation to the method of delimitation is not necessarily complete, neither is the reassessment of the role of special or relevant circumstances. Indeed, there may be a fair way to go before the process is complete, and it may just be the case that the pendulum will begin its inevitable swing in the opposite direction before that position is reached.” EVANS, Malcolm. **Maritime Delimitation after Denmark v. Norway: Back to the Future?**, en: GOODWIN-GILL, Guy; TALMON, Stefan (Edit.), **The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie**, Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1999, p. 162.

7.5. La no remodelación total de la geografía.

La no remodelación total de la geografía sigue jugando un papel destacado aunque a veces anónimo. Se enunció primero en los *Casos de delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), donde la Corte Internacional de Justicia señaló que:

*“There can never be any question of completely refashioning nature, and equity does not require that a State without access to the sea should be allotted an area of continental shelf, any more than there could be a question of rendering the situation of a State with an extensive coastline similar to that of a State with a restricted coastline. Equality is to be reckoned within the same plane, and it is not such natural inequalities as these that equity could remedy.”*⁸⁸

Se prohíbe una remodelación total de la geografía, pero será inevitable en la delimitación marítima no efectuarla parcialmente, e.g., normalmente las partes realizan aproximaciones lineales de sus costas para establecer la dirección general de las mismas y, basados en la proyección axial de sus zonas marítimas, determinar el área relevante para la delimitación, tanto la de superposición de reclamaciones, como la de superposición de derechos potenciales máximos.

El tribunal tampoco escapa a la necesidad de efectuar valoraciones que impliquen de una forma u otra remodelar parcialmente la geografía, e.g., al determinar si cierta formación geográfica forma parte o no de la costa de un Estado, tal como sucedió en el *Caso sobre la delimitación marítima del Mar Negro* (2009) respecto de la *isla Serpientes*⁸⁹, o para determinar la dirección general de las costas para aplicar el método de la bisectriz, como en la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe* (2007)⁹⁰.

⁸⁸*North Sea Continental Shelf*, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 49.

⁸⁹*Case concerning maritime delimitation in the Black Sea*, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 45, pr. 149.

⁹⁰*Case concerning territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea*, Judgment, ICJ Reports 2007, p. 79, pr. 289.

El tribunal incluso debe detectar como las partes pueden remodelar la geografía para apoyar su pretensión. En los litigios internacionales sobre límites marítimos, las partes incluso trataron de introducir principios equitativos para justificar sus pretensiones. Su estrategia judicial muchas veces contiene pretensiones maximalistas, en las que acomodan principios equitativos, y sobre todo, circunstancias especiales o relevantes, ya sea para justificar su pretensión o para atacar la de su contraparte. Un ejemplo de esto es la pretensión norteamericana en el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984) de diferenciar entre costas primarias y secundarias, que el tribunal rechaza⁹¹. La posición norteamericana buscaba remodelar significativamente la geografía del área relevante, amoldando la configuración de la costa para defender su posición sobre un método para determinar la línea limítrofe. Esta constante innovación de la partes al tratar de crear nuevos principios equitativos y manipular excesivamente sus pretensiones contribuyó a restarle normatividad a la operación de delimitación marítima.

No obstante, como la remodelación judicial de la geografía es casi inevitable, el problema fundamental es determinar en que momento es apropiado efectuarla, teniendo en cuenta que en ningún caso puede ser total. Como analizaré mas adelante, la tendencia reciente en la materia es efectuar una operación de dos pasos, primero se determina una línea limítrofe provisoria, para luego analizar si se justifica una corrección de la misma. Siendo que el método de aplicación general es la equidistancia, en la primera etapa es altamente recomendable efectuar la menor cantidad posible de remodelación, pues introduce subjetividad y atenta contra la predictibilidad. En caso de hallarse dentro de una excepción a la regla general, es inevitable la introducción de subjetividad, pero igualmente debe reducirse al mínimo. Ya en la etapa de corrección, la constatación del efecto inequitativo producido por ciertas formaciones geográficas puede, y debe, ser reducido o eliminado, lo que importará una remodelación judicial correctiva de la geografía.

⁹¹**Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 298, pr. 108-109.

7.6. La equidad no implica necesariamente igualdad o proporcionalidad.

Que la equidad no implica necesariamente igualdad o proporcionalidad es una verdad evidente. La igualdad se identifica con la división por igual de las zonas de superposición, pues en principio, si dicha zona está formada por reclamaciones sobre zonas marítimas de idéntica extensión por parte de dos Estados, a cada uno debería corresponderle la mitad, lo que es cónsono con la aplicación de la equidistancia. La igualdad no deja dudas: el todo ha de dividirse en proporciones iguales.

Pero las consideraciones de equidad pueden determinar que la división no sea igual, y si proporcional. Esto trae consigo el problema de la determinación del factor o criterio de referencia respecto del cual se establecerá la proporcionalidad, que podrían ser los largos costeros respectivos, las superficies territoriales respectivas, las superficies de las áreas marítimas asignadas respectivamente a cada Estado, etc. Por demás, tampoco la proporcionalidad puede considerarse en sí misma equitativa. No obstante, la proporcionalidad ha sido tratada como circunstancia relevante correctiva, y como tal será estudiada, pero va a tener una función adicional, será un medio para verificar la equidad de la delimitación, también enunciado de forma negativa como la no inequidad del resultado.

8. De la prolongación natural a la distancia: hacia la equidad correctiva.

Tras el breve imperio de la equidad *ex lege*, subjetiva y autónoma, un gradual cambio de tendencia se produjo con el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso sobre delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), que se acentuó definitivamente tras la decisión del mismo tribunal en el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993), resultando en una consolidación de la equidad correctiva siguiendo un patrón general que analizaré en el siguiente capítulo.

La modificación esencial vino justamente por el lado de la construcción de la línea limítrofe provisoria utilizando un método objetivo de aplicación general como la equidistancia, que se condice con el establecimiento del criterio de la distancia para determinar la anchura y el límite exterior de toda zona marítima estatal, excepto la plataforma continental extendida. Con el cambio de los criterios de batimetría y explotabilidad al de distancia, la jurisprudencia en un principio tiende a analizar ciertas circunstancias relevantes relativas a la elección del método de delimitación, para luego consolidar a la equidistancia como la regla general, siendo las partes quienes tienen la carga procesal de demostrar que se configura una excepción de la misma. También contribuirá a esta evolución la tendencia a la resolución judicial de límites multipropósitos. Por su lado, la equidad correctiva se afirmará a través de la identificación y examen de las circunstancias relevantes o especiales que pueden justificar el ajuste de la línea provisoria.

La aplicación de la equidad correctiva ha sido el triunfo de la normatividad y la reacción a la inexplicable aversión al método equidistante, cuya objetividad es incontestable. La gran filtración de subjetividad en la operación adjudicativa de delimitación a través de la equidad *ex lege*, como ya dije previamente, provocó una gran falta de previsibilidad en las decisiones judiciales. Es que probablemente la dificultad inicial para incorporar a la equidad correctiva dentro de la operación de delimitación vino dada por el concepto de prolongación natural dentro de la doctrina de la plataforma continental y el criterio complementado de batimetría y explotabilidad para determinar la extensión de dicha prolongación. Esto provocó que las consideraciones geomorfológicas y geológicas tuvieran un enorme peso en las argumentaciones de las partes y en la elaboración jurisprudencial, pues como se planteaba la idea de derechos *ipso facto* y *ab initio* del Estado ribereño sobre la plataforma continental que constituye la prolongación natural de su territorio, la función del tribunal era descubrir un límite preexistente, no la división de zonas donde existía superposición de derechos sobre la plataforma continental.

De nuevo el fallo de los *Casos sobre la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) es el referente. Según el razonamiento del tribunal, la posición alemana sobre una distribución justa y equitativa asumía erróneamente que los tres Estados tenían igual título sobre toda la plataforma continental que es la prolongación natural de todos ellos que, estando indivisa, debía partirse, lo que se contradecía con la noción de derechos *ipso facto* y *abinitio*⁹². De ahí que si la delimitación de la plataforma continental era necesaria cuando una misma plataforma era adyacente al territorio de dos o más Estados, entonces era preciso demostrar que según la geología o geomorfología no existía una continuidad de la plataforma o que al menos existiría un límite natural que separaría dos prolongaciones naturales.

En este mismo fallo surge la cuestión del título jurídico sobre la plataforma continental, cuando Holanda y Dinamarca plantearon el criterio de proximidad, expresado en la inherencia del método equidistante en la doctrina de la plataforma continental, ya que si los derechos de cada Estado ribereño sobre su plataforma continental se basan en su soberanía sobre su territorio terrestre, cuya prolongación natural bajo el mar es dicha plataforma, y los derechos del Estado son *ipso iure* y *abinitio*, deben pertenecer a un Estado ribereño todas las partes de la plataforma continental que estén más próximas a su costa, y sólo el método de equidistancia garantiza tal cosa. Pero el tribunal consideró que la proximidad es insuficiente, pues la plataforma continental no pertenece al Estado ribereño por su proximidad, sino por ser una prolongación natural de su territorio terrestre. Incluir el criterio de la proximidad como único, junto al método equidistante, provocaría que en ocasiones se atribuyan a un Estado zonas que son la prolongación natural de otro, lo que es contradictorio, y por tanto, la equidistancia no era intrínseca a la doctrina de la plataforma continental.

Bajo esta idea, los Estados litigantes tenían derechos iguales sobre toda la plataforma continental de dicho mar, pues esta era única, y dichos derechos eran igualmente *ipso-*

⁹²**North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 22-23, pr. 19-20.

facto y *ab initio*, por lo que existía una superposición de derechos de todos los Estados sobre la misma zona marítima⁹³. Pero la Corte Internacional de Justicia estimó que tal situación es aparente pues el título jurídico, la prolongación natural, impide que un Estado tenga derechos sobre la plataforma continental que constituye la prolongación natural de otro, por tanto la delimitación consiste fundamentalmente en determinar las zonas que son la prolongación natural de cada Estado⁹⁴.

Pero de la mano del nuevo criterio de distancia consagrado en la *Convención de Derecho del Mar* (1982), la idea de título jurídico basado en la prolongación natural comienza a abandonarse con la sentencia en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985). El juez Oda lo hace presente, al plantear la existencia de proyecciones superpuestas que deben dividirse de forma equitativa y justificada⁹⁵. A esto se unió la tendencia creciente a la resolución judicial de límites multipropósitos, ya sea por medio de una línea única o por líneas separadas, pero idóneamente coincidentes, que obligó a los tribunales a buscar criterios neutrales que armonizaran dos regímenes jurídicos similares pero distintos, como la plataforma continental y la zona económica exclusiva. El nuevo título jurídico basado en la distancia pavimentó el camino para el triunfo de la aplicación de los métodos de delimitación objetivos, como la equidistancia y su sustituto, la bisectriz.

⁹³ Tal como identifica Marques: “At that time, the continental shelf entitlement stemmed from the notion of natural prolongation; its outer limits were to be referenced to the depth criterion and the exploitability criterion. Because of the geomorphologic characteristics of the North Sea basin, this meant that each state bordering the North Sea would be legally entitled, in the absence of all other states, to the whole of the North Sea continental shelf. Put differently, the whole of the North Sea was an ‘area of overlapping potential entitlements’. In a way, all areas appertained ab initio to all states. This overlapping of entitlements made delimitation necessary - and entailed the ex novo establishment of maritime boundaries.” MARQUES, Nuno. Op. cit., p. 131.

⁹⁴ **North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 31, pr. 43.

⁹⁵ **Continental Shelf (Libya/Malta)**, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 158-159, pr. 63-64.

Capítulo II.-Tendencia reciente en la operación adjudicativa de delimitación.

1. Introducción.

El análisis de la jurisprudencia sobre la materia permite constatar que cada caso es en buena medida único, con sus particularidades y peculiaridades, que la aproximación a la operación adjudicativa ha sido variada y que depende de la tarea asignada al tribunal por las partes. No obstante, tras un análisis de los fallos recientes, es posible construir un patrón general de la operación adjudicativa donde se busca establecer un orden lógico de la misma tratando de reducir al mínimo la filtración de subjetividad propia de la equidad *ex lege*.

Con la consolidación de la equidad correctiva es posible caracterizar la tendencia hacia un patrón general de la operación adjudicativa de delimitación de zonas marítimas a través de sucesivas etapas, que generalmente se resumen en dos: (i) construcción de la línea limítrofe provisoria y (ii) construcción de la línea limítrofe definitiva. Pero para una aproximación más amplia y exacta a dicha operación es necesario agregar una etapa previa de identificación del derecho aplicable. Procederé entonces a analizar el patrón de la operación adjudicativa de delimitación en la tendencia reciente, lo que es necesario para confirmar que la equidistancia se ha situado como método de aplicación obligatoria, así como para establecer que las circunstancias relevantes se han situado como expresiones de la equidad correctiva, siendo potencialmente correctoras del límite provisorio.

2. Identificación del derecho aplicable.

2.1. La trilogía acuerdo, principios equitativos y circunstancias relevantes.

La identificación del derecho aplicable a la controversia limítrofe marca el comienzo de la operación de delimitación. En esta etapa previa se plantean y examinan ciertas situaciones que pueden hacer aplicables o no normas convencionales o consuetudinariasantes

de aplicar directamente las normas relativas a la delimitación marítima, de esta forma se puede establecer si ya existe total o parcialmente una delimitación.

Debo acotar primero que, como señalé anteriormente, toda delimitación marítima genera derechos y obligaciones recíprocas entre los Estados involucrados. Aunque lo preferible es que dichos derechos y obligaciones deriven de la conclusión de un tratado formal y específico de límites marítimos, esta no es la única manera posible de constatar el acuerdo del que surjan obligaciones recíprocas negativas, pues éstas pueden derivar de un tratado que no verse específicamente sobre límites, de un acuerdo simplificado, o eventualmente pueden originarse de un acuerdo tácito.

Como reseñé antes, en la *I Confemar* (1956-1958) se adoptó una norma sobre delimitación que contenía tres aspectos: acuerdos, equidistancia y circunstancias especiales, tanto en la plataforma continental, artículo 6, como en el mar territorial y zona contigua, artículos 12 y 24 respectivamente, donde se hizo énfasis en que las circunstancias especiales dotaban de flexibilidad a la aplicación de la equidistancia.

En el fallo de los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), la Corte Internacional de Justicia constató, no sin polémica, la existencia de dos sistemas de delimitación de la plataforma continental. En dos opiniones disidentes y en el fallo de ese caso se discutió sobre los dos sistemas y su funcionamiento. El juez Lachs planteó en su opinión disidente que la trilogía convencional se configuraba como acuerdo, equidistancia y circunstancias especiales, y que a falta de acuerdo debía adjudicarse la controversia según la equidistante como regla general que tiene una excepción: la existencia de circunstancias especiales que justifiquen recurrir a otro método⁹⁶.

Por su parte, en otra opinión disidente, el juez Koretsky entendía la trilogía convencional de forma distinta: acuerdo, circunstancias especiales y equidistancia, y que a falta de

⁹⁶**North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 219-221.

acuerdo se debe evaluar la existencia de circunstancias especiales que justifiquen recurrir a otro método, para que sólo en caso que falten los dos primeros elementos se adjudique el diferendo según la línea equidistante desde los puntos más próximos de las líneas de base de ambos Estados⁹⁷.

Mientras, la opinión mayoritaria en el fallo estimaba que en la norma consuetudinaria la función de las circunstancias relevantes era obtener un resultado equitativo a través de la aplicación de los denominados principios equitativos, sin que existiese un método obligatorio en todo caso, sino que la elección de éste dependería precisamente de la identificación y análisis de todas las circunstancias relevantes del caso particular. Tal posición se acercaba en cierta medida a la del juez Koretsky.

Por desgracia, la fórmula equidistancia y circunstancias especiales sólo fue analizada en su primera etapa, el método de delimitación, ya que una vez estimado que la norma convencional no era aplicable a Alemania, y que ésta tampoco cristalizaba una norma consuetudinaria, ni se había expandido hasta crear una norma consuetudinaria, hizo que el tribunal no analizase la función de las circunstancias especiales. Se constataba la existencia de un sistema dual de delimitación de la plataforma continental, donde circunstancias especiales y relevantes cumplían una función muy similar orientada al resultado:

*“It has however been maintained that no one method of delimitation can prevent such results and that all can lead to relative injustices. This argument has in effect already been dealt with. It can only strengthen the view that it is necessary to seek not one method of delimitation but one goal.”*⁹⁸

El laudo del *Arbitraje anglofrancés sobre delimitación de la plataforma continental en el canal de La Mancha* (1977) confirmó la existencia de ambos sistemas de delimitación constatados en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), pues

⁹⁷ Idem, p. 155-156.

⁹⁸ Idem, p. 50.

dos segmentos de la línea limítrofe fueron determinados aplicando la norma convencional, mientras que el segmento de las *islas del Canal* fue determinado aplicando la norma consuetudinaria, debido a la reserva francesa a la convención de 1958 sobre la materia, de la que ambos Estados eran partes. Al tratar las *islas del Canal*, el tribunal arbitral ratifica que las circunstancias relevantes y las especiales cumplen funciones casi idénticas⁹⁹. El vaciado operativo de las normas para delimitar la plataforma continental y la zona económica exclusiva, así como la tendencia a dirimir límites multipropósitos, consolidó la fórmula normativa acuerdo, principios equitativos y circunstancias relevantes, que en su expresión operativa actual no guarda una diferenciación esencial con la fórmula para delimitar el mar territorial. A continuación repasaré varias conclusiones de los tribunales sobre el primer elemento: los acuerdos.

2.2. Identificación de acuerdos.

El acuerdo es la primera parte de la fórmula operativa, por lo que debe identificarse suponiendo su existencia. Los tribunales han analizado las alegaciones de las partes respecto del sentido y alcance de los tratados limítrofes marítimos, así como de situaciones que puedan configurar una situación de aquiescencia, *estoppel* o probar un *modus vivendi* entre las partes. La intención del Estado que alega tales situaciones es demostrar la inexistencia de una hipótesis de delimitación, precisamente porque ya ha sido efectuada convencionalmente, así como generar evidencia que apoye su pretensión de que su contraparte ha tolerado cierta delimitación pudiendo inferirse un acuerdo, o que ha formado parte de un acuerdo informal transitorio, un *modus vivendi*, que puede ser un indicio de lo que los involucrados han considerado como equitativo.

En el laudo arbitral del *Caso sobre delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal* (1989) se resolvió que la delimitación entre ambos Estados estaba practicada ya a través de un acuerdo por medio de un intercambio de notas en 1960, en-

⁹⁹**Delimitation of the Continental Shelf (UK/France)**, Award, RIAA, vol. XVIII, p. 93, pr. 196.

tre sus metrópolis de la época, pero sólo para las zonas marítimas señaladas en las mismas. El tribunal arbitral identificó el derecho aplicable a la controversia, quedándose en la primera parte de la fórmula operativa, basándose en el derecho de los tratados. En el caso específico, Guinea-Bissau demandó a Senegal sosteniendo que el citado acuerdo era inexistente, o en subsidio nulo, y que de declararse existente y válido, le sería inoponible, por lo que en ausencia de un acuerdo de delimitación, ésta debía practicarse de acuerdo al derecho internacional. Por su parte, Senegal afirmó que dicho acuerdo era existente, válido y oponible a Guinea-Bissau, y que la conducta posterior de las partes reafirmaba tal conclusión, por lo que no existía controversia. No obstante, el tribunal estimó que como para la fecha del acuerdo no existía la zona económica exclusiva en el derecho consuetudinario, ésta no pudo ser delimitada en ese acto, quedando pendiente, pero las demás zonas marítimas si estaban delimitadas por dicho acuerdo:

“(...) l'Accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal en ce qui concerne les seules zones mentionnées dans cet Accord, à savoir la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental.”¹⁰⁰

De forma similar, en el *Caso sobre delimitación marítima entre Guinea y Guinea-Bissau* (1985), el tribunal determinó que el tratado franco-luso de 1886, donde ambas potencias delimitaban sus posesiones en el África Occidental, no fijaba límites marítimos como pretendía Guinea, ya que su finalidad era designar las islas que quedaban bajo soberanía lusitana y francesa respectivamente. El tribunal confirmó que dicho tratado se mantuvo en vigor durante el período colonial, pasando a ser vinculante entre las partes en razón del principio de *utipossidetis* y llegó a la conclusión de que las partes contratantes originales y sus sucesores lo interpretaban como que no establecía límites marítimos. Analizó además los documentos y protocolos adicionales a dicho tratado, sin encontrar evidencia

¹⁰⁰ **Delimitation of the maritime boundary (Guinea-Bissau/Senegal)**, RIIA, vol. XX, pp. 153.

que demostrase la intención de las partes de fijar un límite marítimo, reafirmando la conclusión de que no existía tal¹⁰¹.

En el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993), Noruega afirmó que ya existía un tratado entre las partes que establecía el método de delimitación a utilizar, lo que fue rechazado por el tribunal. Este analizó primero el tratado bilateral de 1965, que utiliza la línea mediana como método de delimitación de la plataforma continental entre las partes, y que demarca además la plataforma continental en una zona del Mar del Norte entre los territorios continentales de ambos. Noruega afirmó que la mención a la línea mediana tiene un alcance general, no sujeta a condiciones, que es aplicable a todas las delimitaciones pendientes entre las partes, mientras que Dinamarca afirmó que el tratado solo tiene alcances limitados para la zona del *MardelNorte* y el *estrechodeSkagerrak*. Teniendo en cuenta el contexto en que se firmó el tratado en cuestión, el tribunal concluyó que la finalidad del mismo fue delimitar la plataforma continental en las áreas antes señaladas, en un época donde el criterio combinado de batimetría y explotabilidad definían el límite exterior de la plataforma continental, situación que es perfectamente aplicable al área que se demarcó entonces pero no al área de la presente disputa, por tanto es imposible que las partes previeran una posible delimitación futura de la plataforma continental entre Groenlandia y Jan Mayen, o pretendieran hacer extensiva la aplicación del acuerdo a dicha zona.

No obstante lo anterior, el tribunal analizó también la práctica posterior de las partes, en particular el *Tratado de delimitación de la plataforma continental en el área entre las danesas islas Faroe y Noruega, y de límites entre la zona pesquera de islas Faroe y la zona económica exclusiva noruega* (1979), donde no se hace referencia al tratado de 1965, excluyendo más aún la posibilidad de que éste hubiese tenido la finalidad explícita

¹⁰¹ **Delimitation of the maritime boundary (Guinea/Guinea-Bissau)**, RIAA, vol. XIX, p. 181, pr. 84.

de aplicarse a todas las delimitaciones futuras. El tribunal necesariamente concluyó que no existe una delimitación previa en la zona entre Groenlandia y Jan Mayen¹⁰².

Por su parte, en el *Caso sobre la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002) se debatió si la delimitación marítima estaba ya efectuada en su primera sección por medio de varios acuerdos, tal como afirmaba Camerún, a quien en definitiva se le concedió la razón en ese punto. El tribunal determinó que la trayectoria de la primera sección del límite marítimo había sido establecida convencionalmente por el *Acuerdo Anglo-Alemán* (1913), la *Segunda Declaración de Yaundé* (1971) y la *Declaración de Maroua* (1975)¹⁰³.

En cambio, la identificación del acuerdo tácito es una materia muy difícil desde un punto de vista probatorio, pues está íntimamente relacionado con los comportamientos unilaterales de los Estados en sus relaciones internacionales, que pueden originar situaciones de aquiescencia *yes topel*. En estos dos casos no se trata de actos unilaterales en sentido estricto, entendiendo estos como los que producen obligaciones de forma autónoma e independiente, si no de situaciones jurídicas derivadas de distintos actos unilaterales de los Estados que generan obligaciones, pero cuya fuente son la buena fe y la equidad, como principios del derecho internacional, y no el acto unilateral en sí mismo.

La aquiescencia se manifiesta en un comportamiento unilateral pasivo de un Estado que es interpretado como un consentimiento. Subyace en esta institución jurídica el concepto de atribuirle al silencio la posibilidad de ser una forma de manifestar la voluntad del Estado, según el principio general del derecho *quitacet consentire videtur si loquidebuisset ac potuisset*. El ejemplo típico de la aplicación de éste principio es de ámbito procesal: la *forum prorrogatio*. Pero en materia de delimitación marítima, la aquiescencia debe

¹⁰² **Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993, p. 48-52, pr. 22-30.

¹⁰³ **Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Equatorial Guinea intervening)**, Judgment, ICJ Reports 2002, p. 429-431, pr. 262-268.

generar derechos y obligaciones que serán *expacta*, pues el acuerdo es inferido y entonces sí es necesario todo un proceso de consolidación de una situación jurídica en detrimento de la anterior. La jurisprudencia sobre la materia ha sido muy restrictiva.

En la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (2007)*, Honduras concentró sus esfuerzos en probar la existencia de un acuerdo tácito que establecía el límite marítimo con su vecina Nicaragua, siguiendo el paralelo que pasa por el término del límite terrestre en el mar. El tribunal señaló correctamente que:

*“Evidence of a tacit legal agreement must be compelling. The establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance and agreement is not easily to be presumed. A de facto line might in certain circumstances correspond to the existence of an agreed legal boundary or might be more in the nature of a provisional line or of a line for a specific, limited purpose, such as sharing a scarce resource. Even if there had been a provisional line found convenient for a period of time, this is to be distinguished from an international boundary.”*¹⁰⁴

El análisis del razonamiento del tribunal es necesario para comprender su resistencia a presumir fácilmente un acuerdo. Honduras sostenía que el paralelo 15 era el límite marítimo entre ambos por razón del *uti possidetis*, y en su defecto, por un acuerdo tácito, mientras que Nicaragua señalaba que no existía ninguna delimitación. La evidencia presentada por las partes referida al alineamiento de las concesiones petrolíferas al norte y el sur del paralelo 15 mostraron efectivamente tal hecho, pero como Nicaragua probó que siempre se había referido al límite norte de sus concesiones de dos formas, sea como provisional, o simplemente como límite norte y no como el límite con Honduras, el tribunal consideró que había reservado su posición jurídica respecto de la inexistencia de una delimitación¹⁰⁵. Así mismo, Nicaragua objetó persistentemente los tratados de lími-

¹⁰⁴ **Case concerning territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea**, Judgment, ICJ Reports 2007, p. 69.

¹⁰⁵ *Idem.*, pr. 254.

tes marítimos entre Colombia y Honduras y entre Colombia y Jamaica, pues el primero asume explícitamente al paralelo 15 como límite entre Nicaragua y Honduras, y el segundo depende del primero para ser aplicable. La objeción persistente de Nicaragua tiene el mismo efecto, reserva su posición jurídica, a la par que impide consolidar una nueva situación jurídica y demuestra inequívocamente que no ha consentido el paralelo como límite¹⁰⁶.

No obstante, el tribunal concede que durante ciertos períodos el paralelo 15 tuvo relevancia en la conducta de las partes, particularmente entre 1961, al Nicaragua retirarse del territorio al norte del cabo Gracias a Dios, y 1977, cuando ambos Estados acuerdan iniciar conversaciones preliminares sobre la delimitación marítima en el área. En este lapso se otorgan las citadas concesiones petrolíferas alineadas al norte y el sur del paralelo 15, y se efectúa la regulación pesquera de cada Estado en el área, que también parece referirse al citado paralelo. Sin embargo estos eventos suceden durante un período de tiempo tan corto que no es suficiente para concluir que se estableció legalmente un límite marítimo entre ambos Estados¹⁰⁷.

Pero el análisis de los intercambios diplomáticos entre ambos Estados fue decisivo para el convencimiento del tribunal. Este observó que en un intercambio de 1977, Honduras había acordado con Nicaragua iniciar conversaciones preliminares sobre el límite marítimo definitivo entre ambos, pero que en otro intercambio de 1982, Honduras reconoce claramente que el límite marítimo entre ambos no existe legalmente, lo que se interpreta como evidencia de la posición oficial hondureña para ese año. Esto llevó forzosamente al tribunal a concluir que no existía ningún acuerdo tácito.

En materia de delimitación marítima puede hablarse de un acuerdo tácito cuando se logra la consolidación de la titularidad jurídica de un Estado sobre cierta área marítima y

¹⁰⁶ *Idem.*, pr. 255.

¹⁰⁷ *Idem.*, pr. 256.

en relación a cierto límite marítimo. Esta consolidación no ha de ocurrir necesariamente en un área de superposición de reclamaciones, pues también puede suceder cuando hay alineación en las reclamaciones, generando *abinitio* un límite de facto. Como todo proceso requerirá el transcurso del tiempo, pero además la conservación del estado de cosas producida por la acción de un Estado y la inacción del otro, un Estado activo sigue ejerciendo jurisdicción de forma exclusiva sobre las que considera sus áreas marítimas, y el Estado pasivo tolerándola sin protestar, configurándose un acuerdo tácito respecto del límite marítimo, a la par que la consolidación del título sobre el área en disputa en forma de prescripción adquisitiva.

Por otra parte, el *estoppel* es el impedimento que tiene un Estado de contradecir, modificar o retractarse de una posición primaria suya consistente y definida por la cual crea una expectativa razonable en otro Estado, o eventualmente en más Estados, que deriva en una representación de la realidad clara e inequívoca sobre la cual actúa éste último, o últimos si son más Estados, confiando en la exactitud de la misma, representación que resultará luego no ser exacta, causándose al momento de la representación ya sea un detrimento al Estado que confía en la expectativa, un beneficio al Estado que ha creado la expectativa, o ambas. Como señala Sinclair, se trata de la aplicación del principio general del derecho *allegans contrarianon est audiendus*¹⁰⁸. Aquí no se trata de inferir un acuerdo, pues éste no existe siquiera tácitamente, sino de determinar si el Estado, que por su conducta activa o pasiva representa que existe cierto estado de cosas, está obligado por esa representación equivocada que ha producido, asemejándose a una obligación *quasiexpacta*.

Además, la aplicación de la aquiescencia y el *estoppel* también está ligada profundamente a la interpretación de los tratados. En materia de delimitación marítima puede suceder, y ha sucedido, como ya señalé al referirme al laudo arbitral del *Caso sobre delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal* (1989), que un tratado válido so-

¹⁰⁸SINCLAIR, Ian. **Estoppel and acquiescence**, en: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (Edit.), **Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings**. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1996, p. 106.

bre la materia, sea formal o simplificado, luego de ser aplicado por mucho tiempo, una de las partes señale que es inexistente, nulo, o que de declararse existente y válido, le sea inoponible, e incluso puede alegarse que se refiere a otra materia, o que aún refiriéndose a la materia, ha de dársele una interpretación diversa. En estos casos el tribunal deberá, según lo alegado por las partes, interpretar el tratado desafiado para así establecer el verdadero contenido de los derechos y obligaciones que emanen de éste.

En esta relación estrecha entre tratados, su interpretación, la aquiescencia y el *estoppel*, el *Caso del Templo de Preah Vihear (1962)* es un referente obligado. Y aún cuando se refiere a la delimitación terrestre, su razonamiento jurídico puede aplicarse perfectamente a la marítima. La controversia se originó cuando en 1904, Siam, predecesor de la actual Tailandia, firmó un tratado limítrofe con Francia, entonces potencia protectora de Camboya, para resolver parte del límite entre ambos, estableciendo como criterio general el *divortium aquarum*. Una Comisión Mixta llevó a cabo la demarcación y luego procedió a encargarse de la preparación de la cartografía oficial, que debía aprobarla la citada comisión. El gobierno de Siam delegó en su contraparte francesa la tarea cartográfica en la zona, pero tras su elaboración, varios mapas que fueron comunicados oficialmente a Siam en 1908 no habían sido aprobados por la Comisión Mixta, que se había disuelto sin concluir la tarea. Entre los mapas no aprobados estaba el del sector del templo, en el cual dicha edificación y sus áreas circundantes aparecieron del lado camboyano, pero de la aplicación correcta del *divortium aquarum* debían haber quedado del lado siamés.

Tanto las autoridades francesas como el gobierno siamés actuaron posteriormente asumiendo correcta la cartografía. El comportamiento de Siam fue siempre pasivo, teniendo varias e importantes instancias en las que pudo y debió reclamar por esta situación que contradecía el tratado de 1904, máxime cuando tuvo pleno y total conocimiento de la cartografía e incluso la circuló internacionalmente como oficial¹⁰⁹. El gobierno siamés no revisó la exactitud de los mapas recibidos, pero entre 1934 y 1935 ordenó un estudio

¹⁰⁹ **Case concerning the Temple of Preah Vihear**, Merits, Judgment, ICJ Reports 1962, p. 23.

donde se reveló la discrepancia entre la línea fronteriza de la cartografía oficial y la verdadera línea del *divortium aquarum*, y aún así no reclamó por el error ni modificó su cartografía oficial¹¹⁰. Tampoco reclamó durante las negociaciones de los tratados limítrofes adicionales franco-siameses de 1925 y 1937, que confirmaron las fronteras previamente demarcadas, ni en la Comisión de Conciliación Franco-Siamesa de 1947, donde reclamó sobre varios segmentos de la línea limítrofe pero no sobre el del templo, instancias todas donde era lógico que el asunto fuese presentado y discutido¹¹¹. Es en 1958, en unas negociaciones territoriales con su vecino, que Tailandia por primera vez reclamó por el límite en el área del templo, pero para ese entonces debía estimarse que ya había consentido tácitamente: *quiacet consentire videtur si loquidebuisset ac potuisset*.

Todo esto hizo al tribunal convencerse que Tailandia había aceptado el límite tal como aparecía en el mapa, aún cuando éste no podía considerarse inicialmente como obligatorio, al no haber sido aprobado debidamente según el procedimiento fijado por las partes¹¹². Tailandia tuvo conocimiento inmediato y preciso de la cartografía y no reaccionó objetando su carácter no obligatorio ni su inexactitud, lo que representó un asentimiento de su parte, pasando a ser obligatorio el mapa. Además, Tailandia estaba impedida de alegar el error como vicio del consentimiento, pues había contribuido a éste con su propia conducta. La cartografía refleja tan notoriamente la zona de Preah Vihear, y la situación del templo del lado camboyano, que era imposible para los funcionarios siameses no haberlo advertido: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*¹¹³.

El tribunal estimó además que Tailandia, por su conducta, estaba impedida de negar la aceptación del mapa de 1908, más aún cuando había disfrutado de beneficios derivados del tratado de 1904, al menos el de un límite terrestre estable¹¹⁴. También notó que cuando Tailandia afirmó que no había reclamado del error porque creía que la línea del

¹¹⁰Idem., p. 27.

¹¹¹Idem., p.28-29.

¹¹²Idem., p. 21.

¹¹³Idem., p. 26.

¹¹⁴Idem., p. 32.

mapa era resultado de la correcta aplicación del *divortiumaquarum*, se contradecía con otra afirmación suya: que había ejercido soberanía efectiva sobre el templo y el área circundante, evidenciando su creencia de que era territorio bajo su soberanía. Pero si Tailandia creía que la línea del mapa era correcta, debía necesariamente asumir que era acorde a derecho que el templo estuviese del lado camboyano, por lo que su alegación de haber ejercido soberanía efectiva sobre el área creyéndola suya constituiría una violación deliberada de la soberanía camboyana sobre el templo, lo que era contradictorio¹¹⁵.

Para el tribunal, la aceptación del mapa hace que éste se incorpore al tratado de 1904 como parte integral del mismo, y no puede considerarse que ese proceso signifique apartarse del tratado o una violación del mismo. Al contrario, es el resultado de una interpretación del tratado por las partes que, aunque se aparta del *divortiumaquarum*, prevalece sobre dicha cláusula. El tribunal fue más lejos aún y afirmó que si hubiese tenido que decidir el asunto con sola referencia al derecho de los tratados, la interpretación del acuerdo hubiese sido idéntica pues cuando dos Estados establecen una frontera entre ellos su objetivo primario es que sean estables y definitivas, lo que sería imposible si cada vez que se descubriese una inexactitud en la aplicación de las provisiones del tratado, las mismas fuesen cuestionadas y se reclamase rectificarlas, pues esto se alejaría de la estabilidad deseada¹¹⁶.

De forma similar, en el *Arbitraje de Taba* (1988), entre Israel y Egipto, se discutió la localización de varios hitos fronterizos emplazados en virtud de un tratado limítrofe de 1906 entre el imperio Otomano y Egipto. Entre los hitos se incluía el de orilla del mar, situado en Ras Taba. Israel afirmaba que dicho hito, denominado BP91, había sido fijado con la participación de un funcionario inglés, que representaba a Egipto, que no estaba autorizado para tal misión y que además el hito había sido mal localizado, por lo que no podía considerarse como parte del límite terrestre entre ambos. El hito fue emplazado

¹¹⁵Idem., p. 33.

¹¹⁶Idem., p. 33-35.

entre 1906 y 1907, cuando el actual territorio de Israel estaba bajo soberanía del imperio Otomano, mientras que Egipto estaba nominalmente bajo protectorado del mismo imperio, pero en los hechos era el Reino Unido quien dirigía las relaciones exteriores del territorio egipcio. En un primer momento se emplazó un poste telegráfico como hito, pero meses después fue sustituido por un hito de ladrillos. Como el hito se emplazó en ambas ocasiones ante la presencia de los dos mismos funcionarios otomanos, el tribunal estimó improbable que hubiesen tolerado un cambio en la localización del hito en detrimento del Estado que representaban. De igual forma, al funcionario inglés que representó a Egipto nunca se le reclamó por su supuesta falta de autorización, ni en ese momento, ni con posterioridad, por lo que se presume que si estaba autorizado. La actitud posterior del imperio Otomano, de no protestar por el supuesto emplazamiento erróneo del hito BP91, de gran importancia porque equivale a la orilla del mar, revela que las partes consideraban su ubicación como exacta, lo que se refuerza con el hecho de que ambos reconstruyeron el hito en dos ocasiones, en 1909 y 1911, lo que demuestra además que no hubo un abandono de la observación de la zona por ninguna de las partes.

Por otro lado, ante la afirmación israelí de que el hito BP91 se trataría originariamente de un vértice geodésico que erróneamente fue tomado como hito fronterizo en una cartografía británica de 1915, el tribunal concluye que las partes se habían comportado durante más de 50 años asumiendo que el hito BP91 es fronterizo, por lo que les está prohibido tanto a las partes, como a terceros, desafiar esta representación sostenida por tanto tiempo alegando un error, lo que se traduce en que Israel no podía cuestionar la calidad fronteriza del citado hito. Igualmente interesante fue el rechazo a la alegación israelí de que, como el tratado de 1906 establecía expresamente que los hitos debían ser visibles unos con los otros sin excepción, y como tal condición no se cumplía en el caso del segmento formado por los hitos BP90 y BP91, la delimitación en dicha área era contraria a la norma convencional. El tribunal estimó que la práctica posterior de las partes, que reconocen a ambos hitos y al segmento formado entre ellos como parte de la línea

límite, hace que la falta de visibilidad entre ambos hitos no sea relevante, variando por tanto el contenido de la obligación convencional originaria.¹¹⁷

En materia marítima, el *Caso de las pesquerías anglo noruegas* (1951) aborda el tema de la aquiescencia y el *estoppel*, pero sin relación con los tratados. Noruega, debido a las numerosas irregularidades de su borde costero, había establecido en 1869 un sistema de líneas de base rectas a partir de la cual medía su mar territorial, quedando encerradas dentro de dichas líneas una gran cantidad de alta mar que pasaron a ser aguas interiores. La práctica noruega fue siempre notoria, y el Reino Unido nunca protestó por la inusual forma de delimitar unilateralmente el mar territorial por Noruega, siendo que tenía enormes intereses pesqueros en el área, así como acceso al Mar del Norte, por lo que su inacción, así como la tolerancia general de la comunidad internacional hacían oponible el sistema de líneas de base rectas usado por Noruega al Reino Unido. El método noruego se había consolidado por una práctica estable y suficientemente larga, ante la cual la actitud pasiva de los demás Estados atestiguaba que no había sido considerada por estos como contraria al derecho internacional¹¹⁸.

Pero es el *Arbitraje Grisbadarna* (1909), ya específicamente en delimitación marítima, el referente en la materia. En este diferendo, Noruega y Suecia coincidían en la aplicación de dos tratados de 1658 y 1661, sosteniendo Noruega que por estos se efectuaba una partición automática del mar territorial, aplicando la línea mediana, lo que Suecia no contradijo, pero difiriendo ambas en los trazados resultantes. El tribunal estimó la regla vigente en la época que se concluyeron los tratados y que debía utilizarse para ejecutarlos era la perpendicular a la dirección general de la costa, junto a otras consideraciones que podrían modificar o reafirmar el establecimiento de dicha perpendicular. Entre estas, el tribunal consideró los diversos actos efectuados por Suecia convencida de que el *banco Grisbadarna* le pertenecía, actos que no solo eran de ejercicio de sus derechos, sino de

¹¹⁷ **Case concerning boundary markers in Taba**, RIAA, vol. XX, p. 62-65, pr. 230-237.

¹¹⁸ **Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)**, Judgment, ICJ Reports 1951, p. 139.

cumplimiento de un deber de regulación de la navegación marítima en la zona y en resguardo de las pesquerías de langosta que desarrollaban sus nacionales. Este ejercicio efectivo de derechos soberanos jamás fue protestado por Noruega.¹¹⁹ Por esto, en el laudo arbitral se determinó que el límite sería una línea perpendicular a la dirección general de la costa pero modificado su ángulo recto muy levemente para conferir a Suecia el *bancoGrisbadarna*, basado fundamentalmente en los principios de derecho internacional de respeto del *statusquo*, buena fe y aquiescencia.

En los casos anteriores, la relación estrecha entre tratados, su interpretación, la aquiescencia y el *estoppel*, demuestra que las provisiones poco claras de un tratado limítrofe pueden confirmarse en un sentido u otro por medio de la práctica posterior de las partes, que indican con su conducta como se ha interpretado cierta provisión de un tratado. Pero también pueden modificarse las provisiones claras de un tratado limítrofe cuando la práctica posterior de las partes es distinta a la normal interpretación de dicho instrumento. De igual manera, aún en ausencia de tratado, ante una serie de actos estatales que pueden considerarse contrarios al derecho internacional puede decirse que existe un plazo razonable para ejercer la facultad de protestar por parte del Estado directamente afectado, pues su pasividad unida al paso del tiempo pueden hacerle prescribir la citada facultad de oponerse a la situación creada, pues por su inacción a contribuido decisivamente a consolidarla, asumiéndose que ha quedado obligado sea por aquiescencia o *estoppel*.

2.3. Identificación de normas sobre delimitación marítima.

Si se desechan las alegaciones respecto de los acuerdos que podían demostrar que existe ya una delimitación entre las partes, o si por la propia evolución del diferendo no surge una cuestión referida a esto, el tribunal identificará entonces el derecho aplicable pero ahora dentro de las normas sobre delimitación marítima en la resolución judicial como

¹¹⁹ *Affaire des Grisbadarna (Norvège, Suède)*, RIAA, vol. XI, p. 161-162.

tal. Su identificación dependerá de varios factores, tales como la misión delegada al tribunal por las partes. En todo caso se ha confirmado la equivalencia entre las normas convencionales y consuetudinarias, ya que como expliqué antes la fórmula para delimitar el mar territorial es funcionalmente idéntica a la consuetudinaria para delimitar la plataforma continental o la zona económica exclusiva individualmente, o para la delimitación multipropósito. Una vez identificado el derecho aplicable se pasa a construir la línea limítrofe provisoria, empleando la equidistancia como regla general, no obstante, si las partes han señalado justificadamente que otro método debe utilizarse, deben analizarse tales circunstancias para decidir si se configura una excepción a la regla general.

3. Construcción de la línea limítrofe provisoria.

3.1. La identificación del área relevante.

Antes de considerar la aplicación de la regla general, el primer paso es la identificación del área relevante para la delimitación la cual está formada por las costas relevantes de cada Estado y sus proyecciones superpuestas formando el área marítima relevante. Por costas relevantes debe entenderse aquellas pertenecientes a un Estado capaces de generar proyecciones que se superpongan sobre las proyecciones de las costas relevantes del otro Estado involucrado. Su identificación es necesaria no solo para determinar el área relevante sino para realizar más certeramente el examen de proporcionalidad. Tal como se expresó en el *Caso de la delimitación marítima en el Mar Negro* (2009):

“First, it is necessary to identify the relevant coasts in order to determine what constitutes in the specific context of a case the overlapping claims to these zones. Second, the relevant coasts need to be ascertained in order to check, in the third and final stage of the delimitation process, whether any disproportionality exists in the ratios of the

coastal length of each State and the maritime areas falling either side of the delimitation line."¹²⁰

Si se asume que las proyecciones de las costas son radiales, i.e. se proyectan hacia todas las direcciones en el mar, una costa de un Estado será relevante cuando todas sus costas sean proyectadas conjuntamente con las del otro Estado involucrado, tras lo cual se podrá identificar un área de superposición de proyecciones, que será el área marítima relevante, y todas las costas que han generado proyecciones hasta esa zona de superposición son relevantes. Pero dentro del área marítima relevante se debe en principio descartar toda área en la que terceros Estados también proyecten sus zonas marítimas, al menos hasta la equidistante entre las costas de los Estados involucrados y las de ese tercer Estado, pues se trataría de áreas que se encuentran más próximas a ese tercer Estado que al de los involucrados, tal como propuso Guinea Ecuatorial en el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002)¹²¹.

Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia ha sido muy reacia a la proyección radial. En la opinión separada de los jueces Ruda, Bedjaoui y Jiménez de Arréchaga en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), estos rechazan tajantemente la proyección radial y abogan por la proyección axial, perpendicular a la dirección general de la costa, particularmente en mares cerrados y semicerrados, debido a que de aceptarse la pretensión maltesa, se afectarían los derechos de terceros Estados en el área¹²². Lo que debió tratarse precisamente a efectos de sugerir el curso de la línea limítrofe terminó transformándose en la delimitación de un pequeño segmento del posible límite marítimo entre las partes.

Uno de los abogados consejeros de Malta, Prosper Weil, partidario de la proyección radial de las costas, defendería más adelante su postura a través de su opinión disidente en

¹²⁰ **Case concerning maritime delimitation in the Black Sea**, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 27.

¹²¹ **Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Equatorial Guinea intervening)**, Judgment, ICJ Reports 2002, p. 439-440, pr. 284.

¹²² **Continental Shelf (Libya/Malta)**, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 78, pr. 6-7.

el *Arbitraje sobre la delimitación marítima entre Canadá y Francia* (1992) en la zona de las islas Saint Pierre-et-Miquelón, que interrumpió la reciente tendencia hacia la equidad correctiva y que además entregó sin dudas la delimitación menos estética entre las efectuadas por resolución judicial, “*con forma de champiñón*” dijo Weil¹²³, quien además señaló que:

*“Une projection maritime définie par une certaine distance de la côte ne s'effectue pas seulement dans une direction perpendiculaire à la direction générale du littoral et sur la largeur de ce littoral. Elle irradie dans toutes les directions, créant une enveloppe océanique autour de la façade côtière. En un mot, elle est radiale.”*¹²⁴

Aceptar la proyección axial lleva a situaciones absurdas. De ser correcta, en el *Caso de la disputa territorial y marítima en el Mar Caribe* (2007), dada la configuración de las costas de Honduras y Nicaragua nunca se generarían zonas de superposición y serían las islas situadas frente a las costas de ambos Estados quienes generarían proyecciones superpuestas, aproximación absurda, ya que las costas de ambos Estados generan proyecciones en todas direcciones. El árbitro Weil, en su citada opinión disidente, adelantó este argumento para criticar la proyección axial¹²⁵. Entonces, la aproximación correcta para definir el área relevante para la delimitación es que esté formada por las costas relevantes que generen proyecciones radiales superpuestas. No obstante, la jurisprudencia más reciente, en el *Caso de la delimitación marítima en el Mar Negro* (2009), mantiene la aproximación de la proyección axial¹²⁶.

La proyección axial implica necesariamente una aproximación lineal de las costas, que solo puede lograrse tras efectuar una valoración de la geografía costera, introduciendo por tanto subjetividad. No obstante, es útil y está permitida en casos idénticos a los que

¹²³ **Delimitation of maritime areas between Canada and France**, RIAA, vol. XXI, p. 302, pr. 2.

¹²⁴ *Idem.*, p. 305.

¹²⁵ *Idem.*, p. 306, pr. 13.

¹²⁶ **Case concerning maritime delimitation in the Black Sea**, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 34, pr. 100.

se permite el uso de líneas de base rectas, lo que facilita la medición del largo costero a efectos de la proporcionalidad. La misma *Convención sobre derecho del mar* (1982) permite que los Estados puedan sustraerse calificadamente de la norma general para el establecimiento de las líneas de base, que es la línea de bajamar, por medio de las líneas de base rectas y las líneas de cierre. Pero esto no significa que los puntos de base para el trazado de líneas de base rectas deban ser estrictamente respetados por el tribunal, pues por consideraciones de equidad pueden eliminarse al crear un efecto inequitativo, e.g. como ocurrió con la eliminación de un punto de base en la deshabitada *isla Filfla* en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985).

Sin embargo, en el citado *Caso de la delimitación marítima en el Mar Negro* (2009), al identificarse las costas relevantes surge de inmediato la cuestión de la *isla Serpientes*. La Corte Internacional de Justicia decide, antes de trazar la línea equidistante provisoria, en la selección de puntos de base relevantes, que dicha isla no forma parte de la configuración de la costa ucraniana y que situar en ella un punto de base sería una remodelación judicial de la geografía, lo que está prohibido por el derecho internacional. Es mi opinión que tal operación es inconveniente en la etapa de construcción de la línea limítrofe provisoria. Estimar que una formación geográfica forma o no parte de la configuración de la costa implica un juicio de valor en una etapa donde se debe ser lo más objetivo posible, aplicando lo que denomino geografía dura, por lo que lo idóneo es descartar su uso como punto de base en la etapa de construcción de la línea limítrofe definitiva, por medio de la corrección justificada de la línea limítrofe provisoria.

3.2. El método de delimitación objetivo: la equidistancia como regla general.

Al respecto me remito a lo concluido anteriormente al referirme a los principios equitativos de la división por igual de las áreas de superposición y la inexistencia de un método de delimitación obligatorio en todo caso, pero recordando siempre que en una situación de normalidad la equidistancia consagrará la división por igual de las áreas de su-

perposición produciendo un resultado equitativo. El hecho de que la equidistancia no sea obligatoria en todo caso no le resta carácter normativo al principio que la consagra, justo como señala el juez Oda, en su opinión disidente en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982):

“Sufficeit to say that a rule may be a rule, even a paramount rule, and yet not have to be «compulsorily applied in all situations».”¹²⁷

Para la aplicación de la equidistancia es necesario fijar los puntos de base para construir la línea limítrofe, y como expliqué antes respecto de la aproximación lineal de las costas, éstos no necesariamente van a coincidir con los utilizados para medir el ancho del mar territorial, e.g., en el *Caso de la delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001) se reflejaron marcadamente los problemas relativos a la identificación y elección de puntos de base para trazar la equidistante provisoria, donde se discutió fuertemente la presencia de islas y elevaciones en bajamar como puntos de base para medir la anchura del mar territorial, así como en el *Arbitraje anglofrancés sobre delimitación de la plataforma continental en el canal de La Mancha* (1977), donde las *rocas de Eddystone*, al sur de Plymouth, constituyeron un punto de discordia entre el Reino Unido y Francia.

Sin embargo, la determinación de los puntos de base se ha trasladado a veces hacia la corrección de la línea equidistante provisoria, habiéndose trazado dicha línea con todos los puntos de base relevantes duros para luego analizar la pertinencia de su uso bajo consideraciones de equidad, e.g. en el *Caso de la delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001), la segunda parte de la línea limítrofe provisoria se trazó bajo un concepto, en mi opinión el apropiado, de geografía dura, es decir, con las formaciones naturales tal y como se presentan, mientras que, como ya mencioné, en el muy reciente *Caso de la delimitación marítima en el Mar Negro* (2009) el tribunal prefi-

¹²⁷*Continental Shelf (Tunisia/Libya)*, ICJ Reports 1982, p. 194, pr. 60.

rió resolver técnicamente las cuestiones sobre algunos puntos de base como el *dique Sulina* o la *península de Sacalin*¹²⁸, así como el problema de la *isla Serpientes*, y no trasladarlos hacia la fase de ajuste de la línea limítrofe provisoria.

3.3. Las excepciones a la regla general: la bisectriz y los segmentos de ajuste.

Como he señalado antes, la jurisprudencia ha reiterado que no existe un método de delimitación obligatorio en todo caso, sin embargo, la regla general obliga a aplicar la equidistancia. Tal como expresé antes al analizar el principio de inexistencia de un método de delimitación obligatorio en todo caso, en el *Arbitraje sobre delimitación marítima entre Barbados y Trinidad Tobago* (2006) se consideró que las partes deben solicitar y probar que otro método distinto a la equidistancia debe usarse, configurándose como una situación excepcional. Para reconocer tal situación es preciso que las partes identifiquen ciertos factores geográficos relevantes, e.g., una marcada concavidad de la costa unida a la presencia de terceros Estados o que el punto de inicio o continuación del límite marítimo no es equidistante.

Cómo conciliar la aplicación de la equidistancia con las exigencias de equidad en casos de concavidad de la costa generó el diferendo en los *Casos de la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), dado el efecto de corte que produce en la proyección alemana, mientras que en la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe* (2007) no se trató de una cuestión de equidad sino técnica, pues era imposible fijar puntos de base relevantes en el término del límite terrestre en el mar, en este caso, situado en el delta del río Coco, donde por acreción de sedimentos se había desplazado la desembocadura del río y consiguientemente el punto de término.

Reiterando que la tendencia actual es aplicar como regla general el método equidistante, sólo en caso de costas adyacentes es posible configurar una excepción que obligue a usar

¹²⁸Case concerning maritime delimitation in the Black Sea, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 41-44.

un método sustituto como la bisectriz, aunque también es posible la combinación de métodos de delimitación. La decisión de utilizar la bisectriz trae aparejada una operación que introduce subjetividad inevitablemente, pues será necesario determinar la dirección general de la costa, precisar que sección de la costa será relevante para reflejar dicha dirección, y también la escala adecuada del mapa a utilizar porque variando dicha escala también puede variar la apreciación de la dirección de la costa.

En cuanto al supuesto de una marcada concavidad de la costa unida a la presencia de terceros Estados, no creo que sea suficiente para descartar la equidistancia, pues ambas circunstancias deben plantearse para modificar la equidistante provisoria, en aplicación de la equidad *infralegem*. En dos casos que actualmente litiga Bangladesh con sus dos vecinos, India y Myanmar, estas circunstancias relevantes serán fundamentales en las argumentaciones del primero, que se halla en una situación casi idéntica a la de la República Federal de Alemania en el Mar del Norte, salvo que sus costas no son de largos similares. Quedará por ver si ambos tribunales, el arbitral en el caso de Bangladesh con India, y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en el caso de Bangladesh con Myanmar, mantienen la aproximación a los casos de la tendencia reciente, basada en la equidad correctiva de la aplicación estricta de la equidistancia (o de los métodos que hacen excepción calificada a la equidistancia), o si vuelve a considerar la equidad desde el inicio, estimando que ciertas circunstancias relevantes permiten elegir el método de delimitación apropiado.

En cuanto a otros métodos sustitutos, es posible aplicar soluciones intermedias, que pueden designarse como segmentos de ajuste, y que responde a situaciones igualmente excepcionales donde es preciso reubicar la línea limítrofe, como en el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002) y el *Arbitraje entre Guyana y Surinam* (2007), donde sectores del límite fueron ajustados para encajar un límite previo con la equidistante.

En el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002), el tribunal tras descartar todas las circunstancias relevantes resolvió que la línea equidistante provisoria representaba un resultado equitativo para la delimitación, pero destacó que el punto G, determinado por las partes en la *Declaración de Maroua* (1975), no pasa por la equidistante, sino que al este de dicha línea, por lo que Camerún tenía derecho a solicitar que, a partir del punto G, el límite de las zonas marítimas respectivas vuelva a situarse sobre la equidistante. De esta forma, desde el *punto G*, la línea limítrofe debía juntarse con la equidistante en un denominado *punto X*, y desde éste discurriría al sur, siguiendo la equidistante¹²⁹.

En el *Arbitraje entre Guyana y Surinam* (2007), el tribunal determinó que debía delimitar el mar territorial primero, aplicando la norma convencional, y luego la plataforma continental y zona económica exclusiva con una línea única, aplicando la norma consuetudinaria. Para la delimitación del mar territorial, Surinam sostuvo que debía ser la prolongación de la dirección del límite marítimo derivado del *modusvivendi* entre sus antiguas metrópolis coloniales, y que además debían considerarse los intereses en la navegación en la zona, que está en la boca del *río Corentyne*, siendo que el límite entre ambos Estados no está situado en el *thalweg* del río, siquiera en la mediana, sino en la riveira oriental; mientras que Guyana se basaba en la equidistante sin necesidad de ajustarla. El tribunal reconoció el límite acordado tácitamente hasta 3 millas náuticas, pero para determinar el tramo restante, se encontró que existía una circunstancia especial pues el punto donde terminaba dicho límite no es equidistante, lo que remedió al reorientar su curso hacia la equidistante trazando una línea recta desde ese punto hasta el primer punto equidistante de la línea multipropósito que fijaría enseguida para las demás zonas marítimas¹³⁰.

¹²⁹**Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Equatorial Guinea intervening)**, Judgment, ICJ Reports 2002, p. 441, pr. 307.

¹³⁰**Arbitration between Guyana and Suriname**, p. 103. Disponible en www.pca-cpa.org.

4. Construcción de la línea limítrofe definitiva.

En esta etapa opera exclusivamente la equidad correctiva, y es por tanto donde se identifican y examinan todas las circunstancias relevantes o especiales relativas a la corrección de la aplicación estricta del método de delimitación de aplicación general o de sus sustitutos. En el siguiente capítulo identificaré y analizaré a profundidad el tratamiento jurisprudencial de dichas circunstancias relevantes y como se acomodaron dentro de este patrón de la operación de delimitación en la tendencia reciente.

4.1. Las circunstancias relevantes correctivas.

Tras la identificación y examen de dichas circunstancias relevantes, en el caso de verificarse que justifican un ajuste de la línea provisoria, se procederá entonces a materializar dicha corrección. Como puede examinarse a través de la evolución jurisprudencial de la materia, así como en el patrón de la operación adjudicativa en la tendencia reciente, las circunstancias relevantes o especiales han actuado y actúan en la elección del método de delimitación y en la corrección de la línea limítrofe provisoria obtenida. En la etapa de predominio de la equidad *ex lege* dichas circunstancias actuaban por igual en todas las etapas la delimitación, sin embargo, en la tendencia reciente, con la consolidación de la equidad *infra legem* éstas se han situado primordialmente como potenciales modificadoras de la línea limítrofe provisoria.

4.2. El examen de desproporcionalidad.

Luego de construir la línea limítrofe definitiva, ajustada o no, se procede a verificar si ésta produce un resultado equitativo, también formulado como examen de desproporcionalidad para verificar que el resultado no sea inequitativo. Como ya afirmé, una marcada desproporcionalidad entre las longitudes de las costas pertinentes constituye una circunstancia relevante que justifica un ajuste de la línea provisoria. Sin embargo, al hablar de

examen de proporcionalidad, ya no se trata de considerar esta relación, sino que además la que hay entre las áreas asignadas a cada parte dentro del espacio marítimo relevante.

En los *Casos de la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte (1969)*, el tribunal estimó que debía existir un grado razonable de proporcionalidad entre la extensión de la plataforma continental perteneciente a las partes y sus largos costeros, medidos según su dirección general, para equilibrar a los Estados con costas rectas con aquellos con costas cóncavas o convexas. En el *Arbitraje anglofrancés sobre delimitación de la plataforma continental en el canal de La Mancha (1977)*, la proporcionalidad fue usada, además, como un criterio para comprobar si una formación geográfica generadora de distorsiones provoca una delimitación inequitativa¹³¹. No obstante, su paso hacia un examen como tal de la equidad del resultado fue en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia (1982)*.

Pero el examen de desproporcionalidad plantea serios problemas. La identificación del área relevante es fundamental para el proceso de delimitación en un contexto de resolución judicial, y a pesar de que esta ha de ser lo más objetiva y abarcadora posible, la jurisprudencia tiene un tratamiento muy dispar de la misma, lo que repercute a su vez en los datos que deben usarse para el examen de desproporcionalidad. ¿Cuáles costas son relevantes? ¿Cuál área marítima se considera relevante para estos efectos, la de superposición de reclamaciones o la de superposición de derechos máximos? Hacer un análisis profundo de las posibles respuestas excede los fines de este trabajo, baste decir que tales definiciones siguen siendo muy problemáticas¹³². Al respecto, un caso que se desvió notablemente de la tendencia hacia la equidistancia como método de aplicación general, el *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelón (1992)*, constituyó un buen ejemplo para exponer los problemas del examen de

¹³¹ **Delimitation of the Continental Shelf (UK/France)**, Award, RIAA, vol. XVIII, p. 58, pr. 101.

¹³² Al respecto Marques afirma que: “Coastal length measurements can be undertaken in an almost infinite variety of ways. Coastal length ratios are therefore mere approximations that depend on how these measurements are effected. Similarly, the ‘relevant area’ is not an objectified concept. It varies with the decision-maker’s viewpoint.” MARQUES, Nuno. Op. cit., p. 303.

desproporcionalidad. En dicho caso, la desproporcionalidad entre los largos costeros de los territorios de ambos Estados es marcadísima, y el tribunal arbitral, ciertamente molesto ante la evidente exageración de las pretensiones de los litigantes pues Canadá buscaba enclavar a las islas francesas y Francia aplicar una línea equidistante modificada para otorgarle acceso a una futura reclamación de plataforma continental extendida, decide desechar ambas posiciones y crear una solución propia, independiente totalmente de la propuesta por las partes.

Los exámenes de desproporcionalidad para ambas pretensiones daban resultados contradictorios. La posición canadiense casi igualaba la relación de proporcionalidad entre las costas relevantes con la de las áreas marítimas a atribuir a cada parte, mientras que la posición francesa, que dividía casi por igual las áreas marítimas, intentó disminuir el largo costero canadiense, pero seguía existiendo una evidente desproporcionalidad que buscaba justificar en la igualdad soberana de los Estados y en que la generación de proyecciones marítimas sólo dependía de la presencia de costas, sean continentales o insulares, y sin discriminar entre islas independientes y dependientes¹³³. Por esto el tribunal estimó pertinente efectuar su propia determinación de las costas relevantes, el largo costero de las mismas medidas por segmentos, obteniendo una relación de proporcionalidad entre éstas, que aunque seguía siendo muy alta, era menor que la planteada por Canadá¹³⁴.

Tras fijar el curso de la línea limítrofe, el tribunal realiza el examen de verificación del resultado, esto es, el examen de proporcionalidad y concluye que la superficie de las zonas marítimas atribuidas a las partes tiene una relación de proporcionalidad similar a la de los respectivos largos costeros, por lo que no hay una desproporción que indique que la delimitación sea inequitativa¹³⁵. Pero tal conclusión, así como la forma a la que se arribó, es criticada por el árbitro Weil en su opinión disidente. Recordando que coincide

¹³³**Delimitation of maritime areas between Canada and France**, RIAA, vol. XXI, p. 283-289.

¹³⁴Idem., p. 280-281.

¹³⁵Idem., p. 296-297.

en ciertos puntos importantes del fallo, considera que la proporcionalidad no es tratada como circunstancia relevante correctiva, pero desliza que sí se le ha tratado como generadora de la solución, que al desechar la geografía costera se transforma en un simulacro de equidad¹³⁶. Incluso va a llegar más lejos, identificando la inutilidad del examen de desproporcionalidad, en el supuesto posible de que su aplicación confirmase una desproporcionalidad:

“Que se passerait-il au cas où le test de proportionnalité conduirait à constater une disproportion déraisonnable entre les ratios des longueurs côtières et ceux des superficies? Le juge ou l'arbitre serait-il contraint alors, en vue de parvenir à un résultat plus proportionné, de modifier la ligne à laquelle il déclare être parvenu par d'autres moyens? Répondre par la négative serait priver le test de proportionnalité de toute signification. Répondre par l'affirmative reviendrait à faire de la proportionnalité le principe directeur de la délimitation. L'hypothèse d'un test défavorable, dira-t-on, est peu plausible et ne s'est jamais présentée: mais n'est-ce pas précisément parce que le choix des données sur lesquelles le test arithmétique repose est effectué, dans la réalité des choses, de manière à conforter un résultat préétabli?”¹³⁷

La última pregunta del árbitro Weil ilustra el problema de la subjetividad en la medición de los largos costeros así como en la identificación del área relevante. Si bien la forma en que señalé antes para determinar el área relevante puede considerarse excesivamente teórica es la única forma de aproximarse lo más objetivamente posible a una correcta identificación de las costas relevantes así como del área marítima relevante descontando, en principio, las áreas dentro de ésta donde los terceros Estados proyectan sus zonas marítimas.

¹³⁶Idem., p. 309.

¹³⁷Idem., p. 311.

Sin embargo, la jurisprudencia no es uniforme. En el *Arbitraje entre Guyana y Surinam* (2007), en una situación de costas adyacentes, se identificaron las costas relevantes con posterioridad al trazado de la equidistante provisoria, teniendo tal calidad las costas que se encontraban entre los puntos de base relevantes más lejanos, en ambos Estados, que servían para trazar la equidistante provisoria, mientras que el resto de las costas fueron desechadas aún cuando generaban proyecciones superpuestas¹³⁸.

Por el contrario, en el *Arbitraje sobre delimitación marítima entre Barbados y Trinidad Tobago* (2006), el tribunal considera que los puntos de base relevantes no pueden ser determinantes en la identificación de las costas relevantes¹³⁹. Esto permite incorporar todo el largo costero del norte y noreste de las islas de Trinidad y de Tobago respectivamente, cuyas costas se proyectan directamente hacia el área marítima relevante y se superponen a las proyecciones de Barbados, pero como solo es necesario situar un punto de base relevante en Tobago para el trazado de la línea equidistante provisoria, parecería que debían excluirse al menos las costas de Trinidad. El tribunal resalta que lo importante para determinar la relevancia de las costas es si estas, a través de una proyección radial o axial, inciden en el área relevante, y no si ellas contribuyen con puntos de bases¹⁴⁰. Esta posición es mucho más objetiva, y si bien se da en un contexto de costas en oposición, no existe problema para que sea aplicada en casos de adyacencia.

¹³⁸ *Arbitration between Guyana and Suriname*, p. 113. Disponible en www.pca-cpa.org.

¹³⁹ *Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago relating to the delimitation of the EEZ and the CS between them*. RIAA, vol. XXVII, p. 235, pr. 329.

¹⁴⁰ *Idem.*, p. 235, pr. 331.

Capítulo III.- Las circunstancias relevantes.

1. Introducción.

Las circunstancias relevantes o especiales son hechos jurídicos identificables que pueden presentarse en la operación de delimitación. Tradicionalmente tuvieron un papel central en la generación del método de delimitación, pero con la progresiva tendencia de la jurisprudencia a favorecer la equidistancia, se identificarán para justificar una excepción a la aplicación de la regla general que obliga al uso de aquel método, aunque en cualquier caso se generará un límite provisorio en la primera fase de la delimitación, para luego participar en la corrección de los efectos inequitativos que produzca tal límite provisorio, justificando un eventual ajuste del mismo.

Como ya expresé, el supuesto de hecho general de la delimitación se regula dentro de una situación de normalidad, pero pueden surgir supuestos de hechos circunstanciales que impidan aplicar la norma operativa general, la equidistancia. Desde un punto de vista normativo, estos supuestos de hecho circunstanciales solo pueden estar relacionados con la imposibilidad de aplicar la equidistancia, y no con el reconocimiento *prima facie* de un resultado inequitativo de su uso, pues de ser así, la equidad regresa a su variante virtualmente autónoma. Esta excepcionalidad al método de aplicación general solo puede configurarse cuando el punto de inicio no es equidistante, o cuando es imposible el trazado de la línea equidistante por la dificultad de fijar puntos de base relevantes estables en ciertas situaciones geográficas muy excepcionales. De esta forma, el uso de la equidad es relegado a la corrección de los resultados inequitativos de la aplicación de la equidistancia, o de los métodos sustitutos excepcionales, ya que la finalidad de la delimitación es obtener un resultado equitativo, y es ahí donde las circunstancias relevantes relativas a la corrección de la aplicación estricta del método de delimitación elegido van a modificar el resultado preliminar materializando la equidad *infralegem*.

También debo señalar que las circunstancias relevantes de tipo geográfico guardan relación estrecha con el título sobre las zonas marítimas y su elemento generador, distancia

y costas, respectivamente, mientras que las de tipo no geográfico guardan relación con el régimen jurídico de la zona marítima. Es dentro de esta clasificación que analizaré las circunstancias relevantes y mostraré como algunas se han posicionado mayoritariamente hacia una función correctiva, mientras que otras han sido persistentemente rechazadas siquiera como tales. Como el objetivo de este trabajo es la resolución judicial, no se hace referencia alguna a los tratados, pues como señala Weil:

“Even if some general patterns emerge, none is exempt from examples that illustrate the opposite. In the absence of definite patterns one should speak of mere trends. From each one of these trends one may conclude that there is a dominant practice, but from each of these exceptions one may quite as well conclude that there is no convincing or consistent practice. Is the bottle half full or half empty? Legally speaking, both answers are correct.”¹⁴¹

2. Las circunstancias relevantes geográficas.

2.1. La configuración de las costas.

La configuración de la costa es, sin lugar a dudas, uno de los factores o circunstancias más importantes en la resolución judicial de controversias sobre delimitación marítima, pues es precisamente la costa el único elemento necesario que permite al Estado proyectar sus competencias hacia las zonas marítimas, tal como se reconoció en el *Casode la delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen* (1993):

“(...) the attribution of maritime areas to the territory of a State, which, by its nature, is destined to be permanent, is a legal process

¹⁴¹ WEIL, Prosper. **Geographic Considerations in Maritime Delimitation**, en: CHARNEY, Jonathan; ALEXANDER, Lewis (Edit.); **International Maritime Boundaries, vol. I**. Kowler Law International, La Haya, Holanda, 1993, p. 121.

based solely on the possession by the territory concerned of a coastline."¹⁴²

Esta circunstancia estuvo fundamentalmente relacionada con la elección del método de delimitación, pues según la identificación y valoración que se hiciese de la configuración de la costa se podría efectuar una elección adecuada del mismo, tal como se determinó en el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984):

*"Regarding the choice and use of methods, one general observation must be made. The delimitation line to be drawn in a given area will depend upon the coastal configuration (...)"*¹⁴³

El principio de la no remodelación total de la geografía está también ligado con éste factor, y es dicho principio el que introduce subjetividad a una operación que debe ser fundamentalmente objetiva, por lo que debe actuar en la etapa de ajuste de la línea provisoria y no generando el método de delimitación. Son fundamentalmente las partes quienes hacen una identificación y valoración acomodada de la configuración costera para justificar sus pretensiones. En el mismo caso anterior, el tribunal constató que las partes se acusaban mutuamente de remodelar la geografía, pero recordó que los hechos geográficos solo pueden tomarse como son, sin juicios negativos o positivos sobre los mismos¹⁴⁴.

El tribunal, tras el escrutinio de las pretensiones y argumentos de las partes, puede detectar como éstas buscan normalmente remodelar parcialmente de la geografía, ya sea acomodando los puntos de base relevantes, sugiriendo una dirección general de la costa, eliminando o agregando costas relevantes, seleccionando ciertas configuraciones costeras para justificar concavidades o convexidades, entre otras estrategias. No obstante, el tribunal no escapa a la necesidad de hacer una apreciación valorativa. Si bien la geografía

¹⁴² **Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993, p. 74.

¹⁴³ **Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 330.

¹⁴⁴ *Idem.*, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 271.

ía es un hecho natural dado, determinar si su configuración debe considerarse en una forma u otra, estableciendo si son costas opuestas o adyacentes, cóncavas o convexas, su dirección general, si existen cambios en dicha dirección y cuales son, las irregularidades de la costa, e incluso, la presencia de islas o elevaciones en bajamar muy cercanas a la costa que pueden considerarse como parte de la configuración de esta, entre otras múltiples apreciaciones valorativas. Como acertadamente señaló el árbitro Weil, en su opinión disidente en el *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelón (1992)*, la valoración de la geografía importa una remodelación de la misma:

*“Que signifie, au demeurant, le caractère inhabituel, ou anormal, ou insignifiant, prêté à telle île, à tel saillant, à telle concavité? Pas plus qu'elles ne sont équitables ou inéquitables, la nature et la géographie ne sont normales ou anormales. La géographie est ce qu'elle est — et tout jugement de valeur porté sur elle ne peut conduire qu'à la modifier (...)”*¹⁴⁵

Sin embargo, en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte (1969)*, la configuración cóncava de su costa llevó a Alemania Federal a solicitar al tribunal que, en caso de considerarse aplicable la equidistancia, ésta fuese tratada como una circunstancia especial que justificaba modificar el límite provisional equidistante. La respuesta del tribunal, que estimó inaplicable la *Convención sobre Plataforma Continental (1958)*, en el contexto de su labor de guiar por medio de principios y normas jurídicas a los litigantes para que prosiguieran negociando sus respectivos límites, fue que en las negociaciones las partes estaban obligados a aplicar principios equitativos, según el caso específico y en consideración de todas las circunstancias relevantes. Si del análisis de dichas circunstancias se constata que la configuración de la costa es cóncava o convexa, la aplicación de la equidistancia debía desecharse porque generaba un efecto de distorsión

¹⁴⁵ **Delimitation of maritime areas between Canada and France**, RIAA, vol. XXI, p. 320-321.

magnificado¹⁴⁶. Esto llevó a concluir que el método equidistante no es de aplicación obligatoria en todos los casos, sino que es uno de los varios métodos que puede usarse una vez que sean examinadas todas las circunstancias relevantes del caso en particular, entre ellas la configuración de la costa. En el caso particular, existiendo tres Estados con un largo costero similar, de aplicarse la equidistancia, la marcada concavidad de la costa provocaba que un Estado resultase con una plataforma continental muy disminuida¹⁴⁷. De esta manera se situó la configuración de la costa como una circunstancia relevante que actúa para la elección del método de delimitación, como expresión de la equidad *ex lege*, examinando la inequidad del método *ex ante*.

De igual forma, en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), este tipo de circunstancia relevante operó para determinar el método de delimitación en el segundo segmento, dado el marcado cambio en la dirección de la costa tunecina en el *golfo de Gabes*¹⁴⁸, en conjunción con la presencia de las *islas Kerkenah* y el punto de término del primer segmento, que no era equidistante.

La generación del método de delimitación en referencia a la configuración de la costa continuó en la jurisprudencia. En el *Caso sobre la delimitación marítima entre Guinea y Guinea Bissau* (1985) el tribunal desechó la aplicación de la equidistancia al considerar que la configuración de las costas era ligeramente cóncava, decantándose por construir una perpendicular a la dirección general de la costa. Esta función generadora se reiteraría en el *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelon* (1992), donde el tribunal estimó inexplicablemente que la relación entre las costas era generalmente de adyacencia y no de oposición, lo que hizo previsible el otorgamiento de un corredor a las islas.

¹⁴⁶**North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 49, pr. 89.

¹⁴⁷Idem., p. 50, pr. 91.

¹⁴⁸**Continental Shelf (Tunisia/Libya)**, ICJ Reports 1982, p. 87, pr. 124.

Al consolidarse definitivamente la equidad como correctivo, a partir de la *Delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001), pareció desaparecer la función de la configuración de la costa como circunstancia relevante para la elección del método de delimitación. En dicho caso, el tribunal estuvo de acuerdo con las partes al considerar que en un primer segmento los Estados estaban en oposición pero al norte estaban en una situación asimilable a la adyacencia, que no influyó para nada en la elección del método de delimitación. No obstante, en este caso la configuración de la costa actuó en la construcción de la línea equidistante provisoria, por medio de las elevaciones en bajamar dentro del mar territorial. Una vez más, en el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002), el tribunal desechó el argumento camerunés sobre la concavidad de su costa y la del *golfo de Guinea* en general, que tuvo como objetivo descartar la equidistancia.

En el *Arbitraje sobre delimitación marítima entre Barbados y Trinidad Tobago* (2006), la configuración de la costa tuvo la función de corregir la aplicación estricta del método de delimitación de aplicación general, la equidistancia, al aceptar la pretensión de Trinidad Tobago para ajustar la equidistante provisoria. El hecho que la muy pequeña Tobago estuviese en oposición a Barbados, dejando detrás de ella a la mucho más grande Trinidad, hacía que ambas islas controlasen la construcción de toda la línea equidistante provisoria, sin tener en cuenta el gran largo costero de Trinidad, aún cuando gran parte de esta se proyectaba también sobre el área de superposición.

Por su parte, en el *Arbitraje entre Guyana y Surinam* (2007), ambas partes recurrieron a la configuración de la costa. Guyana buscaba sustituir el método equidistante por la bisectriz, o en su defecto, que se considerase como una circunstancia relevante para corregir la aplicación estricta de la equidistancia, mientras que Surinam solicitaba un ajuste por el cambio de concavidad a convexidad en parte de la costa guyanesa, pero el tribunal aplicó la equidistancia de forma automática, desechando la pretensión guyanesa.

El caso de la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (2007)* se encargó de configurar una nueva función para esta circunstancia relevante, ahora como justificante de una excepción a la aplicación de la equidistancia. La notable convexidad en la configuración de las costas hondureñas y nicaragüenses, con la coincidencia que en su vértice está el término del límite terrestre en el mar, unido al enmorfodinamismo en dicha zona, obligó al tribunal a desechar la aplicación del método equidistante por no poder técnicamente fijar puntos de bases estables a cada lado del río Coco, puntos que controlarían decisivamente la equidistante.

En el *Caso sobre la delimitación marítima del Mar Negro (2009)*, Rumania planteó la configuración de las costas como circunstancia relevante dentro de una dimensión macrogeográfica, dada la naturaleza cerrada del Mar Negro y las delimitaciones previas entre terceros Estados, lo que sugería la aplicación del método equidistante, pero como ya mencioné antes, el tribunal rechazó tal alegación. Es de notar que la configuración de la costa formada por Rumania y Ucrania es cóncava, sin embargo esto no fue inconveniente para la aplicación del método equidistante. El problema señalado en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte (1969)* vino dado por la presencia de tres Estados, ubicándose Alemania en la parte central de la concavidad y, por tanto, quedando recortada su plataforma continental si se aplicaba la equidistancia y no se considerase esta configuración costera particular como una circunstancia relevante que justificaba ajustar la línea equidistante para obtener una delimitación equitativa.

De acuerdo a todo lo anterior, es posible afirmar que la tendencia jurisprudencial reciente es a no considerar la configuración de la costa para la elección del método de delimitación, en especial porque la equidistancia se ha constituido en el método de aplicación general para la primera etapa de la delimitación, que busca evitar al máximo la filtración de subjetividad dejando para el ajuste de la línea provisoria cualquier consideración de equidad. En vistas de que las circunstancias relevantes analizadas en la elección del método de delimitación no actúan en función de la equidad correctiva, cabe concluir que

la configuración de la costa no juega hasta ahora ningún papel en la misma. Sin embargo se ha configurado como una circunstancia relevante generadora de la excepción a la aplicación de la equidistancia bajo un supuesto muy calificado, aunque también puede potencialmente constituirse como circunstancia relevante correctiva conjuntamente con la presencia de terceros Estados. A ambas situaciones me referiré más adelante.

2.2. El largo costero y la proporcionalidad.

La comparación entre los largos de las costas relevantes de los Estados puede revelar una marcada desproporcionalidad que por razones de equidad justifiquen una modificación de la línea limítrofe provisoria. En los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) se resolvió que debía existir un grado razonable de proporcionalidad entre la extensión de la plataforma continental perteneciente a los Estados involucrados y sus largos costeros, con el objeto de verificar o al menos indicar la equidad del resultado¹⁴⁹.

En el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982) se enunció la proporcionalidad de forma casi idéntica¹⁵⁰. Es en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985) donde se manifiesta por primera vez una evidente desproporcionalidad entre las costas de los Estados involucrados. La forma en que se ha de remediar tal situación es ajustando la línea provisoria, que en este caso había sido una mediana, pues ambos Estados tienen sus costas en oposición.

La consideración jurídica para justificar dicho ajuste es difícil de hallar. Se puede afirmar que la proyección de las costas del Estado con mayor largo costero relevante es más intensa en cuanto más puntos de dicha costa se proyectan sobre el área relevante, por lo que se justifica un ajuste de la línea mediana provisoria, lo que es una variante de la po-

¹⁴⁹*North Sea Continental Shelf*, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 52, pr. 98.

¹⁵⁰*Continental Shelf (Tunisia/Libya)*, ICJ Reports 1982, p. 93, B (5).

sición libia que planteaba que existían dos niveles de proporcionalidad, uno donde la superficie terrestre justifica la medida de su prolongación natural, por lo que a mayor superficie corresponde una prolongación natural más intensa; y otro en cuanto a la relación entre las áreas de las plataformas continentales que les pertenecen y el largo de los bordes costeros relevantes respectivos. El error libio fue plantear que la superficie terrestre, y no los puntos que pueden situarse en todas las líneas de base que conforman las costas relevantes, es la que genera una mayor intensidad. Sin embargo, la intensidad de las proyecciones tampoco ha sido acogida, pues fue rechazada enfáticamente por el tribunal arbitral en el *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelón* (1992).

Entonces, el único recurso es a la proporcionalidad. Como señala Kolb, en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) se planteó que los Estados con similar largo costero deben generar unas plataformas continentales de similar superficie, y que una configuración extraña de la costa que resulte en una reducción considerable de tal superficie para uno de los Estados implica descartar el método equidistante debiendo buscarse otro método que garantice la citada proporcionalidad; mientras que en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985) la situación era distinta, a Estados con largos costeros marcadamente diferentes, no podían otorgársele plataformas continentales de similar superficie, sino que debía ajustarse equitativamente el límite provisorio para que el Estado con mayor largo costero recibiese una superficie mayor¹⁵¹. Por desgracia, el argumento maltés respecto del principio de la igualdad soberana de los Estados y el mismo valor jurídico de sus proyecciones marítimas,

¹⁵¹ El autor afirma: “An accident in the form or configuration of a coastline - for example a concavity - ought not to lead to a notably different share of the continental shelf if the length of the coasts was approximately equal. The proportionality of the North Sea cases rested on coasts of equal length generating different maritime spaces as a result of a particular configuration. However in Libya/Malta the Court did not confine itself to so strict a construction. It also adhered to the idea of mathematical proportionality introduced in Tunisia/Libya. The areas attributed to the parties must correspond, approximately, to the lengths of their coasts. In a nutshell: in the North Sea cases the key point was the equality in the length of the coasts; now the key point was the difference in relative length.” KOLB, Robert. **Case law on equitable maritime delimitation: digest and commentaries.** Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, Holanda, 2003, p. 354.

que no debe considerar la desproporcionalidad entre los largos costeros, fue desestimado sin mayores consideraciones¹⁵².

En el *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelón* (1992) también se manifestó la marcada desproporcionalidad como una circunstancia relevante, pues como mencioné anteriormente, las costas relevantes de las islas francesas que forman *St. Pierre-et-Miquelón* son inmensamente menores que las canadienses. Pero aquí la proporcionalidad no va a actuar como correctora de una aplicación estricta de un método de delimitación particular, sino que es generadora de dicho método en el sector sur y suroccidental del área relevante, al otorgársele un corredor a las islas francesas como consecuencia directa de la controversial apreciación del tribunal arbitral de considerar que estas estaban en situación de adyacencia respecto de Terranova y que en sí mismas eran una circunstancia relevante. Debo reiterar que el argumento canadiense de la intensidad relativa de las costas fue rechazado.

La desproporcionalidad entre los largos costeros también fue decisiva en el *Casode la delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen* (1993). De forma similar a los casos anteriores, la relación de proporcionalidad entre las costas relevantes de ambos territorios puso en notoria desventaja a Noruega, lo que justificó un ajuste de la línea mediana desplazándola hacia las costas de Jan Mayen. En dicho caso, el tribunal afirmó que el ajuste no implica un reparto proporcional del área de superposición de reclamaciones, y mucho menos concederle plenos efectos a la proyección danesa en detrimento total de Jan Mayen, pero dejó el ajuste para una operación posterior dependiendo de la identificación de otras circunstancias relevantes, en este caso, el acceso a los recursos pesqueros de capelán. Otra vez la proporcionalidad se situó como correctora del método de delimitación y no como generadora de la misma.

¹⁵²*Continental Shelf (Libya/Malta)*, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 43, pr. 54.

De este caso en adelante, la proporcionalidad no ha jugado ningún papel significativo en la delimitación marítima, pues no se ha identificado una manifiesta desproporcionalidad entre las costas relevantes, e.g. en el caso *Delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001), Qatar presentó como circunstancia relevante la considerable disparidad que existe entre los largos costeros de ambos Estados, que justificaría un ajuste de la línea provisoria, pero el tribunal declaró que no hay tal disparidad pues Qatar consideró que las *islas Hawar* le pertenecían, pero se reconoció que dichas islas estaban bajo soberanía bahreiní, por lo que no existe casi disparidad. Asimismo, en el reciente *Caso sobre la delimitación marítima del Mar Negro* (2009), Ucrania argumentó que la desproporcionalidad entre los largos costeros relevantes justificaba un desplazamiento de la línea limítrofe hacia la costa rumana, mientras que Rumania consideró que no existía tal desproporcionalidad y que en todo caso este factor solo debe tratarse en el examen de verificación de la equidad de la línea limítrofe resultante. El tribunal reafirmó que el largo costero no es un factor relevante para determinar la línea provisoria, sino que opera como una circunstancia relevante que justifica ajustarla sólo si se confirma una desproporcionalidad sustancial entre las costas relevantes de cada Estado.

Ese es el estado actual de dicha circunstancia relevante, actúa para la corrección de una aplicación estricta del método de delimitación elegido, pero sólo se ha aplicado en casos de Estados con costas en oposición. Sin embargo, la cuestión del grado de ajuste basado en la marcada desproporcionalidad sigue siendo problemático y se ha refugiado en la discrecionalidad del tribunal. No obstante, como ya expresé antes, la proporcionalidad también es importante para la verificación de la equidad del resultado.

2.3. La presencia de islas, rocas y elevaciones en bajamar.

La presencia de islas es probablemente el asunto más controversial y difícil dentro de la delimitación marítima en cuanto a los efectos de las mismas. Existen situaciones paradigmáticas que exponen esta dificultad, e.g. las islas dependientes políticamente alejadas

del territorio principal de su Estado, como fue el caso de *Jan Mayen*, y más significativamente *St. Pierre-et-Miquelon*, o el caso de las islas situadas en el lado equivocado del límite marítimo entre dos territorios principales, como las *islas del Canal*, y otros casos difíciles de tipificar, como el de la larga franja de islas griegas frente a las costas turcas en el *Mar Egeo*, caso que estuvo ya en la Corte Internacional de Justicia, aunque el tribunal se declaró incompetente. La problemática no disminuye con las elevaciones en bajamar, como ocurrió en la delimitación entre Bahrein y Qatar, ni con las rocas propiamente tales, como las *Eddystone*, ni tampoco con islas que pueden considerarse rocas, como la *isla Filfla* o la *isla Serpientes*.

Si bien la presencia de la germana *isla Heligoland* surgió muy marginalmente en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), el primer caso que reflejó la complejidad de la materia fue el *Arbitraje anglofrancés sobre delimitación de la plataforma continental en el canal de La Mancha* (1977), donde surgen varios problemas insulares. El primero está relacionado con las *islas del Canal*, donde el tribunal arbitral determinó que si bien la norma convencional sobre delimitación de la plataforma continental era inaplicable, estando situadas las costas principales de ambos Estados en oposición, se comenzaría la operación con el trazado de una línea mediana, dando como resultado evidente que dichas islas quedaban en el lado francés, con el consiguiente problema de decidir cómo efectuar su delimitación dentro de dicha área. Para Francia las islas debían enclavarse pues recortaban y partían de este a oeste su plataforma continental, lo que afectaba sus intereses vitales en seguridad, defensa y comercio; pero para el Reino Unido las islas tenían una importancia económica y política que no podía ignorarse y debían tratarse como parte integral de su territorio, sin menoscabarlas. El tribunal, considerando que las islas están desprendidas geográficamente de Gran Bretaña y tomando en cuenta los intereses de defensa, seguridad y navegación de ambos Estados en la zona, entre otras razones, estimó que la presencia de dichas islas es una circunstancia relevante creadora de inequidad que debe remediarse enclavándolas.

El segundo problema fue la utilización de la *roca Eddystone* como punto de base relevante en la operación de construcción de la línea mediana provisoria, pero fue resuelta concluyendo que Francia había aceptado en negociaciones previas su pertinencia como punto de base relevante e incluso Francia no había protestado su uso en la delimitación de la zona pesquera británica, donde la roca fue usada con ese mismo propósito¹⁵³.

El tercer problema fue la presencia de las *islas Sorlingas*, las cuales son el punto más occidental del Reino Unido y que se adentran más en el océano Atlántico que la francesa *isla Ushant*. En la zona atlántica era aplicable la norma convencional, por tanto, el tribunal trazó una equidistante provisoria y apreció que la proyección británica cortaba a la francesa generando un efecto inequitativo, por lo que eran una circunstancia especial que justificaba modificar la línea equidistante, otorgándoles medio efecto a dichas islas¹⁵⁴.

En el *Arbitraje sobre delimitación marítima entre los Emiratos de Dubái y Sharjah* (1981), la *isla Abu Musa* también causó ciertos problemas, pues perteneciendo a Sharjah, su proyección plena penetraría excesivamente en la de Dubái. No obstante, como toda isla tiene derecho a su propia franja de mar territorial, y en vistas de que no se superponía sobre el mar territorial de Dubái, se le otorgaron efectos plenos sobre dicha zona marítima provocando que la línea limítrofe entre las respectivas plataformas continentales se ajustase reflejando un arco del límite exterior del mar territorial de la isla. Respecto de la plataforma continental de la isla, el tribunal sostuvo que en principio toda isla tiene derecho a una, pero la equidad pueden ajustar o eliminar tal derecho si se estima que se trata de una circunstancia relevante, tal como ocurrió en dicho caso, por lo que no se le dio efecto alguno¹⁵⁵.

En el *Caso sobre delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), las tunecinas *islas Kerkennah* van a actuar de la misma forma que las *islas Sorlingas*,

¹⁵³ **Delimitation of the Continental Shelf (UK/France)**, Award, RIAA, vol. XVIII, p. 74, pr. 143-144.

¹⁵⁴ *Idem.*, p. 114-117, pr. 245-251.

¹⁵⁵ **Dubai-Sharjah Border Arbitration**, Award, International Law Report, vol. 91, 1993, p. 663-678.

están en el lado correcto pero el darle un efecto pleno va a penetrar excesivamente en la prolongación libia provocando un efecto inequitativo, por lo que se les da un efecto medio. En el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984), la canadiense *isla Seal*, tuvo un tratamiento similar, corrigiendo aún más el segundo segmento de la delimitación.

El *Caso de la delimitación marítima entre Guinea y Guinea Bissau* (1985) incluyó una nueva situación para las islas, ya regulada en la *Convención sobre derecho del mar* (1982) respecto de aquellas franjas de islas en la proximidad inmediata de la costa y a propósito de las líneas de base rectas. En esta situación, las islas pueden considerarse como parte misma de la costa. En el caso en cuestión, varias islas costeras fueron consideradas inicialmente de tal manera, mientras que las *islas Bijagos*, que están entre si a distancias menores de 24 millas náuticas, forman un encadenamiento de mares territoriales junto al mar territorial del territorio principal. Mas allá de esto, el tribunal se decidió por utilizar una perpendicular a la dirección general de la costa en un entorno macrogeográfico, lo que volvió irrelevante a las islas para los efectos de ajustar dicho límite. No obstante, se trazó un primer segmento de la línea limítrofe desde la boca del *río Cajet*, por el *paso Pilotos*, hasta cerca de la *isla Alcatraz*, y desde ese punto siguió un paralelo al oeste cuyo punto de término estaba a 12 millas náuticas de dicha islas, que quedó con un mar territorial muy recortado al norte, y desde ese punto se trazó la perpendicular a la dirección general de la costa. La línea limítrofe fue enigmáticamente acomodada para que la *isla Alcatraz* no quedase en el lado equivocado, a expensas de recortarle su mar territorial, basado en una interpretación del tratado de 1886 entre Francia y Portugal, que contradictoriamente se había estimado que no fijaba límites marítimos sino que atribuía territorios¹⁵⁶.

El *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985) sería el primero, y hasta ahora el único, entre una pequeña isla políticamente independiente

¹⁵⁶ **Delimitation of the maritime boundary (Guinea/Guinea-Bissau)**, RIAA, vol. XIX, p. 188, pr. 106.

como Malta, y un Estado continental, como Libia. Si bien la circunstancia relevante que saltó a primera vista, como ya analicé antes, fue la marcada diferencia entre los largos costeros de ambos Estados, el tribunal se dio la oportunidad de revisar la idoneidad de la maltesa *islaFilfla*, usada por Malta en el trazado de sus líneas de base rectas, para fijar un punto de base relevante para el trazado de la línea mediana provisoria, el cual fue desechado como tal por estimar que tenía un efecto desproporcionado en la construcción de la línea mediana¹⁵⁷.

En el caso del *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelón (1992)* se configura una nueva situación, la de las islas políticamente dependientes completamente alejadas del territorio principal del Estado al cual pertenecen. En el caso en cuestión, las *islas St. Pierre-et-Miquelón* fueron consideradas en sí mismas una circunstancia relevante, no por el hecho de estar completamente alejadas de Francia, sino que por estar situadas inmediatamente frente a otro Estado, con una desproporcionalidad enorme entre sus largos costeros. En dicho caso, para delimitar el sector que se extendía hacia el Atlántico norte, el tribunal determinó que las costas relevantes de las islas francesas podían considerarse adyacentes a las canadienses, que son insulares también pero próximas al territorio principal del Estado al cual pertenecen, dando como resultado el famoso corredor marítimo.

En el *Casode la delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen (1993)*, las dos islas están completamente alejadas de los territorios principales de los Estados a los cuales pertenecen, pero ambas están distanciadas considerablemente entre sí. En dicho caso, ambas islas tuvieron un tratamiento igualitario en cuanto a su capacidad de generar zonas marítimas, y es la desproporcionalidad entre los largos costeros lo que justifica recortar más la proyección noruega de Jan Mayen, calibrada a través del igual acceso a la pesca de capelán en el sector sur, favoreciendo a Dinamarca, compensado con el ajuste menor en los dos sectores restantes a favor de Noruega.

¹⁵⁷**Continental Shelf (Libya/Malta)**, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 48, pr. 64.

En el laudo de la *Segunda etapa de los procedimientos entre Eritrea y Yemen, sobre delimitación marítima* (1999), la presencia de islas no es tratada como una circunstancia relevante modificatoria del límite provisorio sino para la operación del método de delimitación. En la zona norte, la presencia de las yemeníes islas *Jabal al-Tayr* y *Zubayr*, reflejan una nueva tipología: son islas situadas en medio del mar, casi a la misma distancia de las costas opuestas, lo que planteó la cuestión acerca de la procedencia de situar en ella un punto de base relevante que controlaría la equidistante provisorio. Al respecto, el tribunal afirma que:

*“This requirement of an equitable result directly raises the question of the effect to be allowed to mid-sea islands which, by virtue of their mid-sea position, and if allowed full effect, can be obviously produce a disproportionate effect—or indeed a reasonable and proportionate effect—all depending on their size, importance and like consideration in the general geographical context.”*¹⁵⁸

El tribunal resuelve sin mayores consideraciones que no forman parte de la costa del territorio principal yemení, y que además son inhóspitas y estériles. Sin llegar a afirmar que son rocas, se les priva de todo efecto y no son consideradas como puntos de base relevantes¹⁵⁹. En la misma zona norte se encuentran las eritreas *islas Dahlak*, las cuales si están situadas en las cercanías inmediatas de la costa lo que las hace apropiadas para ser consideradas como parte integral de la configuración general de la costa, pero también para trazar líneas de base rectas. No obstante, el tribunal estimó que solo debía decidir sobre la conveniencia de situar puntos de base relevantes para el trazado de la línea equidistante provisorio, para lo cual decide situar puntos de base en ciertos islotes del conjunto de las *islas Dahlak*¹⁶⁰.

¹⁵⁸ **Second stage of the proceedings between Eritrea and Yemen**, RIAA, vol. XXII, p. 363.

¹⁵⁹ *Idem.*, p. 368, pr. 147-148.

¹⁶⁰ *Idem.*, p. 367-368, pr. 139-146.

En la costa yemení también está la *isla Kamaran*, que igualmente es considerada como parte integrante de la costa, por lo que se situaron puntos de base en dicha isla, así como en otra pequeña isla inmediatamente al sur. Al norte de la *isla Kamaran* está una franja de islas de mediano tamaño como la *isla Tiqfash*, y otras menores como la *isla Kutama* y la *isla Uqban*, pero el tribunal decidió utilizar estas dos últimas para situar puntos de base. En la zona central aparecen otras formaciones insulares como las yemeníes *islas Zugar-Hanish* y las eritreas islas *Mohabbakah*, *Haycock* y la roca *Suroeste*, no obstante, estas generan proyecciones de mar territorial que se superponen, por lo que fueron delimitadas aplicando la norma convencional que contiene el método equidistancia y circunstancias especiales, confirmando la posición eritrea respecto de las concatenaciones de mares territoriales entre islas y rocas¹⁶¹.

De forma parecida al caso anterior, en la *Delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001) juegan un papel medular la presencia de islas y elevaciones en bajamar. De esta forma, el tribunal tuvo que determinar si *Fasht al Azm* es parte de la *isla Sitrah* o si es una elevación en bajamar, lo que no pudo hacer de forma directa, como si sucedió con *Qit'at Jaradah*, donde se le reconoció la condición de isla, así como su pertenencia a Bahrein.

La elevación en bajamar *Fasht ad Dibal* fue objeto de un interesante debate acerca de su utilización para el trazado de la línea de base normal, siendo que dicha formación geográfica está en la zona de superposición de los mares territoriales de ambos Estados, y si la misma era susceptible de apropiación por un Estado. Se determinó que cuando una elevación en bajamar está total o parcialmente dentro del mar territorial generado por las costas de formaciones geográficas que están permanentemente por encima del nivel del mar, la línea de bajamar de tal elevación en bajamar puede utilizarse como línea de base para medir desde ella la anchura del mar territorial, pero si está totalmente fuera no tiene derecho a un mar territorial propio, situación que no se configura con las islas, que

¹⁶¹ Idem., p. 370, pr. 155.

siempre tienen tal derecho. Cuando dicha elevación en bajamar está en la zona de superposición de los mares territoriales, ambos Estados siguen estando igualmente facultados para usar la línea de bajamar de tal formación geográfica para medir la anchura de su mar territorial. Bahrein sostuvo que dicha elevación en bajamar le pertenecía por ocupación efectiva, teniendo un título jurídico sobre esta mejor que el qatarí, teniendo por tanto un derecho exclusivo de utilizar la línea de bajamar de *Fasht ad Dibal*, pretensión que rechazaba su contraparte. El tribunal estimó que no existe una norma convencional o consuetudinaria que regule la adquisición de soberanía por ocupación sobre una elevación en bajamar situada a la vez en los mares territoriales de dos Estados, no obstante, el tratamiento jurídico tan distinto entre los efectos de las islas y elevaciones en bajamar llevan a concluir que estas no son territorio en el mismo sentido que las islas, diferenciación que justifica que no puedan equipararse tampoco en cuanto a la adquisición de soberanía. Por tanto, el derecho de Bahrein a utilizar la línea de bajamar de *Fasht ad Dibal* es exclusivo, sino que compartido con el de Qatar, existiendo una neutralización que trae como resultado no tener en cuenta a *Fasht ad Dibal*.

El tribunal, ante la imposibilidad de determinar si *Fasht al Azm* es parte de la isla *Sitrah* o es una elevación en bajamar, decide trazar dos líneas equidistantes provisionales duras, reflejando las dos situaciones, para pasar a la identificación de circunstancias especiales que justifiquen un ajuste inicial de las líneas provisionales, pero no en el sentido estricto de corregirlas, sino de la construcción de las mismas. El problema de *Fasht al Azm* es que si se considera como parte de la isla *Sitrah* entonces menos del 20% de dicha isla está permanentemente sobre el nivel de la pleamar, lo que produce un efecto desproporcionado al acercar muchísimo la equidistante provisional a las costas de Qatar; pero por el contrario, si se considera que es una elevación en bajamar, pierde todo efecto.

Una circunstancia relevante o especial propiamente tal es encontrada respecto del efecto desproporcionado que tiene la isla bahreiní de *Qit'atJaradah*, y teniendo en cuenta que es una isla muy pequeña, deshabitada y sin vegetación, situada aproximadamente sobre

la equidistante entre *al-Awal*, isla principal de Bahrein y la península de Qatar, usar su línea de bajamar para fijar un punto de base al trazar la línea equidistante le atribuiría un efecto desproporcionado, por lo que el tribunal estimó que no podía usarse como punto de base, quedando sin efectos. Luego, como también ya reseñé, para resolver el problema de *Fasht al Azm*, habiéndole quitado todo efecto a *Qit'atJaradah*, las dos equidistantes provisionales ajustadas dejan a *FashtadDibal* mayormente o totalmente dentro del mar territorial qatarí, por lo que el tribunal ajusta la línea equidistante provisional para que pase entre *Qit'atJaradah* y *FashtadDibal*, quedando ésta última bajo soberanía qatarí.

Volviendo a la problemática *Fasht al Azm*, y estimando que no se le atribuya ningún efecto a la minúscula isla de *Qit'atJaradah* y que *FashtalAzm* sea considerada parte de la isla *Sitrah*, la línea de equidistancia ajustada pasaría por *FashtadDibal* dejando la mayor parte de ella dentro del mar territorial qatarí; pero si *FashtalAzm* es considerada una elevación en bajamar, la línea de equidistancia ajustada pasaría al oeste de *FashtadDibal*, totalmente dentro del mar territorial de Qatar. En vistas de que en ambas hipótesis *FashtadDibal* está mayormente o totalmente dentro del mar territorial de Qatar, el tribunal estimó apropiado ajustar la línea equidistante provisional para que pase entre *Qit'atJaradah* y *FashtadDibal*, quedando ésta última bajo soberanía qatarí.

Tras el afinamiento de la línea equidistante provisional, el tribunal analizó, entre otras circunstancias relevantes, la presencia de *Fasht al Jarim*, situada parcialmente en el mar territorial de Bahrein, y que no calificó definitivamente como isla o elevación en bajamar. No obstante, el tribunal estimó que por estar parcialmente dentro del mar territorial tiene la capacidad para fijar un punto de base en su línea de bajamar, pero que hacerlo cambiaría la configuración de unas costas asimilables a una posición de adyacencia, planas y con una inclinación muy suave, distorsionando de forma desproporcionada el límite marítimo si se le da plenos efectos. Siendo que sólo una mínima parte de *Fasht al Jarim* está permanentemente sobre el nivel de la pleamar, se le dio efecto nulo.

En el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002), la presencia de islas surgió a través de la intervención de Guinea Ecuatorial, cuya *isla Bioko* se encuentra precisamente frente a las costas de Camerún, por lo que se refiere evidentemente a la presencia de terceros Estados como circunstancia relevante.

Por otra parte, en el caso del *Arbitraje entre Terranova-y-Labrador y Nueva Escocia sobre delimitación de porciones de sus áreas marítimas* (2002), la neoescocesaisla *Sable* fue considerada como una circunstancia relevante modificadora de la línea equidistante provisoria, obtenida teniendo en cuenta dicha isla pequeña y deshabitada como punto de base relevante. El tribunal consideró que tanto darle pleno o medio efecto a la isla produciría una inequidad y produciría una clara desproporcionalidad entre los largos costeros y las áreas marítimas asignadas, por lo que decidió no darle efecto a la *isla Sable*¹⁶².

En el reciente caso sobre la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe* (2007), las partes no adelantaron ningún argumento respecto de la presencia de ciertas islas y cayos como circunstancia especial sino que se centraron en discutir la soberanía sobre las mismas. Honduras, en subsidio de su petición principal, solicitó que se ajustase una equidistante provisoria teniendo como circunstancia relevante la presencia de las islas en disputa, que siempre consideró como suyas, pero solo para otorgarles un mar territorial pleno de 12 millas náuticas, que dada la presencia del nicaragüense *cayo Edinburgh*, a menos de 24 millas de los cayos hondureños, obligaba delimitar sus respectivos mares territoriales. Nicaragua, también de forma subsidiaria, solicitó que por consideraciones de equidad, dado el tamaño y la inestabilidad de los cayos, sólo se les otorgase un mar territorial de 3 millas. Ante tales argumentos de las partes, el tribunal únicamente consideró otorgar mar territorial a los cayos en disputa, acogiendo del todo la posición hondureña, sin pronunciarse sobre la capacidad de dichas islas para generar sus propias plataformas continentales o zonas económicas exclusivas.

¹⁶²**Arbitration between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia concerning portions of the limits of their offshore areas**, ILR, vol. 128, p. 574-575, pr. 5.13-5.15.

En el último caso fallado sobre delimitación marítima, el *Caso sobre la delimitación marítima del Mar Negro* (2009), surge la cuestión de la presencia de la *isla Serpientes*. La posición rumana era que se considerarse jurídicamente a dicha isla como una roca incapaz de sostener habitación humana o vida económica propia, por lo que no debía tener zona económica exclusiva ni plataforma continental, mientras que Ucrania sostuvo lo contrario y que además formaba parte de sus costas relevantes y que por tanto debía ser considerada como punto de base para la construcción de la línea equidistante provisoria. Como reseñé antes, el tribunal desechó esta última pretensión ucraniana. Además, para desechar también la presencia de dicha isla como circunstancia relevante correctiva, el tribunal se remite de nuevo al contexto geográfico del área relevante, y comprueba que cualquier proyección suya no sobrepasa a la generada por las costas relevantes ucranianas, por lo que concluye que no justifica un ajuste de la línea equidistante provisoria excepto considerar la parte del arco del límite de su mar territorial que sobrepasa la equidistante provisoria hacia el lado rumano, lo que correspondía a un tratado previo sobre delimitación de mar territorial entre Rumania y la entonces URSS, sin entrar a discernir si se trata de una isla o una roca.¹⁶³

Hasta el momento he identificado varias tipificaciones: (i) islas en lado incorrecto: las británicas *islas del Canal*, en caso de oposición entre las costas de los territorios principales, se les dio efecto nulo respecto de la plataforma continental y pleno de mar territo-

¹⁶³ El tribunal afirmó: “*Serpents’ Island is situated approximately 20 nautical miles to the east of Ukraine’s mainland coast in the area of the Danube delta (...). Given this geographical configuration and in the context of the delimitation with Romania, any continental shelf and exclusive economic zone entitlements possibly generated by Serpents’ Island could not project further than the entitlements generated by Ukraine’s mainland coast because of the southern limit of the delimitation area as identified by the Court (...). Further, any possible entitlements generated by Serpents’ Island in an eastward direction are fully subsumed by the entitlements generated by the western and eastern mainland coasts of Ukraine itself. The Court also notes that Ukraine itself, even though it considered Serpents’ Island to fall under Article 121, paragraph 2, of UNCLOS, did not extend the relevant area beyond the limit generated by its mainland coast, as a consequence of the presence of Serpents’ Island in the area of delimitation (see sketch-map No. 3). In the light of these factors, the Court concludes that the presence of Serpents’ Island does not call for an adjustment of the provisional equidistance line. In view of the above the Court does not need to consider whether Serpents’ Island falls under paragraphs 2 or 3 of Article 121 of UNCLOS nor their relevance to this case.*” **Case concerning maritime delimitation in the Black Sea**, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 56-57.

rial, siendo enclavadas, (ii) islas en lado correcto pero creadoras de inequidades: las británicas *islas Sorlingas*, también en caso de oposición, se les dio efecto medio respecto de la plataforma continental, a las tunecinas *islas Kerkennah* igualmente se les dio efecto medio, a la emiratí *Abu Musa*, la ucraniana *isla Serpientes*, los hondureños *cayos Bobel, Sur, Savanna, Port Royal* y el nicaragüense *Edimburgh*, en caso de adyacencia se les dio efecto nulo para todas las zonas marítimas disputadas excepto para el mar territorial, que fue pleno, así como la neoescoesa *isla Sable* y la maltesa *Filfla* que se les dio efecto nulo; (iii) franjas de islas en la proximidad inmediata de la costa: las eritreas *islas Dahlak* y las yemeníes *islas Kamaran, Tiqfash, Kutama y Uqban*, que fueron consideradas como parte integrante de la configuración de la costa, con plenos efectos; (iv) islas que no están inmediatamente cercanas a la costa pero forman concatenaciones de mar territorial con islas o territorios de otro Estado: las yemeníes *islas Zuqar-Hanish* y las eritreas *islas Mohabbakah, Haycock* y la roca *Suroeste*, así como los ya citados cayos hondureños y nicaragüenses; (v) islas políticamente independientes: como Malta, (vi) islas políticamente dependientes completamente alejadas del territorio principal del Estado al cual pertenecen: la noruega *Jan Mayen*, la danesa *Groenlandia*, la francesa *St. Pierre-et-Miquelón*, donde el tratamiento ha sido disímil según la distancia entre las costas relevantes de los territorios involucrados; (vii) islas situadas hacia el centro de la mediana: como las yemeníes *islas Jabal al-Tayr y Zubayr*. Desde luego que esta clasificación no es taxativa pues muy probablemente la presencia de islas es la circunstancia relevante más dinámica de todas.

El tratamiento dado a la *isla Alcatraz*, en el *Caso de la delimitación marítima entre Guinea y Guinea Bissau* (1985), que quedó con un mar territorial muy recortado al norte parece haber sido abandonado. Desde ese caso a todas las islas cuya proyección del mar territorial sobrepasa o se incrusta a través de la línea limítrofe provisoria se les ha respetado irrestrictamente su derecho a un mar territorial propio. Cuando único se limita tal derecho es en el caso que la proyección de su mar territorial se superponga sobre una proyección similar de su contraparte. Esto plantea la existencia de prelación entre las

distintas zonas marítimas, donde siempre prevalecerá la proyección del mar territorial sobre las demás.

2.4. La geología y geomorfología.

La jurisprudencia internacional, haciéndose eco de la *III Confemar*(1973-1982), fue dejando de lado el análisis de los factores geológicos y geomorfológicos en casos sobre delimitación de la plataforma continental, al afirmarse la distancia como criterio para establecer la anchura máxima de las zonas marítimas, en detrimento de la batimetría y la explotabilidad. En el fallo de los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), el tribunal afirmó que:

“The appurtenance of the shelf to the countries in front of whose coastlines it lies, is therefore a fact, and it can be useful to consider the geology of that shelf in order to find out whether the direction taken by certain configurational features should influence delimitation because, in certain localities, they point-up the whole notion of the appurtenance of the continental shelf to the State whose territory it does in fact prolong.”¹⁶⁴

Ya en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), los criterios basados en la geología y geomorfología ocuparon muchísimo espacio en las argumentaciones de las partes, aunque en los trabajos finales de la *III Confemar* (1973-1982) se había introducido ya definitivamente el criterio de distancia a expensas de la explotabilidad. El tribunal tomó nota sobre los cambios en el concepto legal de plataforma continental, pero el criterio de distancia quedó como una tendencia, mientras que la prolongación natural continuó siendo el criterio principal¹⁶⁵. No obstante, el tribunal estimó que en dicho caso era imposible practicar una delimitación basado en el

¹⁶⁴ *North Sea Continental Shelf*, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 51.

¹⁶⁵ *Continental Shelf (Tunisia/Libya)*, ICJ Reports 1982, p. 48-49, pr. 47-48.

principio de prolongación natural desde un punto de vista geológico o geomorfológico¹⁶⁶.

Bajo los criterios de batimetría y explotabilidad, el supuesto de hecho de la delimitación es precisamente que la misma plataforma continental pueda ser considerada prolongación natural de dos o más Estados porque, como ocurrió en la mayoría de los casos, batimétricamente la plataforma continental jurídica es una sola y, por tanto, es igualmente la prolongación natural de los Estados ribereños. Ya en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), el cambio del criterio de batimetría y explotabilidad al de distancia se hace patente en las posiciones de las partes, tal y como lo reconoce el tribunal, pues Libia mantiene la tesis tradicional de que la prolongación natural es un hecho geológico, mientras que Malta sostiene que esa posición ya no es correcta, si no que la prolongación natural ahora está referida por la distancia, y sólo la geología retoma su papel en la plataforma continental extendida¹⁶⁷. Pero el tribunal, al rechazar el argumento libio sobre una zona de fallas donde podía establecerse una frontera geológica o, al menos, una marcada discontinuidad entre las prolongaciones naturales de ambos Estados, remarcó que el criterio de distancia, que no consideraba de manera alguna la geología o geomorfología del lecho y el subsuelo marinos, había vuelto irrelevante dichos factores, al menos hasta las 200 millas náuticas para el caso de la plataforma continental, pues el título jurídico sobre dicha zona solo depende de la distancia desde la costa.

Si bien los argumentos sobre la prolongación natural en el sentido geológico o geomorfológico parecían abandonados, hubo casos donde se trató de revivirlos, como en el *Arbitraje sobre la delimitación marítima en el área entre Canadá y St. Pierre-et-Miquelón* (1992), aunque fue desechado por el tribunal arbitral no sólo por estimar que dentro de la prolongación natural ha perdido toda importancia los factores físicos, sino que al tra-

¹⁶⁶ Idem., p. 58, pr. 67.

¹⁶⁷ Idem., p. 31-32, pr. 30.

tarse de una delimitación de línea única, es necesario considerar criterios que se relacionen también con la columna de agua suprayacente:

“ Or, dans cette région, le plateau continental est un continuum caractérisé par l'unité et l'uniformité de l'ensemble des fonds marins, "de l'Arctique à la Floride", comme l'a admis le Canada et comme l'a reconnu la Chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Golfe du Maine. (...) Comme il s'agit d'un seul et même plateau, on ne saurait le considérer comme exclusivement canadien. Chaque segment de côte a sa part de plateau. (...) Il ne faut pas oublier non plus que la structure physique des fonds marins cesse d'être importante lorsque, comme en l'espèce, le but est de procéder à une délimitation unique, d'application générale, aussi bien des fonds marins que des eaux surjacentes.”¹⁶⁸

Cuando realicé las conclusiones acerca de la configuración de la costa afirmé que en un caso calificado ésta se constituye en una excepción al uso del método de delimitación de aplicación general, ya que por si sola no se funda esta excepción sino cuando se analiza en conjunto con la geomorfología del límite terrestre cuando este termina en el punto de inflexión de la convexidad formada por la costa. Se trata de un sentido de la geomorfología completamente distinto, no relacionado con la noción de plataforma continental.

De esta manera, en el caso de la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (2007)*, es analizada la geomorfología del término del límite terrestre entre Nicaragua y Honduras. En su operación, el tribunal no ocultó su preferencia por el método equidistante, pero reconoció que en el término del límite terrestre entre las partes, el *cabo Gracias a Dios*, donde deberían estar situados un par de puntos de base relevantes a cada lado de las riveras del *río Coco* para construir la equidistante provisoria, existe un morfodinamismo que hace inestable la configuración geográfica del delta y sus costas cercanas, por lo que un error en la ubicación de ambos magnificaría un cam-

¹⁶⁸ **Delimitation of maritime areas between Canada and France**, RIAA, vol. XXI, p. 284 y 285.

bio en la línea provisoria, y siendo que el resto de las costas no podían aportar puntos de base relevantes, se justificó la sustitución del método equidistante por la bisectriz.

2.5. Valoración.

Las circunstancias relevantes de tipo geográfico son determinantes dentro de la delimitación marítima. La presencia de islas, rocas y elevaciones en bajamar es, sin dudas, la creadora de las situaciones más complejas y al respecto la jurisprudencia suele tratarlas de dos formas. Se pueden analizar para hacer operativa la línea limítrofe provisoria y también para corregirla posteriormente. En el primer caso, el tribunal realiza calificaciones jurídicas sobre hechos geográficos objetivos, e.g. una franja de isla en la inmediatez de la costa principal de un Estado determinado, lo que constituye un análisis valorativo pero referido a consideraciones técnicas para hacer operativa la línea limítrofe provisoria en relación al método de delimitación objetivo que ha sido escogido. En el mismo lugar se sitúa la configuración de la costa en cuanto a la presencia de formaciones geográficas inusuales, lo que plantea la disyuntiva acerca de cómo y cuándo hacer la valoración sobre las mismas, e.g. considerar si el punto final de un dique puede servir o no para situar en él un punto de base en caso de elegir el método equidistante.

Sin dudas, el método que mejor refleja la configuración de las costas es la equidistancia, que se ha constituido en la regla general aplicable salvo cuando excepcional y justificadamente se precisa usar un método sustituto casi tan objetivo como la equidistancia, que es la bisectriz, o en casos más calificados, una solución intermedia con la finalidad de restablecer la aplicación de un método de delimitación objetivo.

Dentro del método prescrito por la regla general, la equidistancia, el tribunal puede desde la etapa de construcción de la línea limítrofe provisoria realizar una valoración de estas formaciones geográficas inusuales y generar una línea provisoria simplificada blanda, de antemano libre de las distorsiones, e.g. una isla pequeña y aislada fuera de la

franja de mar territorial generada por las costas principales de un Estado, una elevación en bajamar enorme o una isla que en pleamar es diminuta pero en bajamar es enormemente mayor.

Pero también puede ignorarlos, generando una línea provisoria simplificada dura, que refleja la geografía tal y como es, para que luego, por medio de un análisis correctivo de dicho límite provisional, se ajusten justificadamente los efectos inequitativos de los mismos. En cambio, en caso de encontrarse dentro de una excepción a la regla general, la aplicación de la bisectriz, se generará una valoración inevitable de la configuración de las costas a fin de establecer su dirección general, pero no más que eso, para luego efectuar igualmente un análisis correctivo de dicho límite provisorio. Sin embargo, en el caso de las soluciones intermedias, no se efectúa valoración alguna sobre las formaciones geográficas inusuales, sino que el tribunal constata que el punto de partida o de continuación de la línea limítrofe no permite hacer operativa la equidistancia.

No obstante, desde el punto de vista de la equidad correctiva y en la tendencia reciente, sólo la proporcionalidad, o más bien la marcada ausencia de esta, y en cierta medida la presencia de islas, rocas y elevaciones en bajamar son consideradas como circunstancias relevantes creadoras de inequidades que justifican un ajuste de la línea limítrofe provisoria.

3. Las circunstancias relevantes no geográficas.

3.1. La conducta de las partes: economía y recursos naturales.

El principal interés estatal que subyace en la delimitación marítima, y muy en especial cuando se trata de la plataforma continental, la zona económica exclusiva o la zona de pesquería exclusiva, es de carácter económico, relativo a la explotación de los recursos naturales, primordialmente la prospección y extracción de hidrocarburos así como la actividad pesquera a gran escala. Los casos de explotación pesquera tradicional serán

tratados aparte, pues generalmente guardan relación con regímenes históricos. La actividad estatal en el uso y manejo de los recursos naturales puede crear ciertos patrones de conducta entre las partes que pueden ser relevantes a efectos de la delimitación marítima.

La prospección y extracción de hidrocarburos está estrechamente relacionada con la doctrina de la plataforma continental, pues su exploración y explotación fue determinante para insertar dicha zona marítima en el derecho internacional. En los *Casos de la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) se determinó que la unidad de los depósitos debía tenerse en cuenta en las negociaciones entre las partes, pues es frecuente que un mismo depósito yacza a ambos lados del límite de las plataformas continentales de dos Estados, y sea posible su explotación desde ambos lados, por lo que un Estado puede explotarlo en detrimento del otro Estado¹⁶⁹. En la jurisprudencia internacional posterior, la mayoría de los casos han tratado el tema de hidrocarburos a través de la conducta de las partes, haciendo análisis de la práctica petrolífera estatal expresada en el otorgamiento de concesiones en la plataforma continental, y muy marginalmente se ha tratado el tema de la unidad de los depósitos.

En el *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), la Corte Internacional de Justicia examinó el problema de la presencia de recursos naturales en la zona de superposición de reclamaciones. En la etapa de identificación del derecho aplicable, el tribunal determinó que no existía ninguna delimitación previa entre las partes referida a dicha zona, y que el criterio de prolongación natural no era útil pues la plataforma continental desde un punto de vista geológico es única, por lo que decidió indagar en las conductas de las partes respecto de algunas líneas que han podido considerar equitativas, afirmando que en el otorgamiento de concesiones petrolíferas ambos Estados habían respetado un límite *de facto* desde 1964 hasta 1974, cuando Libia otorgó una concesión a más de 50 millas de su costa, que se internaba al oeste del límite *de facto* y que fue el

¹⁶⁹ **North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 51, pr. 97.

detonante del diferendo. Si bien se trataba de un período de tiempo corto, la práctica anterior de ambos Estados y de sus antiguas metrópolis coloniales respecto del ejercicio de la jurisdicción sobre pesquerías confirmaba que el límite *defacto* había sido una línea casi perpendicular a la dirección general de la costa, y que a cada lado de esta se habían alineado las concesiones petrolíferas de ambos Estados¹⁷⁰. No obstante, el tribunal recalzó que la solución encontrada no tenía que ver con evidenciar un acuerdo tácito entre las partes, ni de *estoppel* o de aquiescencia, sino de considerar cualquier indicio relativo a si ciertas líneas usadas por las partes pudieron considerarse equitativas por ellos, o si respecto de estas actuaron como si fuesen equitativas, aún de forma interina y solo en parte del área en disputa.

Al adjudicar la controversia en su primer segmento siguiendo la línea respetada por ambos Estados en el otorgamiento de concesiones petrolíferas, el tribunal evitó un nuevo diferendo que se crearía de haber utilizado otro método que, dando como resultado otra línea, implicaría que las concesiones petrolíferas otorgadas por uno de los dos Estados serían nulas. Además, como señala correctamente Tanaka¹⁷¹, decidir la controversia según la conducta de las partes pudo introducir la idea de ocupación efectiva que es incompatible con los derechos inherentes, *ipsofacto* y *abinitio* que el Estado ribereño tiene sobre su plataforma continental, a la vez que desincentivaría el cumplimiento del deber de restricción que tienen los Estados de no agravar la controversia, pues el no otorgar concesiones más allá del límite de facto dentro de la zona de superposición de reclamaciones podría interpretarse como que ha consentido a la reclamación del otro Estado.

En el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984), Canadá intentó, entre otros variados argumentos, utilizar el razonamiento del fallo anterior para justificar la existencia de un *modusvivendi* o un límite *defacto* desde 1965 a 1972, período en que el criterio usado por Canadá para fijar la línea limítrofe unilateralmente coin-

¹⁷⁰ **Continental Shelf (Tunisia/Libya)**, ICJ Reports 1982, p. 84-85, pr. 118-119.

¹⁷¹ TANAKA, Yoshifumi. Op. cit., p. 290-291.

cedió con el límite fijado por la llamada línea BLM, en alusión al *United States Bureau of Land Management*, así como por las compañías petrolíferas concesionarias de licencias norteamericanas, en la llamada línea mediana corporativa. Estados Unidos rechazó la existencia de ambas líneas, no obstante, el tribunal determinó que la presente situación no era comparable a la del *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), pues en ésta, si bien se tuvo en cuenta la conducta de las partes en relación a las concesiones petrolíferas, la conclusión de la existencia de un límite de facto se reforzó definitivamente con el *modus vivendi* instituido por sus antiguas metrópolis coloniales¹⁷².

En el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), Malta intentó igualmente demostrar que la conducta libia respecto del otorgamiento de concesiones petrolíferas sustentaba su tesis de aplicar el método equidistante. Para Malta, el hecho de que Libia eximiese a los concesionarios cuyo bloque licitado se situaba total o parcialmente al norte de la equidistante entre ambos Estados del deber de desarrollar las actividades de exploración o explotación petrolíferas, confirmaba su tesis de que el método equidistante debía ser determinante para la resolución del diferendo. Por su parte, Libia contestó que las concesiones petrolíferas maltesas siguieron criterios geomorfológicos, lo que sustentaba su tesis de la zona de falla cercana a las costas maltesas que constituía una discontinuidad entre las plataformas continentales de ambos Estados y donde debía situarse el límite entre ambos. El tribunal estimó que la evidencia presentada por las partes no revelaba un patrón de conducta inequívoca para constituir aquiescencia o para servir de indicio de una línea o método considerado equitativo por las partes o cuya conducta permita inferirlo¹⁷³.

En la *Segunda etapa de los procedimientos entre Eritrea y Yemen, sobre delimitación marítima* (1999), las partes volvieron sobre ciertos argumentos avanzados en la etapa sobre cuestiones territoriales, cuando Yemen utilizó la práctica en el otorgamiento de

¹⁷²**Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**, Judgment, ICJ Reports 1984, p. 310-311, pr. 149-150.

¹⁷³**Continental Shelf (Libya/Malta)**, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 28-29, pr. 24-25.

concesiones petrolíferas para afirmar su reclamación de soberanía sobre ciertas islas en disputa, pues estas quedaban comprendidas en los bloques licitados, visto como un acto efectivo de soberanía que a su vez implica el reconocimiento de la misma por parte de la compañía extranjera concesionaria¹⁷⁴. Por su parte, Eritrea negó que una concesión petrolera otorgada a una compañía extranjera evidenciase un título jurídico sobre las islas, e incluso, agregó que se necesitaba que las compañías desarrollasen actividades efectivas en los bloques licitados, no obstante, presentó como evidencia de actos soberanos sobre ciertas islas en disputa el otorgamiento de una concesión petrolífera que las incluía. El tribunal notó que ambas partes no hicieron énfasis en que muchas de las concesiones otorgadas por ambos Estados, que en el caso de Eritrea se remontaba a los años en que fue parte de Etiopía, se extendían hasta la equidistante desde las costas de ambos Estados, por lo que concluyó que si bien el otorgamiento de concesiones no establecía ni reforzaba considerablemente las reclamaciones de soberanía de ambos Estados sobre las islas, si evidenciaba la aplicación de la equidistante medida desde los respectivos bordes costeros continentales para establecer sus respectivas jurisdicciones sobre esa materia específica.

Eritrea tomó la anterior conclusión del tribunal para reforzar su tesis de una línea equidistante histórica, que se evidenciaba con la presentación probatoria yemení de numerosos mapas que indicaban los límites de sus concesiones petrolíferas otorgadas. Sin embargo, la estrategia eritrea no era probar un *modusvivendi* o una aquiescencia mutua, sino que evitar que las islas situadas hacia el centro de la equidistante, que fueron otorgadas a Yemen, influyesen en el trazado de la equidistante. Por su parte, Yemen trató de restar valor probatorio a los mapas que ella misma había presentado anteriormente por ser meramente ilustrativos y que, como había sostenido el tribunal, el otorgamiento de concesiones respondió a consideraciones comerciales. En su decisión, el tribunal recordó que si bien la conducta de las partes en el otorgamiento de concesiones petrolíferas denota su apoyo al recurso a la línea equidistante medida desde las costas continentales de

¹⁷⁴Second stage of the proceedings between Eritrea and Yemen, RIAA, vol. XXII, p. 353, pr. 76.

ambos Estados, sin considerar las islas, tal conducta se debió a que la cuestión de soberanía sobre dichas islas estaba indeterminada, pero una vez resuelta es imposible no considerarlas, en especial respecto de sus mares territoriales. Además insinuó que siendo el Mar Rojo muy angosto es muy probable que de descubrirse que en su subsuelo existen depósitos de petróleo o gas natural explotables en cantidades comerciales estos se sitúen a ambos lados del límite, por lo que debería preservarse la unidad de los depósitos por medio de acuerdos de explotación conjunta. A estos efectos, si bien no pudo acceder a la pretensión eritrea de que el uso histórico por sus nacionales de los recursos en las islas en disputa incluía la extracción de mineral, declaró que ambos Estados están obligados a informarse y consultarse mutuamente sobre el descubrimiento de petróleo, gas natural o cualquier otro recurso mineral que atravesase el límite o que se halle inmediatamente cerca de éste, y recomendó que las partes, dadas las relaciones históricas de sus pueblos, explotasen tales recursos sea de forma compartida, conjunta o como unidad

En el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002), Camerún trató de demostrar que tras la continuación del límite fijado convencionalmente entre ambos Estados, a partir de cierto punto el método equidistante producía una amputación de su proyección marítima, lo que justificaba utilizar otro método, que en el caso se trataría de una relación de proporcionalidad entre los largos costeros, en una aproximación macrogeográfica, para situar un punto proporcional en tres líneas trazadas entre puntos relevantes dentro del *golfo de Guinea*, situados en terceros países, para luego configurar el límite uniendo linealmente dichos puntos. Tal solución implicaba necesariamente que una vasta área de concesiones petrolíferas nigerianas quedase en el lado camerunés. Para contrarrestar tal pretensión, Nigeria, entre otros argumentos afirmó que la práctica estatal sobre otorgamiento de concesiones petrolíferas era determinante para establecer límites marítimos, y que el tribunal no podía redistribuir las concesiones vigentes establecidas en la práctica por Nigeria, Camerún y Guinea Ecuatorial, por medio de una delimitación que no respetase la configuración de las mismas. Para Nigeria, la superposición en ciertas áreas marginales entre concesiones nigerianas y camerunesas no

tenía efecto probatorio para desvirtuar la práctica petrolífera de alineamiento entre las concesiones, práctica que era pública, abierta y de larga duración, lo que constituía la base para demostrar la aquiescencia camerunesa, así como el establecimiento de un derecho adquirido. Tampoco consideró Nigeria que hubiese violado un deber de informar a Camerún sobre su práctica pues toda la información relativa a ésta era pública.

Sin embargo, para Camerún la práctica petrolífera es siempre unilateral, y refleja hechos consumados pero no hechos jurídicos oponibles. Además, la propia inherencia y exclusividad de los derechos del Estado ribereño sobre su plataforma continental hacen que la práctica petrolífera tenga una relevancia muy limitada en la delimitación marítima. Argumentó también la existencia de zonas donde se superponían sus concesiones con las otorgadas por Nigeria y Guinea Ecuatorial, y que al Nigeria no cumplir su promesa de informarle sobre el otorgamiento de nuevas concesiones, el silencio camerunés no puede interpretarse como aquiescencia, lo que se refuerza con el hecho de que Nigeria guardó igualmente silencio sobre las nuevas concesiones camerunesas que se adentraban en zonas reclamadas por dicho Estado. El tribunal, tras haber optado por la aplicación del método equidistancia y circunstancias relevantes, decidió que, si bien la existencia de un acuerdo expreso o tácito sobre la ubicación de las concesiones petrolíferas puede ser indicativo de una coincidencia entre las partes respecto de las áreas marítimas que consideran como suyas, la práctica petrolífera por si misma no es considerada una circunstancias relevantes correctiva, salvo que pruebe la existencia de un acuerdo expreso o tácito entre los Estados involucrados. Como tal situación no se configuró en el caso, el tribunal desechó modificar la línea equidistante provisoria basada en tal argumento.

En el reciente caso del *Arbitraje entre Guyana y Surinam (2007)*, Guyana afirmó, para reforzar su pretensión, que la conducta de las partes, en especial la existencia de un patrón geográfico de concesiones petrolíferas y gasíferas, puede reflejar un *modusviven-di* entre las partes, y que en este caso era posible identificarlo durante los últimos 50 años, a través de la alineación de las respectivas concesiones de cada Estado a cada lado

de una línea equidistante histórica basada en la cartografía holandesa e inglesa de entonces. Por su parte, para Surinam, si la conducta de ambos Estados es consistente, sostenida y revela claramente una intención de las partes de aceptar cierta línea de facto como equitativa, puede ser base para afirmar la existencia de un acuerdo tácito, por lo que de no cumplir con tales requisitos debe considerarse como irrelevante; y en este caso la conducta ha sido efímera, y por tanto no sostenida. Tras analizar la jurisprudencia internacional sobre la cuestión, el tribunal estimó que la práctica petrolífera entre las partes era insuficiente para probar un acuerdo sobre la materia¹⁷⁵.

Por otra parte, la actividad pesquera también ha sido adelantada como una circunstancia relevante, eso sí, con nulo éxito. En el *Arbitraje sobre la delimitación marítima entre Canadá y Francia* (1992), ambas partes reforzaron sus pretensiones argumentando que sus respectivas poblaciones en la francesa *St. Pierre-et-Miquelón* y la canadiense *Terranova* dependían económicamente de la pesca en la zona. Si bien Francia buscaba aplicar la equidistancia modificada para obtener acceso a la plataforma continental extendida, Canadá buscaba enclavar por completo a las islas francesas. Como las partes estaban de acuerdo en que la delimitación estaba fundamentalmente determinada por la geografía, el tribunal, compartiendo tal punto de vista, confirmó que no debe efectuar un reparto de los recursos naturales sobre la base de las necesidades económicas u otros factores relacionados y que no está autorizada por las partes para hacerlo, insinuando que aplicar consideraciones de justicia distributiva en la delimitación equivaldría a resolver la controversia recurriendo a la equidad *exaequoetbono*, de ahí que rechace tener en cuenta tales factores económicos¹⁷⁶.

¹⁷⁵“The cases reveal a marked reluctance of international courts and tribunals to accord significance to the oil practice of the parties in the determination of the delimitation line. (...) the Tribunal has found no evidence of any agreement between the Parties regarding such practice. The Tribunal takes the view that the oil practice of the Parties cannot be taken into account in the delimitation of the maritime boundary in this case.” **Arbitration between Guyana and Suriname**, p. 125-126. Disponible en www.pca-cpa.org.

¹⁷⁶**Delimitation of maritime areas between Canada and France**, RIAA, vol. XXI, p. 293, pr. 83.

No obstante, el tribunal recordó que no se puede ignorar la información que proveyeron las partes sobre la incidencia que tendría cada uno de sus límites pretendidos sobre el bienestar económico de las poblaciones afectadas por la delimitación, por lo que aplicaría un examen posterior a la delimitación efectuada atendiendo exclusivamente a factores geográficos, con el objeto de constatar si el resultado es o no radicalmente inequitativo, lo que equivale a que tenga repercusiones catastróficas para la subsistencia y el desarrollo económico de las poblaciones. Dicho esto, constató que la delimitación efectuada no modificaba los patrones de pesca en la región, especialmente por la existencia de un tratado sobre pesquerías entre ambos Estados en la zona¹⁷⁷.

En el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993), la cuestión del acceso a los recursos pesqueros fue determinante para calibrar el ajuste que debía hacerse de la línea mediana provisoria dada la marcada desproporcionalidad entre los largos costeros de ambos territorios. El tribunal, recordando que sobre ambas zonas marítimas a delimitar, plataforma continental y zona pesquera exclusiva, se aplicaban dos regímenes jurídicos parcialmente comunicables, pero tan distintos que las líneas resultantes podían ser divergentes, llegó a la conclusión que respecto de la plataforma continental no existe una obligación de ajustar la línea en su totalidad y que dicho ajuste se efectuaría dentro de la discrecionalidad del tribunal para llegar a un resultado equitativo.

En cuanto a la zona pesquera exclusiva, el acceso equitativo a los recursos pesqueros, en especial al capelán, justificó un ajuste sustancial de la línea mediana provisoria a favor de Dinamarca. Sin embargo, el tribunal, sin explicar porque se le efectúa un ajuste similar a la línea limítrofe provisoria de la plataforma continental, estima que la posición idéntica que otorgará a ambos límites constituye una aplicación correcta del derecho relativo a ambas zonas marítimas¹⁷⁸. En vistas de que el tribunal había recalcado que su decisión de ajustar la línea limítrofe provisoria para darle acceso a Dinamarca a las pes-

¹⁷⁷Idem., p. 293, pr. 84-85.

¹⁷⁸**Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993, p. 79. pr. 90-92.

querías de capelán no se fundaba en la posición socioeconómica y poblacional de ambos territorios, es jurídicamente inexplicable su decisión.

Curiosamente, el tribunal había negado uno de los fundamentos de la pretensión danesa de obtener un pleno reconocimiento de la extensión máxima de sus zonas marítimas para lograr un acceso equitativo a las pesquerías de capelán basado en que la presencia de hielo a la deriva en la zona central y norte del área relevante impide el acceso a los recursos pesqueros. El tribunal determinó que si bien existía una restricción estacional, el acceso al capelán en la zona sur estaba garantizado en la temporada en que el hielo a la deriva retrocedía, mientras que el resto del año cuando el hielo cubre zonas más extensas, el capelán, que es una especie migratoria, no es hallado en ninguna parte de la zona relevante en cantidades pescables, por lo que tal motivo en particular no constituía una circunstancia relevante¹⁷⁹. De esto se desprende que la operación que hace el tribunal de ajustar en menor medida las zonas centro y norte del área de superposición de reclamaciones no cumple a cabalidad la intención compensatoria con que fue hecha, pues sólo se le da un poco más de un área estéril en recursos pesqueros a Noruega. Al respecto, el juez Schwebel se quejó graciosamente de la forma en que se aplicó la justicia distributiva, criticando el ajuste de la línea limítrofe provisoria, afirmando que si lo que se considera equitativo es tan variable como el clima de La Haya, entonces esta innovación en la delimitación marítima, de aplicar la justicia distributiva, es tan defendible y deseable como cualquier otra¹⁸⁰.

La jurisprudencia muestra que sólo el acceso a los recursos pesqueros se ha considerado muy excepcionalmente como una circunstancia relevante correctiva. Pero, aunque se afirme que si la delimitación establecida provoca consecuencias catastróficas para la subsistencia y el bienestar económico de la población del Estado desfavorecido por dicha decisión, se justifica un ajuste del límite marítimo, tras el *Arbitraje sobre delimita-*

¹⁷⁹ Idem., p. 73, pr. 78.

¹⁸⁰ Idem., p. 120.

ción marítima entre Barbados y Trinidad Tobago (2006), al que me referiré al analizar la economía tradicional, el estándar para establecer la existencia de las referidas consecuencias catastróficas se elevó considerablemente, al punto que es casi imposible alegarlas satisfactoriamente.

3.2. La economía tradicional.

En la *Segunda etapa de los procedimientos entre Eritrea y Yemen, sobre delimitación marítima* (1999), el tribunal debió referirse a la cuestión de la pesca en el mar Rojo, donde ambos Estados se esforzaron en demostrar que sus pretensiones no afectaban la práctica pesquera histórica y que no tendrían repercusiones catastróficas en los pescadores artesanales locales, ni en la economía de los Estados, ni que perjudicaría la nutrición de sus respectivas poblaciones, mientras que la pretensión de su contraparte sí producía todos estos efectos negativos. Más allá de todas las argumentaciones de las partes relativas a la pesca en general, el tribunal llegó a la conclusión de que no se había demostrado un efecto catastrófico o inequitativo en dicha actividad tradicional, por lo que las pretensiones de las partes eran injustificadas, al menos en ese aspecto. Tampoco estimó que tales circunstancias debían corregir la línea limítrofe provisoria, y complementó su decisión regulando el régimen de pesca tradicional en la zona.

El tribunal reconoció la soberanía yemení sobre las islas *Hanish, Zuqar, Jabalal-Tayr y Zubayr*, pero Yemen quedó obligado a garantizar la preservación del régimen tradicional pesquero de libre acceso y disfrute de los pescadores artesanales de ambos Estados. Para Eritrea, esta conclusión sustentaba su tesis del establecimiento de ciertas zonas de recursos conjuntos o comunes que incluía los minerales, lo que rechazó Yemen, que consideraba que como su soberanía sobre dichas islas era condicionada, no respecto de Eritrea, sino de los pescadores artesanales eritreos, no se necesitaba establecer ninguna zona de tal tipo, ni ninguna medida administrativa, además de que si el tribunal accedía al esta-

blecimiento de dicha zona planteada por Eritrea sería una actuación *ultravires* del mismo, según los términos del compromiso arbitral.

Para el tribunal, su decisión de mantener el régimen tradicional pesquero en la zona se debió a razones históricas propias de dos pueblos que comparten una raíz común en cuanto a su tradición legal, social y religiosa, por tanto, no se trata de una soberanía condicionada, como afirmó Yemen, si no que una soberanía que respeta, acoge y está sujeta a los conceptos legales islámicos tradicionales de la región. Reconoció, además, que acceder a la pretensión eritrea de las zonas de recursos conjuntos no sólo excedía sus competencias, sino que era improcedente pues ambos Estados no tenían una copropiedad sobre los recursos en las islas y sus alrededores, sino que otorgaba el derecho a los pescadores artesanales de ambos Estados a pescar artesanalmente alrededor de las islas atribuidas a Yemen, incluyendo la extracción artesanal de caracolas y perlas del lecho marino, así como el uso libre de dichas islas para fines tradicionalmente asociados con la pesca artesanal, como el secado de pescado y su uso como estación de ruta entre los puertos de las costas principales de ambos Estados, entre otros¹⁸¹. Sin embargo, la extracción de mineral como parte del régimen histórico de uso de sus recursos, que Eritrea buscaba relacionar con el otorgamiento por Italia, cuando fue su metrópoli colonial, de concesiones para la explotación de guano en las islas, fue rechazado por el tribunal pues no solo la explotación de guano no es una actividad minera propiamente tal, sino que no está históricamente relacionada con el régimen pesquero tradicional.

Igualmente, el tribunal señaló que el régimen pesquero tradicional se refería únicamente a la pesca artesanal, en contraste con la pesca industrial, por lo que se aplicaba sólo a la pesca artesanal practicada por nacionales yemeníes y eritreos y no de terceros países, y tampoco a la pesca industrial o comercial a gran escala no solo de nacionales de terceros países sino que también de los nacionales yemeníes y eritreos¹⁸². Además, se reconocie-

¹⁸¹ **Second stage of the proceedings between Eritrea and Yemen**, RIAA, vol. XXII, p. 359, pr. 103.

¹⁸² *Idem.*, p. 360, pr. 106.

ron ciertos derechos asociados para garantizar efectivamente el respeto del régimen tradicional pesquero, como el libre acceso hacia y desde las islas yemeníes, así como hacia y desde ciertos puertos costeros de ambos países, incluyendo el derecho a comercializar pescado en estos, en términos de igualdad y sin discriminaciones¹⁸³.

En el *Caso de la delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001) se volvería argumentar respecto del uso compartido tradicional de pesquerías bajo los conceptos legales islámicos. Bahrein trató de reforzar su pretensión para el trazado de una línea equidistante determinada, argumentando que existían una gran cantidad de bancos de perlas situados al norte de la península qatarí y que desde tiempos inmemoriales sus pesquerías le habían pertenecido, lo que se constituía en una circunstancia especial a tener en cuenta. Qatar rechazaba que existiesen derechos exclusivos por parte de Bahrein sobre dichos bancos, y sin negar que los pescadores bahreiníes hubiesen desarrollado su explotación, la extracción de perlas en la zona siempre había sido considerada común a todas las tribus de las costas del golfo, pero que en cualquier caso, tal actividad económica había cesado hacía más de 50 años. El tribunal reconoció que en efecto dicha industria ya no existía, pero que además, como alegó Qatar, su explotación se consideró tradicionalmente un derecho común a todas las poblaciones costeras. En cualquier caso, aún cuando la explotación hubiese sido desarrollada sólo por pescadores bahreiníes, el tribunal estimó que esto no conduciría al reconocimiento de un derecho cuasi-territorial exclusivo sobre el lecho marino donde se sitúan los bancos o sobre el agua suprayacente. Por tanto, la actividad tradicional pesquera bahreiní fue descartada como una circunstancia relevante correctiva¹⁸⁴.

En el *Arbitraje sobre delimitación marítima entre Barbados y Trinidad Tobago* (2006), ambas partes coincidieron en que debía iniciarse la delimitación con el trazado de una línea equidistante provisoria que debía ser ajustada, y es aquí donde surgían las diferencias. En el sector oeste, Barbados alegó que debía modificarse acercándola de gran ma-

¹⁸³Idem., p. 360, pr. 107.

¹⁸⁴**Case concerning maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)**, Merits, Judgment, ICJ Reports 2001, p. 112-113, pr. 236.

nera hacia las costas de Trinidad Tobago, pues en dichas zonas sus pescadores artesanales habían desarrollado tradicionalmente la pesca del pez volador. Sin embargo, el tribunal estimó que la evidencia presentada por Barbados era insuficiente, fragmentada e inconcluyente, probando fehacientemente que solamente a partir de 1978-1980 se había empezado a pescar en la zona contigua al mar territorial trinitario, y cuando dicho Estado promulgó su ley sobre aguas archipelágicas y zona económica exclusiva en 1986, la pesca barbadense no pudo haber dado lugar a un derecho pesquero no exclusivo dentro de dicha zona, sea con autorización por acuerdo con Barbados, o por mera tolerancia, y mucho menos a uno exclusivo que justificase el ajuste del límite marítimo. El período de tiempo es tan corto que no puede dar lugar a una pesca tradicional, por lo que tampoco tiene Barbados derecho a un ajuste de la línea equidistante basado en ese motivo¹⁸⁵.

Tampoco pudo Barbados demostrar que una falta de acceso de sus pescadores en la zona reclamada produciría resultados catastróficos, si bien el tribunal aceptó que ciertas comunidades de Barbados eran extremadamente dependientes de la pesca del pez volador en la zona reclamada, y que al privárseles de acceso a dicha área se producirían daños significativos para los pescadores barbadenses, sus familias y sus sustentos, lo que traería ciertos efectos negativos en la economía nacional, estos se traducirían en daños y no en una catástrofe, y los daños no justifican un ajuste limítrofe¹⁸⁶. Además, el patrón de pesca que según Barbados demostraba que sus pescadores realizaban sus pesquerías en las afueras del mar territorial trinitario, mientras que los de éste país preferían hacerlo dentro de su mar territorial, además de estimarse inconcluyente por el tribunal, tampoco justificaría un ajuste limítrofe. Por lo demás, el tribunal confirmó su decisión a través de la misma conducta barbadense, que reconoció repetidamente que sus pescadores arrestados en la zona económica exclusiva trinitaria por pescar sin licencia en dicha área lo fueron legítimamente; así como las negociaciones que había llevado a cabo con Trinidad Tobago en materia pesquera donde reconoció que dicha zona formaría parte de la zona

¹⁸⁵ **Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago relating to the delimitation of the EEZ and the CS between them**, RIAA, vol. XXVII p. 221-222, pr. 266.

¹⁸⁶ *Idem.*, p. 222, pr. 267.

económica exclusiva de su contraparte. El tribunal realizó además una afirmación definitiva respecto al estado de la materia sobre pesquerías tradicionales en alta mar:

*“Determining an international maritime boundary between two States on the basis of traditional fishing on the high seas by nationals of one of those States is altogether exceptional. Support for such a principle in customary and conventional international law is largely lacking. Support is most notably found in speculations of the late eminent jurist, Sir Gerald Fitzmaurice, and in the singular circumstances of the judgment of the International Court of Justice in the Jan Mayen case (...). That is insufficient to establish a rule of international law.”*¹⁸⁷

Entonces, la economía tradicional, expresada básicamente en las pesquerías tradicionales artesanales, tampoco se ha constituido en circunstancia relevante correctiva y está destinada a no serlo nunca. Sin embargo, en ámbitos espaciales más reducidos, como es el caso de la delimitación del mar territorial, si a través de la actividad pesquera tradicional se ha originado un título o derecho histórico, si tendrá relevancia.

3.3. Los títulos y derechos históricos.

Los requisitos para invocar un título histórico se examinaron en el fallo de la tristemente extinta Corte de Justicia Centroamericana en el *Caso del Golfo de Fonseca* (1917)¹⁸⁸, en

¹⁸⁷ Idem, p. 222-223.

¹⁸⁸ **Gulf of Fonseca Case**, Judgment, American Journal of International Law, vol. 11, 1917, p. 674. Se trata de uno de los casos más atípicos sobre delimitación marítima, concerniente al Golfo de Fonseca, situado en la costa del pacífico de América Central, y que tiene tres Estados ribereños: El Salvador, Honduras y Nicaragua. La decisión del caso ha sido sujeto de varios litigios internacionales posteriores entre los mismos Estados ribereños. La firma del tratado Bryan-Chamorro, entre Estados Unidos y Nicaragua, en 1914, mediante el cual el país centroamericano le otorgaba derechos a perpetuidad a su contraparte para la construcción de un canal interoceánico de navegación, así como el arrendamiento por 99 años, renovables por el mismo período por la sola voluntad del gobierno norteamericano, de las Islas del Maíz en el Mar Caribe, y de un terreno en la costa nicaragüense del Golfo de Fonseca para el establecimiento, operación y mantenimiento de una base naval norteamericana, desató fuertes reacciones en los países vecinos, no sólo los ribereños en dicho golfo, Honduras y El Salvador, sino que también en Panamá. Para esa época existía la Corte de Justicia Centroamericana, y es ante esta que El Salvador demanda a Nicaragua por la firma del tratado. Entre diversas cuestiones presentadas ante el tribunal, se le solicita que determine el estatus jurídico en el derecho internacional del Golfo de Fonseca y si el mencionado tratado violaba los

el que El Salvador demostró la existencia de una posesión inmemorial, pública, notoria y pacífica, ejercida a título soberano, que la comunidad internacional había reconocido a España, y que tras la independencia centroamericana, los tres Estados sucesores habían continuado dicha posesión sobre las aguas del *golfo de Fonseca* bajo las mismas condiciones que se le había reconocido a su antigua metrópoli, por lo que constituía una bahía histórica sobre la que existía un condominio entre los tres Estados ribereños.

Previamente, en la primera resolución judicial en materia de delimitación marítima, el *Arbitraje Grisbadarna* (1909), que ya abordé al tratar los acuerdos, se había planteado el tema del título soberano adquirido por prescripción, que está íntimamente relacionado al proceso de consolidación de títulos históricos. Si bien el tribunal evitó referirse directamente a la prescripción adquisitiva, esa fue virtualmente la alegación sueca, que se basó en una serie de actos que pueden considerarse, aunque con reparos, como ilícitos en su origen, que se sanearon por el transcurso del tiempo gracias a un ejercicio efectivo, público, notorio, continuo y pacífico de soberanía sobre dicha zona, con la aquiescencia noruega. Como ambos Estados mantenían que el *Tratado de Roskilde* (1658) efectuaba una partición automática del mar territorial, el tribunal arbitral no tuvo reparos en confirmar que el citado tratado sí producía esos efectos, lo que en principio significa que siendo el mar territorial una extensión del territorio terrestre, la cesión a favor de Suecia del territorio de *Bohuslän* comprendió también el de su mar territorial como parte inseparable del territorio cedido. Al aplicar la perpendicular a la dirección general de la cos-

derechos de El Salvador sobre dicho golfo. El tribunal determinó que el estatus jurídico del golfo era el de una bahía histórica, estimando que el golfo permanecía en un estado de indivisión y comunidad que existe en virtud del uso continuado y pacífico de sus aguas por los Estados ribereños, lo que fue comprobado a través del ejercicio de imperio en las zonas marítimas donde existe superposición de jurisdicción, unido a la prueba de que existe consenso entre la comunidad de naciones en cuanto al respeto del dominio y posesión de las aguas del golfo por los tres Estados, y que dicho dominio y posesión han sido pacíficos. También estableció que respecto de la franja de mar territorial de 3 millas contadas a partir de las costas continentales e insulares, cada estado tenía dominio sobre el mismo de forma separada, exclusiva y absoluta, mientras que el resto de las aguas del golfo eran de condominio de los Estados ribereños, pues se trataba de una bahía histórica, con caracteres de mar cerrado y que respecto de esas aguas los Estados ribereños nunca efectuaron partición alguna. En consecuencia el tribunal, entre otras cosas, determinó que el tratado Bryan-Chamorro, al permitir la concesión de un terreno para establecer una base naval en el Golfo de Fonseca, amenazaba la seguridad nacional de El Salvador y violaba sus derechos de condominio sobre dicho golfo.

ta, tanto el *banco Grisbadarna* como el *banco Skjottegrunde* quedaban divididos entre ambos Estados, lo que se contradecía con la insistencia de las partes en sus alegatos sobre la inconveniencia de dividir dichos bancos¹⁸⁹.

El tribunal decidió otorgar el *banco Grisbadarna* a Suecia, y el *banco Skjottegrunde* a Noruega. Para tomar tal decisión, constató que en el *banco Grisbadarna* la explotación pesquera de langosta efectuada extensivamente por pescadores suecos, así como diversos actos efectuados por Suecia bajo su convencimiento de que la zona en disputa le pertenecía, instalando boyas, un buque faro y haciendo mediciones marítimas; actos que no sólo eran de ejercicio de sus derechos, sino de cumplimiento de un deber de regulación de la navegación marítima en la zona y en resguardo de sus pesquerías de langosta. Para el tribunal, tales actos a título soberano nunca fueron protestados por Noruega, y los gastos por los mismos aún eran sufragados exclusivamente por los suecos, motivos por los que se le confirió a Suecia el banco marino *Grisbadarna* basado en los principios de derecho internacional de respeto del *status quo*, buena fe y aquiescencia¹⁹⁰. Con una justificación similar, otorgó el *banco Skjottegrunde* a Noruega, aunque reconociendo que dicha formación geográfica era la parte menos importante de la zona en litigio¹⁹¹.

En ambos casos se produjo un cambio en la situación jurídica de los Estados. En el primer caso se produce respecto de la gran mayoría de los Estados quienes han consentido que una zona que en principio contiene grandes áreas que pueden considerarse como parte de la alta mar no sea considerada como tal y se le permita el ejercicio soberano pleno a España sobre la totalidad del *golfo de Fonseca*, lo que a la larga la transforma en bahía histórica, teniendo España, y luego sus Estados sucesores ribereños, un título histórico oponible *erga omnes*. En el segundo caso, tratándose de zonas comprendidas dentro del mar territorial que la comunidad internacional le reconocía a Noruega y Suecia, en principio la aquiescencia de dicha comunidad no es relevante y si lo es la anuen-

¹⁸⁹ *Affaire des Grisbadarna (Norvège, Suède)*, RIAA, vol. XI, p. 160.

¹⁹⁰ *Idem.*, p. 161.

¹⁹¹ *Idem.*, p. 162.

cia de Noruega, lo que transformó la titularidad exclusiva de los derechos soberanos sobre el banco *Grisbadarna*. En este último caso, donde si se solicitó una delimitación marítima, en estricto rigor no existe tal, pues el tribunal se limitó a reconocer una situación jurídica preexistente: Suecia había adquirido prescriptivamente, aún cuando el tribunal evita referirse en esos términos. Pero suponiendo que la actividad sueca se hubiese limitado a la pesca de langosta, que como se verificó nunca fue practicada en la zona por pescadores noruegos, y que el Estado sueco no hubiese efectuado ningún acto soberano en la misma, nunca se hubiese configurado una situación de consolidación de un título histórico, en cambio, si hubiese podido generar derechos históricos de pesca, a la par que Noruega hubiese conservado sus derechos soberanos. Son los derechos históricos, relacionados fundamentalmente con la pesca y la navegación, y no los títulos históricos, los que pueden considerarse eventualmente como una circunstancia relevante.

Precisamente en el *Caso de la delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001), cuando me referí a la pretensión bahreiní de utilizar las pesquerías históricas de perlas para reforzar su argumento sobre cierta línea equidistante, el tribunal estimó que en el supuesto negado de que las pesquerías fuesen históricas, esto no conduciría al reconocimiento de un derecho cuasi-territorial exclusivo sobre el lecho marino donde se sitúan los bancos o sobre el agua suprayacente. En este contexto, Bahrein no tendría un título histórico sino que cuando más un derecho histórico, que no obsta para que la soberanía sobre el lecho y subsuelo marinos permanezcan para Qatar.

Igualmente, en el *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), Túnez planteó que tenía un derecho histórico sobre ciertas pesquerías fijas y de esponjas en áreas marítimas que se situaban fuera de su mar territorial, así como dentro y fuera de la línea de cierre del *golfo de Gabés*, por lo que se situaban en aguas interiores, mar territorial y en áreas adyacentes a esta en alta mar. A esto se unía el ejercicio jurisdiccional público, notorio, prolongado y continuado de Túnez y sus predecesores sobre dicha actividad con el reconocimiento tácito de la comunidad internacional, dando como resultado

la consolidación de un título soberano histórico sobre el lecho marino y la columna de agua suprayacente.

Con esta pretensión, Túnez buscaba excluir del área marítima relevante toda esa área, que también se restaría para el examen de proporcionalidad. La cuestión era el orden de prelación entre los títulos históricos y los derechos *ipsofacto* y *abinitio* que tiene todo Estado sobre su plataforma continental, y según Libia, estos últimos debían prevalecer. El tribunal analizó el asunto de forma tangencial y reconoció que los derechos históricos deben respetarse, pero posteriormente no encontró necesario hacer un análisis de la prelación entre ambas posiciones porque la línea limítrofe adjudicada no se adentraba en ninguna zona reclamada por Túnez como suya en virtud de dicho título histórico. Los derechos inherentes, *ipsofacto* y *abinitio*, que tiene el Estado sobre su plataforma continental no pueden ser retroactivos y derogar títulos históricos existentes con anterioridad a la incorporación definitiva al derecho internacional consuetudinario de la doctrina sobre la plataforma continental, que ocurrió a mediados de los años 50.

Por otra parte, los títulos históricos sobre pesquerías fijas y sedentarias más allá del mar territorial sólo podrían dar derechos exclusivos sobre el lecho marino y la columna de agua suprayacente, pero es discutible si pueden tener los mismos efectos sobre los recursos minerales en el subsuelo marino, ya que tradicionalmente se tienen títulos sobre ellos por ocupación al desarrollarse la minería desde tierra por medio de túneles¹⁹².

En resumen, es posible afirmar que la existencia de derechos históricos puede considerarse como una circunstancia relevante correctiva para la delimitación del mar territorial pero en vista de que no otorga derechos exclusivos sobre el lecho y subsuelo marinos ni sobre la columna de agua suprayacente, es poco probable que puedan aceptarse para efectuar una corrección de la línea limítrofe provisoria.

¹⁹²Cfr. JEWETT, Mark. **The Evolution of the Legal Regime of the Continental Shelf, Part II**, en *The Canadian Yearbook of International Law*, UBC Press, Vancouver, Canadá, 1985, p. 211 y s.

3.4. La posición socioeconómica de los Estados.

En el *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), Túnez reforzó sus pretensiones alegando su pobreza relativa respecto de Libia, pues tenía muchos menos recursos minerales y agrícolas que dicho país, donde eran comparativamente abundantes. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia consideró que la posición socioeconómica entre los Estados era un factor ajeno a la delimitación marítima dada su variabilidad, conclusión que será recurrente en la jurisprudencia:

*“The Court is, however, of the view that these economic considerations cannot be taken into account for the delimitation of the continental shelf areas appertaining to each Party. They are virtually extraneous factors since they are variables which unpredictable national fortune or calamity, as the case may be, might at any time cause to tilt the scale one way or the other. A country might be poor today and become rich tomorrow as a result of an event such as the discovery of a valuable economic resource (...).”*¹⁹³

En el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), Malta intentó que la posición económica relativa entre los Estados se configurase como un verificador de la equidad del resultado, por lo que careciendo de recursos energéticos, teniendo necesidades como país en vía de desarrollo y con el limitado alcance de su actividad pesquera, su posición socioeconómica relativa frente a Libia justificaría que la plataforma continental otorgada al menos rico debía incrementarse para compensar tal inferioridad, siendo una aplicación de justicia distributiva. Sin embargo, el tribunal reiteró que tales consideraciones no eran pertinentes¹⁹⁴.

¹⁹³ *Continental Shelf (Tunisia/Libya)*, ICJ Reports 1982, p. 77-78.

¹⁹⁴ *Idem.*, p. 41, pr. 50.

En el *Arbitraje sobre la delimitación marítima entre Guinea y Guinea Bissau* (1985), el tribunal determinó que la posición socioeconómica de los Estados, como se basaba en hechos variables que cambiaban aleatoriamente, no debe tenerse en cuenta para efectos de la delimitación. Siendo que no estaba facultado para compensar las desigualdades económicas de los Estados involucrados, el tribunal no podía variar una delimitación obtenida por consideraciones objetivas y ciertas, y que el problema planteado por ambos, relativo a sus necesidades económicas para lograr un desarrollo tanto económico como social, debe resolverse por vía de la cooperación mutua¹⁹⁵.

No obstante, en el *Casode la delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen* (1993), el tribunal, que antes había determinado que debía producirse un ajuste de la línea mediana provisoria a favor de Dinamarca dada la marcada desproporcionalidad que existía entre las costas de ambos territorios, decidió calibrar dicho ajuste en el sector sur en función de otorgarle un acceso equitativo a Dinamarca sobre las pesquerías de capelán en la zona, y luego compensó a Noruega con ajustes menores en los otros dos sectores. En lo que puede considerarse como un raro ejercicio de justicia distributiva, el tribunal resaltó que no se habían tenido en cuenta las marcadísimas diferencias poblacionales entre Groenlandia y Jan Mayen, ni tampoco factores socioeconómicos¹⁹⁶. En resumen, la jurisprudencia internacional no ha aceptado la posición socioeconómica de los Estados interesados como una circunstancia relevante correctiva.

3.5. La presencia de terceros Estados.

¹⁹⁵**Delimitation of the maritime boundary (Guinea/Guinea-Bissau)**, RIAA, vol. XIX, p. 193-194, pr. 122-123.

¹⁹⁶**Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993, p. 73-74, pr. 80.

Generalmente las negociaciones sobre delimitación marítima se desarrollan bilateralmente, sin embargo, una parte o la totalidad del área de superposición de reclamaciones puede involucrar a otros Estados. La historia del diferendo que dio lugar a los *Casos de la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969) muestra que Alemania Federal, Holanda y Dinamarca en cierto momento negociaron de forma tripartita su cuestión limítrofe, y tras este fracaso se decidió conjuntamente presentar el asunto a la Corte Internacional de Justicia¹⁹⁷.

Sin embargo esta situación, en la que tres Estados comparecen para resolver sus cuestiones limítrofes marítimas por medio de resolución judicial, es muy infrecuente. Generalmente, la presencia de terceros Estados se ha propuesto de dos formas, siendo planteada por las partes para limitar el ámbito de su decisión a un área marítima relevante o por medio de la intervención procesal del tercer Estado. De esta forma, en el *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), Italia solicitó permiso para intervenir como tercero en el litigio, pero la Corte Internacional de Justicia le negó tal posibilidad, aunque restringiendo en tal medida el ámbito geográfico de su decisión, que igualmente preservó los supuestos derechos que alegaba tener Italia sobre la plataforma continental *vis-a-vis* con Libia, provocando además que Malta fuese tratada como una especie de circunstancia relevante o anómala en la región. Previamente, en el *Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia* (1982), la solicitud de permiso para intervenir hecha por Malta había sido denegada¹⁹⁸. Sin embargo, en el caso de la *Disputa fronteriza terrestre, insular y marítima entre El Salvador y Honduras* (1992), dada la situación especial de régimen de condominio en que se encuentra el golfo de Fonseca según el citado fallo del *Caso del Golfo de Fonseca* (1917), se aceptó la solicitud de intervenir presentada por Nicaragua¹⁹⁹.

¹⁹⁷ **North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 18, pr. 9.

¹⁹⁸ **Continental Shelf (Tunisia/Libya)**, Application to intervene, ICJ Reports 1981, p. 3.

¹⁹⁹ **Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)**, Application to intervene, ICJ Reports 1990, p. 92

Igualmente, en el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002), Guinea Ecuatorial solicitó permiso para intervenir, que le fue concedido²⁰⁰. En éste caso, Nigeria alegó que no debía realizarse total o parcialmente la delimitación pedida por Camerún pues incluía zonas reivindicadas por terceros Estados, lo que planteó como excepción preliminar. Ya en el fallo sobre el fondo del asunto, el tribunal va primero a resolver la excepción preliminar nigeriana, que se había presentado antes y que el tribunal había estimado que no tenía un carácter exclusivamente preliminar, y determinó que su competencia basada en el consentimiento de las partes le impedía pronunciarse sobre los derechos de terceros Estados que no eran partes en los procedimientos, por lo que no podía determinar los derechos en la zona de Guinea Ecuatorial y de São Tomé y Príncipe, a no ser que hubiesen intervenido como partes.

No obstante, la protección del artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no siempre basta, y en materia de delimitación marítima pudiera no proteger suficientemente a estos terceros Estados de los efectos indirectos de un fallo que afecte sus derechos, por lo que el tribunal se aseguraría de no tomar una posición que pudiera afectarlos. Por esto, se acogió parcialmente la excepción preliminar, y determinó que no podía pronunciarse sobre las reclamaciones de Camerún en la medida en que podrían afectar derechos de Guinea Ecuatorial y de São Tomé y Príncipe, pero que la presencia de estos Estados no impide al tribunal tener competencia respecto de la delimitación marítima entre Camerún y Nigeria²⁰¹.

Hasta ahora la presencia de terceros Estados en el área de delimitación no se ha constituido en una circunstancia relevante correctiva, sino que ha actuado para limitar el ejercicio de la jurisdicción del tribunal en cuanto el trazado de la línea limítrofe. Esto ha provocado que en ciertos casos el tribunal limite el ámbito espacial de su fallo, fijando

²⁰⁰**Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Equatorial Guinea intervening)**, Application to Intervene, ICJ Reports 1999, p. 1029.

²⁰¹**Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Equatorial Guinea intervening)**, Judgment, ICJ Reports 2002, p. 417-421, pr. 227-238.

estrictamente el límite como en el señalado *Caso de la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta* (1985), o dejando abierto los límites señalando su dirección general en la zona que se ha excluido, como en el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* (2002). Debo regresar a los *Casos de la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), pues en ellos la cuestión de la presencia de terceros Estados no se trató como en los casos posteriores. Precisamente la cuestión del efecto de corte al aplicar la equidistancia en una configuración costera cóncava con tres Estados ribereños se planteó de forma autónoma. Si los casos se hubiesen litigado de forma separada, el efecto de corte no sería evidente sino recurriendo a la presencia de terceros Estados, pero ya no para excluir ciertas áreas de la delimitación, sino para que se tenga en cuenta como una circunstancia relevante correctiva de la aplicación estricta de la equidistancia. Volveré sobre ello en las conclusiones del presente trabajo.

3.6. La seguridad y defensa.

Los intereses de seguridad y defensa de los Estados se han planteado como circunstancia relevante fundamentalmente para contrarrestar la delimitación pretendida por la contraparte, aunque a veces se han planteado también para reforzar una posición propia. El primer caso en que se discutió dicha cuestión fue el *Arbitraje anglofrancés sobre delimitación de la plataforma continental en el canal de La Mancha* (1977), donde Francia y el Reino Unido tenían posiciones diametralmente opuestas respecto de la delimitación en la zona de las *islas del Canal*. La pretensión francesa era enclavar completamente a las mismas a la vez que se trazaba una equidistante entre las costas principales de ambos Estados, de forma que, *inter alia*, no se viese afectada en sus intereses vitales de tipo militar, pues le permitiría un mejor acceso hacia y desde el principal puerto militar francés con salida al Atlántico, Cherburgo, ya que si bien el régimen jurídico de la plataforma continental no afecta directamente a la navegación, sí podía constituirse un entorpecimiento a las actividades de defensa y al control de las aproximaciones militares ex-

tranjeras a su territorio a través de la fosa de Hurd, donde su contraparte podría instalar plataformas²⁰². Por su parte, el Reino Unido, que buscaba trazar una equidistante incluyendo las islas del Canal, afirmó que esas mismas razones se podían esgrimir respecto de las Islas del Canal, pues es responsable de la defensa de las mismas²⁰³. Sin embargo, el tribunal estableció que las consideraciones relativas a la seguridad y defensa podían reforzar una decisión tomada por las circunstancias geográficas, políticas y legales que se han identificado en el área, pero no pueden revocarlas²⁰⁴.

En el *Caso de la delimitación de la plataforma continental de Libia y Malta* (1985) se dio una situación algo similar, pues Libia pretendía basar la delimitación en consideraciones geológicas y geomorfológicas relacionadas con el concepto de prolongación natural, situando una frontera natural en una zona de falla muy cercana a las costas de Malta. Este último argumentó que de aceptarse la pretensión libia, la posibilidad de que dicho Estado estuviese facultado para la instalación de plataformas podía potencialmente constituirse en una amenaza a su seguridad nacional, a lo que Libia respondió que las consideraciones de seguridad no podían revocar las conclusiones alcanzadas por las circunstancias relevantes del caso. Sin embargo, el tribunal revisó tangencialmente estos argumentos de las partes, señalando que la delimitación obtenida no se acercaba tanto a las costas de las partes como para que surgiese una cuestión de ese tipo²⁰⁵.

Ese mismo año, en el laudo del *Arbitraje sobre la delimitación marítima entre Guinea y Guinea Bissau* (1985), el tribunal se refirió a las cuestiones de seguridad en términos casi idénticos, resaltando que con la línea limítrofe establecida se ha asegurado de que ambos Estados controlen los territorios marítimos situados frente a sus costas y en sus medianías, resguardando así la seguridad de ambos²⁰⁶. Esto significó que los intereses de

²⁰² **Delimitation of the Continental Shelf (UK/France)**, Award, RIAA, vol. XVIII, p. 80-81, pr. 161-163.

²⁰³ *Idem.*, p. 88-86, pr. 175.

²⁰⁴ *Idem.*, p. 90, pr. 188.

²⁰⁵ **Continental Shelf (Libya/Malta)**, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 42.

²⁰⁶ **Delimitation of the maritime boundary (Guinea/Guinea-Bissau)**, RIAA, vol. XIX, p. 194, pr. 124.

seguridad y defensa en la delimitación marítima se comenzaron a expresar en razón de la cercanía de la línea limítrofe a las costas de las partes, por lo que retenían el potencial de constituirse en generadoras o modificadoras en todo o parte de una línea limítrofe.

Esta conclusión se reforzaría con el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993), donde el tribunal vuelve a señalar que las consideraciones de seguridad pueden influir en la delimitación, no solo de la plataforma continental, sino de cualquier zona marítima, sin embargo, con la línea limítrofe adjudicada, esta no se acerca lo suficiente a las costas de ambos Estados como para plantear una cuestión relativa a la seguridad²⁰⁷. A idéntica conclusión se arribó en el *Caso sobre la delimitación marítima del Mar Negro* (2009)²⁰⁸.

Esto permite establecer que el método de aplicación general, la equidistancia, así como su substituto, la bisectriz, en principio gozan de una presunción de respetar los intereses de seguridad y defensa de las partes, al efectuar una división de las zonas marítimas según el criterio de proximidad a la costa, lo que es acorde con la posición de la jurisprudencia sobre dichas circunstancias, expresadas igualmente en términos de proximidad. En caso de demostrarse lo contrario, se puede modificar la línea provisoria para conciliar equitativamente los intereses de seguridad y defensa de las partes, sin embargo, tal supuesto aún no se ha configurado en la jurisprudencia.

3.7. Otras circunstancias relevantes.

²⁰⁷**Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993, p. 74-75.

²⁰⁸**Case concerning maritime delimitation in the Black Sea**, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 61.

En el *Caso de la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine* (1984), Estados Unidos justificó su línea limítrofe fuera de la línea de cierre del golfo basado, *inter alia*, en la existencia de factores medioambientales pues existían tres regímenes ecológicos separados, que eran asociados respectivamente a la cuenca del *golfo de Maine*, el banco *Georges* y la plataforma neoescocesa; el *canal Noreste* que conformaba un límite natural que separaba los regímenes ecológicos del banco *Georges* y la plataforma neoescocesa, sus respectivas poblaciones de peces asociadas a la actividad pesquera, así como toda una serie de patrones relacionados con el entorno marino, temperatura y salinidad del agua, entre otras estadísticas que justificarían una división natural entre el banco *Georges* y el *Brown*. Sin embargo, el tribunal determinó que como las partes acordaron la determinación de una línea limítrofe multipropósito única, los criterios para establecer la misma no podían ser relacionados únicamente a la plataforma continental o a la zona de pesquera exclusiva por separado, sino que en conjunto, y el único criterio común y a la vez neutral es el geográfico, por lo que se desestimó que los factores ecológicos o medioambientales fuesen pertinentes.

En otro orden de cosas, en el *Arbitraje entre Guyana y Surinam* (2007) se planteó la cuestión de la navegación como circunstancia relevante, pues como ya reseñé antes, Surinam sostuvo que la delimitación del mar territorial debía ser la prolongación de la dirección del límite derivado del *modus vivendi* entre sus predecesores coloniales. Además, Surinam estimaba que debían considerarse los intereses en la navegación en la zona próxima a la desembocadura del *río Corentyne*, siendo que el límite entre ambos Estados está situado en la rivera oriental pues las aguas de dicho río estuvieron completamente bajo soberanía holandesa, mientras que Guyana sostenía que el límite debía fundarse en la equidistante sin necesidad de ajustarla. El tribunal reconoció que, tal como afirmó Surinam, las aguas del *río Corentyne* siempre estuvieron bajo soberanía exclusiva holandesa desde 1799, cuando las entonces metrópolis acordaron que el límite entre ambas colonias estaría en la rivera oeste del río, lo que se confirmó por una comisión fronteriza mixta que en 1936 recomendó fijar el término de la frontera terrestre en el río en un pun-

to determinado y a partir de este trazar una línea con un azimut N10°E hasta las 3 millas para limitar el mar territorial entre ambos Estados, dejando el control del acceso marítimo al río para Holanda. El Reino Unido propuso en 1939 concluir un tratado de límites con Holanda bajo la recomendación antes señalada pero la Segunda Guerra Mundial relegó por completo el tema.

El tribunal prosiguió confirmando que, a pesar de no concluirse el tratado, Holanda controló el acceso marítimo al río con el beneplácito británico, que prefería que los costos operativos y administrativos de la navegación en la zona recayesen en su vecino, e inclusive, durante negociaciones transcurridas en los años 50, el Reino Unido mantuvo su posición sobre la orientación del límite marítimo, pero en 1965 cambió de postura y se inclinó por un límite basado en la equidistancia²⁰⁹. Entonces se determinó que el límite se había acordado tácitamente hasta las 3 millas náuticas, y se reforzó tal conclusión determinando que existía una práctica establecida de navegación en el canal occidental de la boca del río *Corentyne*, pues Surinam había demostrado que existía navegación en dicho canal de buques de pequeño calado. No obstante, la navegación quedó como una circunstancia potencialmente especial²¹⁰.

3.8. Valoración.

El análisis de la jurisprudencia permite establecer que existe una tendencia abrumadora a no considerar las circunstancias relevantes de tipo no geográfico como generadoras del método de delimitación ni tampoco como correctivas de una aplicación estricta de la equidistancia o los métodos sustitutos calificados. Sin embargo, algunas de ellas, en particular la presencia de terceros Estados para casos de plataforma continental y zona económica exclusiva, así como la navegación para casos del mar territorial, conservan un potencial para constituirse en correctoras. Notablemente la práctica petrolífera ha

²⁰⁹ **Arbitration between Guyana and Suriname**, p. 29-31. Disponible en www.pca-cpa.org.

²¹⁰ *Idem*, p. 97.

sido claramente rechazada, mientras que el acceso a los recursos pesqueros, ligado muchas veces a la economía tradicional, no es relevante si no entraña repercusiones literalmente catastróficas para la subsistencia y el desarrollo económico de las poblaciones.

Capítulo IV.- Conclusiones.

Una de las grandes dificultades teóricas y prácticas en la resolución judicial de límites marítimos ha sido la imprevisibilidad de los fallos, que se asoció originalmente a la equidad *ex lege*, que una parte significativa de la doctrina estima que devino virtualmente en autónoma, al ser generadora del método de delimitación. Posteriormente, con la consolidación de la equidistancia como método de aplicación general, el problema se ha desplazado en una parte a la construcción de la línea limítrofe provisoria y en otra a la identificación y análisis de las circunstancias relevantes correctivas.

La práctica estatal no es de ayuda para la resolución judicial de límites marítimos pues la delimitación marítima negociada es una operación eminentemente política, y en ella los Estados son libres de usar los métodos de delimitación que acuerden mutuamente y tener en cuenta ciertas circunstancias que nunca han sido consideradas relevantes en la delimitación marítima efectuada por resolución judicial. De esto debe desprenderse que la norma jurídica que determina que el método de aplicación general en la delimitación marítima es la equidistancia tiene un carácter dispositivo, pues puede ser derogada por las partes. No obstante, dicha norma dispositiva tiene la función de integrar la falta de voluntad de las partes, ante la incapacidad de estas para llegar a acuerdo, y es entonces que si se vuelve obligatoria para regular la relación jurídica entre ellas.

En la resolución judicial, la equidistancia es obligatoria, salvo que sea técnicamente imposible su aplicación. Pero como el objetivo de la delimitación marítima es efectuar un recorte equitativo de los derechos potenciales máximos de los Estados involucrados, con la equidistancia solamente se produce un recorte que se presume equitativo, de ahí que las partes tengan la carga procesal de demostrar que existen ciertas circunstancias relevantes que justifiquen una modificación del resultado preliminar obtenido con la aplicación de la equidistancia. Incluso, en esos casos calificados, donde no se aplica la equidistancia, el recorte sigue siendo presumiblemente equitativo, con la consiguiente carga procesal de las partes que expliqué anteriormente.

Para la construcción de la línea limítrofe provisoria se analiza fundamentalmente la pertinencia de los puntos de base relevantes para el trazado de la equidistante, y en caso de que sea técnicamente imposible aplicar dicho método y deba usarse la bisectriz, definir los puntos relevantes para determinar la dirección general de la costa. Ambas operaciones introducen elementos valorativos en una fase donde la geografía debe operar a plenitud, con todos los efectos que produzca. En el caso de aplicar la bisectriz es inevitable que se deba hacer una valoración para determinar la dirección general de la costa, pero su carácter excepcional no representa un peligro grave para la objetividad de la primera fase de la operación adjudicativa de delimitación.

Es mi opinión que la posición más apropiada para practicar esta primera fase es la utilizada en el segundo segmento del *Caso de la delimitación marítima y asuntos territoriales entre Bahrein y Qatar* (2001), cuando se trazó una línea equidistante dura, con todas las formaciones geográficas pertinentes que jurídicamente podían contribuir al trazado de la línea equidistante, léanse puntos de base situados en la costas de los territorios principales de los Estados, así como en islas y elevaciones en bajamar, para luego, ya en una segunda fase, valorar el efecto inequitativo que producirían determinadas formaciones geográficas. Esta aproximación permite que la primera fase de la delimitación sea casi mecánica, lo cual introduce un elemento de objetividad y previsibilidad incontestable.

Una vez construida la línea equidistante provisoria, en la segunda fase de la operación de delimitación, se analizarán las circunstancias relevantes del caso en particular, y es donde se aplicará, de ser procedente, la equidad correctiva. Aquí es fundamental el análisis de la jurisprudencia, pues permite predecir de forma razonable, basado en los precedentes, cuáles circunstancias relevantes de tipo geográfico o no geográfico pueden ser determinantes para un ajuste de la línea limítrofe provisoria. Del análisis de la jurisprudencia más reciente se demuestra que si bien los Estados han propuesto un sinnúmero de circunstancias que ellos estimaron relevantes, los tribunales persistentemente han recha-

zado la gran mayoría de las no relacionadas con la geografía. Como ya he señalado, algunas circunstancias relevantes no geográficas conservan el potencial correctivo, pero sólo las de tipo geográfico han sido consistentemente admitidas, fundamentalmente la presencia de islas y la falta de proporcionalidad entre los largos costeros. Con estos elementos es suficiente para poder hacer una previsión razonable sobre el resultado de una delimitación marítima por medio de resolución judicial.

Debo insistir que la configuración de la costa por si sola no puede considerarse una circunstancia relevante correctiva si no está en relación con la presencia de terceros Estados. Esto será determinante en varios diferendos que están ya en etapa de resolución judicial, como el caso entre India y Bangladesh ante un tribunal arbitral *ad-hoc*, y entre Bangladesh y Myanmar ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, ya que los tres Estados comparten el sector norte de la bahía de Bengala, quedando Bangladesh en la zona de inflexión de la concavidad. También en diferendos que podrían estar a punto de pasar a resolución judicial, como la disputa entre Belice, Guatemala y Honduras en el golfo de Honduras, donde Guatemala está en la zona de inflexión de la concavidad entre Belice y Honduras, aunque este caso depende del resultado de las reclamaciones territoriales de Guatemala frente a Belice, por lo que podría presentarse varios escenarios posibles.

En estos dos casos, la configuración de la costa por si sola no es la circunstancia relevante, sino que ésta junto a la presencia de terceros Estados que, al aplicar la regla general, equidistancia, producen un efecto de corte inequitativo en la proyección marítima del Estado que queda en la zona de inflexión de la concavidad. Tal inequidad solo puede remediarse a través de un ajuste de la línea equidistante provisoria y no a través de la sustitución de dicho método, como se determinó en los *Casos de la plataforma continental del Mar del Norte* (1969), pero la magnitud del ajuste permanecerá dentro de los márgenes de discrecionalidad del adjudicador.

Los casos entre la India y Bangladesh, y entre Bangladesh y Myanmar, que tendrán un desenlace en el mediano plazo, constituirán una gran prueba para la equidistancia. Bangladesh está en una situación similar a la de la República Federal Alemana en el Mar del Norte, pero a diferencia de ese caso, en la Bahía de Bengala los tres Estados no tienen largos costeros similares, siendo la India quien lleva por mucho la ventaja en este apartado. No obstante, en casos de adyacencia nunca se ha recurrido a la marcada desproporcionalidad entre los largos costeros para ajustar la línea provisoria. De todas formas, si en ambos contenciosos se aplica la equidistancia, pero luego se le hace un ajuste considerable para remediar la desventaja geográfica de Bangladesh, en aplicación de la equidad correctiva, podría quedar la sensación de que la regla general se ha deformado en exceso.

Otro punto interesante será la resolución del tribunal acerca de la pretensión de Bangladesh en su límite marítimo con Myanmar. Bangladesh afirma que el mar territorial está ya delimitado por unas minutas acordadas y firmadas por ambos Estados en 1974, teniendo en cuenta que dicho límite ha sido respetado hasta la actualidad, mientras que en las negociaciones para delimitar la plataforma continental y zona económica exclusiva de ambos, Bangladesh propuso una línea de la amistad en 1979, que se aparta de la equidistancia, pero que fue respetada mutuamente hasta 2005, cuando Myanmar otorgó concesiones petrolíferas sobre bloques que se encuentran en áreas que Bangladesh considera le pertenecen²¹¹. Tras el fallo de la *Disputa marítima y territorial entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (2007)*, que eleva enormemente la carga de la prueba respecto de los acuerdos tácitos, la pretensión de Bangladesh aparece con escasas probabilidades de éxito.

Por otra parte, y en un plano más teórico, al analizar el papel de la equidad en el contencioso limítrofe marítimo, fundamentalmente en la jurisprudencia temprana, he presentado a autores que estiman que la equidad así entendida es tan autónoma que equivale, sin

²¹¹Ver http://www.itlos.org/case_documents/2009/document_en_317.pdf.

serlo, a la equidad *ex aequo et bono*, de ahí que propongan desplazar totalmente la equidad hacia un rol correctivo y no al doble rol de generador del método de delimitación y, a la vez, corrector de su aplicación, posición que es acogida por varios autores, pero especialmente por los jueces y árbitros que conformaron el voto mayoritario en las decisiones, por lo menos hasta el *Caso de la delimitación marítima en el área de Jan Mayen* (1993), los cuales mantienen que se trata de una equidad cuya autonomía viene dada porque el derecho internacional remite a tal aplicación, estando por tanto dentro del derecho, y no siendo, por tanto una equidad *ex aequo et bono*.

Mi posición sobre la delimitación marítima en un entorno de resolución judicial, que vuelvo a reiterar, es que la equidistancia no es necesariamente obligatoria en todos los casos y circunstancias, sin excepciones. Las normas de estas características son muy poco frecuentes en el derecho internacional. Insisto en afirmar que únicamente en el supuesto de un contencioso, la equidistancia es obligatoria, pero no en todo caso, pues hay excepciones a la misma. Estas excepciones no tienen que ver con circunstancias relevantes en el sentido de aplicación de la equidad correctiva, ni siquiera de la equidad *ex lege*, autónoma o no, si no a una imposibilidad técnica de trazar la equidistante, por lo que se recurre a segmentos de ajuste o al uso de la bisectriz. Y por su parte, las circunstancias relevantes, en su rol correctivo, no son estrictamente autorizaciones para alejarse de la regla general que obliga al uso de la equidistancia, o de los métodos sustitutos en casos calificados, si no que forman parte de un mecanismo para reducir los efectos inequitativos, e incluso irracionales, que produce una aplicación estricta de la equidistancia o de sus sustitutos calificados; pero aquí la equidad actúa solamente *ex post* y no *ex ante*.

Para desplazar el empleo de la equidad hacia una función correctiva, actuando solo en ese segundo momento y no antes, es necesario que exista un mecanismo de regla y excepción para el método de delimitación. Este mecanismo, que ha sido adoptado progresivamente por la jurisprudencia, permite una razonable previsibilidad en la primera etapa

de la delimitación. Esto significa que la obligatoriedad de la equidistancia no es absoluta, si no que es de aplicación general. El afirmar que para que la equidistancia sea obligatoria ésta tiene que serlo en todos los casos, es adentrarse en lo que Hart denomina “el paraíso formalista”, que crea un falso dilema. Dicho autor razona con un enorme acierto que, de la existencia de excepciones a una regla jurídica, no se puede inferir que no exista ninguna regla que obligue a su cumplimiento, y que sólo hay cierta regularidad en su observancia. Al respecto, y refiriéndose a la regla que obliga a cumplir una promesa a modo ejemplar, Hart concluye que:

*“It does not follow from the fact that such rules have exceptions incapable of exhaustive statement, that in every situation we are left to our discretion and are never bound to keep a promise. A rule that ends with the word ‘unless...’ is still a rule.”*²¹²

Se trata de normas de aplicación general y no de aplicación absoluta, pues éstas últimas son raras. La lógica jurídica lleva a definir un supuesto de hecho y su consecuencia jurídica, que se aplicará siempre en condiciones normales, pero generalmente existirá una suerte de válvula de escape donde en ciertas circunstancias excepcionales, y aún verificado el supuesto de hecho, no será aplicable su consecuencia jurídica de forma estricta. La válvula de escape puede contenerse en la misma norma jurídica o puede ser construida judicialmente, generalmente recurriendo a la equidad correctiva. El problema viene cuando la consecuencia jurídica de un supuesto de hecho es calificada cualitativamente por su equitatividad, y que la forma de adquirir tal calidad sea por medio de principios equitativos, que es la formulación utilizada por la jurisprudencia temprana sobre delimitación marítima.

El supuesto de hecho básico en la delimitación marítima es la ausencia de ésta en cualquiera de sus variantes, unida a la existencia de superposición de reclamaciones, y si se aplican principios equitativos para obtener una delimitación equitativa, es decir, una

²¹² HART, Herbert. **The concept of law**. Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1961, p. 136.

consecuencia jurídica que está calificada cualitativamente, la equidad se desligará de la norma jurídica, y aún cuando consistentemente se rechacen ciertas circunstancias relevantes como la riqueza relativa de los Estados, o la superficie territorial para justificar una proyección marítima más intensa, la equidad igualmente obtiene una casi total independencia respecto de la norma jurídica. Liberada así la equidad, actuando para elegir el método de delimitación y luego para corregir el resultado de su aplicación, queda casi asimilada a la equidad *exaequoetbono*, sin propiamente serlo.

Pero como hice notar al analizar las circunstancias relevantes, en la jurisprudencia internacional se puede advertir como los argumentos jurídicos para decidir por un método de delimitación u otro, habida cuenta de las circunstancias relevantes, han desaparecido en su totalidad. El tribunal aplica automáticamente la equidistancia, siempre haciendo la salvedad de que no es obligatoria en todo caso, y luego analiza las circunstancias relevantes para eventualmente corregir la línea provisoria, mientras que en los fallos más tempranos se dedicaban páginas para justificar la elección de un método u otro de delimitación. Por eso la posición más adecuada ante semejante cambio en la jurisprudencia es que ha existido una transformación de la misma respecto de su aproximación a la delimitación marítima. Esta viene dada fundamentalmente porque ha aumentado notablemente la densidad normativa de la misma, gracias a la misma jurisprudencia. El trayecto ha sido precisamente el del reposicionamiento de las circunstancias relevantes hacia una función exclusivamente correctiva, con una restricción en la procedencia de las mismas.

En conclusión, a través del análisis de la jurisprudencia, y con esta construcción teórica y práctica he confirmado mis dos hipótesis investigativas: actualmente, y sólo en casos de resolución judicial de límites marítimos, la norma jurídica internacional obliga a la aplicación del método equidistante, y que de forma muy particular y justificada es posible configurar una excepción a su aplicación; y que, por otra parte, la jurisprudencia internacional ha confirmado el reposicionamiento de las circunstancias relevantes hacia una función correctiva, orientadas a la obtención del resultado equitativo que no siempre

garantiza la equidistancia, pero se ha restringido su procedencia, siendo las geográficas las que tradicionalmente han sido tenido en cuenta para la aplicación de la equidad *infra-lem*, fundamentalmente la presencia de islas y la notable desproporcionalidad entre los largos costeros, aunque la presencia de terceros Estados unida a la configuración de la costa tienen altas probabilidades de aplicarse en los próximos casos sobre la materia.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, David. **Modern law of the sea: selected essays**. MartinusNijhoff Publishers, Leiden, Holanda, 2008.
- BROWNLIE, Ian. **The Rule of Law in International Affairs**. MartinusNijhoff Publishers, La Haya, Holanda, 1998.
- CHARNEY, Jonathan; SMITH, Robert (Edit.). **International Maritime Boundaries, vol. IV**. Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 2002.
- DEGAN, Vladimir. **Sources of International Law**. KluwerLaw International, La Haya, Holanda, 1997.
- DUPUY, René; VIGNES, Daniel. **A handbook on the new law of the sea, vol. I**. Kluwer Academics Publishers, Hingham, EE.UU., 1991.
- EVANS, Malcolm. **Maritime Delimitation after Denmark v. Norway: Back to the Future?**, en: GOODWIN-GILL, Guy; TALMON, Stefan (Edit.), **The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie**. Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1999.
- FRANCK, Thomas. **Fairness in international law and institutions**. Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 1995.
- HART, Herbert. **The concept of law**. Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1961.
- HIGGINS, Rosalyn. **Problems and Process: International law and how we use it**. Clarendon Press, Oxford, Reino Unido, 1994.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Yearbook of the International Law Commission**, 1956, vol. II.
- JEWETT, Mark. **The Evolution of the Legal Regime of the Continental Shelf, Part II**. Canadian Yearbook of International Law, UBC Press, Vancouver, Canadá, 1985.

- KOLB, Robert. **Case law on equitable maritime delimitation: digest and commentaries**. MartinusNijhoff Publishers, La Haya, Holanda, 2003.
- KOSKENNIEMI, Martti. **Hierarchy in international law: a sketch**. European Journal of International Law, vol. 8, n° 4, 1997, Oxford Journals, Oxford, Reino Unido.
- LAUTERPACHT, Elihu. **Aspects of the Administration of International Justice**. Grotius Publications Ltd., Cambridge, Reino Unido, 1991.
- LEGAULT, Leonard; HANKEY, Blair. **Method, Oppositeness and Adjacency, and Proportionality in Maritime Boundary Delimitation**, en: CHARNEY, Jonathan; ALEXANDER, Lewis (Edit.); **International Maritime Boundaries, vol. I**. Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 1993.
- LLANOS, Hugo. **La creación del nuevo derecho del mar: el aporte de Chile**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1991.
- MARQUES, Nuno. **Towards the conceptualization of maritime delimitation: legal and technical aspects of a political process**. BrillAcademicsPublishers, Leiden, Holanda, 2003.
- ORREGO, Francisco. **La zona económica exclusiva: régimen y naturaleza jurídica en el derecho internacional**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1991.
- ROSENNE, Shabtai. **An international law miscellany**. MartinusNijhoff Publishers, Dordrecht, Holanda, 1993.
- SINCLAIR, Ian. **Estoppel and acquiescence**, en: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (Edit.), **Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings**. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1996.
- TANAKA, Yoshifumi. **Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation**. Hart Publishing, Portland, EE.UU., 2006.
- WEIL, Prosper. **Geographic Considerations in Maritime Delimitation**, en: CHARNEY, Jonathan; ALEXANDER, Lewis (Edit.); **International Maritime Boundaries, vol. I**. Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 1993.

WEIL, Prosper. **L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Un mystère en voie de disparition?**, en: LOWE, Vaughan; FITZMAURICE, Malgosia (Edit.), **Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings**. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 1996.

WILSON, George. **Les eaux adjacentes au territoire des états**, en: Académie de droit international de la Haye, **Recueil Des Cours, vol. 1**, 1923.

TABLA DE CASOS

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- 1951 - **Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)**, Judgment, ICJ Reports 1951.
- 1962 - **Case concerning the Temple of Preah Vihear**, Merits, Judgment, ICJ Reports 1962.
- 1969 - **North Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1969.
- 1978 - **Aegean Sea Continental Shelf**, Judgment, ICJ Reports 1978.
- 1982 - **Continental Shelf (Tunisia/Libya)**, ICJ Reports 1982.
- 1984 - **Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area**, Judgment, ICJ Reports 1984.
- 1985 - **Continental Shelf (Libya/Malta)**, Judgment, ICJ Reports 1985.
- 1986 - **Frontier Dispute**, Judgment, ICJ Reports 1986.
- 1990 - **Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)**, Application to intervene, ICJ Reports 1990.
- 1993 - **Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen**, Judgment, ICJ Reports 1993.
- 1994 - **Case concerning maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)**, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports 1994.
- 1999 - **Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Equatorial Guinea intervening)**, Application to Intervene, ICJ Reports 1999.
- 2001 - **Case concerning maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)**, Merits, Judgment, ICJ Reports 2001.
- 2002 - **Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Equatorial Guinea intervening)**, Judgment, ICJ Reports 2002.
- 2007 - **Case concerning territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea**, Judgment, ICJ Reports 2007.
- 2009 - **Case concerning maritime delimitation in the Black Sea**, Judgment, ICJ Reports 2009.

CORTE DE JUSTICIA CENTROAMERICANA

- 1917 - **Gulf of Fonseca Case**, Judgment, AJIL, vol. 11, 1917.

TRIBUNALES ARBITRALES

- 1909 - **Affaire des Grisbadarna (Norvège, Suède)**, RIAA, vol. XI.
- 1978 - **Delimitation of the Continental Shelf between the UK and France**, RIAA, vol. XVIII.
- 1981 - **Dubai Sharjah Border Arbitration**, Award, International Law Report, vol. 91, 1993.
- 1985 - **Delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau**, RIAA, vol. XIX.
- 1988 - **Case concerning boundary markers in Taba**, RIAA, vol. XX.
- 1989 - **Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal**, RIAA, vol. XX.
- 1992 - **Delimitation of maritime areas between Canada and France**, RIAA, vol. XXI.
- 1999 - **Second stage of the proceedings between Eritrea and Yemen**, RIAA, vol. XXII.
- 2002 - **Arbitration between Newfoundland and Labrador and Nova Scotia concerning portions of the limits of their offshore areas**, ILR, vol. 128.
- 2006 - **Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago relating to the delimitation of the EEZ and the CS between them**, RIAA, vol. XXVII.
- 2007 - **Arbitration between Guyana and Suriname**, www.pca-cpa.org.

TABLA DE TRATADOS Y LEGISLACIÓN

- **Agreement establishing certain seabed boundaries in the area of the Timor and Arafura Seas, supplementary to the Agreement of 18 May 1971**, UNTS, vol. 974, 1975.
- **Agreement establishing certain seabed boundaries**, UNTS, vol. 974, 1975.
- **Harvard draft convention on territorial waters**, ASIL, American Journal of International Law, vol. 23, Special Supplement, 1929.
- **1930 Hague Conference, Territorial Waters Committee**, ASIL, American Journal of International Law, vol. 24, Special Supplement, 1930.
- **Convention on the Continental Shelf**, UNTS, vol. 499, 1965.
- **Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone**, UNTS, vol. 516, 1966.
- **Proclamation 2667**, 10 Fed. Reg. 12305 (1945).
- **Treaty relating to the Submarine Areas of the Gulf of Paria**, LoNTS, vol. 205, 1944.
- **United Nations Convention on the Law of the Sea**, UNTS, vol. 1833, 1994.