

---

# ESTUDIOS INTERNACIONALES

## LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA Una Perspectiva Latinoamericana

Obra editada bajo la dirección de

*FRANCISCO ORREGO VICUÑA*

Pilar Armanet Armanet  
Terence C. Bacon  
Juan Miguel Bakula  
Hugo Caminos  
Reynaldo Galindo Pohl  
Francisco V. García-Amador  
María Teresa Infante Caffi  
Jeannette Irigoín Barrenne  
Julio César Lupinacci  
Vicente Marotta Rangel  
Francisco Orrego Vicuña

**Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile**

---





# LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

una Perspectiva Latinoamericana

**ESTUDIOS INTERNACIONALES**

Colección dirigida por el

**INSTITUTO  
DE ESTUDIOS  
INTERNACIONALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE**

**EL INSTITUTO DE  
ESTUDIOS INTERNACIONALES DE LA  
UNIVERSIDAD DE CHILE**

es un centro de enseñanza superior  
e investigaciones en el ámbito  
de las relaciones internacionales,  
en sus aspectos políticos, jurídicos,  
económicos, sociales e históricos.  
Imparte docencia de pre y postgrado  
en la Universidad de Chile y  
coopera con otras instituciones  
académicas

**Dirección: Calle Condell 249, Santiago, 9. Chile.  
Dirección Postal: Casilla 14187. Sucursal 21. Santiago, Chile.  
Dirección cablegráfica: INTERACADEMIC. Santiago, Chile.  
Teléfonos: 42940 - 2258249.**

**LA ZONA ECONOMICA  
EXCLUSIVA  
Una Perspectiva  
Latinoamericana**

*Obra editada bajo la dirección de*  
**FRANCISCO ORREGO VICUÑA**

INSTITUTO DE  
ESTUDIOS INTERNACIONALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

SANTIAGO DE CHILE

Esta obra reúne los estudios presentados al Seminario sobre la Zona Económica Exclusiva y el Régimen de la Pesca, organizado por el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, que tuvo lugar en Iquique, Chile, entre el 28 y el 30 de Octubre de 1981.

Este Seminario contó con el patrocinio de las siguientes entidades:

Universidad de Chile  
Comisión Nacional del Bicentenario de Bello  
Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile  
Intendencia Regional de Tarapacá  
Corporación de Estudios Internacionales  
Subsecretaría de Pesca

© Universidad de Chile. 1982.  
Inscripción Nº 55.221

Derechos exclusivos reservados para todos los países.

Instituto de Estudios Internacionales  
Universidad de Chile

Impreso en los talleres de Ediciones Patmos Ltda.  
Fanor Velasco 27 - Fono 80520 - Santiago - Chile

IMPRESO EN CHILE/PRINTED IN CHILE

## COLABORADORES DE ESTE VOLUMEN

Profesora MARIA PILAR ARMANET ARMANET. Director Adjunto del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

Embajador TERENCE C. BACON. Director General de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Canadá.

Embajador JUAN MIGUEL BAKULA. Secretario General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur.

Embajador HUGO CAMINOS. Embajador de la Argentina en Brasil. Ex-Director Adjunto de la Secretaría de las Naciones Unidas para la Conferencia del Derecho del Mar.

Doctor REYNALDO GALINDO POHL. Ex-Presidente de la comisión segunda de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y Presidente de la Delegación de El Salvador.

Doctor FRANCISCO V. GARCIA-AMADOR. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Miami, Ex-Asesor Jurídico de la O.E.A. y Presidente de la Delegación de Cuba a las conferencias de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958 y 1960.

Profesora MARIA TERESA INFANTE CAFFI. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Miembro de la delegación de Chile a la Conferencia sobre el Derecho del Mar.

Profesora JEANNETTE IRIGOIN BARRENNE. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile.

Embajador JULIO CESAR LUPINACCI. Embajador del Uruguay en Chile. Ex-Director de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay y Presidente de la Delegación del Uruguay a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

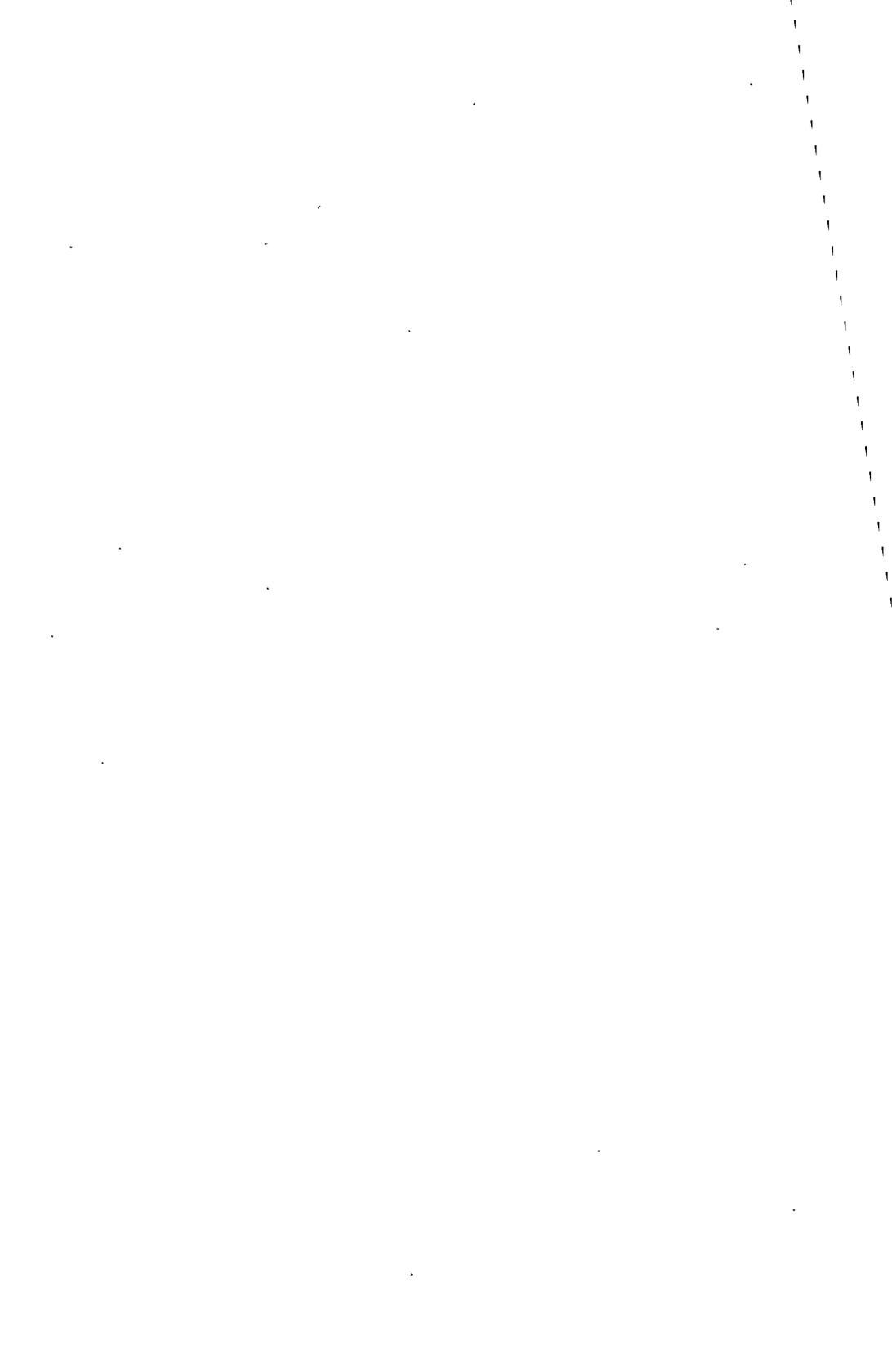
Profesor VICENTE MAROTTA RANGEL. Profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Sao Paulo y miembro de la Delegación Brasileña a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Profesor FRANCISCO ORREGO VICUÑA. Director del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y Profesor de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la misma universidad. Presidente alterno de la Delegación de Chile a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.



## INDICE

<i>Introducción</i> , Francisco Orrego Vicuña . . . . .	11
– <i>Génesis de la Zona Económica Exclusiva</i> , Francisco V. García-Amador . . . . .	13
– <i>Fundamentos Económicos de la Declaración del Presidente Gabriel González Videla de 23 de Junio de 1947</i> , Pilar Armanet Armanet . . . . .	32
– <i>La Zona Económica Exclusiva a la Luz de las Negociaciones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar</i> , Reynaldo Galindo Pohl . . . . .	36
– <i>La Naturaleza Jurídica de la Zona Económica Exclusiva a la Luz de la Conferencia sobre el Derecho del Mar</i> , Julio César Lupinacci . . . . .	62
– <i>La Solución de Controversias en Materia de Derecho del Mar y su Incidencia en la Naturaleza Jurídica de la Zona Económica Exclusiva</i> , María Teresa Infante Caffi . . . . .	106
– <i>El Papel de las Negociaciones Informales en la Búsqueda de un Consenso sobre el Derecho del Mar</i> , Vicente Marotta Rangel . . . . .	118
– <i>El Régimen de la Pesca en la Zona Económica Exclusiva</i> , Hugo Caminos . . . . .	131
– <i>Canada's 200-mile Fishing Zone; The First Five Years</i> , Terence C. Bacon . . . . .	145
– <i>La Comisión Permanente del Pacífico Sur como Organismo Regional Marítimo</i> , Juan Miguel Bakula . . . . .	151
– <i>La Participación de las Organizaciones Internacionales en la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos de la Antártica y en la Convención sobre el Derecho del Mar</i> , Jeannette Irigoien Barrenne . . . . .	170
– <i>La Aplicación del Derecho del Mar y de la Zona Económica Exclusiva al Continente Antártico</i> , Francisco Orrego Vicuña . . . . .	183



## INTRODUCCION

*Francisco Orrego Vicuña*

El más reciente de los conceptos que el derecho internacional ha incorporado a su estructura y ordenamiento —como demostración palpable de su incesante expansión—, es el de la Zona Económica Exclusiva. En parte este proceso de incorporación se ha efectuado a través del nacimiento de una norma de carácter consuetudinario, que se encuentra bien expresada en la práctica de los Estados, aún cuando su contenido específico pueda todavía merecer variaciones de un caso a otro. También en parte se ha desarrollado en forma paralela un proceso de negociación y elaboración del derecho internacional en este campo, como consecuencia del desarrollo progresivo del derecho del mar que ha tenido lugar en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre esta materia.

En todo caso, esta nueva institución del derecho internacional aún no ha sido objeto de un análisis sistemático por la doctrina contemporánea, excepto en cuanto a identificar sus orígenes y examinar otros antecedentes que influyeron en su nacimiento. Con este motivo, el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile concibió la idea de reunir un seminario que permitiera el inicio de ese análisis. Habiéndose este concepto originado en la práctica y legislación chilena y perfeccionado a través de una importante actividad de los países de América Latina durante tres décadas, sobre cuya base se inició su incorporación al derecho internacional, nada resultaba más apropiado que invitar la participación de distinguidos juristas y diplomáticos de la región para llevar a cabo este estudio, sin perjuicio de las contribuciones que también fueron invitadas de otros distinguidos autores.

Los estudios que se reúnen en este volumen son el resultado de esa iniciativa. En muchos casos sus respectivos autores tuvieron una participación directa en los trabajos y negociaciones de la referida Conferencia, constituyendo sus respectivos puntos de vista un valioso testimonio de ese proceso de elaboración del derecho internacional en este campo. Igualmente se tuvo en cuenta la experiencia histórica habida en el desarrollo de la propia práctica latinoamericana y de las conferencias de 1958 y 1960.

Los diferentes temas que se analizan en esta obra serán sin duda objeto de una creciente atención por la literatura contemporánea en los años venideros. Esta primera contribución de un grupo de autores latinoamericanos y de otras regiones representa el comienzo de un largo proceso de análisis y discusión doctrinaria.



# GENESIS DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

*F. V. García-Amador*

Al indagar acerca de la génesis de la Zona Económica Exclusiva (ZEE) prevista en el Proyecto de Convención elaborado en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se debe tener presente, ante todo, los tres elementos constitutivos esenciales de este espacio marítimo, esto es: a) los recursos cuya exploración, conservación y explotación o aprovechamiento tiene por objeto; b) la naturaleza jurídica de la proyección o proyecciones de competencia en que radica la zona, y c) el área a que ella se extiende. La distinción entre estos elementos constitutivos esenciales es sumamente importante para poder determinar cómo se fue configurando la ZEE. En efecto, de tenerse presente esta distinción, las raíces y antecedentes históricos de la zona no siempre habrán de coincidir. Como podrá corroborarse en el curso de este breve ensayo, mientras no llegaron a concurrir en un nuevo espacio marítimo los elementos constitutivos esenciales de la ZEE —que es lo que ocurre en la “Zona Marítima” de 200 millas de los países latinoamericanos del Pacífico Sur— las raíces y antecedentes históricos de la primera se hallan dispersos en distintas reivindicaciones y propuestas caracterizadas por un objeto, naturaleza jurídica y extensión diferentes.

## 1. PRIMERAS REIVINDICACIONES DE RECURSOS VIVOS

Los antecedentes más remotos de la ZEE en lo referente a los recursos vivos son los siguientes: la reivindicación de las llamadas “pesquerías sedentarias”, la del derecho de “propiedad y de protección” sobre las focas del Mar de Bering y de otros recursos, y la de una determinada área del Estuario de Moray. Veamos a continuación cuáles eran los rasgos más sobresalientes de cada una.

### *a) La reivindicación de las pesquerías sedentarias*

Siglos antes de que apareciera la doctrina de la plataforma continental, en cuyo lecho estas pesquerías están radicadas, ya existía un consenso en favor del derecho del Estado ribereño a reservarse la explotación de estos recursos vivos del lecho del mar más allá de sus aguas territoriales. Las reivindicaciones

de dichos recursos son muy anteriores y más numerosas que las de recursos minerales (1). A título meramente ilustrativo bastaría con recordar las de Ceilán y de Australia respecto a las pesquerías de perlas, las francesas e italianas respecto a los corales del Mediterráneo y la del Bey de Túnez respecto a los bancos de esponjas (2).

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza esencial de esta reivindicación de recursos vivos? La respuesta se encuentra en la famosa y repetidamente citada frase de Vattel: "¿Quién duda que las pesquerías de perlas de Bahrein y Ceilán pueden legalmente ser objeto de propiedad?". Como indica R. Young, desde entonces la opinión dominante es la de que se trata de un derecho de explotación o aprovechamiento exclusivo, por estimarse a dichos recursos como un *frutus* del lecho del mar, susceptible más bien de ser cosechado que de ser capturado, como ocurre con los peces que nadan en las aguas (3). De ahí que, obviamente, la reivindicación se refiere a determinados recursos y no a una zona marítima.

No por ello, ciertamente, debe subestimarse la importancia de que, desde tan remotas épocas, se reconociera al Estado ribereño la "propiedad" de algunos de estos recursos vivos del lecho del mar. Consecuentemente, al estudiarse a la ZEE en perspectiva histórica no deja de ser significativo el hecho de que fuese una reivindicación de recursos vivos la que mereció, antes que ninguna otra, la aquiescencia o el consenso de la comunidad internacional, admitiéndose con ello la primera excepción al principio de la libertad de los mares en lo concerniente al derecho de pesca en la alta mar.

*b) El derecho de "propiedad y de protección" sobre las focas del Mar de Bering*

Fundándose en la circunstancia de que se trataba de una especie que habitualmente se hallaba en su territorio o en sus aguas territoriales, Estados Unidos adoptó unilateralmente severas medidas de conservación, sin fijar el alcance territorial con que se aplicarían dichas medidas. Su aplicación en 1886 y 1887 a varias goletas de la Columbia Británica motivó una protesta de la Gran Bretaña, basada en el hecho de que las embarcaciones habían sido apresadas fuera de las tres millas del mar territorial de Estados Unidos. Even-

(1) Las reivindicaciones de recursos minerales parecen haberse iniciado con la promulgación en 1858, por Inglaterra, de la Cornwall Submarine Mines Act, mediante la cual se declararon a las minas y minerales que se hallaban después de la línea de bajamar, cubiertas por el alta mar y adyacentes al Condado de Cornwall, "partes del lecho y posesiones territorial de la Corona". Ver Hurst, Sir Cecil, "Whose is the Bed of the Sea?", *The British Year Book of International Law* (1923-24), vol. IV, pág. 34 et seq.

(2) Una de las principales fuentes en esta materia continúa siendo el artículo citado en la nota anterior.

(3) "Sedentary Fisheries and the Convention on the Continental Shelf", *The American Journal of International Law* (1961), vol. 55, pág. 361.

tualmente los dos países acordaron someter la cuestión a arbitraje, mediante el Tratado de 29 de febrero de 1892.

De los cinco puntos que se sometieron a la decisión del Tribunal arbitral, el último es el que incide directamente en la naturaleza de la reivindicación: "5. ¿Tiene Estados Unidos algún derecho, y en caso afirmativo, qué derecho de protección o propiedad tiene sobre las focas de piel que frecuentan las islas de los Estados Unidos en el Mar de Bering, cuando tales focas se hallan fuera del límite ordinario de tres millas?"

En las primeras fases del litigio Estados Unidos destacó la importancia de distinguir

"... entre el ejercicio de la jurisdicción soberana de una nación sobre la alta mar —jurisdicción soberana cuyo carácter convierte la alta mar sobre la cual se pretende ejercer tal jurisdicción en parte del territorio de la nación, confiriéndole a ésta una competencia exclusiva para legislar sobre aquélla—... y la reivindicación de un derecho a realizar actos de autoridad en la alta mar con el propósito de proteger una propiedad o una industria, de una población. La primera constituye una reivindicación de jurisdicción soberana, la segunda en modo alguno, sino meramente la de un derecho de autoconservación y de legítima defensa, derecho que toda nación, al igual que los particulares, siempre puede ejercer".

Como puede advertirse, este segundo tipo de reivindicación se fundaba, a su vez, en otro derecho: el derecho de "propiedad" que se invoca sobre las focas que frecuentaban el territorio recién adquirido por Estados Unidos.

Al argumentar en favor del reconocimiento de este derecho de "propiedad" y de "protección", Estados Unidos señaló, como un derecho análogo, el que se reconocía tradicionalmente sobre las pesquerías sedentarias; pero, sobre todo, insistió en los hábitos o condiciones de vida de las focas de piel, que revelaban la existencia de un vínculo vital entre estos animales y la tierra. El Tribunal Arbitral, sin embargo, no solamente se negó a reconocer este derecho de propiedad sino también el de protección o conservación sobre las focas de piel. En efecto, en la decisión declaró, categóricamente, que "Los Estados no tienen derecho alguno de protección ni de propiedad en las focas de piel que frecuentan las islas de los Estados Unidos en el Mar de Bering, cuando tales focas se hallan fuera del límite ordinario de tres millas" (4).

La protección de las focas de piel del Mar de Bering fue una preocupación que también condujo a Rusia a tomar medidas unilaterales, cuya aplicación suscitó protestas por parte de Estados Unidos y de la Gran Bretaña en 1891 y

(4) Para una detenida exposición del Arbitraje de las Focas del Mar de Bering, véase Leonard, L. Larry, *International Regulation of Fisheries* (1944), págs. 55-82.

1892. Un nuevo arbitraje, convenido esta vez entre los Estados Unidos y Rusia (1902) también fue adverso a la proposición rusa, que esencialmente era la misma que Estados Unidos había sostenido ante el Tribunal Arbitral de 1893. Rusia insistió en la insuficiencia del límite o de anchura de tres millas de mar territorial, en vista de los efectos destructivos de las nuevas armas de fuego utilizadas en la caza de las focas, y sostuvo, asimismo, que a la libertad de los mares no se la debía tergiversar "para proteger. . . individuos culpables de ataques lesivos a los derechos de los demás". Reiterando los principios en que se había fundado la decisión arbitral de 1893, el Arbitro Asser declaró ilegales los apresamientos efectuados por Rusia; al no mediar tratado o convención en contrario, el Estado carecía de derechos especiales de jurisdicción para la protección de los productos de mar más allá del límite de tres millas de sus aguas territoriales (5).

*c) Las reivindicaciones de una zona en el Estuario de Moray*

A diferencia de las reivindicaciones anteriores, que tenían por objeto la explotación exclusiva o la conservación de determinadas especies, las medidas unilaterales que se adoptaron a fines de siglo en el Estuario de Moray, al nordeste de Escocia, por primera vez afectaban una zona marítima, la cual cubría un área más allá del límite de tres millas de 1.500 millas cuadradas, aproximadamente. Durante unos años las medidas se aplicaron únicamente dentro del límite del mar territorial, pero en 1905 se aplicaron fuera de dicho límite.

La aplicación extraterritorial de las medidas se tradujo en apresamientos de embarcaciones de pesca de arrastre de matrícula noruega, algunas de propiedad de súbditos británicos, de los cuales conocieron los tribunales de justicia. En un primer caso, en apelación, la Corte sostuvo que el legislador no había distinguido entre nacionales y extranjeros a los efectos de la aplicabilidad de las medidas. Posteriormente se decidieron varios casos condenando también a los capitanes noruegos. El más notorio fue el caso **Mortensen v. Peters**, en el cual, incluso, se invocó la Convención sobre Policía de las Pesquerías del Mar del Norte, de 6 de mayo de 1882, que no autorizaba el ejercicio de la jurisdicción nacional fuera del mar territorial. Aparte de otras razones de índole más bien práctica, desde el punto de vista jurídico la Corte sostuvo que "... sin llegarse a afirmar que el Estuario de Moray se encuentra bajo de la soberanía territorial para todos los efectos, evidentemente al menos no cabe afirmar, como lo hace el recurrente, que es inconcebible que la legislatura británica pretenda regular las pesquerías respecto de todos y cada uno en ese lugar" (6). En todo caso, como habrá podido apreciarse, la reglamentación de la pesca obedecía a propósitos de conservación, no de aprovechamiento exclusivo.

(5) Ver *ib.*, pág. 89.

(6) Sobre otros aspectos de estos y otros casos ver *ib.*, págs. 48-55.

## 2. PROPUESTAS Y REIVINDICACIONES RELATIVAS A LA CONSERVACION

Los antecedentes más recientes y directos de la ZEE en lo referente al derecho del Estado ribereño a tomar, unilateralmente, medidas destinadas a la conservación de los recursos vivos en aguas adyacentes a sus costas, pero más allá del mar territorial, radican, de una parte, en las propuestas que hicieron algunos países en la Conferencia de Codificación de El Haya (1930) con miras a hacer extensiva la llamada "zona contigua" a los intereses en la pesca. Dicha zona, tal como salió consagrada de la Conferencia, consistía en un espacio marítimo que se extendía más allá del mar territorial hasta un máximo de doce millas contadas a partir de las costas, y en el cual se autorizaba al Estado ribereño a tomar medidas de vigilancia para proteger determinados intereses, tales como intereses sanitarios y aduaneros así como el interés en la seguridad del Estado (7). De otra parte, también constituyen antecedentes de la actual ZEE las reivindicaciones de la post-guerra, tales como la Proclamación del Presidente Truman sobre pesquerías (1945) y las subsiguientes reivindicaciones de México y de Islandia, también relativas a la conservación de los recursos vivos.

### *a) Propuestas presentadas en la Conferencia de El Haya (1930)*

Solamente cuatro delegaciones abogaron en la Conferencia de Codificación de 1930 para que la "zona contigua" se hiciera extensiva a los intereses en la pesca. Consecuentemente con las observaciones que le había formulado al Informe del Dr. Schücking sobre Aguas Territoriales, el delegado de Portugal, Barbosa de Magalhaes, propuso que a la "zona contigua" se le hiciera extensiva a los efectos de la "protección o la supervisión de las pesquerías". En una de sus intervenciones señaló que el límite de las tres millas era inadecuado, como lo demostraban las reivindicaciones de muchos otros países, algunos de los cuales reclamaban una amplia y hasta ilimitada anchura para la zona adyacente. En su opinión en esta zona lo que ejercería el Estado sería "el derecho de jurisdicción", o "derecho de policía sobre las pesquerías", según las expresiones que empleó en otra oportunidad (8). Al apoyar al delegado de Portugal, el delegado de Bélgica, Henri Rolin, observó que en la referida zona el Estado ribereño, aunque no podría reservar la pesca a sus nacionales, sí debería estar autorizado para extender a aquélla la aplicación de medidas de conservación implícitas en la regulación de las pesquerías, a fin de evitar el efecto que pue-

(7) Sobre estos particulares véase el Informe de la Segunda Comisión de la Conferencia, en League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law, vol. III, Minutes of the Second Committee, Territorial Waters, Off. N° C. 351 (b). M 145 (b). 1930. V, pág. 20 et seq.

(8) Ibid., págs. 19, 125, 120 y 193, respectivamente.

de tener la pesca incontrolada en su mar territorial. Concretamente, propuso que, al menos por la vía de una recomendación, “se confiriera al Estado ribereño la protección de la fauna marina en el mar adyacente” (9).

Las otras dos delegaciones aludidas son las de Islandia y Dinamarca. La primera se limitó a señalar que un mar de cuatro millas de ancho sería suficiente “siempre que fuera posible proteger las pesquerías en ciertas áreas fuera de las aguas territoriales”, e hizo una propuesta sobre esto último (10). Por su parte la delegación danesa destacó la necesidad de proteger los peces recién nacidos y el pez joven, y sugirió que se enmendara al efecto el texto de la Base de Discusión N° 5 que había elaborado la Comisión Preparatoria de la Conferencia (11).

Como consecuencia de éstas y de las iniciativas y propuestas de Portugal y Bélgica, la Conferencia se limitó a adoptar una resolución que, al menos en ciertos aspectos, es más bien negativa. En efecto, aun cuando admitió la importancia de la industria de la pesca para algunos países y reconoció, además, que la “protección de los distintos productos del mar debe considerarse no sólo en relación con el mar territorial sino también con las aguas contiguas a él”, la Conferencia se declaró incompetente para tratar estos problemas o hacer algo que prejuzgara su solución, y expresó su deseo de afirmar la importancia de las “medidas de protección y de colaboración que puedan estimarse necesarias para salvaguardar riquezas que constituyen patrimonio común” (12).

Las reivindicaciones a que se va a hacer referencia en seguida también se proponen, exclusivamente, la protección o conservación de los recursos vivos más allá del mar territorial, pero en un espacio marítimo ajeno a la “zona contigua”. Las reivindicaciones en cuestión, a su vez, difieren sustancialmente en cuanto a sus respectivos alcances (13).

#### *b) La Proclamación de Truman sobre pesquerías (1945)*

En efecto, la Proclamación del Presidente (Truman) de los Estados Unidos, de 28 de septiembre de 1945, reivindicaba el derecho a tomar unilateralmente medidas de conservación en zonas de alta mar, pero solamente con respecto a sus nacionales: cuando se tratara de zonas en que las faenas de pesca las com-

(9) *Ibid.*, pág. 134.

(10) *Ibid.*, págs. 142 y 189.

(11) *Ibid.*, pág. 25.

(12) El texto completo de la resolución figura en *Ibid.*, 212.

(13) Aun cuando no tuvieron la misma notoriedad, no cabría omitir la mención de dos reivindicaciones anteriores. Para contrarrestar los efectos de la pesca de arrastre en las aguas que bañan la costa atlántica del Canadá, en 1927 se adoptaron ciertas regulaciones prohibiendo dicha pesca totalmente en la zona del mar territorial (entonces de tres millas) y restringiéndolas en ciertas épocas del año hasta una distancia de doce millas. En 1934 el Ecuador reguló la pesca y caza marítimas en el alta mar contiguo a su mar territorial de quince millas, estableciendo períodos de veda para la captura de peces, moluscos y crustáceos.

partían esos nacionales con los de otros países, las medidas de conservación se tomarían entonces por convenios entre todos los países interesados. He aquí la parte de la Proclamación en que se define la naturaleza y el alcance de la reivindicación:

“En vista de la necesidad apremiante de conservar y proteger los recursos pesqueros, el Gobierno de los Estados Unidos considera apropiado establecer zonas de conservación en aquellas áreas de la alta mar contiguas a las costas de los Estados Unidos, en las cuales las faenas de pesca han sido o en el futuro pueden llegar a ser desarrolladas y mantenidas en escala sustancial. Donde tales actividades han sido o llegaren a ser desarrolladas y mantenidas por sus nacionales solamente, los Estados Unidos consideran apropiado establecer zonas de conservación específicamente demarcadas, en las cuales las faenas de pesca estarán sujetas a la regulación y control de los Estados Unidos. Donde tales actividades han sido o llegaren a ser desarrolladas y mantenidas legítimamente por nacionales de los Estados Unidos junto con nacionales de otros Estados, se podrán establecer zonas de conservación específicamente demarcadas mediante convenios entre los Estados Unidos y esos otros Estados, y todas las faenas de pesca en tales zonas estarán sujetas a la regulación y el control previstos en dichos convenios. Se reconoce el derecho de cualquier Estado a establecer zonas de conservación frente a sus costas de acuerdo con los anteriores principios, siempre que se extienda el reconocimiento correspondiente a cualquier interés en la pesca que puedan tener en esas áreas nacionales de los Estados Unidos. Nada de lo anterior afecta en forma alguna el carácter de alta mar de las áreas en las que se establezcan las zonas de conservación ni el derecho a su navegación libre y sin interferencia”.

En la misma fecha el Presidente emitió la Orden Ejecutiva 9634, instruyendo al Secretario de Estado y al Secretario del Interior para que de tiempo en tiempo recomendasen conjuntamente el establecimiento, mediante órdenes ejecutivas, de zonas de conservación pesquera en áreas de la alta mar contiguas a las costas de los Estados Unidos conforme a lo previsto en la Proclamación. Dichas órdenes contendrían disposiciones sobre la administración, reglamentación y control de los recursos pesqueros y de las faenas de pesca. En el comunicado de prensa de la Casa Blanca de la misma fecha se indicaba que, gracias a la nueva política, los Estados Unidos podrían proteger eficazmente, por ejemplo, su más valiosa pesquería: el salmón de Alaska. A este respecto se observaba que como el salmón pasa una parte considerable de su vida en la alta mar, la pesca incontrolada en estas aguas, realizada por nacionales de

los Estados Unidos o de otros países, ha constituido una amenaza constante a este recurso. En el mismo orden de ideas se señalaba en el comunicado que la regulación de dichas pesquerías en las aguas territoriales no puede controlar la pesca excesiva o el exterminio del recurso más allá de los límites comúnmente aceptados de la jurisdicción territorial (14).

La Proclamación del Presidente Truman provocó una serie de reivindicaciones encaminadas a la conservación de recursos vivos de la alta mar, aunque no siempre de la misma naturaleza y alcances jurídicos. Como se ha visto, dicha Declaración se limitaba a "reivindicar" un derecho que el Estado ribereño ha ejercido de antiguo, y que a veces aparece consignado en las leyes nacionales de pesca; en efecto, el derecho de ese Estado a reglamentar las faenas de pesca de sus nacionales en la alta mar jamás se ha considerado incompatible con el derecho internacional. Lo que sí se estimaba contrario a este derecho era el hacer extensiva la reglamentación a los nacionales de terceros Estados.

*c) Naturaleza de las reivindicaciones posteriores a la Proclamación*

Tal es el caso, precisamente, de la mayoría de las reivindicaciones que siguieron a la Proclamación norteamericana, comenzando por la reivindicación mexicana del mismo año. Ello se puede ver claramente en los siguientes pasajes de la Declaración del Presidente de México de 29 de octubre de 1945 (15).

"En los años anteriores a la guerra, el Hemisferio Occidental tuvo que contemplar cómo flotas pesqueras permanentes de países extracontinentales se dedicaban a la explotación inmoderada y exhaustiva de esa inmensa riqueza, que si bien es cierto debe coadyuvar al bienestar mundial, es evidente que corresponde en primer lugar al país mismo que la posee y al continente a que pertenece. Por razón de su naturaleza misma es indispensable que esa protección se haga llevando el control y vigilancia del Estado hasta los lugares o zonas que la ciencia indique, para el desarrollo de los viveros de altamar independientemente de la distancia que los separe de la costa. Fundado en estas razones el Gobierno de la República reivindica toda la plataforma o zócalo continental adyacente a sus costas y todas y cada una de las riquezas naturales conocidas e

(14) El texto inglés completo de la Proclamación y del comunicado de prensa se reproducen en The Department of State Bulletin, septiembre 30, 1945, págs. 484-86. El texto de ambos documentos también figura en United Nations Legislative Series, Laws and Regulation on the Regime of the High Seas (1951), Vol. I, págs. 112-113.

(15) El texto completo de la Declaración lo reprodujo El Universal (Ciudad de México), del 30 de octubre de 1945.

inéditas que se encuentren en la misma y procede a su vigilancia, aprovechamiento y control de las zonas de protección pesquera necesarias a la conservación de tal fuente de bienestar. Lo anterior no significa que el Gobierno Mexicano pretenda desconocer legítimos derechos sobre bases de reciprocidad, o que se afecten los de libre navegación en altamar, puesto que lo único que persigue es conservar esos recursos para el bienestar nacional, continental y mundial”.

Es innegable que la lectura de estos pasajes de la Declaración mexicana explica las dudas que puedan abrigarse acerca de la verdadera naturaleza y alcance de la reivindicación. Concretamente, en el primer párrafo transcrito al parecer se declaraban derechos exclusivos o al menos preferentes sobre las riquezas pesqueras a que se hace referencia en él. Sin embargo, en los dos últimos párrafos parece aclararse la situación, en el sentido de que lo único que se reivindica es un derecho de conservación, lo cual, incluso, figura en forma explícita en la siguiente frase de la Declaración: “. . . puesto que lo único que se persigue es conservar esos recursos para el bienestar nacional, continental y mundial”.

Antes de terminar la década de los cuarenta Islandia promulgó su Ley Nº 44 (5 de octubre de 1948), concerniente a “la conservación científica de las pesquerías en la plataforma continental”. Conforme al Artículo 1º de dicha Ley, el Ministerio de Pesquerías emitiría los reglamentos que establecerían las zonas de conservación dentro de los límites de la plataforma continental, “en las cuales quedarán sujetas a las normas y al control de Islandia todas las pesquerías. . .”, en el siguiente artículo, naturalmente, se exceptuaba la aplicación de los reglamentos previstos en la medida en que no fueren compatibles con los convenios suscritos con otros países. Los primeros reglamentos se dictaron en 1952 (16).

La diferencia entre ambos tipos de reivindicación —el de la Proclamación norteamericana y el de las reivindicaciones mexicana e islandesa— no podría pasar inadvertida, puesto que radica en el aspecto esencial de la proyección de competencia. En efecto, mientras la Proclamación limitaba la regulación por el Estado ribereño a las faenas de pesca en zonas de alta mar que efectúen los nacionales, en las segundas quedaba sujeta a esta regulación unilateral de dicho Estado toda actividad pesquera, independientemente de la nacionalidad de quienes la realicen. Ambos tipos de reivindicación parecen coincidir, eso sí, en tener como solo y único objeto de la regulación la conservación o protección de las pesquerías, pero es evidente que difieren en cuanto a la naturaleza o alcance de la jurisdicción que se ejercería a ese efecto más allá del mar territorial.

(16) El texto completo de la Ley 44 y de los primeros reglamentos figuran en el documento de las N.U. citado en la nota 13, supra, págs. 12-13 y en el Suplemento a dicho documento publicado en 1959, pág. 11, respectivamente.

## LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA. UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA.

A las tres reivindicaciones anteriores siguieron otras del tipo de las de México e Islandia, aunque cada una con características y matices propios. En cuanto a América Latina cabría mencionar, a título más bien ilustrativo, y en orden cronológico, estas tres: la Ley Nº 3342 de la República Dominicana, de 13 de julio de 1952 (Gaceta Oficial del 19 de julio de 1952); la Ley-Decreto Nº 1948 de Cuba, de 25 de enero de 1955 (Gaceta Oficial del 27 de enero de 1955); y la Ley de Venezuela sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo, de 27 de julio de 1956 (Gaceta Oficial Nº 496, Extraordinario, del 17 de agosto de 1956). A partir de esta última fecha en otras partes del mundo también se hicieron reivindicaciones de este tipo, como por ejemplo, en la India (1956), Ceilán (1957), Ghana (1963), Paquistán (1966), etc.

### 3. REIVINDICACIONES RELATIVAS A LAS AREAS SUBMARINAS Y LAS AGUAS SUPRAYACENTES

Los antecedentes de la ZEE en lo referente a los derechos del Estado ribereño sobre las áreas submarinas y las aguas suprayacentes también son muy remotos, aun cuando con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial son más escasos que los antecedentes de otras proyecciones de competencia estatal descritos en las dos primeras sesiones de este ensayo. En realidad dichos antecedentes se reducen a la *Cornwall Submarine Mines Act* de 1858, que, según vimos, reivindicó minas y minerales situados en áreas submarinas cubiertas por la alta mar como "partes del lecho y posesiones territoriales de la Corona" británica (17), y a las reivindicaciones de pesquerías sedentarias en cuanto al aspecto de dichas reivindicaciones que incide en la soberanía o propiedad del Estado ribereño sobre el lecho del mar; como se ha indicado, el derecho exclusivo sobre las pesquerías sedentarias "presume la propiedad del suelo del lecho del mar en que la pesquería se encuentra" (18).

#### *a) Los antecedentes inmediatos de las reivindicaciones modernas*

En todo caso, el antecedente más directo de las reivindicaciones modernas de la llamada "plataforma continental" radica en el Tratado anglo-venezolano de 26 de febrero de 1942. Por este Tratado la Gran Bretaña y Venezuela de-

(17) Ver supra nota 1.

(18) Ver Hurst, loc. cit. en la nota 1, supra, pág. 40. Esta opinión, que parece reflejar el carácter que han revestido en la práctica la mayoría de estas reivindicaciones, a su vez arranca de la idea de que, mientras al mar se le consideraba como *res communis*, al suelo y subsuelo se les reputaba como *res nullius*, susceptibles, por consiguiente, de apropiación mediante la ocupación efectiva. Sobre estos particulares ver Johnson, D.M., *The International Law of Fisheries* (1965), pág. 229. Sobre otros aspectos de estas reivindicaciones ver supra sección 1, a).

terminaron los límites de sus respectivos derechos “a la soberanía o al control” de las “áreas submarinas del Golfo de Paria”: esto es, respecto “del lecho del mar y del subsuelo fuera de las aguas territoriales de las Altas Partes Contratantes, a uno y otro lado de las líneas A-B, B-Y y Y-X” (Art. 1º). El Tratado no tiene por objeto la reivindicación directa e inmediata de dichas áreas vis-a-vis terceros Estados, sino más bien el reconocimiento recíproco de los derechos de aquella índole que “hayan sido o fueren en lo futuro legalmente adquiridos” por los dos países (Art. 20). Además de lo dispuesto en el Artículo 1º, el Tratado se refiere expresamente al régimen aplicable a las aguas suprayacentes. Sobre ese particular, según su Artículo 6º, “Se entiende que nada de lo estipulado en el presente Tratado afectará de ninguna manera la condición de las aguas en el Golfo de Paria, ni ningún derecho de paso o navegación en la superficie del mar fuera de las aguas territoriales de las Partes Contratantes”. De estas disposiciones se desprende que la reivindicación actual y potencial que hace el Tratado se contrae solamente al lecho y al subsuelo de las áreas submarinas que se encuentran entre la isla de Trinidad y la costa venezolana, sin ninguna otra consecuencia en cuanto a las aguas que las cubren más allá del límite del mar territorial de cada una de las Partes Contratantes (19).

Todavía cabe mencionar otro antecedente de la Proclamación norteamericana de 1945, en la cual figura la reivindicación nacional que dio actualidad a la doctrina de la plataforma continental, esto es, al problema relativo a la exploración y la explotación de las áreas submarinas, así como de los recursos vivos en las aguas suprayacentes. El antecedente a que se alude es la reivindicación argentina contenida en el Decreto N° 1386, de 23 de febrero de 1944 (Boletín Oficial del 17 de marzo de 1944), mediante el cual se determinó que, “Hasta tanto se dicte una ley especial sobre la materia, las zonas de fronteras internacionales de los Territorios Nacionales y las de sus costas oceánicas, así como el Mar Epicontinental Argentino, se considerarán **zonas transitorias de reservas mineras**”; (subrayado en el original). Como se verá más adelante, a diferencia de la reivindicación que figura en el Tratado anglo-venezolano, esta reivindicación sí afecta el régimen de las aguas suprayacentes a las zonas submarinas previstas en el Decreto, esto es, a las aguas del “mar epicontinental argentino”.

*b) La Proclamación norteamericana (1945) y las que siguieron la misma orientación*

Juntamente con la relativa a las pesquerías, también el 28 de septiembre de 1945 el Presidente Truman emitió la Proclamación concerniente a la plataforma continental. La parte pertinente en esta otra proclamación rezaba como

(19) El texto completo del Tratado en español e inglés, figura en Azcárraga, J.L. de, *La Plataforma Submarina y el Derecho Internacional* (Madrid, 1952), págs. 27-31.

sigue: "Preocupado por la urgente necesidad de conservar y de utilizar prudentemente sus recursos naturales, el Gobierno de los Estados Unidos considera que los recursos naturales del subsuelo y del lecho marítimo de la plataforma continental, en alta mar pero contiguos a las costas de los Estados Unidos, como pertenecientes (as **appertaining**) a los Estados Unidos y sujetos a su jurisdicción y control". Independientemente del aspecto y de los efectos de orden interior que tiene la reivindicación, su finalidad internacional es evidente e inequívoca: la de declarar un derecho exclusivo de jurisdicción y control respecto de la conservación y utilización de los recursos naturales del lecho y del subsuelo de la referida área submarina. Al igual que el Tratado anglo-venezolano, la Proclamación tampoco afecta a las aguas suprayacentes, respecto de lo cual también se declara expresamente que "El carácter de alta mar de las aguas que cubren la plataforma continental y el derecho a su navegación libre y sin impedimento, no se afectan en modo alguno" (20).

No todas las reivindicaciones de la plataforma continental y otras áreas submarinas que se hicieron después del Decreto argentino de 1944 y la Proclamación norteamericana del siguiente año, surtieron el mismo efecto sobre las aguas suprayacentes. En su mayoría optaron por el modelo norteamericano, es decir, no surtieron efecto alguno: dichas aguas conservaron, más allá del límite exterior del mar territorial respectivo, el carácter de aguas de alta mar. Tal es el caso de las reivindicaciones efectuadas por Irán, Arabia Saudita y nueve Emiratos del Golfo Pérsico. Todas tenían por objeto proclamar el derecho exclusivo del Estado ribereño a la exploración y el aprovechamiento de los recursos naturales del lecho y del subsuelo de las áreas submarinas adyacentes, en particular la riqueza mineral, y en todos se declaraba expresamente que la proclamación de ese derecho tampoco afecta o altera la condición de las aguas que cubren las áreas reivindicadas. Las reivindicaciones de Filipinas y de Paquistán también tenían por objeto solamente los recursos naturales del lecho y del subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a sus territorios respectivos. Y lo mismo ocurría con las **Orders in Council** del Reino Unido, relativas a las Bahamas, Jamaica y otras posesiones y territorios británicos. De fecha más reciente es la Proclamación del Gobierno de Israel, por la cual se incluye como parte del territorio nacional el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas contiguas a las costas de ese Estado, y fuera del mar territorial hasta una extensión en que la profundidad de las aguas suprayacentes permite la explotación de los recursos naturales de esas áreas. En un segundo párrafo del propio instrumento también se dice que esta reivindicación en nada "afectará el carácter de alta mar de las aguas que cubren las referidas áreas

(20) El texto inglés completo de la Proclamación figura en The Department of State Bulletin citado en la nota 14, supra, pág. 484, así como en el doc. de las Naciones Unidas citado en la misma nota.

submarinas fuera del mar territorial" (21).

En cuanto a las reivindicaciones latinoamericanas, en algunas se advierte la misma orientación que han observado las anteriores. El Decreto brasileño de 8 de noviembre de 1950, sometía la plataforma continental e insular a la jurisdicción y dominio exclusivos de la Unión Federal, y reserva a ésta el derecho al aprovechamiento y la explotación de los productos o riquezas naturales que se encuentren en esta parte del territorio nacional. El Decreto expresaba, de otra parte, que continuarían en pleno vigor las normas sobre navegación en las aguas que cubren la plataforma, sin perjuicio de las que pudieran ser establecidas, especialmente sobre la pesca, en dicha zona. Los demás instrumentos legales de las otras Repúblicas americanas que pueden considerarse dentro de este grupo, no son tan explícitos en lo que se refiere a la condición de las aguas suprayacentes, pero tampoco son menos precisos e inequívocos en lo que respecta al objeto de la reivindicación. La Ley de Petróleo guatemalteca, promulgada por el Decreto Legislativo de 30 de agosto de 1949, se limitó a reivindicar los depósitos o reservas naturales de petróleo de la plataforma continental. La Constitución nicaragüense 1950, reiterando una disposición constitucional de fecha anterior, simplemente menciona la plataforma continental y los zócalos submarinos. Y la de la República Dominicana de 1954, reserva al Estado el derecho de propiedad y explotación de los recursos naturales y riquezas que se encuentren o puedan encontrarse en el suelo o subsuelo del mar (22).

*c) El "mar epicontinental" y otras reivindicaciones afines*

Las demás reivindicaciones latinoamericanas de la plataforma continental o de otras áreas submarinas se apartan considerablemente de la orientación de las anteriores, comenzando, como se ha visto, con la relativa al llamado "mar epicontinental", reivindicado por Argentina en 1944 y nuevamente dos años más tarde. En esta segunda ocasión, el Decreto N° 14.708, de 11 de octubre de 1946 (Boletín Oficial de 5 de diciembre de 1946), se refiere explícitamente a "la soberanía de la Nación en el Mar Epicontinental y el Zócalo Continental Argentino" (Art. 1), en el cual se agrega que "A los efectos de la libre navegación, el carácter de las aguas situadas en el Mar Epicontinental y sobre el Zócalo Continental Argentino no queda afectado por esta Declaración". (Art. 2).

Con diferente tenor y, en todo caso, sin emplear la expresión "mar epicontinental", México había hecho el año anterior una reivindicación de áreas

(21) Para el texto inglés de los instrumentos que contienen estas reivindicaciones ver el doc. citado de las Naciones Unidas, vol. 1, Part. I; para el de la Proclamación israelita el doc. A/CN.4/99/Add. 1, pag. 22.

(22) Sobre las fuentes de estos instrumentos latinoamericanos, así como las de otros países de la región, incluso los de fecha mucho más reciente, ver García-Amador, F.V., América Latina y el Derecho del Mar (Universidad de Chile, 1976), págs. 48-98.

submarinas con iguales efectos sobre el régimen de las aguas suprayacentes. Se alude a algunas de las reformas constitucionales, originadas en la mencionada Declaración del Presidente de México de 29 de octubre de 1945, que fueron sometidas a la consideración y aprobación legislativas el 6 de diciembre del mismo año. A este respecto, el Artículo 27 de la Constitución se reformaría a los efectos de que fueran consideradas "propiedad de la nación las aguas de los mares que cubren la plataforma continental y los zócalos submarinos". No obstante haber sido aprobadas estas reformas por el Congreso de la Unión y un número suficiente de legislaturas estatales, nunca llegaron a ser promulgadas por el Poder Ejecutivo (23).

Otra reivindicación perteneciente al mismo grupo es la contenida en el Decreto panameño N° 449, de 17 de diciembre de 1946 (Gaceta Oficial del 24 de diciembre de 1946). Las reivindicaciones hondureñas de 1950 y 1951 son del mismo tenor, en el sentido de que afectan las aguas suprayacentes desde el punto de vista de los recursos vivos. Uno de los sucesivos instrumentos emitidos se proponía la reforma constitucional correspondiente; otro la de la Ley Agraria; un tercero la del Código Civil, y uno posterior, el Decreto Legislativo N° 25, de 17 de enero de 1951 (La Gaceta, Diario Oficial, del 22 de enero de 1951), que aprobó el Decreto Ejecutivo N° 96, de 28 de enero de 1950, cuya vigencia no estaba, como la de los anteriores, sujeta a ratificación, en el cual se extendió la soberanía de Honduras a la plataforma submarina y a las "aguas que la cubren".

En suma, con independencia de los términos en que esté concebida la reivindicación (24), todas las mencionadas en esta subsección se proponían extender la soberanía del Estado ribereño a la plataforma continental u otras áreas submarinas, así como a las aguas suprayacentes. En este sentido se reivindicaban con respecto a los recursos vivos que se encuentran en dichas aguas los mismos derechos exclusivos de exploración, conservación y de explotación o aprovechamiento, que se reivindicaban con respecto a los recursos del lecho y el subsuelo de las áreas submarinas.

(23) Ver Sepúlveda Amor, B., "Derecho del Mar. Apuntes sobre el Sistema Legal Mexicano". Foro Internacional (1972), vol. XIII, pág. 244. En la iniciativa del Presidente al Congreso sobre éstas y otras reformas, de 1º de octubre de 1959, el Ejecutivo propuso el abandono de las reformas relativas a las aguas suprayacentes. Véase el texto de la Iniciativa o mensaje presidencial en Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones. Obra publicada por la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, México, Tomo IV, pág. 823, citada por Sepúlveda, pág. 238.

(24) La expresión "mar epicontinental" aparece en la Declaración de la Antigua Guatemala, suscrita por los Ministros de Relaciones Exteriores de Centroamérica el 24 de agosto de 1955, en el sentido de considerar a la zona marítima como parte del "patrimonio territorial" de los Estados centroamericanos. El texto completo de la Declaración figura en ODECA, Reuniones y Conferencias de Ministros de Relaciones Exteriores de Centroamérica, 1951-1967, págs. 45-47. El vocablo "epicontinental" aparece de nuevo en dos instrumentos uruguayos más recientes: la resolución de 26 de diciembre de 1963 (Diario Oficial del 21 de enero de 1964) y el Decreto 235/969, de 16 de mayo de 1969 (Diario Oficial del 23 de mayo de 1969).

#### 4. LA "ZONA MARITIMA" DE 200 MILLAS

Un nuevo tipo de reivindicación latinoamericana, que cronológicamente tampoco se aleja mucho de las dos Proclamaciones del Presidente Truman, es la que consagró, a nivel subregional, la Declaración de Santiago de Chile, suscrita el 18 de agosto de 1952 por Chile, Ecuador y Perú. Con anterioridad cinco países ya habían reivindicado una zona de 200 millas. Como se verá, este otro tipo de reivindicación posteriormente adopta otras modalidades, algunas de las cuales, por cierto, se apartan apreciablemente, en aspectos esenciales, de las reivindicaciones originales y de la "Zona Marítima" que estableció la Declaración de Santiago, la primera expresión multilateral de la zona de 200 millas.

##### *a) La reivindicación chilena (1947) y las otras cuatro que precedieron la declaración tripartita*

La iniciativa fue de Chile y consistió en la Declaración Presidencial del 23 de junio de 1947 (25), a la cual siguió la reivindicación peruana contenida en el Decreto Supremo N° 781, de 1° de agosto de 1947 (El Peruano, Diario Oficial, del 11 de agosto de 1947). Ambas reivindicaciones persiguen objetivos comunes, e incluso están concebidas en términos similares. De lo que se trataba, específicamente, era de proclamar la soberanía nacional —la "soberanía y jurisdicción nacionales" en el instrumento peruano— sobre las áreas submarinas, cualesquiera que sean su profundidad o extensión, así como sobre los mares adyacentes en la extensión necesaria, "para reservar, proteger, conservar y utilizar los recursos y riquezas naturales. . .". En virtud de esta declaración de soberanía se demarcarían zonas de protección de caza y pesca marítimas en los mares continentales e insulares de los respectivos países, pero desde ya se declaraba la "protección y control" sobre el mar adyacente hasta la distancia de 200 millas marítimas. Las reivindicaciones chilena y peruana también coincidían en consignar expresamente que esta "declaración de soberanía" no afectaba la libertad de navegación que el derecho internacional reconoce en la alta mar.

Las otras tres reivindicaciones que precedieron a la Declaración de Santiago son centroamericanas. Una es la reivindicación costarricense, que aparece inicialmente en el Decreto-Ley N° 116, de 27 de julio de 1918 (La Gaceta, Diario Oficial del 29 de julio de 1948), por el cual se proclamó la "soberanía nacional" sobre los mares adyacentes "para proteger, conservar y aprovechar los recursos y riquezas naturales. . .", declarándose, asimismo, la "protección y control del Estado sobre una zona de 200 millas. Este Decreto-Ley fue revisado por el Decreto-Ley N° 803, de 2 de noviembre de 1949 (La Gaceta del 5 de noviembre de 1949). En el texto del nuevo instrumento la expresión

(25) El texto completo de la Declaración figura en El Mercurio (Santiago de Chile), 29 de junio de 1947, pág. 27.

“soberanía nacional” fue sustituida por la expresión “derechos e intereses de Costa Rica”, y, además, se suprimió el vocablo “control” aplicable a la zona de 200 millas, declarándose solamente la “protección del Estado” sobre esa zona marítima.

Otra de las reivindicaciones centroamericanas es la de El Salvador, la única de las reivindicaciones de 200 millas que figura en una disposición constitucional. Esta disposición, contenida en el Artículo 7 de la Constitución de 1950 —que reitera con el mismo tenor el Artículo 8 de la Constitución de 1962— establece que “El territorio de la República dentro de sus actuales límites, es irreductible; comprende el mar adyacente hasta la distancia de doscientas millas marinas contadas desde la línea de la más baja marea, y abarca el espacio aéreo, el subsuelo y el zócalo continental correspondiente”. La tercera de las reivindicaciones centroamericanas y la última de las cinco unilaterales que precedieron a la Declaración de Santiago, es la de Honduras. La fórmula empleada en los Decretos de 1950 y 1951, —mencionados más arriba en relación con la reivindicación hondureña sobre la plataforma continental y las aguas suprayacentes— es de nuevo la de declarar la “protección y control del Estado” sobre la zona de 200 millas.

No es difícil advertir los objetivos que se proponían estas primeras reivindicaciones de 200 millas. Al igual que los instrumentos chileno y peruano, los decretos costarricense y hondureño, así como la disposición constitucional salvadoreña, consignan expresamente que la reivindicación no afecta la libertad de navegación. En este orden de ideas es evidente que no se trataba de proyectar la soberanía territorial del Estado en su totalidad, es decir, con el propósito y alcance con que se hace cuando se extiende el límite exterior del mar territorial. Por el contrario, de lo que se trataba era, exclusivamente, de reivindicar para el Estado ribereño en la zona en cuestión derechos con fines específicos. Salvo en el caso de la reivindicación costarricense, que como habrá podido apreciarse terminó por configurar meramente un derecho de conservación, en las cuatro restantes el derecho que se reivindica, explícita o implícitamente, es el de “reservar, proteger, conservar y utilizar” los recursos naturales de la zona.

*b) La Declaración de Santiago (1952) : su verdadera naturaleza jurídica*

La “Declaración sobre Zona Marítima”, o simplemente “Declaración de Santiago”, como es más conocida, fue suscrita el 18 de agosto de 1952 en la Conferencia de Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur por los tres países participantes: Chile, Ecuador y Perú. Dada la naturaleza jurídica del instrumento, la Declaración posteriormente fue obje-

to de ratificación por los signatarios. He aquí los pasajes pertinentes (26):

“Por las consideraciones expuestas, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, decididos a conservar y a asegurar para sus pueblos respectivos, las riquezas naturales de las zonas del mar que baña sus costas, formulan la siguiente declaración:

I) Los factores geológicos y biológicos que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la fauna y flora marítimas en las aguas que bañan las costas de los países declarantes, hacen que la antigua extensión del mar territorial y de la zona contigua sea insuficiente para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de esas riquezas, a que tienen derecho los países costeros.

II) Como consecuencia de estos hechos, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas.

III) La jurisdicción y soberanía exclusivas sobre la zona marítima indicada incluyen también la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y subsuelo que a ella corresponde.

IV) En el caso de territorio insular, la zona de 200 millas marinas se aplicará en todo el contorno de la isla o grupo de islas. Si una isla o grupo de islas pertenecientes a uno de los países declarantes estuviera a menos de 200 millas marinas de la zona marítima general que corresponde a otro de ellos, la zona marítima de esta isla o grupo de islas quedará limitada por el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los estados respectivos.

V) La presente declaración no significa desconocimiento de las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas por el derecho internacional, en favor del paso inocente e inofensivo a través de la zona señalada, para las naves de todas las naciones.

VI) Los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú expresan su propósito de suscribir acuerdos y convenciones para la aplicación de los principios indicados en esta Declaración en los cuales se establecerán normas generales destinadas a reglamentar y pro-

(26) El texto completo de la Declaración de Santiago figura en Conferencia sobre Conservación y Explotación de las Riquezas marítimas del Pacífico Sur, Convenios y otros Documentos (1952-1966, Secretaría General Lima, Perú, enero de 1967), pág. 16. También se reproduce en op. cit. en nota 22, supra, pág. 99.

teger la caza y la pesca dentro de la zona marítima que les corresponde, y a regular y a coordinar la explotación y aprovechamiento de cualquier otro género de productos o riquezas naturales existentes en dichas aguas y que sean de interés común”.

Es evidente que la “Zona Marítima” que estableció la Declaración de Santiago también participa de la naturaleza de una proyección de competencias especializadas, o si se quisiera emplear una expresión que estuvo muy en boga durante un tiempo en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de “jurisdicciones especiales”. En efecto, aunque en ella los tres Gobiernos “proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas. . .”, es innegable que la Declaración no contemplaba otra cosa que no fueran derechos soberanos y exclusivos a los efectos de la “conservación, desarrollo y aprovechamiento de las riquezas, a que tienen derecho los países costeros”; ni el espíritu ni la letra de la Declaración permiten abrigar dudas a este respecto. En otra parte de la Declaración la “soberanía y jurisdicción exclusivas” reivindicadas se extendían al suelo y subsuelo que corresponden a la zona marítima; aun cuando la Declaración se proponía, primordialmente, reivindicar derechos de pesca y caza, también reivindicaba derechos soberanos o exclusivos con respecto a las áreas submarinas, sólo que al hacerlo se apartaba del modo en que usualmente se reivindicaban entonces tales áreas (27).

Abundando en la naturaleza de la “Zona Marítima”, cabría referirse a las reiteradas interpretaciones que oportunamente han hecho representantes autorizados de los tres países, incluso en órganos y conferencias de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, que confirman a plenitud que se trata efectivamente, de un conjunto de competencias y jurisdicciones especializadas (28). De ahí que cuando la Declaración de Santiago habla de “las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas por el derecho internacional en favor del **paso inocente e inofensivo** a través de la zona señalada”, a lo que ella verdaderamente se refiere es a la libertad de navegación. El derecho de paso inocente, dada su condición de elemento integrante del régimen jurídico del mar territorial, no procede en un

(27) Sobre este particular se ha observado acertadamente que las reivindicaciones latinoamericanas relativas a las 200 millas “reclamaron derechos sobre el fondo y el subsuelo marinos así como sobre las aguas suprayacentes, pero sin relación con el criterio geológico de la plataforma sino que utilizando el criterio de la distancia, independientemente de si coincidía o no con la extensión de la plataforma”. Ver Orrego Vicuña, F., *Los Fondos Marinos y Oceánicos, Jurisdicción Nacional y Régimen Internacional* (Santiago de Chile, 1976), pág. 76.

(28) Sobre este particular véase García-Amador, *La Utilización y Conservación de las Riquezas del Mar. Estudio de Derecho Internacional Contemporáneo* (La Habana, 1956), págs. 80-82. Puede consultarse también la versión inglesa de este libro, publicada bajo el mismo título por Siithoff. (FI Haya, 1963), págs. 77-79

espacio marítimo que se reivindica con los fines exclusivamente económicos que se proponían tanto la Declaración como los cinco instrumentos nacionales que la precedieron; lo que únicamente procede es la libertad de navegación, desde luego en la parte de la zona marítima reivindicada que no constituía el mar territorial de ninguno de los tres países, y que cada cual conservó (29).

De ahí que en la "Zona Marítima" concebida en 1947 y consagrada a nivel multilateral en 1952 por la Declaración de Santiago, se configure el nuevo espacio marítimo en el cual concurren, por primera vez, los elementos constitutivos esenciales de la ZEE prevista en el Proyecto de Convención que está emanando de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (30). Tales elementos son los siguientes: en cuanto a su objeto, la reivindicación alcanzaba a todos los recursos, esto es, tanto a los recursos vivos de las aguas, como a los recursos renovables y no renovables del lecho y el subsuelo subyacente a la zona, en cuanto a su naturaleza, lo que se reivindicaba eran derechos exclusivos de exploración, conservación y de explotación o aprovechamiento; y en cuanto a la extensión, la reivindicación se proyectaba sobre un área de 200 millas del mar adyacente al Estado ribereño. En suma, al igual que la actual ZEE, mediante la "Zona Marítima" se reivindicó en un área del mar de esa extensión derechos soberanos o exclusivos con respecto a todos los recursos que se encuentran en ella, sin perjuicio de reconocer, —por tratarse, no de la extensión del mar territorial, sino de un espacio marítimo concebido con fines estrictamente económicos— la libertad de navegación y las demás libertades que se disfrutaban bajo el régimen tradicional de la alta mar

(29) Abundando en el objeto y naturaleza jurídica de la "Zona Marítima" prevista en la Declaración de Santiago, cabría referirse a otras interpretaciones de representantes autorizados de los tres países, dado que inciden, concretamente, en la cuestión relativa a los derechos o libertades que la Declaración reconoce en la Zona a terceros Estados. A este respecto cabe referirse, en particular, al Acuerdo de Ecuador, Perú y Chile para responder a Estados Unidos y Gran Bretaña por sus observaciones a la Declaración de Santiago, de 12 de abril de 1955. En los pasajes pertinentes de este instrumento se consignaba que los tres Gobiernos "no sólo han resguardado el interés legítimo que pudieran tener otros Estados por la navegación y el comercio. . . sino que, por el contrario, de modo definitivo y preciso se inspira en la conservación y prudente utilización de los recursos naturales"; de ahí que ". . . no tiene, pues, la Zona Marítima establecida en la Declaración de Santiago, los caracteres (de un mar territorial) que parecen atribuirle. . ." los Gobiernos de Estados Unidos y la Gran Bretaña. Ver texto completo del Acuerdo en Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, Instrumentos Nacionales e Internacionales sobre Derecho del Mar (Lima, 1971), págs. 225-28.

(30) Quizás no sea impropio insistir en que la verdadera génesis de la ZEE radica en la "Zona Marítima" de 200 millas de los países latinoamericanos del Pacífico Sur. Algunos estudios recientes sobre la evolución del nuevo derecho del mar que se ha gestado en la III Conferencia pudieran dar la impresión de que la ZEE se originó de conceptos y propuestas que formularon delegados de otros países y regiones en las primeras etapas de dicha Conferencia. A este respecto véase, por ejemplo, Rembé, N.S., Africa and the International Law of the Sea (1980), págs. 117-18, y Elias, T.O., New Horizons in International Law (1979), págs. 25-26.

# FUNDAMENTOS ECONOMICOS DE LA DECLARACION DEL PRESIDENTE GABRIEL GONZALEZ VIDELA DE 23 DE JUNIO DE 1947

*M. Pilar Armanet*

## *Principios básicos.*

En los considerandos de la Declaración Oficial del Presidente Gabriel González Videla, de 23 de junio de 1947, pueden encontrarse los principios que inspiraron su decisión de proclamar la soberanía nacional sobre el zócalo continental y los mares adyacentes a las costas de Chile, y que se traducen en el reconocimiento del derecho de los Estados ribereños a proteger, conservar, reglamentar y vigilar la explotación de todas las riquezas naturales conocidas o que en el futuro se descubran y que son indispensables al bienestar y progreso de los pueblos, propósitos cuya justicia es indiscutible.

Los mismos principios fueron reafirmados posteriormente el 1º de agosto del mismo año 1947, en la Declaración del Mandatario de la República Peruana, doctor Bustamante y Rivero, y el Canciller, doctor Enrique García Sayan. Asimismo, en la Declaración de Santiago de 1952 que suscribieron los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, éstos declararon expresamente la soberanía sobre las doscientas millas marinas para proteger y conservar sus recursos marítimos, señalando que "estaban decididos a conservar y asegurar para sus pueblos respectivos las riquezas naturales del mar que baña sus costas" (Declaración de Santiago de 18 de agosto de 1952).

Estos hechos históricos constituyen el inicio sistemático de un largo proceso de elaboración de la institución de la Zona Económica Exclusiva, que siendo en su origen latinoamericana ha alcanzado el reconocimiento de la comunidad internacional.

No obstante este proceso de tan hondas repercusiones en el Derecho Internacional General y en especial en el Nuevo Derecho del mar, nació de la iniciativa de empresarios privados chilenos, que gestionaron a nivel interno e internacional, la elaboración de una institución jurídica que protegiera los recursos naturales de los Estados ribereños.

## *Orígenes de la iniciativa.*

Durante la Segunda Guerra Mundial, la Compañía Industrial de Valparaíso "Indus", sufría al igual que muchas otras empresas, desabastecimientos reiterados de las materias primas que requerían para sus procesos industriales.

Ello impulsó al Departamento Técnico de la empresa a dedicarse por entero a la búsqueda de procedimientos alternativos de procesamiento para la ballena y el cachalote, que culminaron en la elaboración de una fórmula para deshidrogenizar estos recursos pesqueros, y que colocó a la empresa en situación de poder explotarlos independientemente. La fórmula fue patentada poco más tarde por el Gerente Técnico de "Indus" doctor Appuhn.

La importancia de este descubrimiento tecnológico fue destacada en los círculos científicos e industriales impulsando a la empresa Lever Bros, de prestigio internacional, a buscar la asociación con Indus para poder aprovechar y explotar este procedimiento.

No obstante estos avances la empresa Indus seguía siendo una empresa pequeña, que contaba solamente con una instalación terrestre para faenar la ballena y el cachalote, y en consecuencia le resultaba difícil competir con los barcos factorías de los países industrializados que pescaban en los mares del sur.

Es por ello que Indus se vio favorecida por la suspensión de las actividades pesqueras de las empresas europeas en la zona antártica, con lo que se eliminaba temporalmente la competencia externa.

Sin embargo, la finalización del conflicto bélico y el convencimiento de que la revitalización de las empresas europeas no tardaría en producirse y estas llegarían nuevamente a pescar a los mares del sur, con la consecuente invasión de barcos factorías, produciendo una competencia que dificultaría la acción de la incipiente industria nacional, hicieron que el Gerente General de Indus, Helmuth Heinzen, solicitara la colaboración del asesor legal de la compañía, abogado Fernando Guarello, para que se preocupara de buscar en la legislación interna, y a falta de ella, en los precedentes internacionales, argumentos que permitieran al Estado de Chile reglamentar la explotación de los recursos marítimos de los mares adyacentes a las costas chilenas.

Es interesante destacar que, paralelamente a los estudios jurídicos que iniciaba el abogado Guarello, Helmuth Heinzen realizaba gestiones tendientes a compatibilizar los intereses de las empresas privadas chilenas, con los intereses de los empresarios peruanos y ecuatorianos, quienes si bien no compartían los problemas específicos relacionados con la pesca de la ballena, se veían enfrentados por causas distintas al mismo propósito de convencer a sus gobiernos respecto de la necesidad de proteger el acceso a recursos limitados de manera de posibilitar su manejo racional en el tiempo teniendo en cuenta sus disponibilidades tecnológicas y sus capacidades de explotación.

En el caso de Ecuador, el interés principal de los empresarios consistía en proteger el acceso a la pesca del atún, y evitar la fuerte competencia con las pesqueras de los Estados Unidos.

En el Perú, por su parte, pretendían asegurar el crecimiento de su industria de harina de pescado, basada en la pesca de la anchoveta, en la que se habían hecho fuertes inversiones en equipos importados de California.

*La búsqueda de precedentes*

El abogado Fernando Guarello por su parte al no encontrar en la legislación chilena leyes que permitieran proteger las actividades pesqueras nacionales contra la competencia externa, se abocó a la búsqueda de precedentes internacionales que pudieran avalar una reclamación de soberanía sobre los mares, que permitiera a los Estados ribereños cumplir con el objetivo de reglamentar, conservar y vigilar la explotación de los recursos marítimos.

Para ello solicitó la colaboración del internacionalista don Jerman Fisher, quien revisando su biblioteca encontró un artículo aparecido en la revista "Semana Internacional" de enero de 1940 del profesor Juan Bardina, que comentaba la Declaración de Panamá de 1939, por la cual Gran Bretaña y Estados Unidos acordaban establecer una zona de seguridad y neutralidad americana, a fin de impedir el abastecimiento de los barcos del Eje en los puertos Sudamericanos.

Dicho artículo era acompañado de un mapa en el cual se dibujaba esa zona de neutralidad, que en el caso de Chile alcanzaba aproximadamente a doscientas millas.

La amplitud de la zona de seguridad contenida en la Declaración de Panamá variaba entre las trescientas y quinientas millas, y en el caso de Chile se establecía una extensión de aproximadamente trescientas millas. Sin embargo, el mapa que acompañaba al artículo del profesor Bardina no traducía en esta forma las disposiciones de la Declaración haciéndola aparecer bastante menor.

Cuando los abogados Guarello y Fisher informaron a la empresa sobre estos antecedentes, los ejecutivos de Indus no estaban convencidos de apoyar la idea de las doscientas millas, ya que el espectro limitado de sus operaciones balleneras, justificaban una zona de protección y conservación de cincuenta millas. Sin embargo los asesores legales convencieron a la empresa argumentando que una reclamación de soberanía sobre los mares adyacentes, más allá del reconocido mar territorial de tres millas marinas, sólo sería escuchado y respetado sobre la base de algún precedente internacional que le diera legitimidad.

Estos argumentos fueron más tarde presentados al Presidente Gabriel González Videla, quien los hizo suyos al firmar la Declaración Oficial de 1947.

Asimismo, las gestiones realizadas ante los empresarios peruanos y ecuatorianos facilitaron el camino a las negociaciones diplomáticas y políticas que culminarían más tarde con la suscripción de la Declaración de Santiago de 1952.

*Perfeccionamiento del interés marítimo*

Es interesante destacar que tanto en la Declaración del Presidente Gabriel González Videla como en la Declaración de Santiago, se establece el derecho

de los Estados ribereños a proteger, conservar y vigilar la explotación de todos los recursos del mar y de la plataforma continental, estableciéndose un régimen jurídico para las doscientas millas marinas mucho más amplio que el de una Zona Pesquera para la protección de los recursos vivos.

Este hecho es de especial importancia si se considera que la iniciativa de la empresa "Indus" tuvo como fundamento la observación de la escasez de los recursos vivos y en particular de la ballena y el cachalote y de la necesidad de idear una fórmula jurídica que salvaguardara estas especies para asegurar el desarrollo de la incipiente industria nacional.

En consecuencia, se puede concluir que en la defensa de los intereses privados de una empresa fue perfilándose la existencia de un interés nacional y regional de largo plazo, como es el imperativo de proteger y conservar los recursos del mar y asegurar que ellos sirvan efectivamente al desarrollo y bienestar de los pueblos de los Estados ribereños.

La institución de la Zona Económica Exclusiva, es en consecuencia, el reflejo de una integración muy beneficiosa entre el interés privado de las empresas y los intereses nacionales, representados por las instituciones públicas, para el diseño de una política del mar de alto interés para el país y la región, cuyas proyecciones son en la actualidad el fundamento del Nuevo Derecho del Mar.

#### REFERENCIAS

- TOBIAS BARROS. "Las Doscientas Millas Marinas"; en *El Mercurio*, julio 19, 1974.
- ANN L. HOLLICK. "The Origins of 200 Mille Offshore Zones"; en *The American Journal of International Law*; vol. 71, Nº 3, pp. 494-500, julio 1977.
- Declaración sobre Zona Marítima, Santiago 18 de agosto de 1952; en *Revista Diplomacia*; Publicación de la Academia Diplomática de Chile, 1977, Nº 13, p. 1.
- Declaración Oficial del Presidente Gabriel González Videla, del 31 de junio de 1947, sobre Jurisdicción Marítima; en Francisco Orrego Vicuña, "Chile y el Derecho del Mar"; Editorial Andrés Bello, Santiago, 1972, p. 33.

# LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA A LA LUZ DE LAS NEGOCIACIONES DE LA TERCERA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

*Reynaldo Galindo Pohl*

## 1. ENFOQUE HISTORICO

El examen de un objeto jurídico-político puede hacerse por medio de varios métodos. La escogencia de uno de ellos no implica censura a los demás. Cada método tiene su oportunidad, en función de la naturaleza del objeto y de los propósitos de la investigación. Para una situación especial, un método puede ser el más apropiado, en el sentido de más productivo, y otros métodos pueden rechazarse por insuficientes o inadecuados.

Cuando se trata de aprehender el sentido de un objeto jurídico-político, lo que equivale a penetrar su naturaleza, y de prever los modos de su desenvolvimiento tempoespacial, o sea su despliegue histórico, el enfoque histórico parece el más adecuado. Esto es particularmente aplicable a objetos en procesos de formación o que conservan el calor de las fuerzas políticas que animaron su nacimiento y desarrollo y están todavía lejos de la sedimentación que depura los complejos vitales en normas frías, redondas, descarnadas y en alguna medida intemporales.

Cuando el proceso de formación del objeto jurídico-político está concluido o se ha sedimentado en los hábitos y costumbres, el formalismo puede ser útil, incluso a veces necesario. Con todo, las fórmulas secas y escuetas, entendidas como lenguaje simbólico de conexiones lógicas, parecen deshumanizarse cuando se leen al margen de la vida que están llamadas a presidir. Su tratamiento como especies incorpóreas e intemporales, a muy alto grado de abstracción y generalización, se desliza al filo del abismo logicista que movió la reacción de Ihering. Como no se trata de satisfacer puramente intereses de razón ni preciosismos discursivos, sino de conciliar intereses y propósitos dentro de cauces de cooperación, paz y seguridad, bajo meta de justicia, el contacto continuo con las circunstancias envolventes coloca la buena razón, que es histórica, concreta y apegada a los hechos, al lado del desarrollo armonioso de las relaciones internacionales y del enriquecimiento de la comunidad internacional.

El formalismo, con su examen acucioso de palabras, su comparación de textos, y su exégesis intemporal es inapropiado para discernir el sentido y las

consecuencias de los objetos jurídico-políticos en proceso de desarrollo. A ese efecto es más apropiado el enfoque histórico, que a través del examen de factores actuantes, en particular los de tipo político, engarza los sucesos como partes de un proceso gestatorio y aprovecha, sin cederles plaza entera, ciertos enfoques y conclusiones formalistas.

La acentuación de las diferencias, la consideración de intenciones y acuerdos fuera de las circunstancias envolventes, la búsqueda minuciosa de palabras, particularmente de las nuevas, así como el sutil distingo de matices y tintes, se acomodan a los reclamos de paternidad y originalidad. Hay en ello cierto regreso al mito y a la mitología, cierto gusto por la generación espontánea, lo que parece satisfacer algunas ansias recónditas expresadas en el nacimiento de Artemisa con todos sus atributos, de la mera espuma del mar. El enfoque histórico, por el contrario, realza las similitudes y secuencias, y se atiende más al fondo que a los nombres, y a las intenciones y al contexto, más que al texto.

Otro escollo es el enjuiciamiento de los sucesos pasados por medio de criterios válidos para el presente. Es frecuente leer —y explicablemente asombrarse— cómo se juzgan los reclamos unilaterales de los años cuarentas y cincuentas como si se tratase de situaciones presentes. Dentro de tales enjuiciamientos se pueden poner todos los peros que se quiera. El caso es que lo que actualmente se conoce con el nombre de zona económica era hace unos treinta años una criatura de viabilidad incierta cuya paternidad nadie disputaba. Lo que hoy es una victoria era por entonces una aventura de consecuencias cuya sanción mínima era el ridículo. Como la victoria tiene muchos padres, paternidades es lo que menos falta a la zona económica. La derrota, como es usual, hubiera llevado a distribución de culpas, errores de cálculo y deslices políticos.

El caso escueto es que en la perspectiva de desarrollo histórico la zona económica tuvo su origen en el Pacífico Sur en 1947 y halló apoyo y versión económica en el Pacífico Central desde 1950. No nació con armas, vestidos y bagajes, como la Artemisa del mito, sino que tuvo gestación larga y lenta, con crisis y enfermedades que casi la consumieron en el polvo de los archivos.

Los países pioneros se ataron las manos, ciertamente, con legislación y declaraciones, y particularmente porque con acciones unilaterales promovieron opinión pública vigilante y hasta cierto punto militante. Aquellos actos unilaterales disminuyeron la flexibilidad tan necesaria en las negociaciones internacionales y por consiguiente restaron margen de maniobra en el proceso de conversión de los reclamos unilaterales en normas de aceptación general. Pero aquellas acciones impusieron políticas consecuentes a gobiernos sucesivos y proveyeron escudo protector frente a las presiones de las grandes potencias, que todavía por entonces se despachaban con gran frescura y poca o ninguna reacción internacional. Sin aquella pérdida de flexibilidad el pequeño grupo de pioneros pudo haberse disuelto en los años cincuentas y sesentas. Véase por ejemplo, lo que ocurrió a algunas reclamaciones de la época, piadosamente olvidadas en inacción muy significativa. Para tener un panorama completo del proceso de formación y desarrollo de la zona económica hay que exami-

nar y evaluar tanto las adhesiones como los desistimientos, y más todavía las inacciones pasajeras o permanentes.

Los pioneros formaron el grupo de negociación de la zona económica en la Comisión Ad hoc de los Fondos Marinos y en la Comisión de los Fondos Marinos. Pero en los años cincuenta y sesenta, particularmente en los días de la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958 eran ellos los descastados del derecho internacional. Las primeras acciones unilaterales provocaron protestas airadas de las potencias navales y algunos incidentes, como el de la flota ballenera de Onassis, llenaron las páginas frontales de los diarios del mundo. Vale recordar los halagos y las presiones bajo los cuales se desarrolló la Conferencia del Mar de 1960. Desde luego no fue igual adherir a la zona económica en la sesión de Caracas de la Tercera Conferencia del Mar que se realizó en 1950.

## 2.- PROCESO DE ELABORACION DE LA ZONA ECONOMICA

El inicio del proceso consistió en actos unilaterales de Estados latinoamericanos colindantes con el Océano Pacífico. Razones conservacionistas, tanto del medio marino como de las especies-vivas, tuvieron su parte. Pero la fuerza primordial fue el aprovechamiento de los recursos en aguas adyacentes a las costas, bajo una idea más o menos imprecisa de compensación respecto a los recientes reclamos de extensas plataformas continentales. Desde los farellones costeros se veían las flotas pesqueras que iban y venían a su guisa, bajo el amparo de la libertad de pesca, libertad que para los países desarrollados ponía a su disposición las pesquerías de todos los mares sin excepción. Los primeros reclamos sobre las aguas y sus recursos tuvieron sentido en cierta medida compensatorio, porque países con poca plataforma continental no podían gozar del incremento de bienes que desencadenó la Proclamación Truman. Esta idea de compensación, de la que hay ecos en los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional para la Conferencia del Mar de 1958, por medio del colombiano Yepes, se perdió en el proceso de general aceptación de la zona económica, particularmente debido a que la Tercera Conferencia del Mar ha tenido, entre otros caracteres, la disposición de acomodar intereses contrapuestos por medio de su aceptación en términos máximos. Es decir, ha sido en buena parte un foro **maximalista**.

El proceso de elaboración, formación y desarrollo de la zona económica puede distribuirse en tres etapas. La primera, de los primeros reclamos sud y centroamericanos hasta el establecimiento de la Comisión Ad hoc de los Fondos Marinos por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1947-1967); la segunda, los años de la Comisión Ad hoc y de la Comisión de los Fondos Marinos (1968-1973); y la tercera, el trabajo de la Tercera Conferencia del Mar de las Naciones Unidas (a partir de diciembre de 1973), la conferencia más larga de la historia de Naciones Unidas y probablemente de la entera historia de las negociaciones internacionales.

La Comisión Ad hoc y la Comisión de los Fondos Marinos no tenían encargo para examinar el derecho del mar en general, sino que estaban restringidas al examen del nuevo principio del patrimonio común de la humanidad aplicada a la zona de los fondos marinos situada más allá de las jurisdicciones nacionales. Estas jurisdicciones habían sido objeto de la Convención sobre Plataforma Continental de 1958, pero carecían de espacio y límites estables. El caso es que la extensión de la zona internacional sometida al principio del patrimonio común de la humanidad está en razón inversa de las jurisdicciones nacionales sobre la plataforma continental. Por implicación, pues, aquellas Comisiones tenían que rozar la jurisdicción de los estados. Con todo, la posición latinoamericana consistió en negar competencia a tales Comisiones para estudiar la cuestión de los límites y en sostener que el examen del contenido del objeto —la zona internacional— era independiente de los límites, ya que esto último requería mandato expreso de la Asamblea General. La posición latinoamericana bastó para hacer de los límites una especie de tabú. El examen de los límites en aquel momento hubiera sido inoportuno para los reclamos unilaterales de países latinoamericanos.

La primera etapa fue particularmente difícil, de aislamiento político y diplomático, de mera aventura, caracterizada por continuas presiones extranjeras y por algunos incidentes. De entonces viene la “guerra del atún”. La meta era tan huidiza que incluso países de la región la consideraban excesiva e irreal. De entonces data la primera concertación subregional, la de la Comisión del Pacífico Sur (1952). En 1950 El Salvador incorporó a su Constitución la zona económica de sentido exclusivamente económico y de libre navegación. El grupo de pioneros desarrolló una acción, generalmente débil y poco coordinada, en la Conferencia del Mar de 1958. Eran tan pocos que estaban a la defensiva. Las voces latinoamericanas quedaron aisladas, sumergidas y abrumadas en una atmósfera en que la suficiencia de los maestros europeos del derecho internacional daba una de sus postreras muestras de poder arrollador. Aquellos caballeros, pulidos en el arte del *savoir faire*, reían discretamente ante reclamos que en cuchicheos calificaban de desorbitados, pero jamás, ni en los mollejos de los pasillos, los atribuyeron a ignorancia o tontería. Eran ideas raras, venidas de un mundillo subdesarrollado, vástago trunco de la cultura europea que, según Papini había divulgado por entonces, nada había dado como legado cultural. Para la Conferencia de 1960 la situación se manejó mucho más por círculos políticos que académicos y el famoso “arm twisting” operó con todo vigor. Un voto hizo la diferencia respecto de la propuesta para precisar la anchura del mar territorial que al mismo tiempo era el inicio de la alta mar, y por lo tanto el entierro de las reclamaciones latinoamericanas. Un voto pesa poco las más de las veces, pero en situaciones muy apretadas equivale al todo, como aquel voto que en San Francisco reconoció el veto a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Los años de la Comisión Ad hoc y de la Comisión de los Fondos Marinos fueron decisivos para el desarrollo y el reconocimiento de la zona económica.

La importancia de esos años se revela por el hecho de que en el primer período de sesiones de la Tercera Conferencia del Mar destinado a asuntos de sustancia, en Caracas, se observó la catarata de adhesiones a la zona económica. Esto indica que el asunto había sido examinado y había obtenido creciente apoyo en esas Comisiones.

Algunas decisiones de aquellas Comisiones modelaron el carácter de la Tercera Conferencia del Mar. Por ejemplo, la regla del consenso, que originalmente fue el escudo protector de aquella minoría de pioneros. La sólida y concertada oposición a una conferencia restringida a tres temas (mar territorial de doce millas, algunos derechos de pesca más allá del mar territorial, y la navegación por los estrechos internacionales), que propugnaban las grandes potencias navales, y la propuesta alternativa de una conferencia para examinar todos los temas y cuestiones del mar, con la consiguiente posibilidad de negociaciones globales, marcaron huella decisiva en el inmediato futuro. En la negociación global la zona económica tenía posibilidad de afirmación, desde luego a cambio de un precio, un precio real o un precio inventado, pero precio al fin de cuentas. El precio real fue la participación de otros estados, bajo ciertas condiciones, en la explotación de los recursos vivos; el precio colateral (más bien la línea de repliegue conocida de antemano) fue la adopción de algunas de las libertades de la alta mar; y el precio inventado fue la navegación por los estrechos internacionales.

Obsérvese la composición de la Comisión Ad hoc y de la Comisión de los Fondos Marinos en sus primeros años, y se verá que todos los miembros latinoamericanos adherían ya a la zona de las doscientas millas y tenían los intereses económicos como denominador común, aunque discrepaban en cuanto a las reglas de navegación. Los países comprometidos coordinaron su acción rápida y eficazmente. Otros países de la región manifestaron completo desinterés por aquellas Comisiones y se marginaron voluntariamente. La representación latinoamericana de entonces constituyó el "Club de las Doscientas Millas".

Aquella concertación en Naciones Unidas abrió el camino para la primera manifestación de política conjunta a través de las Declaraciones de Montevideo y de Lima (1970). La Declaración de Montevideo dio lugar a explicaciones de votos divergentes y de consecuencias significativas. Algunos analistas han acentuado esas divergencias y pasado de lado las grandes coincidencias. Con todo, aquellos votos restaron fuerza política a la Declaración de Montevideo. La Declaración de Lima fue la oportunidad para que los países sin litoral de la región expresasen su inconformidad, no por lo que contenía, sino por lo que le faltaba. Esa inconformidad ha proseguido en la Tercera Conferencia del Mar.

La Declaración de Santo Domingo (1972) llegó en el momento propicio para reforzar, precisar y encausar los reclamos de la zona de doscientas millas. Dicha Declaración no recibió voto negativo de ningún participante, aunque se manifestaron algunas abstenciones. La Declaración de Santo Domingo, excep-

to por la indeterminación del **carácter espacial** de la zona llamada mar patrimonial, pues sugería derechos en los recursos (con base en el distingo entre derechos en la zona y derechos **sobre** la zona) colocaba a sus adherentes en posición similar a la de los países que con nombres distintos reclamaban la zona de doscientas millas de mar adyacente para efectos económicos y reconocían la libre navegación. Cuando se aclaró que los patrimonialistas daban al mar patrimonial carácter espacial las dos posiciones devinieron una sola en cuanto al fondo. Esta es la tesis de la zona económica como zona sui generis que se ha debatido en la Tercera Conferencia del Mar, y que comporta derechos sobre la zona, es decir, con **carácter espacial** consistente en el distingo de la zona económica tanto respecto del mar territorial como de la alta mar.

Otras regiones y países también participaron en la elaboración de la zona económica. Noruega y Canadá, seguidos pronto por Australia y Nueva Zelanda advirtieron que aquella zona iba bien para sus intereses. Pero el empuje definitivo vino de países africanos. Desde 1971 el Comité Jurídico Consultivo Afro-Asiático tomó posición favorable a la nueva zona. Este proceso llevó de Colombo a Yaoundé y Lagos (de 1971 a 1972) y culminó con la Declaración de la Organización de la Unidad Africana (Adis Abeba, 1973). El apoyo africano cambió la balanza de fuerzas a favor de la zona económica. Incidentalmente dicho, porque la cuestión de los nombres es poco relevante para el caso, los africanos oficializaron el nombre de zona económica que venía siendo utilizado en consultas y discusiones informales tanto como en la correspondencia diplomática de la época, y que además ya figuraba en la lista de temas y cuestiones de la Tercera Conferencia del Mar.

Durante los trabajos de la Comisión de los Fondos Marinos de 1972, Kenia formalizó su apoyo a la nueva zona. Aquel discurso keniano alumbró como la promesa para los que cruzaban el desierto. Pero desde 1971 alguien percibió penetrantemente el futuro. Desde 1971 el Embajador Augusto Espinosa de Colombia declaraba triunfante a la zona económica de doscientas millas.

En aquellos años algunos países africanos optaron por algo más que la zona económica, por el **mar territorial modificado** cuya característica consiste en reglas de navegación que se inclinan más hacia el paso inofensivo que hacia la libre navegación. Algunos de estos conversos fueron más radicales que los predicadores, lo cual sucede con frecuencia. La agitación del espectro de un mar territorial de doscientas millas, con los consiguientes problemas entre grandes potencias navales y pequeños países, figuró entre las motivaciones conducentes a la transacción. Porque las grandes potencias hacen mal negocio cuando disputan con pequeños países. Nada iguala al ejercicio sosegado y reconocido del poder. Ya decían los procesalistas medievales que vale más una transacción mediocre que un buen pleito.

Hay un capítulo de las relaciones interregionales que ha recibido poca o ninguna atención, tal vez porque la correspondencia diplomática de esos años no está todavía al alcance de los estudiosos. Se trata de la campaña que los

pioneros de las doscientas millas desarrollaron para ganar la adhesión de países en desarrollo. En la crucial reunión que el Comité Jurídico Consultivo Afro-Asiático celebró en Colombo en 1971, Argentina, Chile, Ecuador y Perú asistieron como observadores. Otros miembros del Club de las Doscientas Millas no asistieron, por la razón silenciada de la falta de fondos, la cantinela de las Cancillerías cuando tienen otras prioridades. Pero aquella asistencia no fue casual ni incidental, sino querida, planeada y comprendida en su significación y consecuencias.

Las Declaraciones de Montevideo, Lima y Santo Domingo, eslabones de un proceso, pudieron quedar formal y solemnemente unidas por medio de una Conferencia latinoamericana sobre asuntos del mar. En dos ocasiones esta Conferencia pudo haberse efectuado. Después de la Conferencia de Santo Domingo, México estaba dispuesto a patrocinar y hospedar esa Conferencia. Enseguida, a continuación del período de sesiones que la Tercera Conferencia del Mar celebró en Caracas, Argentina tenía la misma disposición. En ambos casos prevaleció cierto pesimismo respecto a los resultados, con el impacto negativo consiguiente en los desarrollos de la zona económica. Con todo, el enlace de las posiciones era teóricamente posible. La prueba la da el consenso latinoamericano sobre el capítulo del Proyecto de Convención titulado "Zona Económica Exclusiva" (A/Conf. 62/WP. 10 Rev. 3, de 22 de Septiembre de 1980).

La tercera etapa del proceso aludido corresponde a la Tercera Conferencia del Mar, la cual, según programación tentativa, tendría que llegar a término en Caracas a fines de 1982. En Caracas, en 1974, la zona económica salió a luz como institución respetada y respetable. Dijo el Profesor Gidel que la víctima de la abortada Conferencia de Codificación de 1930 había sido el mar territorial de tres millas. De la reunión de Caracas de la Tercera Conferencia del Mar podría decirse que tuvo una vedette que se impuso en certamen mundial: la zona económica de doscientas millas. El doscientos ha entrado al rango de los números míticos, de aquellos números cuyos arcanos los numerólogos se entretienen en desentrañar. Y los chilenos, bajo la inspiración de la corriente de Humboldt lo descubrieron e introdujeron a las relaciones y al derecho internacionales.

### 3.- INTERESES CONCILIADOS EN LA ZONA ECONOMICA

La Tercera Conferencia del Mar ha tenido dos temas apasionantes, la zona económica y la zona internacional de los fondos marinos. Alrededor de esos dos temas se puede explicar y desentrañar la compleja negociación. De los veinticuatro temas de la agenda, divididos en doscientas cuarenta y cuatro categorías y subcategorías, quince fueron encargadas a la Comisión Segunda, pero ninguno de ellos tan decisivo como la zona económica.

La zona económica, en los términos en que está diseñada en el Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar cubre el treinta y seis por ciento de los océanos y proporciona el noventa y cuatro por ciento de las pesquerías en explotación (Lewis M. Alexander, "New Approaches to the Control of Ocean Resources", *International Relations and the Future of the Oceans*, editado por R. G. Wirsing. University of South Carolina Press, 1974, p. 88). Comporta, pues, una sustancial redistribución de los recursos vivos del mar.

Dada la oposición de intereses y en particular la copresencia de desarrollo y subdesarrollo, así como disparidades en la potencia política y militar. los arreglos políticos que el texto recoge y traduce a lenguaje jurídico no han pasado sin ambigüedades. En algunas ocasiones los esfuerzos por aclarar las fórmulas han caído en el *obscurum per obscurius*. Los usos militares de la zona, la alta mar y la zona, los derechos económicos de terceros en la zona, la delimitación de la zona, los derechos residuales forman una imponente acumulación de problemas, que auguran un complejo período de asentamiento. La ambigüedad es un ingrediente insuperable de negociaciones intrincadas y que tratan de conciliar intereses contrapuestos y con frecuencia antitéticos, en el sentido de que cualquier ventaja para el uno comporta una disminución o un retroceso para el otro. A través de la ambigüedad las soluciones se remiten a instancias posteriores, pero se salva el momento por medio de acuerdos en que cada parte espera conservar sus intereses. Cada quien lee los textos según el color de sus lentes. Aclaraciones y lógica simplemente podrían interponer un obstáculo insalvable para el acuerdo. Y a la postre es preferible un acuerdo con ciertos tintes de ambigüedad que la falta de acuerdo, particularmente si se toman medidas precisas para la solución de los diferendos. La ambigüedad es, pues, en algunos casos un recurso querido y buscado, una especie de *modus vivendi* que salva a los políticos y a los diplomáticos y origina la problemática que atraerá a los juristas ofreciéndoles una especie de paraíso de complejidades interpretativas. Y dan deseos de echarse un brindis por la ambigüedad, con perdón de la muy reverenciada lógica y de los sabios silogismos aristotélicos.

A través de la zona económica se pueden seguir los hilos de las relaciones internacionales. Los problemas de la estrategia militar mundial, el juego de las superpotencias y los usos militares del mar han constituido medidas y criterios para que la zona económica pase por una criba que ha afinado sus aristas y la ha convertido en institución aceptable. El caso es que el lenguaje inocente pero muy abstracto se presta para tender un velo sobre los asuntos más espinosos, ya que es un modo de tratarlos por implicación y de remitir su develamiento a la interpretación.

Para los países pequeños y medianos la zona económica es lo que su nombre indica, una parte del mar adyacente al mar territorial en la cual el estado costero tiene la exclusividad de la explotación de los recursos naturales. Desde luego, ese interés fundamentalmente económico puede eventualmente colisio-

nar con otros usos de las aguas, y de ahí la aprehensión con que las potencias navales recibieron los reclamos originales, particularmente debido a las cuestiones relacionadas con la navegación. Los argumentos relativos a la navegación no solamente concernían a la navegación comercial sino también a la navegación militar. Solamente cuando la nueva zona quedó acomodada a los intereses de los diversos grupos de estados y sobrevivió a sucesivos escrutinios, con los consiguientes desarrollos, precisiones y enmiendas, quedó apta para la aceptación general y generalizada. En cuanto a facilidades para la navegación comercial, el sagrado *jus communicationis*, la coincidencia ha sido plena. Con la introducción del principio del uso de la zona para usos exclusivamente pacíficos enunciado respecto de la alta mar (art. 88) e incorporado al régimen de la zona económica (art. 58,2), se suscitan algunas dudas respecto de sus alcances, dudas que se han manifestado en los debates de la Tercera Conferencia pero que nadie ha sugerido aclarar.

La zona económica comportó desde sus orígenes la copresencia de propósitos que en sus expresiones máximas eran repelentes, los relativos a la economía y a la seguridad. El diseño actual responde al hallazgo del equilibrio, si bien no exento de zonas de empalme, entre *economía*, en la cual entra la navegación comercial de todas las naciones, y *seguridad*, que abarca los usos militares de las aguas tanto por los estados costeros como por otros estados. En un ambiente de sospecha y cargado de dobles intenciones, el proceso de acomodo se desarrolló tomando como referencia la posición extrema del mar territorial modificado, es decir de la zona bajo régimen asimilado al paso inofensivo. Frente a ese factor y sus consecuencias posibles se desarrolló una acción lenta de parte de las potencias navales y los países desarrollados tendiente a limitar en cuanto fuese posible los alcances de tales reclamos. Ensayos sucesivos de acomodo se manifestaron como reconocimiento de derechos preferenciales de pesca para el estado costero, zona de recursos, zona de intereses especiales, jurisdicción exclusiva para la pesca, zona de conservación de recursos. No hubo, pues, oposición frontal, sino oposición por medio de alternativas, lo cual indica la habilidad con que los representantes de aquellos países manejaron este asunto. A fin de cuentas, y aceptando los arreglos económicos y de seguridad, el caso se concentró en la disputa entre la zona económica como zona *sui generis* o como parte de la alta mar.

El Texto Unico para Fines de Negociación, resultado del tercer período de sesiones celebrado en Ginebra en 1975, concedió lo económico a los estados costeros titulares de la zona, preservó la ley del pabellón y las reglas conexas codificadas en la Convención sobre la Alta Mar de 1958 para la navegación, y reconoció los intereses de seguridad de las potencias navales, pero sin ir más lejos que los reclamos presentados por ellas a ese efecto, es decir sin ser más papista que el Papa. Cada delegación quería que sus puntos quedasen incorporados al texto, para ganar ventaja táctica y de ahí la lucha de influencias, las campañas de convencimiento, las idas y venidas por grupos de consul-

ta, las sesiones interminables, la repetición de posiciones, etc. Pero no hubo presiones de ninguna clase. Nobleza obliga, y hay que reconocerlo a los países que pudieron haberlas ejercido. No hubo gestiones de cancillería. Fue un trabajo independiente en el que cada quien intentó vencer por medio del convencimiento.

El material disponible era enorme, porque además de las numerosas propuestas recibidas en el período de sesiones de Caracas, se contaba con numerosos trabajos de grupos informales de consulta. Los textos finales para la consideración de la zona económica los proporcionaron el Grupo Evansen y el Grupo de los Setenta y Siete. De ambos se obtuvieron materiales que configuraron el diseño de la zona, el cual como sucede normalmente con textos tentativos, fue modificado en otros períodos de sesiones. En aquel verano ginebrino no había tiempo para reflexionar, pues se trabajaba contra el reloj, aunque los preparativos del Texto Unico comenzaron días antes de que la Comisión General tomase la decisión al respecto, porque se sabía o presentía que aquel encargo a los Presidentes de Comisión era inescapable para tener una base de trabajo ordenada. Aquel Texto reflejó el estado de los trabajos en aquel momento. Desde luego la situación cambió en períodos sucesivos de sesiones y tales cambios también se reflejaron en otras versiones de aquel Texto.

El punto más crítico fue el relativo a la zona como diferente de la alta mar. En este punto, con el acomodo de circunstancias, se optó por el distingo neto de la Convención de la Alta Mar de 1958, adaptándolo a la zona económica. No era necesario inventar o reinventar la pólvora, sino seleccionar las alternativas viables y escoger aquéllas que parecían más apropiadas como puntos de equilibrio y compensación de intereses.

Había un problema particularmente elusivo y complejo, por cierto uno de los incluidos en la abortada conferencia restringida: la navegación por los estrechos internacionales. En el apretado acomodo de economía y seguridad emergió este tema, que aunque no estaba directamente conectado con la zona económica, en el proceso negociador se conectó, porque si los estados que propugnaban por una zona económica hubiesen apoyado las pretensiones de los estados colindantes con los estrechos internacionales, muchos estrechos internacionales hubiesen quedado bajo el régimen del mar territorial pues no excedían de veinticuatro millas. Muchos adherentes a la zona económica, particularmente del mundo en desarrollo habían anunciado apoyo a esas pretensiones. En la circunstancia numerosos países desarrollados habían expresado que sin un régimen satisfactorio de navegación por los estrechos jamás reconocerían la zona económica. ¿Era un movimiento táctico o un hecho real? Dada las circunstancias del caso procedía concederle plena realidad y actuar en consecuencia. Los estados que querían la zona económica tenían que elegir. Tenían por delante otro cambalache, el concerniente a los estados archipelágicos, a cuyas aspiraciones dieron pleno y consistente apoyo. Algún interés debía ser recortado o moderado. Para el caso, las aspiraciones de los estados colin-

dantes de los estrechos internacionales tenían que ser, si bien no descartadas, por lo menos moduladas suficientemente como para ofrecer reglas objetivas y no-discriminatorias de navegación.

Los días volaban y las consultas de las delegaciones interesadas no daban resultados. El anuncio se repetía diariamente: las partes mantienen sus posiciones. ¿Qué hacer para superar aquel escollo? ¿Cómo producir un texto que tuviese posibilidades de aceptación? ¿Podía presumirse que tenía carácter táctico el apoyo que estados costeros sostenedores de la zona económica habían dado a las aspiraciones de los estados colindantes con los estrechos internacionales? ¿Cómo superar el impase con un texto contentivo de reglas objetivas y razonables? ¿Inventar fórmulas como quien se saca conejos del sombrero? ¿Hacer la conciliación salomónica entre los extremos? ¿Presentar algo para salir del paso? ¿Dónde hallar la ponderación, la competencia técnica, la experiencia y la finura diplomática? ¿Quién? ¿Quién?. Pues bien, ¡los ingleses! Vale el recuerdo para Sir Robert Jackling, bajo cuya coordinación discreta y eficaz se produjo la sección sobre los estrechos internacionales, aquélla que había escapado a los esfuerzos de consulta y cuya ausencia o inadecuación hubiera estropeado el entero ejercicio.

El último capítulo en formularse fue el relativo a los estados archipelágicos. Pero acá los interesados, aunque casi comidos por el tiempo, llegaron a un avenimiento.

De la alta mar nadie se preocupó, y quedó al margen de las intrincadas negociaciones. La Tercera Conferencia no registra progreso significativo respecto a las regulaciones de la alta mar. La sugerencia de considerar sus recursos como patrimonio común de la humanidad bajo régimen de explotación comunitario se disolvió rápidamente, porque parecía torpedear la Tercera Conferencia. De ahí su régimen laxo, que contrasta con el de la zona económica. El Presidente de la Conferencia del Mar de 1958, Príncipe Vann, de Tailandia, se refirió a la alta mar como "patrimonio común de la humanidad". Y en la Comisión de Derecho Internacional el miembro chino Hsu sugería para la plataforma continental un régimen que hoy se ha adoptado para la zona internacional de los fondos marinos. ¡Y todavía se quiere disputar la sabiduría al Eclesiastés sobre lo nuevo bajo el sol!

#### 4.- CUESTIONES RELATIVAS A LA ZONA ECONOMICA

##### *a) Delimitación*

Diciendo zona se indica espacio. Físicamente la zona económica se extiende entre doce y doscientas millas, medidas desde las líneas de base costeras, ya normales o de bajamar, ya rectas. La anchura de la zona no puede exceder las doscientas millas náuticas. Las primeras doce millas de la zona, es decir de doce a veinticuatro millas desde las líneas de base, constituyen la zona conti-

gua, en la cual el estado costero ejerce competencias aduaneras, fiscales, de migración y sanitarias (art. 33 del Proyecto). Se puede concluir que el estado costero carece de estas competencias en el resto de la zona económica.

La delimitación frontal y colateral de la zona económica y de la plataforma continental constituye un problema particularmente sensitivo, que se agrava por las complejidades políticas y la presencia de islas de soberanía de un estado en la plataforma continental de otro estado. Las reglas de la equidistancia y de las circunstancias especiales ligadas a la equidad se han disputado la escena. Los partidarios de la equidad arguyen que la equidistancia queda protegida dentro de la equidad, porque a veces constituye la delimitación equitativa. Con todo, la equidad es incierta y la equidistancia es cierta, y aquélla se produce en casos concretos y ésta es una regla general. Se tiene, pues, una versión del eterno problema que plantea la aplicación de la regla general al caso concreto.

La regla de la equidistancia ha venido retrocediendo frente al ascenso de la equidad. Ya la Corte Internacional de Justicia, en el Caso de la Plataforma del Mar del Norte (1969), consideró que la equidistancia era un método dentro del correspondiente artículo de la Convención sobre Plataforma Continental de 1958, aunque tal artículo parecía sugerir la equidistancia como regla, si bien no regla absoluta. El Caso de la Plataforma Continental Anglo-Francesa en el Canal de la Mancha (1977-1978) aplica tanto la equidistancia como la equidad y tiene importancia considerable porque resuelve la situación de islas cercanas a costas de otro estado - Jersey y Guernesey frente a la costa de Francia.

En la Tercera Conferencia del Mar versiones sucesivas del Proyecto de Convención han degradado el papel de la equidistancia. En la primera versión se tenía, en orden sucesivo, el acuerdo de las partes, la equidistancia y la equidad según circunstancias especiales. La facultad de demarcar provisionalmente la línea divisoria por la regla de la equidistancia estaba destinada a conformar presión para que el diferendo se sometiese a los medios diplomáticos, políticos o judiciales de solución de controversias, para evitar la cronicidad de los problemas que caracteriza al régimen asentado en las disposiciones insuficientes de la Carta de las Naciones Unidas.

En otra versión la equidistancia se utilizaba "cuando fuese apropiado" y después de tomar en cuenta todas las circunstancias especiales. Para hallar los distinguos entre ambas versiones se requería de muy fino estilete analítico. Pero la intransigencia de las partes (las unas adosadas a la equidistancia, aunque con las atemperaciones de las circunstancias especiales, y las otras ligadas sin compromiso alguno a la equidad) parecía destinada a frenar indefinidamente el hallazgo de consenso sobre el Proyecto de Convención. La solución se dio eliminando a las dos reglas en competición y declarando que la delimitación se hará por acuerdo de las partes en conformidad con el derecho internacional. Es decir, en lugar de resolver el caso la Tercera Conferencia se remi-

te a los acuerdos de las partes. Punto espinoso será determinar en qué medida los procedimientos de solución de conflictos podrán aplicarse en la circunstancia.

Cuando la zona económica se abre a espacios abiertos en que falta colindancia con otros estados, el estado costero podrá marcar los límites exteriores por acto unilateral, pero esa demarcación tendrá que conformarse a las reglas internacionales para que sea válida respecto de terceros, en conformidad con la doctrina que formuló la Corte Internacional de Justicia en el Caso de las Pesquerías Anglo-Noruegas (1951).

*b) Coexistencia de competencias*

En la zona económica coexisten competencias de los estados costeros y de otros estados, las de aquéllos relativas primordialmente a la explotación de los recursos y las de éstos atinentes a navegación, transporte y comunicaciones. Las competencias de los estados costeros se extienden a asuntos conexos con la explotación de los recursos o difícilmente separable de ésta, tal la investigación científica y el control de la contaminación. Las competencias sobre los recursos tienen carácter específico y limitado por los objetos, pero las competencias relativas a investigación científica y a contaminación conciernen a la zona como tal, y se trata de competencias **sobre** la zona, no solamente de competencias respecto a ciertas actividades **dentro** de la zona.

Otros estados gozan en la zona de algunas de las libertades propias de la alta mar (art. 55). Esta incorporación de normas de la alta mar ha sido entendida prueba de que la zona continúa siendo parte de la alta mar. El caso es que esas reglas quedan asociadas a otras reglas muy especiales y contribuyen a configurar un objeto jurídico-político nuevo, dotado de unidad de sentido y cuya naturaleza no puede correctamente reducirse a alguno de sus elementos componentes. Este método, de ser aceptable, tanto permitiría la asimilación con la alta mar como con el mar territorial, si el criterio decisorio consistiese en la identificación de reglas propias de otras zonas marítimas. El capítulo correspondiente y las regulaciones conexas constituyen una unidad de sentido cuya articulación, estructura y operatividad se desmoronarían, y por lo tanto se falsearían, si se les asimilase a uno o a otro objeto preexistente. La exclusión de las formas intermedias no se da en la vida y menos en las relaciones internacionales, cuyos productos son normalmente de tesitura intermedia desde el punto de vista lógico.

La suma de las competencias del estado costero sobre los recursos naturales de la zona económica puede ser brevemente denominada **soberanía económica**. Desde luego, ni siquiera con la limitación de objeto, para el caso lo económico, se sugiere con este término aquella potestad perpetua y absoluta que hizo la celebridad del Tratado sobre la República de Bodino. Si soberanía significa plenitud de competencias, la suma de competencias específicas, de nú-

mero y calidad que agoten las competencias previsibles sobre materias determinadas, para el caso los recursos, doblada de atribución de derechos residuales, viene, por otra vía, a producir los mismos efectos que la atribución de soberanía sobre objeto específico, es decir los efectos de la soberanía económica sobre la zona económica. Aunque la cuestión de los derechos residuales flota en la penumbra en el Proyecto de Convención, porque la cláusula correspondiente (art. 59) es indicativa y no prescriptiva, y en vez de establecer una regla se remite a los casos concretos invocando la equidad, puede presumirse que en materia económica los derechos residuales serán atribuidos al estado costero. La competencia plenaria de tipo económico —alcance del término soberanía económica— fluye de la suma de las competencias específicamente atribuidas al estado costero, con el agregado presuntivo de los derechos residuales. Desde luego esto último se probará con las aplicaciones de la Convención y por lo tanto contiene por el momento cierto porcentaje de incertidumbre.

La soberanía sobre la zona, dicho así en términos lisos, llanos e incalificados, está expresamente excluida para el estado costero, porque está incorporada la disposición correspondiente relativa a la alta mar (arts. 58, a y 88 a 115). Queda pues, incorporada la regla que dice que “ningún estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar (para el caso, cualquier parte de la zona económica) a su soberanía” (art. 89).

Cuando en los trabajos preparatorios para la Conferencia del Mar de 1958 la Comisión de Derecho Internacional estudiaba la naturaleza de los derechos del estado sobre su plataforma continental, el término **derechos soberanos** emergió para calificar la fuerza incontrastable de aquellos derechos, pero también su limitación en cuanto al objeto. Soberanía plena, sin calificaciones, hubiera implicado dominio sobre la zona y por lo tanto hubiera puesto en entredicho otras actividades, incluso las de tipo militar. Para salvaguardar tales actividades el término derechos soberanos se manifestó más apropiado que soberanía. La soberanía limitada por el objeto, soberanía económica, tampoco prejuzga respecto de actividades que las partes quieran dejar en la penumbra para preservarlas de un debate que podría producir resultados inciertos, y salvaguarda apropiadamente los usos que de la zona puedan hacer otros estados, con efectos similares a los que la Comisión de Derecho Internacional previó para el término derechos soberanos.

La asimilación de la zona económica al mar territorial también quedaría excluida por cuanto en esta faja marina existe soberanía o plenitud de competencias de todo tipo, no solamente económicas. Esa plenitud de competencias, excepcionada solamente con el paso inofensivo, permite prevención, control y represión de actividades de todo tipo. En lo relativo a la zona económica, aunque con algunas cargas, especies de servidumbres condicionadas a favor de otros estados, el estado costero goza de poder considerable. Para más, el reconocimiento de que el estado costero tiene competencia discrecional en lo

relativo a la fijación de la pesca permisible y de su propia capacidad de explotación, y de que la comisión de conciliación no puede sustituirse al estado en el uso de tal facultad discrecional, otorga al estado costero las llaves del reino en materia de explotación económica.

Que el caso no está completamente exento de ambigüedades lo comprueba el reiterado temor de los anglosajones respecto de lo que llaman "creeping jurisdiction", la jurisdicción que crece arrastrándose y termina por prevalecer con exclusión de jurisdicciones competitivas. Las aplicaciones darán la respuesta a los puntos que por el momento permanecen en la penumbra. La zona económica podría afirmarse como zona *sui generis*, disolverse en la alta mar o acercarse al mar territorial, dentro de la previsión de Aramburu Menchaca: "La zona económica exclusiva está destinada a convertirse en un mar territorial con libertad de navegación, sin perder su naturaleza". ("El Derecho del Mar del Porvenir", *Revista de Política Internacional*, N° 154, 1977, p. 70).

### *c) Los derechos soberanos del estado costero*

Las competencias del estado costero en la zona económica aparecen enumeradas en el Proyecto de Convención con nombres diversos según su fuerza respecto del poder de otros estados. Los términos **derechos soberanos**, **jurisdicción** y **otros derechos** se usan a tales efectos (art. 56 del Proyecto de Convención). Dichas competencias están invariablemente calificadas por el objeto y por el fin.

La determinación del alcance de los derechos soberanos es uno de los muchos temas importantes que plantean tales competencias. La fuente para la dilucidación correspondiente se encuentra en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (International Law Commission, *Plenary Meetings*, vol. I, 1953, pp. 83-86) y en las actas de la Conferencia del Mar de 1958. La Tercera Conferencia del Mar ha escuchado ocasionales referencias al sentido de este término, y en tales referencias ha predominado la idea de identificación de estos derechos con la exclusividad. No se ha producido nuevo debate profundizado sobre la materia y por lo tanto procede remitirse a los antecedentes de los años cincuentas.

La Comisión de Derecho Internacional indicó los alcances de ese término en el Comentario con que introdujo su proyecto de artículos que más tarde se convirtió, con adiciones y enmiendas, en las cuatro Convenciones del Mar de Ginebra. Según la Comisión, derechos soberanos comporta: a) derechos necesarios para la exploración y la explotación de los recursos naturales; b) facultades para prevenir y castigar las violaciones de la ley; c) carácter de exclusividad de tales derechos y facultades, en el sentido de que si el estado costero no los ejercita ningún otro estado puede ejercitarlos sin su consentimiento; d) independencia de tales derechos respecto de la ocupación real o nominal. Como corolario se tiene la facultad de legislar, e implícitamente se goza de facultades discrecionales.

No parece que puede hacerse una transcripción simple y literal de esta teoría a los derechos soberanos de la zona económica. Por ejemplo, aun conservando sus derechos soberanos, el estado costero no podría simplemente pronunciarse por la inacción en cuanto al aprovechamiento de los recursos vivos de la zona económica. Respecto de la plataforma cabe esa inacción, no así respecto de la zona económica. El estado costero tiene derechos y obligaciones sobre la zona económica, y en lo relativo a los recursos **debe** explotarlos, y explotarlos de modo óptimo. En un mundo hambriento de proteínas la explotación racional deviene una obligación. Esta filosofía comporta cierto paralelismo con aquélla que reconoce la propiedad privada en función social.

*d) Exclusividad atribuida a la zona económica*

El Proyecto de Convención usa reiterada e invariablemente la calificación de exclusividad para mencionar la zona económica, es decir, menciona “zona económica exclusiva”. Esta calificación podría parecer superabundante o reflejar intenciones que no se materializan en el texto. En efecto, incluso en asuntos económicos hay ciertas atemperaciones que poco compaginan con la exclusividad, por ejemplo las reglas de pesca relativas a especies altamente migratorias y a especies anádromas, cuyos reales alcances darán probablemente quebraderos de cabeza en el período de aplicación y asentamiento.

Sin embargo, ese calificativo es mucho más que la reminiscencia de las arduas discusiones y negociaciones entre territorialistas, patrimonialistas, zonistas y preferencialistas, y es mucho más que una complacencia política. En un texto cuidadosamente negociado debe necesariamente tener un significado que responde a una intención explícita o subyacente, pero identificables. El calificativo tendrá efectos en la interpretación de las normas pactadas. Indica la primacía de los intereses y los derechos del estado costero en materia económica y marca un elemento de juicio para la distribución de los derechos residuales. Se trata, pues, de un calificativo que comporta ciertas consecuencias en lo relativo a la interpretación. De ahí la idea de que, a falta de estipulación prescriptiva respecto de los derechos residuales y en presencia de una máxima indicativa o de preferencia (art. 59), el aludido calificativo puede influir las interpretaciones, abonando la tesis de que la suma de las competencias económicas del estado costero junto con los derechos residuales en materia económica constituyen competencia plena en materia económica que puede ser calificada y denominada **soberanía económica**. Desde luego, la práctica de los estados, así como las soluciones que obtengan las controversias, y en particular la acción de la jurisprudencia internacional, ofrecerán los elementos positivos, mucho más fecundos que los especulativos, para señalar los alcances reales del capítulo del Proyecto de Convención relativo a la naturaleza jurídica de la zona económica.

*e) Alcances del pacto de contrahendo*

El pacto de contrahendo ocupa posición destacada en el Proyecto de Convención del Mar. Muchas disposiciones en ese instrumento simplemente se remiten a posterior acuerdo entre las partes comprometiéndolo a los interesados a negociar tal acuerdo. Normalmente el resultado positivo o negativo podría acompañar a tal obligación. Se entiende que tal obligación se descarga por medio de la negociación de buena fe y que no incluye la obtención de arreglo alguno. Es decir, se trataría de una obligación cuya ejecución se resuelve en la procura del arreglo pero que deja suelto el arreglo mismo. El resultado no acompañaría necesariamente a esta obligación.

En el nuevo derecho del desarrollo el pacto de contrahendo ha adquirido importancia considerable. Las circunstancias presentes de la comunidad internacional, y el refuerzo de la cooperación y la interdependencia dan lugar al nacimiento de reglas objetivas en materia económica y social. No compagina con la buena fe que debe presidir los acuerdos internacionales que promesas solemnes de cooperación se traten como meras intenciones que cubren un papel o salvan una circunstancia política. Muchísimas disposiciones del Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar darían lugar al desquiciamiento del nuevo sistema si llevasen a eludir los resultados y a darse por cumplidas por el mero esfuerzo negociador. En el pacto de contrahendo de la futura Convención del Mar hay algo más que el compromiso de negociar; en algunos casos hay definitivamente la obligación de obtener resultados, y la obligación no quedará descargada sino con la obtención de resultados. Cuáles sean y en qué tiempo se obtengan no se puede prever, pero aunque consuman años la obligación permanece y sólo se descarga con la obtención del resultado.

Se podría invertir la presunción que normalmente ha acompañado al pacto de contrahendo, en el sentido de que en vez de la mera procura del acuerdo como elemento de descarga, se podría entender que en las circunstancias de la vida internacional contemporánea su alcance normal apunta hacia los resultados y compromete solemnemente a obtenerlos, excepto cuando sea evidente que la intención de los pactantes ha sido contentarse con el esfuerzo negociador independiente de los resultados. La Convención del Mar, en vez de establecer la paz en los océanos propiciaría la promoción de contiendas crónicas si se diese a estas cláusulas el alcance tradicional.

En el capítulo de la zona económica se tiene el caso de las provisiones relativas a las especies altamente migratorias (art. 64). La Tercera Conferencia recibió propuestas para internacionalizar la pesca de las especies altamente migratorias, que para los latinoamericanos del Océano Pacífico se manifiesta principalmente por el atún. Otras propuestas consistieron en otorgamiento de derechos preferentes a los estados en cuya zona económica se encontrasen las especies aludidas. La fórmula adoptada concierne a la obligación de los países interesados de cooperar en la conservación y en la utilización óptima de ese recurso.

A través de la obligación de adoptar medidas concertadas de conservación y de utilización óptima el estado costero puede ver limitada la captura correspondiente. La disposición no dice que otros estados tengan derecho automático de pesca en la zona económica; esos derechos, de existir, deben resultar de concertación con el estado costero, sujetos a las regulaciones pertinentes (art. 62). El descargo de esta obligación podría implicar limitaciones a la captura en la zona económica. Por otra parte, esas limitaciones serían razonables, porque tratándose de especies que se originan y nutren en otras zonas se cometería abuso de derecho si un estado se preparase para efectuar toda la captura posible en la alta mar o en su zona económica dejando las migas o los desechos para los estados donde esas especies llegan más tarde en su anual desplazamiento migratorio. La pesca de las especies altamente migratorias quedaría autorizada en la alta mar, no así la de las especies anádromas, que podrían ser capturadas únicamente en las aguas en dirección a tierra a partir del límite exterior de las zonas económicas (art. 66, 3).

La elaboración doctrinaria de los alcances del pacto de contrahendo en la comunidad internacional contemporánea, con la dilucidación y discernimiento de diferentes consecuencias según el sistema convencional correspondiente y la estructura de propósitos y compromisos, vistos en función del conjunto y no aisladamente, podría constituir un desarrollo del análisis jurídico impuesto por las nuevas modalidades de la cooperación internacional en calidad de regla objetiva de las relaciones internacionales. La diversificación del pacto en varias especies, habida cuenta de su función en el correspondiente cuerpo convencional, podría contribuir a reforzar el derecho del desarrollo y a dar bases más sólidas a la cooperación entre las naciones.

#### *f) Zona económica y alta mar*

El carácter de la zona económica dio lugar a serios enfrentamientos en la Tercera Conferencia del Mar. Por fin los ánimos se apaciguaron con algunos cambios de fórmulas. Eso no significa que el problema haya sido resuelto, sino que más bien cada parte lo ha creído resuelto a su favor o prefiere la ambigüedad a una pérdida neta, como diciendo que si algo no se puede ganar que tampoco se pierda, o quede en suspenso para que se decida por la práctica de los estados y la jurisprudencia. Por la práctica las grandes potencias llevan ventaja; por la jurisprudencia grandes y chicos, fuertes y débiles quedan equiparados ante la ley y la imparcialidad de los tribunales.

La cuestión gira alrededor de la pertenencia de la zona económica a la alta mar. La primera versión del Proyecto de Convención, el llamado Texto Unico para Fines de Negociación, de 1975, que sobrevivió durante algún tiempo, decía que la alta mar comprende todas las aguas que no están incluidas en la zona económica exclusiva, el mar territorial y las aguas interiores de un estado o en las aguas archipelágicas de un estado archipelágico. La alta mar quedaba,

pues, nítidamente separada de la zona económica.

En posteriores consultas, con frecuencia desenvueltas en un ambiente tenso, se llegó a una nueva formulación: "Las disposiciones de esta Parte se aplican a todas las partes del mar no incluídas en la zona económica, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, o en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico" (art. 86 del Proyecto de Convención). La versión primera adaptaba la cláusula pertinente de la Convención sobre la Alta Mar de 1958 a la circunstancia consistente en la introducción de la zona económica como nuevo objeto jurídico-político. La siguiente versión concierne a las normas aplicables a cierta zona de los mares. Aun con ese deslizamiento de una cuestión hacia otra se puede construir todavía el carácter *sui generis* de la zona económica, aunque el caso en los términos transados, si bien ha permitido el acuerdo, acrecentará la controversia cuando la Convención del Mar sea obligatoria.

Conviene examinar someramente los argumentos de los sostenedores de la tesis de que la zona económica continúa siendo parte de la alta mar (Cfr. J. Symonides, "Maritime Economic Zone", *Studies in International Relations*, Nº 9, 1977, pp. 56-65). Los argumentos favorables al mantenimiento de la zona económica como parte de la alta mar fueron presentados a lo largo de la Tercera Conferencia del Mar. Cuando sesenta Estados costeros proclamaron el carácter *sui generis* de la zona económica como consecuencia de los derechos soberanos para la exploración y la explotación de los recursos naturales, la reacción inmediata reunió a países carentes de litoral y en posición geográfica desventajosa con estados poseedores de grandes flotas mercantes, entre otros, Estados Unidos, la Unión Soviética, Japón, Grecia y desde luego Liberia. El mantenimiento de la zona económica como parte de la alta mar apareció ligado "a la preservación de las libertades de la alta mar en la zona económica".

Los argumentos de los sostenedores de la doctrina de que la zona económica continúa siendo parte de la alta mar pueden resumirse así:

- 1) El derecho internacional reconoce jurisdicciones especiales en la alta mar, sin que tales jurisdicciones hayan alterado la naturaleza de la zona correspondiente. Para ejemplos se tienen las jurisdicciones sobre la zona contigua, que la Convención sobre la Alta Mar de 1958 consideró como parte de la alta mar. Las jurisdicciones y los derechos soberanos en la zona económica son perfectamente compatibles con la doctrina de que la zona económica es parte de la alta mar.
- 2) En la zona económica se encuentran los caracteres fundamentales de la alta mar; v. g. aplicación de las libertades propias de la alta mar, exceptuada la libertad de pesca, y ausencia de soberanía de parte de los estados. Se trata, pues, de alta mar con la sustracción de la libertad de pesca y actividades conexas.
- 3) La prioridad de la navegación queda reconocida. En caso de incompatibili-

dad entre usos legítimos, la navegación prevalece sobre la explotación económica. En efecto, “no podrán establecerse islas artificiales, instalaciones y estructuras ni zonas de seguridad alrededor de las mismas cuando puedan interferir la utilización de las vías marítimas reconocidas que sean esenciales para la navegación internacional” (art. 60, 7).

- 4) El derecho de persecución puede iniciarse solamente desde las aguas interiores, el mar territorial o la zona contigua y cesa cuando el buque perseguido entra en el mar territorial del país a que pertenece o en el de un tercer estado (art. 111, 1 y 3). Para estos efectos se observa claramente que la zona económica queda asimilada a la alta mar. Este argumento, de cierta fuerza, no pasa sin explicaciones que le restan significación, por cuanto se trata de competencias funcionales y de proteger derechos específicos del estado costero que se extienden hasta la zona contigua.
- 5) Por último, un argumento de filosofía y lógica señala la existencia de dos posibles objetos solamente, la alta mar sin soberanía y el mar territorial bajo soberanía, con la consiguiente exclusión de todo objeto intermedio. Esta aplicación del principio del tercero excluido está fundada en el antagonismo entre soberanía y ausencia de soberanía. El caso es que hay situaciones mucho más complejas en la vida internacional. Entre el todo y la nada desde el punto de vista de la soberanía, se dan situaciones intermedias que señalan competencias específicas por el objeto y la finalidad. Ese dualismo estricto no compagina con la práctica internacional.

#### *g) Máximo rendimiento sostenible y utilización óptima*

Entre el máximo rendimiento sostenible y la utilización óptima de las especies marinas se ha señalado cierto antagonismo. Lo más grande no es siempre lo mejor. La zona económica tiene que ser manejada de modo que las poblaciones de peces se mantengan o restablezcan a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales económicos pertinentes (art. 61, 3). Por otra parte el estado ribereño deberá promover la utilización óptima de los recursos vivos de la zona económica (art. 62, 1).

La utilización óptima puede coincidir con el máximo rendimiento sostenible, pero también puede comportar rendimiento inferior. En efecto, el máximo rendimiento en números no siempre comporta mayores ingresos y empleo. Otros factores concurren a la utilización óptima, como la pesca deportiva y turística, los parques acuáticos recreativos, las reservas de reproducción de peces y otros animales marinos. Para la utilización óptima la economía de las pesquerías tiene que ser considerada dentro de la economía total, y en particular respecto de la atribución de recursos materiales y humanos a cada actividad productiva. La conjunción del máximo rendimiento de alimentos y de la mayor utilización económica de los recursos deriva de la compleja estructura y operación del manejo de la pesca, que en el texto se llama **ordenación** de los

recursos. De ahí que los expertos definan la utilización óptima como la mezcla deliberada de objetivos biológicos, económicos, sociales y políticos destinados a producir el mayor beneficio social como consecuencia del aprovechamiento de recursos pesqueros. El término **ordenación** como equivalente al inglés **management** tiene que ser definido, porque esa equivalencia no se encuentra entre sus significados comunes. El nuevo significado técnico indicaría el arte de conducir una actividad o una empresa de modo juicioso y eficiente en relación a fines predeterminados. Los estados costeros obtienen derechos pero también adquieren obligaciones con la zona económica. Entre otras obligaciones cabe destacar la relativa a la ordenación de los recursos, cuyo descargo implica conocimiento científico del ambiente marino y de los hábitos de las especies explotables y la formulación de políticas que comporten la utilización óptima de los recursos.

#### *h) Usos militares*

Los usos militares de la zona económica, objeto de discusiones ocasionales en la Tercera Conferencia del Mar, no han sido objeto de examen detenido ni de propuestas de aclaración. El caso ha quedado librado a los antecedentes, que se encuentran tanto en la práctica relativa a los usos del mar como en los trabajos preparatorios y las consiguientes Convenciones del Mar de 1958.

Sobre el particular hay varios puntos por dilucidar, entre otros los siguientes: 1) efectos eventuales de los derechos soberanos sobre los recursos, 2) consecuencias del principio de utilización con fines exclusivamente pacíficos, y 3) resultados de la aplicación de las libertades de la alta mar.

Respecto de los derechos soberanos, los antecedentes de su consagración respecto de la plataforma continental en 1958 permiten afirmar que son compatibles con los usos militares de la zona. En la Comisión de Derecho Internacional el rechazo de la soberanía para calificar los derechos del estado sobre la plataforma continental tuvo por causa eficiente la posible interferencia con los usos militares por otros países. El término derechos soberanos fue escogido, entre otras razones, para dejar intocados los usos militares. La Conferencia del Mar de 1958 rechazó varias propuestas tendientes a prohibir el uso de la plataforma continental por potencias extranjeras para fines militares. Incluso sucumbió una propuesta de la India para prohibir por completo los usos militares de la plataforma continental tanto por potencias extranjeras como por el estado costero.

El principio del uso de la zona económica para fines exclusivamente pacíficos ha sido introducido en el Proyecto de Convención por medio de la incorporación de la regla que sobre el particular se menciona expresamente a propósito de la alta mar (arts. 58, 2 y 88). Este principio fue formulado con motivo de la proclamación del principio del patrimonio común de la humanidad sobre la zona internacional de los fondos marinos. De ahí dicho principio

ha pasado a otras zonas marinas. Sus alcances han dado lugar a declaraciones antinómicas e inconciliables, pero no a esfuerzos por encontrar entendimiento. Una posición dice que el aludido principio significa completa desmilitarización y exclusión de todas las actividades militares (Tercera Conferencia del Mar, Sesiones Plenarias, 1976, p. 56; Rao, "The Legal Regime of the Sea-Bed and the Ocean Floor", *Indian Journal of International Law*, No 9, 1969, p. 17). Otra posición indica que el principio de los usos pacíficos no impide las actividades militares, puesto que hay actividades militares para usos pacíficos, y que la exclusión de los usos militares tendría que ser expresamente pactada, ya que el marco general lo proporciona la Carta de las Naciones Unidas.

En la penumbra que rodea esta materia se ha señalado que la navegación de buques de guerra está expresamente autorizada en la zona económica, lo cual se entiende como uso militar. Esto es cierto en lo que concierne a que la navegación de los buques de guerra está autorizada por medio de la incorporación de las reglas de la alta mar, pero construir esa actividad específica como el elemento básico para derivar los usos militares de la zona parecería excesivo, pues hay distancia entre la navegación y las maniobras navales, la presencia naval, la instalación de aparatos de detección, la prueba de armas, etc.

El tercer punto concierne: a las libertades de la alta mar. Como en el régimen de libertades de la alta mar se tienen por admitidos los usos militares, se concluye que la trasposición de dichas reglas a la zona económica comporta las mismas consecuencias. El caso fue debatido y resuelto en la Conferencia del Mar de 1958. En esa Conferencia el Reino Unido e Irlanda introdujeron una propuesta que recibió apoyo mayoritario y quedó incorporada a la Convención de la Alta Mar. La cláusula pertinente reza así: "estas libertades y otras reconocidas por los principios de derecho internacional serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio la libertad de la alta mar, así como los derechos previstos en esta Convención respecto a actividades en la zona". Esta cláusula ha sido adaptada en el Proyecto de Convención (art. 56,2 y 58,3).

La incorporación de las libertades de la alta mar (art. 58,1) se hace por medio de una disposición que menciona las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos, según las establece el correspondiente artículo del capítulo de la alta mar (art. 87 del Proyecto de Convención), y se extiende a "otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades. . ." ¿Cuáles libertades?. Navegación, sobrevuelo y tendido de cables submarinos. El Texto omite la frase "y otras (libertades) reconocidas por los principios de derecho internacional", pero su sentido no es taxativo. Lenguaje y antecedentes se prestan a ejercicios sibilinos.

#### *i) Reservas y cláusula de compatibilidad*

El Proyecto de Convención establece que, bajo el supuesto de adopción

por consenso, no se admitirán reservas, excepto las expresamente autorizadas (art. 309 y nota 2 del Proyecto). Entre las reservas autorizadas figuran prominentemente las relativas a procedimientos obligatorios y conducentes a decisiones con fuerza obligatoria sobre controversias (art. 298).

Siendo ese el marco relativo a las reservas, se plantea la cuestión de la naturaleza, sentido y alcance de la cláusula que aparece bajo el título de "Declaraciones y manifestaciones" (art. 310 del Proyecto de Convención), que lee así: "El artículo 309 (el inmediato anterior que prohíbe las reservas en ausencia de autorización expresa) no impedirá que un Estado Parte, en el momento de firmar o ratificar esta Convención o de adherirse a ella, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o designación, a fin de, entre otras cosas, armonizar sus leyes y reglamentos nacionales con la disposiciones de la Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan como finalidad excluir o modificar el efecto jurídico de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado Parte.

Se admite la diferencia técnica entre las reservas y las declaraciones interpretativas, pero cada caso tiene que resolverse en atención a sus elementos concretos, porque lo que vale no son los nombres sino los contenidos que se encierran con los nombres. Dado el origen de esta cláusula —países sostenedores de un mar territorial modificado en las doscientas millas y conocidos con el nombre de territorialistas— se puede advertir que su objetivo principal concierne a la zona económica. Si su objetivo fuese permitir declaraciones interpretativas sería tal vez inoficiosa. Como las cláusulas pactadas han de tener un sentido, esta disposición está destinada a algo más, a algo que ella misma contiene, es decir a hacer compatible la Convención con las leyes y reglamentos nacionales. Este objetivo autorizado sólo podría satisfacerse si las declaraciones y manifestaciones se inclinan hacia las reservas. Con todo, aparece el factor condicionante de que dichas declaraciones o manifestaciones no tengan como finalidad excluir o modificar el efecto jurídico de las disposiciones de la Convención. A este efecto, las ambigüedades darán margen suficiente para estas declaraciones de compatibilidad que, aunque no sean mencionadas como reservas funcionarán prácticamente como tales, bajo autorización convencional. ¿Cómo se podría hacer compatibles dos textos sin ciertos acomodados asentados en la voluntad de una parte, aunque sujeta a posterior aceptación por las otras, como sucede con todas las reservas?. Si los dos cuerpos jurídicos coordinasen sin problemas no habría necesidad de declaraciones de compatibilidad. Si hay de por medio tales declaraciones, eso se debe a que algo no marcha bien entre aquellos cuerpos jurídicos, y para que marche bien algo tendrá que intervenir, algo específico de parte de un estado determinado. Si ese algo fuese inoficioso o fútil la cláusula se derrotaría a sí misma en cuanto al cumplimiento de una función útil. Otro filón del paraíso de los juristas. La práctica y la jurisprudencia dirán la palabra final, pero mientras tanto probablemente algunos estados harán uso de esta salvaguarda de sus posiciones nacionales.

*j) Zona económica y costumbre internacional*

La zona económica ha recibido tanto apoyo y ha penetrado tanto en la práctica de los estados que puede considerarse que en el improbable caso de que fracasase la Tercera Conferencia del Mar, entraría al derecho internacional por vía consuetudinaria. La cuestión puede examinarse tanto dentro de la doctrina tradicional como de la actual operación de los foros multilaterales, particularmente los de las Naciones Unidas. La formación de la costumbre internacional a través de las Naciones Unidas continúa siendo altamente controvertida. Con todo, hay buenas razones para considerar que existe ahí una fuente de constatación y a veces incluso de creación. Con todo, como las conferencias especializadas tienen carácter negociador y las posiciones adoptadas tienen carácter provisional, táctico y condicionado, sus efectos sobre el particular pueden ser todavía más discutibles que de ordinario. Pero no hay duda de que en las Naciones Unidas y en las conferencias internacionales se expresa, identifica y consagra la conciencia jurídica de la comunidad de estados.

La Corte Internacional de Justicia puntualizó los elementos de la costumbre internacional con motivo de decisiones contenciosas (Caso de Asilo, 1951; Caso de la Plataforma del Mar del Norte, 1969). En las decisiones pertinentes de 1974 (Reino Unido-Islandia y República Federal de Alemania-Islandia), la Corte no reconoció la zona económica por vía consuetudinaria. Hay que observar, sin embargo, que precisamente el 25 de Julio de 1974, fecha de ambas decisiones, estaba celebrándose en Caracas el segundo período de sesiones de la Tercera Conferencia del Mar y que por lo tanto la Corte no había tenido tiempo ni oportunidad para analizar el imponente número de declaraciones que favoreció a la zona económica.

El examen del caso por la vía tradicional de la práctica coincidente y continúa acompañada de la **opinio juris** ofrece resultados contundentes. En efecto, dicha práctica envuelve a numerosísimos estados de todas las regiones, grandes y pequeños, desarrollados y subdesarrollados. Y cabe advertir que pasa sin protestas o reservas, es decir con la aceptación tácita de otros estados.

El argumento principal para oponerse a la conclusión aludida consiste en señalar que se dan grandes discrepancias entre las prácticas de los estados sobre el particular. Esto es cierto, y tales discrepancias existen, no solamente en cuanto a los nombres sino a los alcances de las competencias reclamadas y aplicadas. Pero también se encuentra un amplio denominador común que constituye una significativa esfera de coincidencia. Las discrepancias indicadas no destruyen la regla consuetudinaria, sino que la acompañan normalmente. Precisamente debido a tales discrepancias y a los puntos de incertidumbre se recomienda la codificación. Pero la costumbre existe aunque falten las precisiones y las uniformidades que solamente se obtienen con la codificación. Desde luego la zona económica asentada en la costumbre internacional ten-

## LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA. UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA.

dría que obtener su diseño por medio de la cuidadosa comparación de la práctica de los estados y expresar el común denominador. Con todo, no parece que se alejaría del texto que viene elaborando la Tercera Conferencia del Mar, porque dicho texto ha servido de modelo para la práctica y las legislaciones nacionales.

## 5. LA ZONA ECONOMICA EN EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL

El Nuevo Orden Económico Internacional entró a las relaciones internacionales cuando la Tercera Conferencia del Mar estaba en progreso. Los esfuerzos por conectar la Conferencia con el Nuevo Orden han dado resultados inciertos. Más bien el Nuevo Orden ha carecido de influencia real en la Conferencia, lo cual se explica por la circunstancia cronológica apuntada. La aplicación de los principios implícitos en el Nuevo Orden hubiesen obligado a la reconstrucción de capítulos enteros del Proyecto de Convención. Esa reevaluación hubiese requerido un cambio considerable en las aspiraciones de los estados.

La zona económica comporta una redistribución de recursos que favorece tanto a los estados desarrollados como a aquéllos que se dicen en proceso de desarrollo y que por el momento son subdesarrollados. La circunstancia de que en términos globales los estados desarrollados adquieren una buena porción de recursos disponibles no perturba el hecho de que los países en desarrollo adquieren recursos que están al alcance de su tecnología y sus instrumentos de trabajo. En lo relativo al margen continental, por el contrario, la ganancia de los países desarrollados es contundente, no sólo en extensión sino también en recursos naturales. La superficie potencial de la zona internacional de los fondos marinos sometida al principio del patrimonio común de la humanidad se redujo al sobrante de la reclamaciones estatales debido a que éstas precedieron a aquél en muchos años. En particular la frontera móvil de la plataforma continental consagrada en la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958 contribuyó a ese resultado.

En la Tercera Conferencia del Mar destaca la ejecución y realización de uno de los reclamos del Nuevo Orden: la participación efectiva y eficaz de los países en desarrollo en el proceso de decisión relativo a asuntos de interés general. Todos los países han participado con pleno conocimiento de causa y han defendido apropiadamente sus intereses. En este punto la Tercera Conferencia del Mar ha constituido un modelo de negociación global y sus resultados serán tanto más apreciables cuanto mayores y mejores hayan sido las participaciones de los estados que en algunas conferencias han tenido a veces el papel de los convidados de piedra.

Sin embargo, es de señalarse que dos principios cardinales del Nuevo Orden han brillado por su ausencia: la compensación como correctivo de desequilibrios objetivos y la aplicación del principio de no-reciprocidad en la formula-

ción de reglas y acuerdos concretos.

La Convención sobre el Derecho del Mar reflejará de modo particularmente ilustrativo el estado de la **sociedad de estados** en el período de transición a la **comunidad de estados**. El Nuevo Orden Económico Internacional trata de parecer **constitutivo** —es decir, como parte de la vida diaria— el principio **regulativo** que concierne a la comunidad de estados. Comporta, pues, un estudio de más profunda interrelación e interdependencia que aquel que explícitamente quedó perfilado en la Carta de las Naciones Unidas. En la Tercera Conferencia del Mar las nociones **societarias** han predominado sobre las nociones **comunitarias**, aunque éstas han encontrado algunas expresiones que auguran futuros desarrollos.

# LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA A LA LUZ DE LA CONFERENCIA SOBRE EL DERECHO DEL MAR

*Julio César Lupinacci*

## *I. Breve reseña sobre el origen del concepto, con especial referencia a la práctica latinoamericana.*

El antecedente remoto de la zona económica exclusiva (ZEE) está en las proclamaciones de soberanía o jurisdicción marítimas de 200 millas por parte de ciertos Estados latinoamericanos.

Los primeros actos unilaterales adoptados al respecto fueron la Declaración Presidencial chilena de 23 de junio de 1947 y el Decreto Supremo N° 781 de 10 de agosto del mismo año del Gobierno peruano, que, en términos similares, establecieron una zona marítima de hasta 200 millas de sus costas con el objeto de reservar, proteger, conservar y aprovechar los recursos existentes en ese mar y debajo de él, sin afectar el derecho de libre navegación.

Cinco años más tarde, el 18 de agosto de 1952, los tres países sudamericanos del Pacífico Sur, Chile, Ecuador y Perú, suscribieron la **Declaración sobre Zona Marítima de Santiago**, primer instrumento internacional de proclamación de zonas marítimas de 200 millas, por el cual esos tres países, “decididos a conservar y asegurar para sus pueblos respectivos, las riquezas naturales de las zonas del mar que baña sus costas”, declaran que los factores geológicos y biológicos que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la fauna y flora en esas aguas “hacen que la antigua extensión del mar territorial y de la zona contigua sean insuficientes para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de esas riquezas a que tienen derecho los países costeros” y como consecuencia de ello, “proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusiva que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de doscientas millas marinas desde las referidas costas”.

La Declaración agrega, más adelante, que ella no significa desconocimiento de las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas por el Derecho Internacional en favor del paso inocente, difiriendo, en este aspecto, con los instrumentos chileno y peruano que le sirvieron de precedente y que se refieren a la libre navegación.

Como expresa Alfonso Arias Schreiber (1), al margen de las diferencias de interpretación sobre la naturaleza jurídica de esa zona, lo importante es que,

(1) “La zona económica de 200 millas y los intereses marítimos del Perú”, publicado en la Revista de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (1978).

desde entonces, fue abriéndose campo la idea de extender la jurisdicción de los Estados con litoral marítimo hasta un límite de doscientas millas con el fin de asegurar la protección y utilización de los recursos marinos en función de las necesidades de desarrollo y bienestar de sus pueblos.

En desarrollo de la política proclamada en la Declaración de Santiago, los tres países signatarios adoptaron en esa oportunidad y posteriormente, varios convenios y declaraciones, relativos a las pesquerías en el Pacífico Sur; al establecimiento de una Comisión Permanente sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur a efectos de coordinar la acción de las Partes en todo lo referente a los objetos y fines de la Conferencia, incluyendo la realización de estudios e investigaciones y la adopción de medidas para la conservación, protección y aprovechamiento de la fauna y demás riquezas marítimas; a sistema de sanciones por las infracciones a los reglamentos de pesca y caza marítimas aprobados por la Conferencia; a medidas de vigilancia y control de las zonas marítimas; al otorgamiento de permisos para la explotación de las riquezas del Pacífico Sur; etc.. Además, se aprobó un Protocolo de Adhesión a la Declaración sobre Zona Marítima de Santiago, suscrito en Quito el 6 de octubre de 1955, por el que queda abierta dicha Declaración a los Estados de América en sus principios fundamentales, conforme a los cuales corresponde a los Estados ribereños el derecho y el deber de proteger, conservar y utilizar las riquezas del mar adyacente a sus costas en beneficio de sus pueblos, que poseen en esos mares fuentes insustituibles de subsistencia y de recursos económicos que les son vitales.

En el ámbito interamericano existen, además, numerosos antecedentes constituidos por resoluciones, dictámenes e informes de órganos del Sistema Interamericano y proyectos presentados por los países latinoamericanos (2).

Dentro de ellos corresponde destacar la Resolución XIII de la Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos aprobada en 1956 y titulada: "**Principios de México sobre régimen jurídico del mar**", en la cual se reconoce "como expresión de la conciencia jurídica del Continente y como aplicables por los Estados americanos", varios principios allí enunciados entre los que figura el de que "cada Estado tiene competencia para fijar su mar territorial hasta límites razonables, atendiendo a factores geográficos, geológicos y biológicos, así como a las necesidades económicas de su población y a su seguridad y defensa".

Esta Resolución fue objeto de varias declaraciones y reservas. Lo mismo ocurrió con la Resolución de Ciudad Trujillo aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Preservación de los Recursos Naturales: Plataforma Submarina y Aguas del Mar (15 al 28 de marzo de 1956), que tiene particular importancia como antecedente de la Convención de Ginebra

(2) Véase al respecto el documento de referencia preparado por el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA (OEA/Ser. Q.II.4 CJI-7, de diciembre de 1971).

de 1958 sobre Plataforma Continental.

En las 1a. y 2a. Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebradas en Ginebra en 1958 y 1960 respectivamente, los criterios sostenidos por los tres países sudamericanos del Pacífico Sur sobre extensiones hasta 200 millas de zonas de jurisdicción marítima no obtuvieron apoyo y quedaron más bien como opiniones aisladas.

Sin embargo, con posterioridad a dichas Conferencias, particularmente durante la década del 60, varios países latinoamericanos extendieron unilateralmente su jurisdicción sobre zonas marítimas de doscientas millas, con distintos matices, uniéndose así al movimiento iniciado por Chile, Ecuador (3) y Perú y al que también se había incorporado El Salvador, en cuya Constitución política de 1950 extendió su soberanía marítima hasta las 200 millas marinas contadas desde la línea de base de las más bajas mareas.

Así, Nicaragua, por Decreto Ejecutivo Nº 1-L de 5 de abril de 1965, estableció una "zona pesquera nacional" de 200 millas náuticas a partir de sus costas tanto sobre el Océano Atlántico como sobre el Pacífico, "para una mejor conservación y explotación racional" de sus recursos pesqueros y de cualquier otra índole.

A su vez, la República Argentina, por Ley Nº 17.094 de 29 de diciembre de 1966 sobre "Soberanía Argentina en el Mar Adyacente a su Territorio", extendió su soberanía en dicho mar adyacente hasta una distancia de doscientas millas marinas medidas desde la línea de las más bajas mareas, salvo en el caso de los Golfos de San Matías, Nuevo y San Jorge, en que se medirán desde la línea que une los cabos que forman su boca (artículo 1º) (4). El artículo 3º de la misma Ley establece que las disposiciones de ésta no afectan la libertad de navegación y aeronavegación.

Cabe hacer notar que la Ley 17.094 no emplea la expresión "mar territo-

(3) En la legislación interna del Ecuador, la norma principal al respecto es el Decreto Nº 1542 de 10 de noviembre de 1966 que reforma el artículo 628 del Código Civil, que quedó redactado, en su primer párrafo, de la siguiente manera:

"El mar adyacente, hasta una distancia de doscientas millas marinas, medidas desde los puntos más salientes de la costa continental ecuatoriana y los de las islas más extremas del Archipiélago de Colón y desde los puntos de la más baja marea, según la línea de base que se señalara por Decreto Ejecutivo, es mar territorial y de dominio nacional".

(4) En el artículo 2º de esa Ley 17.094 se reitera la reivindicación sobre las zonas submarinas ya contenidas en el Decreto Nº 14.708 de 11 de octubre de 1946, por cuyo artículo 1º se declaró perteneciente a la soberanía de la Nación el mar epicontinental y el zócalo continental argentino. La expresión "mar epicontinental" se aplica a las aguas suprayacentes a la plataforma continental.

Sin embargo, en la referida Ley de 1966 no se menciona el zócalo continental (expresión superada en el Derecho Internacional), sino "el lecho y subsuelo de las zonas submarinas adyacentes al territorio hasta una profundidad de doscientos metros o hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas". Se adoptó, así, la fórmula de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Plataforma Continental, que Argentina firmó pero no ratificó.

rial”, expresión que sí es usada en una Ley posterior de 22 de abril de 1968, que reformó el artículo 2340 del Código Civil, en la que, sin embargo, no se hace referencia a la distancia de 200 millas, sino a “la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua”. La “legislación especial” parecería ser la Ley Nº 17.094 y la Ley Nº 17.500 de 25 de octubre de 1967, llamada “Ley de Pesca”, que habla de “mar territorial argentino”, identificándolo aparentemente con el “mar adyacente” de 200 millas.

Como se ve, la terminología no es totalmente armónica e incluso en otras normas se usa la expresión “aguas jurisdiccionales”, pero de todos modos hay una extensión de la soberanía o la jurisdicción marítima argentina hasta las 200 millas marinas.

En 1967 Panamá, por Ley Nº 31 de 2 de febrero, extendió su soberanía “más allá de su territorio continental e insular y sus aguas interiores, a una zona de mar territorial de doscientas (200) millas náuticas de ancho, al lecho y al subsuelo de dicha zona y al espacio aéreo que la cubre” (Artículo 10).

En años anteriores, Panamá había venido dictando leyes y decretos relativos a la pesca en su mar territorial o aguas jurisdiccionales que se presumen aplicables a la posterior extensión de 200 millas.

En 1969, primero por Decreto 604/969 de 3 de diciembre y después por la llamada Ley de Pesca de 29 de diciembre (Ley Nº 13.833), el Uruguay extendió su mar territorial hasta las 200 millas marinas, medidas a partir de las líneas de base (5).

La legislación uruguaya presenta un especial interés porque consagra lo que se llamó la pluralidad de regímenes en el mar territorial, por la cual se distingue dentro del área de 200 millas del mar territorial dos zonas bien definidas: una faja de doce millas a partir de las líneas de base, dentro de las cuales existe paso inocente y las actividades de pesca y caza acuática quedan reservadas exclusivamente a los buques de bandera nacional, sin perjuicio de los acuerdos internacionales que celebre la República sobre la base de la reciprocidad y la faja restante de 188 millas en la cual se reconocen las libertades de navegación y sobrevuelo y la explotación de los recursos vivos existentes podrá también efectuarse por embarcaciones de pabellón extranjero siempre que obtengan autorización del Poder Ejecutivo, otorgada de acuerdo con las leyes y reglamentaciones nacionales o de conformidad con los acuerdos internacionales que celebre la República.

(5) También se extendió la soberanía nacional a la plataforma continental a los efectos de la exploración y explotación de sus recursos naturales. La plataforma continental es definida, tanto por el Decreto de 3 de diciembre de 1969 como por la Ley de 29 de diciembre del mismo año, de la misma forma que lo hace la Convención de Ginebra de 1958 sobre Plataforma Continental, que Uruguay firmó pero no ratificó.

Cabe observar que la plataforma continental comprende, según esta definición, el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas del país, fuera del mar territorial, es decir, entonces, más allá de las doscientas millas.

Dentro del mar territorial uruguayo, por tanto, se aplican dos regímenes: el de un mar territorial stricto sensu en las primeras doce millas y el de un área de soberanía, limitada por el reconocimiento de las libertades de navegación y sobrevuelo, en la faja restante hasta las 200 millas que, a falta de otra nomenclatura en el Derecho Internacional de aquel momento, siguió llamándose mar territorial, habida cuenta de las amplias competencias soberanas que tiene el Estado uruguayo conforme a su legislación en esa zona y la aplicación residual, en ella, del principio de soberanía.

Como puede observarse, de todas las legislaciones nacionales que han extendido hasta las 200 millas la soberanía o jurisdicción marítima de los Estados, dictadas antes de la 3a. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la uruguaya es la que más se asemeja en su formulación a la adoptada en el actual proyecto de Convención respecto del mar territorial y la zona económica exclusiva, sin perjuicio de ciertas diferencias de fondo que existen entre esta última y la concepción de la pluralidad de regímenes en el mar territorial (6).

En 1970, por Decreto-Ley Nº 1098 de 25 de marzo, Brasil amplió su mar territorial a doscientas millas, estableciendo, además, que su soberanía se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de este mar.

Dentro del mar territorial brasileño de 200 millas se reconoce el paso inocente de los navíos de todas las nacionalidades y las actividades de pesca quedan sujetas a la reglamentación que dicte el gobierno brasileño, teniendo en vista el aprovechamiento racional y la conservación de los recursos vivos así como las actividades de investigación y exploración. Al respecto, el Decreto Nº 68.459 de 10 de abril de 1971 fijó dos zonas de pesca de cien millas de ancho cada una, reservando esa actividad a las embarcaciones nacionales en la faja de las primeras cien millas medidas a partir de la línea de bajamar del litoral continental e insular y permitiendo, en la otra faja de cien millas, que, además de las embarcaciones nacionales, puedan pescar también las extranjeras, debidamente autorizadas.

En resumen, cuando el 17 de diciembre de 1970 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Resolución 2750 (XXV) por la que convoca para 1973 una Conferencia sobre el Derecho del Mar y amplía el mandato de la Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional, encargándole la preparación de un proyecto de artículos de tratado para ser considerados por la Conferencia, un importante grupo de países latinoamericanos, en número

(6) Para una información más completa sobre el régimen jurídico uruguayo así como el de los países americanos hasta 1970 y sobre conferencias y convenios regionales latinoamericanos puede verse la publicación de la Presidencia de la República Oriental del Uruguay titulada "América Latina y la extensión del Mar Territorial. Régimen Jurídico" (Montevideo, 1971).

de nueve, habían declarado su soberanía o jurisdicción marítimas hasta las 200 millas marinas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

Estas proclamaciones presentan diferentes matices en su alcance jurídico, ya sea de un régimen de mar territorial de doscientas millas en sentido estricto, es decir, con todas las características del mar territorial clásico donde prevalece totalmente la soberanía del Estado ribereño con la única limitación del paso inocente (casos de Ecuador, Panamá y Brasil); ya de una zona de soberanía, llamada o no mar territorial, pero en la cual se reconocen las libertades de navegación y sobrevuelo, en unos casos estableciendo dos zonas definidas en forma precisa, una de paso inocente y la otra de libertad de navegación y sobrevuelo (caso de Uruguay con la pluralidad de regímenes en el mar territorial) y en otros casos, remitiéndose simplemente al Derecho Internacional o expresando que no se afectan esas libertades, sin precisar áreas (casos de Chile, Perú, El Salvador y Argentina); ya sea, en fin, de una "zona pesquera nacional" a los fines de la explotación y conservación de los recursos vivos marinos (caso de Nicaragua).

Sin embargo, todas estas proclamaciones presentan notables coincidencias y en todas ellas subyace, como denominador común, la finalidad de tutelar jurídicamente el interés prevalente de los Estados ribereños de conservar y explotar en beneficio de sus pueblos los recursos naturales de los mares adyacentes a sus costas dentro de límites que les permitan realizar una eficaz y adecuada protección y un aprovechamiento racional e integral de esos recursos.

Los fundamentos de esta posición común de países latinoamericanos surgen claramente de dos instrumentos suscritos en 1970: la Declaración de Montevideo sobre el Derecho del Mar y la Declaración de Estados Latinoamericanos sobre el Derecho del Mar (Declaración de Lima).

## *II. Fundamentos de la posición común latinoamericana: Declaraciones de Montevideo y de Lima sobre el Derecho del Mar.*

A fines de 1969, Estados Unidos y la Unión Soviética plantearon una consulta a todos los Estados marítimos del mundo sobre la conveniencia de convocar una nueva Conferencia General sobre el Derecho del Mar con el objeto de tratar los tres temas siguientes:

1. Limitación de la anchura de los mares territoriales a un máximo de doce millas;
2. Libertad de paso a través de los estrechos internacionales;
3. Ciertas normas para contemplar los "intereses especiales en materia pesquera" de los Estados ribereños en la alta mar, más allá de las 12 millas a fijar como límite máximo de anchura del mar territorial.

Paralelamente, en la Asamblea General de las Naciones Unidas (XXIV período de sesiones) se aprobó, sobre la base de una propuesta inicialmente

presentada por Malta, la Resolución 2574 A de 15/XII/69, encomendando al Secretario General una encuesta, mucho más general, acerca de la convocatoria de una nueva Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que tendría el objetivo de: "Revisar los regímenes de la alta mar, la plataforma continental, el mar territorial y la zona contigua, la pesca y la conservación de los recursos vivos de la alta mar, especialmente para llegar a una definición clara, precisa e internacionalmente aceptada de la zona de los fondos marinos y oceánicos que se halla fuera de los límites de la jurisdicción nacional, a la luz del régimen internacional que se establecerá para esa zona".

La consulta encargada al Secretario General fue efectuada a los Gobiernos por nota de 29/I/70, solicitándose una respuesta para el 30 /VI/70. Ante estos hechos, el Gobierno del Uruguay, que se había incorporado recientemente al llamado "Club de las 200 millas", consideró oportuno invitar a los demás Estados latinoamericanos que habían extendido sus soberanías o jurisdicciones marítimas hasta las 200 millas, a una reunión en Montevideo a fin de intercambiar criterios y coordinar posiciones.

La reunión de Montevideo se efectuó entre el 4 y el 8 de mayo de 1970 con la participación de Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay y aprobó la **Declaración de Montevideo sobre el Derecho del Mar (7)**.

En esta Declaración se proclamaron dos derechos fundamentales de los Estados ribereños: 1) el derecho de disponer de los recursos del mar adyacente a sus costas y del suelo y subsuelo del mismo mar para promover el máximo desarrollo de sus economías y elevar los niveles de vida de sus pueblos; y 2) el derecho a establecer los límites de su soberanía y jurisdicción marítimas, de conformidad con sus características geográficas y geológicas y con los factores que condicionan la existencia de los recursos marinos y la necesidad de su racional aprovechamiento.

De ello se derivan otros derechos allí enunciados relativos a la exploración, conservación y explotación de los recursos naturales del mar adyacente y de la plataforma continental y a la adopción de medidas de reglamentación, a esos fines, en las zonas de soberanía y jurisdicción marítimas, "sin perjuicio de la libertad de navegación y el sobrevuelo de las naves y aeronaves de cualquier pabellón".

En la misma Reunión de Montevideo, el gobierno del Perú propuso la realización de una conferencia de todos los Estados latinoamericanos a celebrarse

(7) En la Reunión de Montevideo se aprobaron también varias Resoluciones acordando bases para las respuestas a la consulta del Secretario General de las Naciones Unidas acerca de la convocatoria de una Conferencia sobre el Derecho del Mar y a las consultas norteamericana y soviética sobre ese tema; medidas de coordinación para sumar experiencias y esfuerzos entre los Estados participantes conducentes al mejor conocimiento y aprovechamiento de sus recursos marinos y para promover actuaciones conjuntas de todos los países latinoamericanos y también con otros Estados, especialmente en desarrollo, en todos los aspectos relativos al Derecho del Mar.

en Lima, la cual se efectuó exactamente cuatro meses después. Así, entre el 4 y el 8 de agosto de 1970 se realizó la Reunión latinoamericana sobre Aspectos del Derecho del Mar, que contó con la participación de veinte Estados latinoamericanos (8).

Esta reunión aprobó la **Declaración de Estados Latinoamericanos sobre el Derecho del Mar** (9) con el voto favorable de catorce Estados (los nueve signatarios de la Declaración de Montevideo, más Colombia, Guatemala, Honduras, México y la República Dominicana).

En ella se reiteran los conceptos de la Declaración de Montevideo y, además, se introduce, entre otras cosas, la noción de "criterios razonables" (10), de acuerdo con la cual ejerce el Estado ribereño su derecho a establecer los límites de su soberanía o jurisdicción marítimas, atendiendo a las características geográficas, geológicas y biológicas del mar adyacente. Asimismo, se incorporan, en forma explícita, dos principios muy importantes, también, en la configuración de la concepción latinoamericana como antecedente de la zona económica exclusiva: el derecho del Estado ribereño a prevenir la contaminación de las aguas y otros efectos peligrosos y nocivos que puedan resultar del uso, exploración y explotación del medio adyacente a sus costas y el derecho del mismo Estado a autorizar, vigilar y participar en todas las actividades de investigación científica que se efectúen en las zonas marítimas sometidas a su soberanía o jurisdicción, así como a recibir los datos y resultados obtenidos de tales investigaciones.

Al igual que en la Declaración de Montevideo, en ésta de Lima hay un párrafo, redactado en idéntica forma al ya referido sobre "la libertad de navegación y el sobrevuelo de las naves y aeronaves de cualquier pabellón". Esta expresión fue interpretada, en declaraciones formuladas por algunas Delegaciones, en el momento de la firma de las respectivas Declaraciones, de diferen-

(8) Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Asistieron como observadores representantes de los Gobiernos de Canadá, Corea del Sur, Costa Rica, India, Islandia, República Árabe Unida, Senegal y Yugoslavia. También acreditaron observadores la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos.

Para más información sobre las Reuniones de Montevideo y Lima puede consultarse "América Latina y la extensión del Mar Territorial. Régimen jurídico", op. cit., págs. 145 a 189.

(9) Se aprobaron también seis Resoluciones sobre Fondos Marinos y Oceánicos fuera de las Jurisdicciones Nacionales; Convocatoria de una nueva Conferencia Internacional sobre Derecho del Mar; Problema de la Contaminación del Medio Marino; Proscripción de Armas Nucleares y otras en los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo; Aspectos Jurídicos de la Investigación Científica del Océano y Constitución de un Comité ad-hoc Latinoamericano sobre Cuestiones del Mar.

(10) Esta noción ya figura en los "Principios de México sobre régimen jurídico del mar" (Resolución XIII del Consejo Interamericano de Jurisconsultos) de 1956. V. supra pág. 3.

te manera: por unas, en el sentido tradicional del término en Derecho Internacional, y por otras, como de paso inocente y de sobrevuelo conforme al régimen normalmente aplicable en el mar territorial y el espacio aéreo suprayacente. De los textos de estas dos Declaraciones se extraen los fundamentos de la posición latinoamericana que, en lo esencial, no son otros que los que inspiran la creación de la zona económica exclusiva. Así, pues, el surgimiento de ésta es el resultado de un proceso de evolución de la conciencia jurídica que trata de plasmar en nuevos esquemas e institutos del Derecho del Mar una equilibrada coordinación de la tutela jurídica de los intereses tradicionales de los Estados y de la comunidad internacional en los espacios marítimos con los nuevos intereses y exigencias o los nuevos enfoques determinados por los profundos cambios políticos y sociales, las crecientes necesidades económicas y el vertiginoso progreso de la ciencia y la tecnología que caracterizan especialmente a esta segunda mitad del siglo XX.

El factor económico-social y el factor ecológico, pesan decisivamente en los esfuerzos de los países latinoamericanos por elaborar nuevos esquemas del Derecho del Mar. A esos esfuerzos se unirán después los de otros países en desarrollo, particularmente africanos, movidos por similares motivaciones conducentes, en definitiva, a la elaboración del concepto de zona económica exclusiva y la estructuración, sobre esa base, de este nuevo instituto del Derecho del Mar.

La lectura de las partes considerativas de las Declaraciones de Montevideo y Lima son plenamente ilustrativas al respecto.

Ambas Declaraciones empiezan reconociendo la existencia de “un nexo geográfico, económico y social entre el mar, la tierra y el hombre que la habita, del que resulta una legítima prioridad en favor de las poblaciones ribereñas para el aprovechamiento de los recursos naturales que les ofrece su ambiente marítimo” y, luego, en términos similares a la Declaración de Montevideo, la de Lima expresa que “como consecuencia de esa relación preeminente, ha sido reconocido el derecho de los Estados ribereños a establecer los alcances de su soberanía o jurisdicción marítimas de acuerdo con criterios razonables, atendiendo a sus realidades geográficas, geológicas y biológicas y a sus necesidades y responsabilidades socioeconómicas”.

Por otra parte no debe olvidarse que en las dos Declaraciones se proclama como principio básico del Derecho del Mar el derecho —que la Declaración de Lima califica de inherente, vale decir, natural— de los Estados ribereños a conservar y aprovechar los recursos naturales del mar adyacente a sus costas con una clara finalidad socioeconómica: promover el máximo desarrollo económico y elevar el nivel de vida de sus pueblos.

Es en función de ello que los Estados ribereños ejercen su derecho —también proclamado como principio básico del Derecho del Mar— de establecer el alcance de su soberanía o jurisdicción marítimas.

El otro factor que también condiciona el ejercicio de ese derecho es el ecológico.

La Declaración de Montevideo, en uno de sus considerandos, recuerda que el progreso científico y tecnológico en la explotación de las riquezas naturales del mar ha creado el peligro de la depredación de los recursos biológicos, por prácticas extractivas irracionales o por perturbaciones de las condiciones ecológicas, lo que fundamenta el derecho de los Estados ribereños a tomar las medidas necesarias para la protección de dichos recursos en zonas jurisdiccionales más amplias que las tradicionales.

Y la Declaración de Lima, también en uno de sus considerandos, expresa que ciertas formas de utilización del medio marino han venido originando graves peligros de contaminación de las aguas y de perturbación del equilibrio ecológico, ante los cuales es necesaria la adopción, por los Estados ribereños, de medidas destinadas a proteger la salud y los intereses de sus poblaciones.

Muy ligado a todo esto está el desarrollo de la investigación científica marina, respecto del cual el Estado ribereño tiene el derecho de autorizar, vigilar y participar, así como el deber de promover, lo que implica el ejercicio de una jurisdicción exclusiva.

El proceso, pues, que conduce a la creación de la zona económica exclusiva, empieza con la extensión de la soberanía o por lo menos de derechos de soberanía de los Estados ribereños sobre áreas marinas más extensas que las tradicionales, teniendo en cuenta, por otra parte, la inexistencia de una regla de Derecho Internacional que fijara la anchura del mar territorial.

Esas áreas, se llamaran o no mar territorial, es evidente que, de acuerdo con los esquemas clásicos, dejaban de pertenecer a la alta mar.

No obstante, paralelamente al interés económico y de la preservación del medio marino y demás intereses conexos, cuya adecuada tutela jurídica requiere la extensión de la soberanía o jurisdicción del Estado ribereño, se mantiene el interés de la comunicación internacional, cuya forma más cabal de tutelar jurídicamente se expresa en el reconocimiento de las libertades de navegación y sobrevuelo.

De ahí, entonces, las referencias que a dichas libertades contienen las Declaraciones de Montevideo y Lima y las salvedades de varias legislaciones latinoamericanas. Sin embargo, siendo, en general, prevalente la aplicación del principio de la soberanía en los nuevos espacios marítimos en función de la protección del interés económico, que es considerado prioritario, el reconocimiento de esas libertades resulta heterodoxo para las coordenadas clásicas.

Por eso, en esta primera etapa del proceso hay cierta imprecisión acerca del alcance de esas libertades, que se traduce en los diversos matices que presentan las legislaciones latinoamericanas sobre la zona de las 200 millas y en las diferentes interpretaciones que dan a las expresiones "libertad de navegación y sobrevuelo" las delegaciones signatarias de las dos Declaraciones.

Illanes Fernández (11) observa precisamente que, ante el aumento de las

(11) Illanes Fernández Javier: "El Derecho del Mar y sus problemas actuales". Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1974, págs. 32-33.

necesidades económicas de los pueblos y la urgencia de hacer frente a las exigencias del desarrollo, los Estados optaron por recurrir, para extender su competencia, al concepto de mar territorial, como único instituto que el Derecho Internacional ofrecía para amparar jurídicamente estos intereses económicos del Estado ribereño.

“ El inconveniente surgía —señala este autor— de que para obtener los objetivos económicos buscados, se lesionaba innecesariamente los intereses de otros países, ya que las grandes extensiones de mar territorial perjudican la libertad de comunicación. Este es un inconveniente muy importante, pues, como hemos visto, las grandes potencias tienen un interés vital en mantener abiertas las rutas oceánicas para su navegación. También tiene importancia estratégica bastante grande: los submarinos deben navegar en la superficie en el mar territorial y ello limita el margen de seguridad con que operan las flotas submarinas de las grandes potencias, que son piezas esenciales en la estrategia de disuasión nuclear (“second strike capability”).”

En realidad, se asiste a un nuevo dilema entre la aplicación del principio de la soberanía y el de la libertad que está en el origen y en la base del Derecho del Mar, el cual, en su formulación clásica, solucionó la vieja pugna entre el “*mare liberum*” de Grocio y el “*mare clausum*” de Selden, estableciendo dos espacios marítimos bien caracterizados: el mar territorial y la alta mar.

Ese esquema tradicional de vigencia plurisecular, ha sido desbordado por los profundos cambios operados en el ámbito internacional, determinantes de nuevas realidades que el Derecho del Mar ha debido contemplar, elaborando nuevas normas y creando nuevos institutos. Uno de ellos es la zona económica exclusiva, que constituye el ejemplo más claro, en la etapa actual del proceso de reestructuración del Derecho del Mar, de nueva formulación de la ecuación soberanía-libertad, como veremos más adelante.

### *III. La concepción del mar patrimonial: la Declaración de Santo Domingo.*

Uno de los antecedentes inmediatos del concepto de zona económica exclusiva (ZEE) se encuentra en la **Declaración de Santo Domingo**, que consagra la concepción del mar patrimonial, aprobada por la Reunión de Ministros de la Conferencia Especializada de los Países del Caribe sobre los Problemas del Mar el 9 de junio de 1972.

La tesis del **mar patrimonial** tuvo su origen en un proyecto presentado en 1971 al Comité Jurídico Interamericano por el entonces miembro de ese Co-

mité, el jurista chileno Edmundo Vargas Carreño (12), quien fue el que utilizó por primera vez esa denominación aunque, como señala Luis Valencia Rodríguez (13), dicha tesis no tuvo un autor único y fue elaborándose y definiéndose en varios foros interamericanos y en la Comisión de Fondos Marinos que empezó a reunirse en 1971.

Las extensiones de mar territorial hasta las 200 millas planteaban algunos inconvenientes, como indica Illanes Fernández en la cita que hacíamos *ut-supra*. Este mismo autor agrega más adelante que esas proclamaciones suscitaron, entre otras, no sólo la resistencia de las grandes potencias marítimas, que desean la mayor libertad de movimiento para sus flotas sino también de otros países que, sin ser grandes potencias marítimas, ven surgir problemas potenciales para el movimiento de sus barcos y aviones que necesariamente siguen rutas que pasan a quedar comprendidas en el nuevo mar territorial ampliado de países vecinos o cercanos.

Estas fueron las razones invocadas para sostener la tesis del mar patrimonial, como un concepto nuevo que permitía conciliar una adecuada tutela del interés económico con la del “*jus communicationis*” y que, para ciertos países latinoamericanos, podía salvaguardar mejor, técnicamente, las libertades de navegación y aeronavegación que la concepción de la pluralidad de regímenes en el mar territorial.

Dice al respecto, en su informe, Vargas Carreño que “la práctica generalizada de los Estados estaría demostrando que el mar territorial ha dejado de ser el único instrumento jurídico de que pueden disponer los Estados para cautelar las riquezas marítimas adyacentes a sus costas, pues esa finalidad puede ser cumplida con la creación de otras zonas o espacios marítimos”.

Y tomando la base de la Declaración de Lima, define el mar patrimonial como “el espacio marítimo en el cual el Estado ribereño tiene el derecho exclusivo de explorar, conservar y explotar los recursos naturales del mar adyacente a sus costas y del suelo y subsuelo del mismo mar, así como la plataforma continental y su subsuelo hasta el límite que dicho Estado determine de acuerdo con criterios razonables, atendiendo a sus características geográficas, geológicas y biológicas y a las necesidades del racional aprovechamiento de sus recursos” (14).

Según este mismo informe, el mar patrimonial comprendería tanto el mar territorial como una zona situada más allá de éste hasta una distancia que sería determinada unilateral —pero no arbitrariamente— por el Estado ribereño y cuyo límite máximo, dada la práctica o legislación de un número importan-

(12) Comité Jurídico Interamericano. Informe preliminar sobre el Derecho del Mar. Mar Territorial y Mar Patrimonial (Bases para una posición latinoamericana sobre Derecho del Mar).

(13) “El Ecuador y las 200 millas” (XI Asamblea General del IPGH y Reuniones Panamericanas de Consulta conexas, Quito, Ecuador, 1977), pág. 191.

(14) *Op. cit.*, págs. 27-28.

te de países en desarrollo, podría ser de 200 millas marinas (15).

“El mar patrimonial —dice más adelante Vargas Carreño—, trasciende los conceptos de mar territorial y alta mar del derecho internacional marítimo clásico, participando, en cierto sentido, de características de ambos”.

Y concluye, después, que “a través de este nuevo concepto de mar patrimonial es perfectamente posible compatibilizar los legítimos derechos de la comunidad internacional con aquellas aspiraciones económico-sociales, tanto o más legítimas, de los Estados ribereños” (16).

La tesis del mar patrimonial tuvo su consagración en un instrumento internacional de alcance sub-regional con la Declaración de Santo Domingo (17) aprobada en la Conferencia Especializada de los Países del Caribe sobre los Problemas del Mar, que contó con la participación de quince Estados de la región del Caribe, América Central y México (18). La Declaración fue suscrita por Colombia, Costa Rica, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela.

Los principios proclamados en esta Declaración se refieren a las siguientes materias: Mar Territorial, Mar Patrimonial, Plataforma Continental, Fondos Marinos Internacionales, Alta Mar, Contaminación de los Mares y la Cooperación Regional.

Con respecto al mar territorial, acoge la definición de la Convención de Ginebra de 1958, pero agrega que hasta que no haya un acuerdo internacional, preferentemente de ámbito mundial, sobre su anchura, todo Estado tiene, entre tanto, el derecho de fijarla hasta un límite de doce millas náuticas medidas a partir de la línea de base aplicable.

Interesa especialmente, a los efectos de este estudio, referirse a los principios sobre mar patrimonial.

Los dos principios que definen el contenido del mar patrimonial son los siguientes: 1) el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, que se encuentran en las aguas, el lecho y el subsuelo de una zona adyacente al mar territorial, denominada mar patrimonial; y 2) en el mar patrimonial hay libertad de navega-

(15) Respecto de la delimitación de los suelos y subsuelos marinos, el informe propone que para aquellos Estados que carecen de plataforma física o tienen una muy reducida, el límite debería ser de 200 millas marinas y para los que poseen una plataforma física ancha tendrían derecho a escoger como límite entre las 200 millas de extensión y la solución dada por la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental.

(16) *Ibid.* Pág. 30.

(17) En el ámbito nacional, la idea de mar patrimonial fue acogida, por primera vez en una legislación interna, por Costa Rica en 1972.

(18) Barbados, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela.

ción y sobrevuelo, así como de tendido de cables y tuberías submarinas, sin otras restricciones que las que puedan resultar del ejercicio, por parte del Estado ribereño, de sus derechos en el mismo mar.

La Declaración agrega, además, el principio de que el Estado ribereño tiene, en el mar patrimonial, el deber de promover y el derecho de reglamentar la investigación científica, así como de adoptar las medidas necesarias para evitar la contaminación del medio marino y asegurar su soberanía sobre los recursos.

Respecto de la anchura del mar patrimonial, se expresa que ella debe ser objeto de un acuerdo internacional, preferentemente de ámbito mundial y que la suma de esa zona y el mar territorial, teniendo en cuenta las circunstancias geográficas, no deberá exceder, en total, de 200 millas náuticas.

El jurista mexicano Jorge Castañeda, cuyo país ha sido uno de los más firmes defensores de la tesis del mar patrimonial, comenta el alcance de la Declaración de Santo Domingo y la naturaleza del mar patrimonial con estas palabras:

“Del análisis de tales disposiciones se desprende que el mar patrimonial es una zona de jurisdicción, sobre todo económica, y no una zona de soberanía. El Estado costero no ejercita soberanía sobre el mar patrimonial, a diferencia de lo que ocurre en su mar territorial de 12 millas, sobre el cual sí la ejerce verdaderamente. Sólo ejerce “derechos soberanos” sobre los recursos que se encuentran en el mar patrimonial, pero no sobre la zona misma. El objeto de establecerla es, pues, meramente económico y no político ni estratégico. No hay, en consecuencia, necesidad de otorgar un carácter territorial soberano a esta zona económica. Existe, pues, una diferencia de enorme importancia entre las dos áreas”.

Y más adelante agrega: “En vista del objetivo que persigue el mar patrimonial, el régimen jurídico de la alta mar seguirá siendo aplicable a esta nueva zona, en la medida, por supuesto, en que ello sea compatible con los derechos que el Estado ribereño ejerce sobre ella” (19).

Señala Valencia Rodríguez (20) que la Declaración de Santo Domingo creó, a pesar de los esfuerzos realizados para evitarla, una división en América Latina entre “territorialistas” y “patrimonialistas”.

Todavía puede mencionarse un último pronunciamiento en el ámbito interamericano y es la **Resolución sobre el Derecho del Mar que aprobó el Comité Jurídico Interamericano** el 9 de febrero de 1973, con el voto de nueve de sus miembros.

(19) “México y el régimen del mar”, Secretaría de Relaciones Exteriores, México D.F., 1974, págs. 159-160.

(20) Op. cit., pág. 54.

Esta resolución parece plegarse a la concepción de la pluralidad de regímenes en el mar territorial, porque si bien no menciona a éste, señala que la soberanía o jurisdicción del Estado ribereño se extiende al mar adyacente a sus costas hasta un máximo de 200 millas náuticas, así como al espacio aéreo, al lecho y al subsuelo de ese mar, distinguiéndose dentro de esta extensión una zona de 12 millas y otra que se prolonga desde el límite exterior de la primera hasta las 200 millas y dentro de esta última las naves y aeronaves de cualquier Estado gozan del derecho de libre navegación y sobrevuelo, sujeto a las reglamentaciones pertinentes del Estado ribereño relativas a la preservación del medio marino, a las actividades de exploración, explotación e investigación científica que se realicen en él y a las seguridades para la navegación y el transporte marítimo, y todo ello de acuerdo con el derecho internacional.

De los nueve votantes de la Resolución, ocho presentaron votos fundados, a través de los cuales interpretaron los párrafos esenciales de distinta forma y aún de manera casi opuesta. Así, un miembro sostiene que ningún Estado puede extender unilateralmente su mar territorial más allá de las 12 millas y otro sienta su discrepancia con la fijación de ese límite y apoya la tesis de la soberanía sobre las 200 millas.

En realidad, la Resolución, aunque en forma imprecisa, intenta conciliar las posiciones de los territorialistas radicales con los patrimonialistas. Como dice Vargas Carreño, "el resultado de la armonización de esas dos concepciones opuestas fue un documento en algunos aspectos contradictorio y carente de rigor jurídico" (21).

Estos esfuerzos de conciliación en el ámbito interamericano continuaron en el de la 3a. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a través de cuyas prolongadas negociaciones se fueron acercando las posiciones.

#### *IV. La práctica de los Estados africanos y asiáticos y el concepto de zona económica exclusiva. La Declaración de Addis Abeba.*

Como consecuencia de las medidas de coordinación adoptadas en la Reunión de Montevideo sobre el Derecho del Mar, se establecieron contactos entre los países latinoamericanos y los países asiáticos y africanos. Estos últimos abordaron especialmente las cuestiones relativas al Derecho del Mar a través del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (Asian-African Legal Consultative Committee).

En la 12a. sesión de dicho Comité, celebrada en Colombo (Sri Lanka), en enero de 1971, aparece firmemente promovido por varios Estados miembros el concepto de una "zona de jurisdicción económica exclusiva" en las aguas adyacentes al mar territorial, aunque no bien definida y sin establecer todavía su máxima anchura ni la naturaleza precisa y el alcance de los derechos del

(21) A/Conf. 13/19, pág. 572.

Estado ribereño en dicha zona, que, en todo caso, se referían a la explotación de los recursos. No obstante, en cuanto a la extensión de la zona se señaló que un Estado podía establecer su mar territorial hasta una distancia de 12 millas pero que había una vinculación orgánica entre la aceptación de un mar territorial con esa anchura y el establecimiento de una zona sujeta a la jurisdicción económica exclusiva del Estado ribereño (22).

En el período posterior, y particularmente a través de un documento de trabajo presentado por Kenia, se fue definiendo más claramente el concepto de la zona sobre la base de determinar los derechos y obligaciones del Estado ribereño y de la comunidad internacional, buscando una solución que armonizara el interés económico de los Estados en desarrollo en espacios marítimos que, atendiendo a la práctica latinoamericana, se extenderían hasta las 200 millas y el interés de la comunicación internacional.

Del 20 al 30 de junio de 1972, es decir, pocos días después de la Reunión de Santo Domingo, se reunió el **Seminario Regional de los Estados Africanos sobre el Derecho del Mar** en Yaundé (Camerún), que acogió la idea adelantada por la Delegación de Kenia en el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y aprobó, por la unanimidad de los 16 Estados participantes, las llamadas Conclusiones de Yaundé, cuyas principales Recomendaciones tienen un contenido muy similar a las Declaraciones de Montevideo y Lima.

Así, la Recomendación I sienta, entre otros, dos principios fundamentales: 1) los Estados africanos tienen el derecho a determinar los límites de su jurisdicción sobre el mar adyacente a sus costas de acuerdo con criterios razonables que tengan particularmente en cuenta factores geográficos, geológicos, biológicos y de seguridad nacional; y 2) los Estados africanos tienen igualmente el derecho a establecer, más allá del mar territorial, una **zona económica** sobre la cual tendrán jurisdicción exclusiva para los fines de control, regulación y explotación racional de los recursos vivos del mar y de reservarlos en beneficio primariamente de sus pueblos y sus respectivas economías, así como para la prevención y control de la contaminación. El establecimiento de esta zona será sin perjuicio de las libertades de navegación, de sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos.

La explotación de los recursos vivos dentro de la zona económica deberá estar abierta a todos los Estados africanos, sin litoral y de litoral reducido, a condición de que las empresas de esos Estados se encuentren efectivamente bajo en control de capital y personal africanos.

La Recomendación no precisó la anchura de esta zona en razón del desacuerdo que al respecto existía entre los Estados ribereños y los Estados sin litoral, pero propuso que el mar territorial no se extendiera más allá de las 12 millas. No obstante, señala Extavour que al declarar la Recomendación II que la zona económica incluye la plataforma continental, en la práctica se

(22) Winston Conrad Extavour, "The Exclusive Economic Zone", Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1979, págs. 155 y sigs.

extendería, en algunos casos, hasta cientos de millas de la costa (23).

En la 21a. sesión ordinaria del Consejo de Ministros de la Organización para la Unidad Africana (OUA), reunido en Addis Abeba, se adoptó la **Declaración de la Organización de la Unidad Africana sobre las cuestiones del Derecho del Mar**, conocida también como Declaración de Addis-Abeba, que constituyó al decir de Extavour, la más autorizada y representativa manifestación de la posición de los Estados africanos sobre el desarrollo progresivo del Derecho del Mar.

La Declaración comprende varias partes: A) Mar territorial y estrechos; B) Régimen de las islas; C) Concepto de la zona económica exclusiva, incluida la zona exclusiva de pesca; D) Acuerdos regionales; E) Actividades pesqueras en la alta mar; F) Formación de personal y transmisión de Tecnología; G) Investigación científica; H) Preservación del medio marino e I) Régimen internacional y mecanismo internacional para los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

En el Preámbulo de la Declaración se expresan las razones socio-económicas que fundamentan estos nuevos enfoques del Derecho del Mar y se recuerda que muchos países africanos no participaron en las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960.

Respecto de la zona económica exclusiva, reconoce el derecho de cada Estado ribereño a establecer esa zona, más allá de su mar territorial, cuyos límites no excederán de 200 millas marinas medidas a partir de la línea de base de su mar territorial, en la que ejercerá soberanía permanente sobre todos los recursos vivos y minerales y la administrará sin entorpecer indebidamente otros usos legítimos del mar, a saber, la libertad de navegación, de sobrevuelo y el tendido de cables y tuberías.

En la Declaración se establece también que los Estados africanos consideran que la investigación científica y la lucha contra la contaminación del medio marino en la zona económica exclusiva estarán sujetas a la jurisdicción de los Estados ribereños (24).

Como se ve, el concepto de zona económica exclusiva surge claramente

(23) Op. cit., pág. 160. La Recomendación II invitó a los Estados africanos a "extender su soberanía sobre todos los recursos de la alta mar adyacente a su mar territorial dentro de la zona económica a establecer y que incluirá, por lo menos, la plataforma continental".

En la Recomendación III se aclara qué se entiende por recursos, comprendiendo "los vivos y no vivos como el petróleo, gas natural y otros recursos minerales".

(24) En la parte sobre Investigación Científica, la Declaración agrega que las investigaciones científicas en el mar territorial o en la zona económica exclusiva sólo podrán realizarse con el consentimiento del Estado ribereño.

La inclusión de la jurisdicción sobre la investigación científica en la lista de derechos del Estado costero representa una innovación con respecto a la propuesta de Kenia.

Con respecto a la Preservación del Medio Marino, la Declaración reconoce el derecho de todo Estado de ordenar sus recursos de conformidad con sus políticas ambientales y la obligación de prevenir y combatir la contaminación del medio marino.

perfilado. La Declaración, en este aspecto, es sustancialmente similar a la propuesta presentada un año antes por Kenia en el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (25).

No obstante, a diferencia de ésta, no establece un límite máximo a la anchura del mar territorial, dejándolo librado al resultado de las negociaciones de la venidera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero, en cambio, estableció un límite máximo para la zona económica exclusiva, lo que no hace la propuesta de Kenia.

Finalmente corresponde observar que ambos documentos reconocen el derecho de los Estados sin litoral y otros en situación geográfica desventajosa de participar en la explotación de los recursos vivos de las zonas económicas vecinas.

Los acontecimientos, documentos e instrumentos internacionales a los que se ha hecho referencia, especialmente desde el inicio de la década del 70, representan la etapa final del proceso de surgimiento del concepto de zona económica exclusiva, que culmina con las negociaciones de la 3a. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a la vez que, paralelamente a éstas, un número creciente de Estados ribereños ha extendido por actos unilaterales su jurisdicción, especialmente a fines económicos, sobre espacios marinos adyacentes a su mar territorial hasta una distancia de doscientas millas contadas a partir de las líneas de base que sirven para medir la anchura del mar territorial.

#### *V. El concepto de zona económica exclusiva a través de las negociaciones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*

La **Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional**, encargada por la Resolución 2750 C (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de preparar la Conferencia sobre el Derecho del Mar, convocada por esa misma Resolución, colocó en el ítem 6 de la lista de temas y cuestiones que elaboró para que sirviera de temario de dicha Conferencia, el tema de la “Zona Económica Exclusiva situada fuera del Mar Territorial”, incluyendo en los subtemas respectivos, la naturaleza y características de la zona, los derechos y jurisdicción de los Estados ribereños en relación con los recursos, el control de la contaminación y la investigación científica, deberes de los Estados, libertad de navegación y sobrevuelo, etc.. Durante los trabajos preparatorios de la Comisión, varios Estados y grupos de Estados presentaron, en el seno de la Subcomisión II, proyectos sobre zona económica exclusiva que, sin perjuicio de ciertas diferencias de matiz, eran fundamentalmente coincidentes, salvo uno referente a zonas económicas regionales o subregionales.

El primer **proyecto de artículos** sobre zona económica exclusiva fue pre-

(25) Cf. Extavour, op cit. pág. 161.

sentado por Kenia. De acuerdo con este proyecto, la zona económica exclusiva se definía como una zona adyacente al mar territorial dentro de la cual el Estado ribereño ejercería derechos soberanos sobre los recursos naturales existentes en la superficie, la columna de agua y su lecho y subsuelo y podría dictar normas especiales para los siguientes fines: a) exploración y explotación exclusiva de los recursos marinos no renovables; b) explotación con carácter exclusivo o preferente de los recursos renovables; c) protección y conservación de los recursos renovables; d) control, prevención y eliminación de la contaminación en el medio marino; y e) investigación científica. Se agregaba que el establecimiento de esa zona no menoscabaría el ejercicio de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y conductos submarinos. Además, el Estado ribereño autorizaría a los países vecinos sin litoral, de litoral reducido y de plataforma pequeña a explotar los recursos vivos dentro de su zona económica exclusiva. En cuanto a los límites de ésta se establecía que no deberían exceder de 200 millas náuticas medidas a partir de las líneas de base utilizadas para delimitar el mar territorial.

Entre los países latinoamericanos, Colombia, México y Venezuela presentaron un proyecto de artículos de tratado que incluía los relativos al mar patrimonial, en términos iguales a los de la Declaración de Santo Domingo (26).

Sin embargo, la denominación "mar patrimonial" ofrecía dificultades conceptuales en otras lenguas, particularmente en inglés, lo que unido al hecho de que la expresión "zona económica exclusiva" era de recibo para los países africanos y asiáticos que representaban un número mucho mayor de Estados participantes, determinó a los países latinoamericanos que habían respaldado en las reuniones de la Comisión de Fondos Marinos aquella noción, a plegarse a ésta de zona económica exclusiva, pero manteniendo su apoyo al reconocimiento de plataformas continentales después de las 200 millas, cuando geológicamente se extendían más allá de esa distancia, hasta el borde exterior de la emersión continental.

(26) Documento A/AC.138/S.C. II/L. 21 presentado en abril de 1973. Otros proyectos relativos a la zona económica exclusiva o incluyendo artículos sobre ésta, aunque menos precisos, fueron presentados por Australia y Noruega (Doc. A/AC.138/S.C. II/L. 36); Argentina (Doc. A/AC.138/S.C. II/L. 37 y Corr. 1 pero no utiliza la denominación zona económica exclusiva ni mar patrimonial); y Argelia, Camerún, Costa de Marfil, Ghana, Kenia, Liberia, Madagascar, Mauricio, República Unida de Tanzania, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sudán y Túnez (Doc. A/AC.138/S.C. II/L. 40 y Corr. 1 a 3). El proyecto sobre zonas regionales o subregionales fue presentado por Uganda y Zambia (Doc. A/AC.138/S.C. II/L. 41). Hay otros proyectos presentados a la Comisión de Fondos Marinos conteniendo ciertas referencias a la zona económica exclusiva. Por otra parte, varios países latinoamericanos presentaron proyectos sobre mar territorial o zonas de soberanía hasta las 200 millas, tales como Uruguay (Doc. A/AC.138/S.C. II/L. 24, proponiendo la pluralidad de regímenes en el mar territorial que, como se vio, fue una fórmula embrionaria de zona económica exclusiva); Brasil (Doc. A/AC.138/S.C. II/L. 25); Ecuador, Panamá y Perú (Doc. A/AC.138/S.C. II/L. 27 y Corr. 1 y 2, dentro de un proyecto más amplio de artículos para una convención sobre el derecho del mar).

Con todos estos antecedentes se llegó a la **3a. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar**, en cuyo segundo período de sesiones, celebrado en Caracas de junio a agosto de 1974, se presentaron nuevos proyectos y se escucharon, al respecto, las opiniones de la inmensa mayoría de las Delegaciones. De ello surgió claramente que la mayor parte de los Estados ribereños en desarrollo apoyaba el instituto de la zona económica exclusiva hasta las 200 millas.

Dentro de estos Estados figuraban, no sólo los patrimonialistas y zonistas sino también la mayoría de los llamados países territorialistas, que sostenían mares territoriales de 200 millas, y que manifestaron su disposición a no atarse a una cuestión de nomenclatura y aceptar la zona económica exclusiva siempre que ésta fuera una zona de jurisdicción nacional en la que los Estados ribereños ejerzan derechos de soberanía en lo económico y jurisdicción exclusiva respecto de actividades conexas (instalaciones, preservación del medio marino, investigación científica) correspondiéndole los derechos residuales al respecto, y reconociendo las libertades de comunicación internacional.

A su vez, las grandes potencias marítimas anunciaron, también, su disposición a aceptar el establecimiento de una zona, con el nombre de zona económica (todavía no usan el calificativo de exclusiva) hasta las 200 millas, perteneciente a la alta mar, en la que el Estado costero proyecta ciertas competencias o ejerce determinados derechos, mucho más reducidos que los previstos por los creadores del concepto de zona económica exclusiva.

Los países en desarrollo ribereños, y en especial los latinoamericanos, habían ganado la primera batalla con el reconocimiento del límite de las 200 millas, pero empezaba la segunda batalla que se iba a referir al “contenido” de esas 200 millas, es decir, a cuáles serían y qué alcance tendrían los derechos y competencias del Estado ribereño en esa zona, o sea, en definitiva, qué naturaleza jurídica tendría dicha zona.

Asimismo, los Estados sin litoral y otros con características geográficas especiales, que se autodeterminaron en situación geográfica desventajosa o geográficamente desfavorecidos (27), también adoptaron una posición restrictiva y condicionaron su apoyo al nuevo instituto al reconocimiento en las zonas de los países vecinos de derechos de participación en la explotación de los recursos naturales.

En resumen, aunque en el origen de la formación del concepto de zona económica exclusiva hay —como se vio— un abanico de posiciones con múlti-

(27) Según el artículo 70 del proyecto de Convención, por Estados con características geográficas especiales se entiende los Estados ribereños cuya situación geográfica les haga depender de la explotación de los recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de otros Estados de la región o subregión para el adecuado abastecimiento de pescado a fin de satisfacer las necesidades en materia de nutrición de su población o de partes de ella, así como los Estados ribereños que no pueden reivindicar zonas económicas propias.

Dentro de este grupo de países se han considerado parte, por ejemplo, los Estados con costas o plataformas continentales reducidas o que están en mares cerrados.

ples matices, en la primera etapa de las negociaciones de la 3a. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONFEMAR) se podían distinguir **tres tendencias fundamentales**:

a) La **tendencia territorialista**, que partiendo de la base de mares territoriales de 200 millas, fue aceptando restricciones a la jurisdicción de los Estados ribereños, más allá de las doce primeras millas, hasta reconocer, en la faja de las 188 millas restantes, las libertades de comunicación internacional y ciertas atenuaciones al principio de soberanía en aras de la cooperación internacional (preservación del medio marino, investigación científica, acceso de terceros Estados al excedente de los recursos vivos).

Esta tendencia, en su formulación primitiva, ha prácticamente desaparecido para dar lugar a posiciones de zona económica "fuerte".

b) La **tendencia**, en un principio llamada **preferencialista**, porque sólo reconocía derechos preferentes de los Estados ribereños más allá del mar territorial en materia de explotación de recursos vivos y que, por tanto, ha partido de la base de reconocer ciertos derechos especiales o proyección de competencias especializadas de los Estados ribereños en áreas de alta mar adyacentes al mar territorial.

Esta tendencia, desde su formulación primitiva, ha experimentado una evolución, admitiendo la zona económica exclusiva hasta las 200 millas con una enumeración de derechos y deberes del Estado ribereño (incluso derechos de soberanía sobre los recursos y jurisdicción en actividades conexas) y de los demás Estados, pero debilitada por su concepción de que esa zona forma parte de la alta mar.

c) La **tendencia zonista**, dentro de la que quedó subsumida la patrimonialista (entre ambas podrían encontrarse diferencias de matices, pero en lo fundamental han sostenido lo mismo), que parte de la base de la creación de un nuevo instituto jurídico para regular con características propias un espacio marítimo que, por tanto, no forma parte ni del mar territorial ni de la alta mar.

Esta tendencia ha evolucionado y madurado, recibiendo las influencias de las otras dos.

La historia de las negociaciones de la CONFEMAR registra la pugna de estas tendencias que se fueron agrupando en dos posiciones fundamentales: los que quieren una zona económica más o menos fuerte, en lo cual se han unido básicamente zonistas y territorialistas, sin perjuicio de que haya diferencias, aun de fondo, entre ellos (de ahí que utilicemos la expresión "más o menos fuerte") y los que quieren una zona económica "débil".

Las dos posiciones se enfrentan, como se verá, en materia de naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva.

Esta pugna se reflejó en la elaboración de los textos de transacción que fueron surgiendo como fruto de muy arduas negociaciones durante los años subsiguientes a la reunión de Caracas (Texto Unico de 1975; Texto Revisado

de 1976; Texto Integrado de 1977, con algunas variantes en las revisiones posteriores de éste hasta llegar al Proyecto de Convención (texto oficioso) de 1980, transformado en 1981 en Proyecto oficial).

El texto de 1975 expresó una primera transacción entre las posiciones ya referidas, que Arias Schreiber (28) llama internacionalista y territorialista, negociada especialmente en el denominado Grupo Evensen, que no conformó, al igual que el texto revisado de 1976.

En el V período de sesiones (agosto-septiembre de 1976) se hicieron esfuerzos por lograr textos más aceptables, particularmente en el seno de un Grupo de Negociación constituido al efecto sobre la condición jurídica de la zona económica exclusiva, del cual se formó un pequeño grupo de consultas. En él la Delegación del Uruguay propuso un artículo sustitutivo del artículo 44 del Texto Revisado, que reforzaba los derechos del Estado ribereño en la zona (29).

Como expresó el Embajador Andrés Aguilar, Presidente de la Segunda Comisión en su Informe sobre los trabajos de ésta de 16/9/76 (Doc. A/ Conf. 62/ L. 17), "la discusión en el seno del grupo de consultas de hecho se centró en los artículos 44 y 46 con miras a reformularlos de manera de evitar toda asimilación de la zona económica exclusiva al mar territorial o a la alta mar. Con este propósito se presentaron fórmulas que recibieron favorable acogida como base para el arreglo final de esta diferencia".

Finalmente en el VI período de sesiones (mayo-julio de 1977), el grupo de consulta, tomando como base los artículos 44 y 46 del Texto revisado, consideró el proyecto uruguayo, un proyecto inglés que representaba la corriente inclinada a debilitar la zona económica exclusiva y otro de los Emiratos Arabes Unidos sobre el artículo 46 que buscaba, a título de transacción, dejar más en claro el alcance de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido

(28) Op. cit., pág. 144.

(29) El proyecto uruguayo sustitutivo del artículo 44 del Texto Revisado expresaba, en su última versión:

1. El Estado ribereño tiene, en una zona situada fuera de su mar territorial y adyacente a éste, denominada zona económica exclusiva:

a) Derechos de soberanía para los fines de la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, del mar, de los fondos marinos y de su subsuelo y las demás actividades relacionadas con la exploración y explotación económicas de la zona, como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;

b) Jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención, respecto de:

i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones, estructuras y dispositivos;

ii) la reglamentación, la autorización y el control de la investigación científica;

iii) la preservación y protección del medio marino; incluido el control y la reducción de la contaminación.

c) Los demás derechos y deberes compatibles con la presente Convención.

2. Idem al texto revisado.

de cables submarinos, de forma que no hubiera dudas de que eran las mismas de que se goza en la alta mar.

Aunque las negociaciones llegaron a un estancamiento, los últimos días de ese período de sesiones se reunió privadamente un grupo de delegaciones para hacer un esfuerzo concertado de solución, y de allí surgió una reformulación de los artículos antes mencionados y del artículo 75 sobre definición de la Alta Mar.

Después de ser debatidas en el plenario de la Segunda Comisión, el Presidente de ésta estimó que esos nuevos textos constituían una base mejor para continuar las negociaciones, por lo que decidió incorporarlos al Texto Integrado Oficioso para fines de Negociación, emanado del VI período de sesiones (Doc. A/ Conf. 62/ W.P. 10), pasando a ser los artículos 55, 56, 58, 86 y 89, los cuales mantienen esa numeración en el Proyecto de Convención actual.

#### *VI. El concepto de zona económica exclusiva según el Proyecto de Convención, la práctica de los Estados y la formación de normas consuetudinarias.*

Los artículos 55, 56 y 58 del Proyecto de Convención constituyen la columna vertebral del concepto de zona económica exclusiva, completándose fundamentalmente con el artículo 86, que define la aplicación del régimen jurídico de la Alta Mar y con el artículo 59, que, en forma bastante confusa y técnicamente defectuosa, busca zanjar la cuestión de los derechos residuales (30).

Por otra parte, el artículo 57 establece la anchura de la zona, que no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

En síntesis, de acuerdo con estos artículos, la zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste constituida por una parte del mar, no incluida en la alta mar, sometida a un régimen jurídico específico, de acuerdo con el cual se rigen los derechos de soberanía para los fines económicos, la jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Convención, respecto de determinadas actividades (establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; investigación científica y protección y preservación del medio marino) y otros derechos y deberes previstos en la Convención, que tiene el Estado ribereño y las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos y otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con esas libertades, de que gozan todos los Estados con sujeción a las disposiciones pertinentes de la Convención.

(30) La disposición de este artículo se conoce como "fórmula Castañeda", por haber sido propuesta por ese distinguido jurista mexicano, Jefe de la Delegación de su país, y si bien adolece de defectos técnicos, ello se debió a las dificultades de la transacción y, en cambio, tuvo, en su momento, el mérito político de salvar un escollo importante para el logro de una solución de compromiso.

Los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño descriptos *ut-supra*, conllevan determinados deberes relacionados con la conservación y explotación de los recursos vivos, con la promoción de la investigación científica, con la protección y preservación del medio marino, etc. a los que no es necesario referirse específicamente a los fines de este estudio.

Por otra parte, los demás Estados, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva, cumplirán las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con la Convención y otras normas de derecho internacional que no sean incompatibles con el régimen jurídico establecido para esa zona.

Interesa, entonces, señalar que a través de las negociaciones de la CONFEMAR se han ido definiendo todos los caracteres de este instituto de la zona económica exclusiva, con una amplia oportunidad de participación de todos los Estados y una efectiva contribución de muchos de ellos, tanto desarrollados como en desarrollo, con posiciones representativas de todas las tendencias y que como resultado de ello se ha elaborado un proyecto de articulado que, en los aspectos fundamentales, cuenta con una aceptación generalizada, sin perjuicio de algunos ajustes y enmiendas que varias delegaciones propugnan, los cuales no afectan la esencia del acuerdo político alcanzado en torno a este instituto.

En todo caso, a través de las negociaciones en el foro universal de la CONFEMAR se ha verificado, pues, la total coincidencia de los Estados acerca del reconocimiento de una zona económica de hasta 200 millas, en la cual el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para los fines económicos y jurisdicción respecto de determinadas actividades y todos los Estados gozan de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables submarinos y de otros usos legítimos del mar relacionados con ellas.

Al mismo tiempo – como ya se ha señalado – la inmensa mayoría de los Estados ribereños del mundo, que representan un alto porcentaje de la totalidad de las costas marítimas continentales e insulares, mediante actos unilaterales, han extendido su jurisdicción hasta las doscientas millas en forma más o menos intensa, en la mayor parte de los casos con las características básicas de la zona económica exclusiva, e incluso muchos con esa misma denominación, siguiendo, en general, los lineamientos propuestos en los textos oficiales de negociación de la Conferencia. Es importante señalar que entre esos Estados que han dictado actos unilaterales se encuentran grandes potencias marítimas y pesqueras que originariamente se opusieron a la extensión de jurisdicciones hasta las 200 millas y sólo se habían mostrado dispuestos a reconocer derechos preferenciales de pesca en una zona de alta mar adyacente al mar territorial. Algunas de esas potencias presentaron, asimismo, propuestas, en la

Conferencia, sobre el establecimiento de una zona económica exclusiva (31).

Existe, pues, una práctica generalizada de los Estados en la materia y una aceptación universal del instituto a través de las deliberaciones de la CONFEMAR. Cabe, entonces, considerar si, a través de ello, se ha consolidado una costumbre jurídica.

Como observa Jiménez de Aréchaga (32) la Corte Internacional de Justicia durante la pasada década "ha adoptado un enfoque innovador y potencialmente fecundo" al ocuparse del derecho internacional consuetudinario y ha aceptado, en ciertas circunstancias, el valor normativo de una práctica que se ha consolidado en un breve período de tiempo, admitiendo, así, que la costumbre debe medirse según el ritmo de la vida contemporánea.

En efecto, cuando la doctrina tradicional exigía "una práctica continuada de tiempo inmemorial" quería asegurarse la generalidad y uniformidad de una determinada conducta de los Estados como elemento material de la costumbre. Actualmente, sin embargo, la verificación de esa generalidad y uniformidad se logra mucho más rápidamente por las características de las relaciones internacionales, el surgimiento de problemas de alcance universal que provocan la reacción más o menos simultánea de muchos Estados, el conocimiento

(31) A principios de 1976, Estados Unidos fijó una zona de conservación y administración de pesca de 200 millas a partir del 1º de marzo de 1977. (Fishery Conservation and Management Act of 1976).

Como observa Hugo Caminos en "El régimen de pesca y conservación de los recursos vivos en la zona económica exclusiva: implicaciones jurídicas y económicas" (Seminario sobre economía de los Océanos, Vol. I E/CEPAL/L. 156 Rev. 2, págs. 111 y sigs.) la ley norteamericana, a semejanza de lo que pasó con las proclamaciones de Truman de 1945, provocó una expansión y aceleración del movimiento de creación de zonas de 200 millas, incluso entre los principales usuarios de los mares. Algunas de estas potencias marítimas han adoptado medidas temporarias de conservación de los recursos vivos en áreas de 200 millas como la Unión Soviética por decreto de 10/12/76 y Japón por Ley Nº 31 de 2/5/77 que entró en vigencia el 1/7/77. Otros países desarrollados han establecido zonas de pesca de 200 millas como Canadá por ley de 1/11/76, que empezó a aplicarse el 1/1/77. A su vez el Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas adoptó una Resolución de 3/11/76 que entró en vigor el 1/1/77 creando igualmente una zona de pesca con la misma extensión. Otros países desarrollados han establecido zonas económicas de 200 millas como Francia por ley Nº 76-655 de 16/7/76 y Noruega por ley de 17/12/76 que rige desde el 1/1/77.

Otros, en fin, han establecido zonas económicas exclusivas como Nueva Zelandia por ley Nº 28/977 de 26/9/77, Portugal por ley Nº 33 de 28/5/77, España por ley 15/978 de 20/2/78, etc.

Desde luego son muy numerosos los países en desarrollo que han establecido zonas económicas exclusivas. Según un cuadro de la FAO, en diciembre de 1980, 86 Estados habían adoptado el límite de las 200 millas, ya sea estableciendo un mar territorial o zona de soberanía y jurisdicción (14), ya una zona económica exclusiva (48) o ya una zona de pesca (24). Otros Estados no han podido por razones geográficas llegar al límite de las 200 millas pero han establecido zonas más allá de las 12 millas del mar territorial.

(32) Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "El Derecho Internacional Contemporáneo", ed. Tecnos, 1980, págs. 15-16.

inmediato que se tiene de esas actitudes o prácticas a través de los medios modernos de comunicación y, muchas veces, de las informaciones que se obtienen en el seno de las Conferencias internacionales generales, así como la convergencia de opiniones que se produce en las mismas, que son factores determinantes de un proceso acelerado de formación de una costumbre.

Esto, asimismo, permite al Derecho Internacional acompañar el ágil y dinámico desarrollo de la vida internacional actual y adaptarse rápidamente a los cambios que imponen los nuevos intereses y exigencias de los pueblos y de la comunidad internacional.

Recuerda, por otra parte, el ex-Presidente de la Corte, que en las dos sentencias de ésta dictadas en 1974 en los asuntos de las pesquerías islandesas, se reconocieron y aplicaron normas consuetudinarias que se habían formado en la práctica de los Estados, centrada en el núcleo de una propuesta sometida de **lege ferenda** en la Conferencia sobre el Derecho del Mar de 1960, y que no llegó a adoptarse por faltarle un voto.

Y agrega: "La Corte atribuyó un peso considerable a lo que denominó el "consenso general manifestado" en la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, " que en los últimos años ha cristalizado como derecho consuetudinario" en base a la práctica posterior de los Estados. Las implicaciones de estas declaraciones judiciales respecto de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que cuenta con una participación mayor, tienen sin duda vasta significación" (33).

Esta última observación es claramente pertinente, sobre todo si se tiene en cuenta, como ya lo hemos referido, que la CONFEMAR está integrada por la totalidad de los Estados miembros de la comunidad internacional, asistiendo normalmente entre 140 y 150 países, y que después de ocho años de negociaciones, con las máximas posibilidades de exponer sus posiciones por parte de todas las delegaciones, las cuales, además, tienen plenos poderes para negociar, se ha elaborado un texto que, respecto de lo fundamental de esta cuestión, refleja indudablemente un consenso, por más que éste no se haya expresado como decisión de la Conferencia (34).

Si, como señala la doctrina, no sólo ciertas disposiciones de un convenio multilateral sino aun una propuesta en una conferencia diplomática que ha logrado amplio apoyo sin que se haya llegado a la adopción de un convenio, pueden convertirse en modelo o guía de la conducta subsiguiente de los Estados, produciéndose, a través de ésta, lo que se ha llamado un efecto generador o constitutivo de normas consuetudinarias, el núcleo central de lo negociado

(33) *Ibid*, págs. 25-26.

(34) Cf. Fleischer Carl August, "The right to a 200 mile exclusive economic zone or a special fishery zone", quien considera que los textos de negociación de la Conferencia tienen una doble relevancia, tanto directamente como evidencia de un consenso o un consenso creciente entre los Estados, como indirectamente en cuanto sirven de guía en la práctica de éstos, que contribuye a la formación de derecho consuetudinario. (San Diego Law Review, Vol. 14, N° 3, pág. 580).

en la CONFEMAR sobre zona económica exclusiva, que refleja el consenso de los Estados y está confirmado por una práctica generalizada de éstos, la cual no ha suscitado la oposición de ningún Estado, ha cristalizado en una costumbre jurídica (35). Ya a la luz de los debates que tuvieron lugar en Caracas en 1974 y la preparación posterior del texto único de negociación en 1975, Meseguer sostenía en aquel momento que "la idea de la zona económica exclusiva y su delimitación en 200 millas incluido el mar territorial, aparecieron como hechos irreversibles de casi unánime aceptación, hasta el punto de poder considerarse instituciones consagradas en el Derecho Internacional consuetudinario" (36).

*VII. Importancia de la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva y actuales tendencias en la materia.*

La cuestión de la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva constituye una de las controversias más arduas de la CONFEMAR, trasladada también, desde luego, a la doctrina.

Obviamente no se trata de una simple discusión académica ya que, según la posición que se adopte, se derivarán importantes consecuencias en cuanto a la amplitud y el alcance de los derechos y deberes de los Estados involucrados.

Subyaciendo, pues, a esta cuestión está el problema de los derechos residuales que, dentro de un esquema clásico, se resuelve en la determinación de la aplicación residual del principio de la soberanía del Estado costero o del principio de libertad en favor de todos los Estados, respecto de la interpretación de los derechos y deberes del uno o de los otros en caso de duda o de situaciones no previstas.

(35) En ese mismo sentido opina Jiménez de Aréchaga, cuando afirma que "las posiciones manifestadas por los Estados en sucesivas reuniones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y la práctica que han seguido de conformidad con dichas posiciones, han originado ya ciertas normas consuetudinarias que han modificado radicalmente el Derecho del Mar pre-existente a la Conferencia" (op. cit., pág. 19).

(36) Meseguer, José Luis: "temas de la III Conferencia sobre Derecho del Mar: la zona Económica Exclusiva" (ICE, N° 1517 de 29 de abril de 1976, pág. 1264). Asimismo, en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto que adiciona el Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos para establecer una zona económica exclusiva, refiriéndose a las negociaciones de la CONFEMAR y a las propuestas convergentes presentadas por varios Estados, recuerda que no hay ninguna regla de Derecho Internacional general en el sentido de que el tratado firmado y ratificado constituye la única expresión válida de los acuerdos entre los Estados y que "la existencia de reglas jurídicas internacionales basada en acuerdos puede demostrarse también por otros medios, sobre todo cuando hay, como en este caso, pruebas fehacientes de la voluntad de los Estados" y agrega más adelante, que "se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la zona económica exclusiva del Estado ribereño. . . es hoy una institución jurídica que cuenta con el consenso general de la comunidad de naciones". (Cf. Zegers, Fernando en Mesa Redonda sobre Derecho del Mar. La zona económica, Instituto Italo-Latinoamericano. Roma, 12-15 de mayo de 1975, págs. 152 y sigs.).

Ello puede adquirir particular trascendencia en el futuro si se tiene en cuenta, por ejemplo, las inmensas perspectivas, imposibles de prever y aún de imaginar, que abre el desarrollo de la ciencia y la tecnología. En el capítulo V se hizo referencia a las tendencias principales sobre el concepto de zona económica exclusiva, existentes en especial en la primera etapa de las negociaciones de la CONFEMAR. También se dijo que esas tendencias se agruparon finalmente en dos posiciones fundamentales que hemos llamado de zona económica fuerte y zona económica débil y que este enfrentamiento se refleja en materia de naturaleza jurídica de la zona. Respecto de esta cuestión se presentan, entonces, dos **posiciones fundamentales**:

1. **La zona económica exclusiva es una parte de la alta mar** sometida a un régimen especial, conforme al cual los Estados ribereños respectivos gozan de ciertos derechos exclusivos enumerados por la Convención.

2. **La zona económica exclusiva es una zona "sui generis"**, es decir, con caracteres jurídicos propios, constituyendo un nuevo instituto del Derecho del Mar, diferente en su naturaleza jurídica al mar territorial, donde hay prevalencia total del principio de la soberanía y a la alta mar, donde hay prevalencia total del principio de la libertad.

Principalmente las grandes potencias marítimas, interesadas en gozar, con el máximo alcance posible, de la libertad de navegación y de sobrevuelo de modo que no haya obstáculos de ninguna índole a los movimientos de sus flotas de guerra y actividades conexas, pretenden que la zona económica exclusiva es parte de la alta mar con el fin de asegurarse el pleno ejercicio de esas libertades así como de los derechos residuales en la zona, los cuales pertenecerían, entonces, a la comunidad internacional, es decir, a todos los Estados.

Además esas potencias encuentran en la tesis de que la zona económica exclusiva es parte de la alta mar, una forma de asegurarse también contra la posibilidad de la llamada "creeping jurisdiction", o sea la tendencia a ir extendiendo gradualmente la jurisdicción de los Estados ribereños en la zona hasta llegar tarde o temprano a su "territorialización", a su asimilación, en la práctica, al mar territorial.

Por su lado, los Estados ribereños destacan sus intereses prioritarios en la zona, que en el ámbito de las actividades económicas y otras actividades conexas tienen un carácter exclusivo, correspondiéndoles los derechos residuales relacionados con dichas actividades, todo lo cual excluye la categorización de la zona económica exclusiva como parte de la alta mar.

#### *A. La zona económica exclusiva como parte de la alta mar.*

Los que sostienen que la zona económica exclusiva es parte de la alta mar, sometida a un régimen especial, recurren a ciertos antecedentes del Derecho del Mar, ya sea de base consuetudinaria o convencional, como zona de pesca

(caso, entre otros, de las pesquerías islandesas) (37) zonas de control de la contaminación (por ejemplo, frente a las costas de Canadá en el Artico) o zonas de defensa (Declaración de Panamá o Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca) (38) y, muy especialmente, la zona contigua tal como está prevista en la Convención de Ginebra de 1958 (artículo 24).

Estos antecedentes reconocen la existencia de zonas de la alta mar en las que los Estados ribereños ejercen determinadas competencias especializadas.

Sin embargo, si se analizan esos antecedentes y particularmente el instituto de la zona contigua, se encuentran notables diferencias con la zona económica exclusiva.

La Convención de Ginebra sobre Mar territorial y Zona Contigua expresa en el artículo 24 que la zona contigua es una zona de alta mar contigua al mar territorial en la que el Estado ribereño puede adoptar específicas medidas de fiscalización.

La facultad de adopción de esas medidas tiene un carácter excepcional y de un alcance restrictivo dirigidas exclusivamente a prevenir determinadas infracciones que pudieran cometerse en el territorio o en el mar territorial del Estado ribereño o reprimirlas, si ya se hubiesen cometido.

De ahí que se hable de una "proyección" de competencias especializadas, pues se parte de la base de la producción eventual o real de determinados efectos exclusivamente en el ámbito de soberanía del Estado ribereño, para cuya prevención o represión eficaz, éste puede, más allá de su ámbito de soberanía territorial, aplicar ciertas medidas de policía.

La aplicación de tales medidas dentro de áreas limitadas de la alta mar adyacentes al mar territorial, si bien constituye una restricción al principio de la libertad de la alta mar, no afecta en realidad su esencia, ya que ese principio no puede servir para dar impunidad a los violadores de las leyes nacionales del

(37) Véase Extavour, op. cit., págs. 57 y sigs.

También las publicaciones que periódicamente saca la FAO sobre "Límites y estatutos del Mar Territorial, de las Zonas Exclusivas de Pesca, de las Zonas de Conservación de Pesquerías y de la Plataforma Continental".

(38) La Declaración de Panamá, aprobada el 3/10/1939 por la I Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas estableció que las Repúblicas Americanas, mientras mantuvieran su neutralidad, tenían el derecho "a conservar libres de todo acto hostil por parte de cualquier nación beligerante no americana aquellas aguas adyacentes al continente americano que ellas consideran como de primordial interés y directa utilidad para sus relaciones".

En la Declaración se describe también el área marítima a que se aplica y que abarca una faja de alrededor de 300 millas de las costas del Continente americano excepto las aguas territoriales de Canadá y posesiones indiscutibles de países europeos. Es el antecedente directo de la zona de seguridad que estableció el TIAR en su artículo 4º, aunque ésta es más vasta que aquella pues rodea a todo el Continente, incluyendo Canadá, Groenlandia, zonas árticas y antárticas.

Sobre el alcance de la Declaración de Panamá, su grado de aceptación internacional y su relación con las posteriores reclamaciones latinoamericanas de jurisdicción marítima puede verse Extavour (op. cit., págs. 61 y sigs.).

mismo modo que no ampara la piratería.

En suma, no puede decirse que en la zona contigua, según la Convención de Ginebra, haya un decaimiento del principio de la libertad de la alta mar, sino apenas un privilegio en favor de un Estado —el Estado ribereño que es el Estado real o eventualmente afectado— para tomar medidas contra prácticas abusivas de la libertad de navegación, la cual mantiene su vigencia general.

En el proyecto de Convención elaborado por la CONFEMAR, la zona contigua queda subsumida en la zona económica exclusiva. De ahí que el artículo 33 de dicho proyecto repita la definición del artículo 24 de la Convención de Ginebra pero con una fundamental modificación: elimina la referencia a la alta mar, o sea que ya no se dice que la zona contigua es una zona de alta mar. Ello se explica porque en el nuevo Derecho del Mar la zona contigua está dentro de la zona económica exclusiva.

En la zona económica exclusiva, en cambio, desaparecen varias de las libertades fundamentales de la alta mar y, especialmente, las libertades de pesca y demás libertades relativas a la exploración y explotación de recursos y la de investigación científica. No se trata de una restricción o limitación a esas libertades sino de su sustitución por los derechos de soberanía y jurisdicción de un solo Estado.

No obstante, los que sostienen que la zona económica exclusiva es una parte de alta mar, esgrimen en su favor el argumento de que el Estado costero tiene derechos de soberanía en la zona económica exclusiva pero no la soberanía sobre la zona.

Aducen que la adopción, en el proyecto de Convención, del sistema de la enumeración de los derechos del Estado costero demuestra que esos derechos derivan únicamente del régimen convencional establecido y aun cuando parezcan extremadamente extendidos, se trataría, a lo más, de derechos de soberanía que no podrían ser interpretados como confirmando al Estado ribereño la soberanía.

Y entonces —aquí viene el argumento fundamental— desde que un espacio marítimo se sustrae a toda soberanía territorial, pertenece a la alta mar, según el Derecho Internacional, aun si los Estados ribereños pueden allí ejercer ciertas competencias fuera del derecho común. La zona económica exclusiva no debería hacer excepción y parecería confirmarlo el régimen de libertad aplicable en dicha zona en materia de navegación y comunicaciones (39).

Este razonamiento parte del supuesto del derecho clásico de que en los espacios marítimos o prevalece la soberanía o prevalece la libertad, con la respectiva aplicación residual en uno y otro caso, lo cual se traduce —como ya se ha dicho— en la existencia de dos únicos institutos básicos: mar territorial y alta mar.

(39) Quéneudec, Jean Pierre, "Un problème en suspens: la nature de la zone économique" en *Revue Iranienne des Relations Internationales*, Nos. 5-6, 1975-76, págs. 44 y 45. También Scerni, Mario en *Mesa Redonda sobre Derecho del Mar (La Zona Económica)*, Instituto Italo-Latinoamericano (Roma, 12-15 de mayo de 1975), págs. 109 y sigs.

Sin embargo, los profundos cambios operados en el ámbito internacional marítimo por influencia de múltiples factores políticos, económicos, sociales, tecnológicos, etc., han determinado el surgimiento de nuevos intereses o la reformulación de los ya existentes que requieren la tutela jurídica adecuada, mediante la creación de nuevos institutos de Derecho del Mar o la reestructuración de algunos de los institutos tradicionales, lo que, como también hemos dicho, incide en la formulación de la ecuación soberanía —libertad del Derecho del Mar— clásico.

Especialmente el instituto de la plataforma continental ha determinado un cambio profundo en las concepciones clásicas. Por un lado, se da una superposición de espacios marítimos sometidos a estatutos jurídicos diferentes: el de la plataforma y el de las aguas suprayacentes. Esta superposición se volvió a repetir en el caso de la zona internacional de los fondos marinos.

Por otro lado se produce un desdoblamiento de la soberanía. Así, en un ámbito espacial determinado —la plataforma continental— el Estado ribereño respectivo tiene soberanía para ciertos fines, es decir la exploración y explotación de los recursos naturales. Se trata, entonces de una soberanía funcional.

Por tanto, seguir ateniéndose a los moldes clásicos y encasillar los espacios marítimos exclusivamente en el estatuto de libertad o en el estatuto de soberanía supone dejar de tener en cuenta toda la evolución del Derecho del Mar en los últimos años, sobre todo desde la Declaración Truman de 1945, para fijar un punto de partida concreto.

La convergencia de intereses diferentes e igualmente legítimos, la atribución a los Estados de nuevos deberes frente a toda la comunidad internacional y la ampliación del área de los intereses generales, las exigencias del principio de justicia social internacional, el mismo concepto jurídico de la soberanía, como haz de competencias, están impulsando esa evolución que se plasma en nuevos institutos y da paso a un orden jurídico nuevo.

Aparece, así, una interpenetración de los institutos jurídicos clásicos en un espacio marítimo regido por un estatuto en el cual, para determinados efectos, se aplica el principio de la soberanía y para otros, el de la libertad.

En otras palabras, la ecuación soberanía-libertad encuentra nuevos modos de formulación.

Se ha sostenido, también, por los partidarios de la posición de que la zona económica exclusiva es parte de la alta mar, que otra demostración de ello es la aplicación a la zona económica exclusiva de las disposiciones sobre libertad de navegación y de comunicaciones de la alta mar y particularmente de la ley del pabellón de los buques que se desplazan en dicha zona así como del derecho de persecución por parte de los terceros Estados y de la falta de acción del Estado ribereño para exigir la salida de su zona económica exclusiva o tomar las medidas adecuadas, frente a infracciones a sus leyes y reglamentos, dictados dentro de los límites de su competencia, de buques de guerra extranjeros o de otros buques del Estado extranjero utilizados para un servicio oficial no comercial.

Estas disposiciones y, en general, la remisión que hace el artículo 58 del proyecto de Convención a gran parte de las disposiciones sobre la alta mar, darían mérito a sostener que la zona económica exclusiva sería algo así como una zona de pesca exclusiva de las del tipo que ciertos Estados establecieron más allá de su mar territorial en aguas que básicamente seguían siendo de alta mar, aunque con la limitación de que no habrá allí libertad de pesca, libertad que, por otra parte, en el nuevo régimen proyectado, ha dejado de ser total y parece no constituir más una característica esencial del estatuto de la alta mar (40).

Si bien tomando aisladamente algunas de las disposiciones referidas pueden encontrarse los argumentos más favorables a esta tesis, una interpretación contextual resta valor a estos argumentos.

En efecto, es evidente que en la zona económica exclusiva se aplica un régimen básico de libertad en materia de comunicaciones.

Por tanto, en ella todos los Estados gozan, en principio, de los derechos derivados de la libertad de navegación.

Respecto de esta actividad el Estado ribereño no tiene jurisdicción salvo en los casos expresamente previstos y que se relacionan con sus derechos de soberanía en materia económica y con su jurisdicción en materia de investigación científica, de preservación del medio marino y del establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras. Así, por ejemplo, la represión de la piratería, es un corolario de la libertad de navegación y si ésta existe en la zona económica exclusiva va de suyo que cualquier Estado puede ejercer esa función de policía que la comunidad internacional ha delegado en los Estados para asegurar el legítimo ejercicio de aquella libertad.

Por otra parte, si bien es cierto que, hasta ahora, en el proyecto de Convención no hay una referencia específica acerca de la facultad del Estado ribereño de exigir a un buque de guerra extranjero u otro de un Estado terce-

(40) El mismo Prof. Quéneudec expresa en su artículo "Les problèmes de l'exploitation des ressources biologiques de la mer" (Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris, "Droit de la Mer", ed. Pedone, 1976-77, págs. 172-73) que los textos de negociación de la Conferencia han entendido excluir expresamente de la alta mar los espacios marítimos englobados en las zonas económicas exclusivas y por ello los derechos de los Estados ribereños sobre los recursos biológicos de esas zonas pueden ser calificados de soberanos y no solamente de exclusivos como en el marco de una zona de pesca reservada. Y agrega: "A partir del momento en que es así reconocido el derecho de soberanía permanente de los Estados sobre los recursos de su zona económica, se hace evidente que el objeto de este derecho no comprende solamente la explotación de dichos recursos sino que igualmente concierne a su exploración, conservación y administración. En otras palabras, los derechos del Estado sobre los recursos biológicos son más importantes en una zona económica que en una zona de pesca. En esta última, en efecto, las actividades de exploración podrían difícilmente ser reservadas al Estado costero. Se aplica allí, pues, el principio de libertad de la investigación científica. Por el contrario, en la zona económica exclusiva, las actividades de investigación, prospección y evaluación de los recursos biológicos van a ser en adelante de competencia del Estado costero".

ro utilizado para un servicio oficial no comercial, de abandonar la zona económica exclusiva en caso de infracción a sus leyes y reglamentos como ocurre en el mar territorial (artículo 30 del proyecto) ni tampoco una referencia especial a la responsabilidad de esos buques por pérdida o daños que sufra el Estado ribereño como resultado de aquel incumplimiento (como ocurre, en cambio, respecto del mar territorial —según el artículo 31 del mismo proyecto) debe tenerse presente que el **par. 3 del artículo 58** dispone que en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva los terceros Estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño y cumplirán las leyes y reglamentos que éste dicte de conformidad con la Convención y con otras normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella.

Asimismo, el **artículo 297** del proyecto establece que, cuando no haya sido resuelta en la forma prevista en la Sección I de la Parte XV (procedimientos diplomáticos y conciliatorios), toda controversia sobre la interpretación o aplicación de la Convención, con respecto al ejercicio por parte del Estado ribereño de sus derechos soberanos o su jurisdicción, se someterá a un procedimiento jurisdiccional siempre que, entre otros casos, se alegue que un Estado, al ejercer las libertades y los derechos de navegación o sobrevuelo o de tendido de cables y tuberías submarinos y cualesquiera otros usos internacionalmente lícitos del mar especificados en el artículo 58, ha actuado en contravención de las disposiciones de la Convención o de las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con la Convención u otras normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella (inciso B) del par. 1).

Por virtud de estos artículos, el Estado ribereño tendrá derecho a hacer efectiva la responsabilidad de un Estado en las situaciones previstas que, indudablemente, comprenden a los buques de guerra y a otros buques del Estado utilizados para un servicio oficial no comercial.

A su vez, el Estado ribereño tiene, en su zona económica exclusiva, con carácter exclusivo y excluyente de todo otro Estado, la facultad de tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos dictados en ejercicio de sus derechos de soberanía en materia económica, incluidos la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales (**artículo 73 del proyecto de Convención**).

Conforme al **artículo 220**, también el Estado ribereño podrá, en su zona económica exclusiva y reunidas ciertas condiciones, iniciar procedimientos de acuerdo con su legislación, incluyendo la detención del buque, cuando exista una prueba objetiva clara de que ese buque que navegue en la zona económica exclusiva o en el mar territorial haya cometido en la zona económica exclusiva una violación de reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques o de las leyes y reglamentos dictados al respecto por ese Estado.

Asimismo, en lo que se refiere a la investigación científica marina, el Estado ribereño tendrá derecho a exigir la suspensión de cualquier actividad de ese carácter en determinadas situaciones previstas en el **artículo 253** del proyecto de Convención, sobre la base de ciertos incumplimientos por parte del investigador, y, de no corregirse cualquiera de esas situaciones, podrá exigir la cesación de la respectiva actividad. Con relación a esta decisión de ordenar la suspensión o la cesación de un proyecto de investigación científica marina, el Estado ribereño no estará obligado a aceptar que se la someta a un procedimiento jurisdiccional y la cuestión sólo podrá ser sometida, a petición de cualquiera de las partes, a un procedimiento de conciliación (**artículo 297 par. 2, literal a) inciso ii**).

Finalmente corresponde hacer algunas precisiones con respecto a la remisión que hace el artículo 58 del proyecto de Convención a los artículos 88 a 115 de la Parte de Alta Mar.

En primer lugar, se expresa que esas disposiciones se aplicarán en la medida que no sean incompatibles con la Parte sobre Zona Económica Exclusiva.

Este criterio de compatibilidad está indicando claramente el carácter propio del estatuto jurídico de la zona económica exclusiva.

Debe observarse, en segundo lugar, que entre los artículos comprendidos en la referencia del artículo 58 figuran disposiciones aplicables a todos los espacios marítimos, incluyendo, por tanto, el mar territorial (41).

En el caso de los artículos 91 a 96 sobre nacionalidad de los buques, su condición jurídica, deberes del Estado del pabellón, etc., así como el 98 sobre obligación de prestar auxilio.

A nadie se le puede ocurrir, sin embargo, que porque en la Parte de Alta Mar se incluyan disposiciones que rigen también en el mar territorial, hay algún tipo de asimilación de éste a aquella.

Obviamente, existiendo un área mucho mayor de coincidencias entre la alta mar y la zona económica exclusiva, es decir, todo lo relativo al "jus communicationis", hay varios artículos más cuya aplicación es básicamente común a esos dos espacios marítimos. En efecto, las libertades que aseguran ese "jus communicationis" son ontológicamente iguales dondequiera que se reconozcan, sin perjuicio de que en lo que se refiere a la zona económica exclusiva deba compatibilizarse su ejercicio con el estatuto de dicha zona, como lo exige el artículo 58.

(41) Las delegaciones de Perú y Uruguay en la Conferencia presentaron ante el Grupo Territorialista primero y, después, al Embajador Aguilar como Presidente de la Segunda Comisión durante el 6º período de sesiones (1977), un trabajo de reordenación de los artículos de la Parte VII sobre Alta Mar, distribuyéndolos en tres partes: Alta Mar (actualmente artículos 86, 87, 89 y 112 a 120); Disposiciones aplicables a la Zona Económica Exclusiva y a la Alta Mar (actualmente artículos 88, 90, 97 y 99 a 111); y Disposiciones Generales sobre buques (artículos 91 a 96 y 98). Posteriormente la Delegación de Perú lo presentó como parte de la sugerencia oficiosa C.2/Informal Meeting/9 de 27 de abril de 1978.

Por otra parte, en el nuevo Derecho del Mar existen otros espacios marítimos que no son parte de la alta mar —incluso fueron antes parte de ella— y en los cuales se reconocen con ciertas restricciones las libertades de navegación y sobrevuelo.

Es lo que ocurre en aguas de los estrechos utilizados para la navegación internacional que están bajo la soberanía (no ya los derechos de soberanía) o la jurisdicción de los Estados ribereños de los estrechos, en las cuales todos los Estados gozan del derecho de paso en tránsito, entendiéndose por tal el ejercicio de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido (artículo 38 del Proyecto de Convención).

De acuerdo con el artículo 34 del mismo Proyecto, este régimen de paso “no afectará en otros aspectos la condición jurídica de las aguas que forman tales estrechos ni el ejercicio por los Estados ribereños del estrecho de su soberanía o jurisdicción sobre tales aguas, su lecho y su subsuelo y el espacio aéreo situado sobre las mismas” (42).

### B. La zona económica exclusiva como zona “*sui generis*”.

Para la gran mayoría de las delegaciones participantes en la CONFEMAR, la zona económica exclusiva no es parte del mar territorial ni de la alta mar, es una zona *sui generis*; con un estatuto propio que no se adapta a los moldes clásicos.

Como ya se ha visto, la antigua y tajante división clásica de los espacios marinos, sometidos o al estatuto de soberanía o al estatuto de libertad ha quedado superada por la evolución del Derecho del Mar.

Y como fruto de esa evolución, se produce el surgimiento de nuevos institutos de Derecho del Mar que responden a una reordenación de intereses traducida en enfoques distintos de la aplicación de los principios de soberanía y libertad. Tal lo que ocurre con la zona económica exclusiva.

Por eso se sostiene que la zona económica exclusiva es una zona *sui generis*,

(42) También se prevé en el Proyecto de Convención un “derecho de paso por las vías marítimas archipelágicas” en aquellas vías y rutas aéreas, designadas por el Estado archipelágico sobre sus aguas archipelágicas y el mar territorial adyacente, que consiste en el ejercicio de los derechos de navegación y sobrevuelo en el modo normal exclusivamente para los fines de tránsito ininterrumpido, rápido y sin trabas entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva (artículo 53).

Esta figura del “paso por las vías marítimas archipelágicas” es muy similar al paso en tránsito por los estrechos utilizados para la navegación internacional porque, aunque respecto del primero no se hace referencia a las libertades de navegación y sobrevuelo, tampoco éste constituye simplemente un paso inocente, sino un derecho más intenso, más bien asimilable en su ejercicio a las libertades de navegación y sobrevuelo, que se ejerce en espacios marítimos sometidos a la soberanía de un Estado, sin afectar en otros aspectos al condición jurídica de esas aguas, su lecho, subsuelo y espacio aéreo suprayacente (artículo 49).

es decir, diferenciada en su naturaleza jurídica de los dos institutos básicos tradicionales: el mar territorial y la alta mar.

Un primer argumento en favor de esta posición se encuentra en la misma definición que da el artículo 55 del proyecto de Convención, según la cual la zona económica exclusiva “es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, **sujeta al régimen jurídico específico** establecido en esta Parte”.

Concordando con ello, el artículo 86, sobre alta mar, establece que las disposiciones de esa Parte (la de alta mar) “se aplican a todas las partes del mar **no incluidas en la zona económica exclusiva**, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado o en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico”.

De la interpretación contextual de ambos artículos se desprende claramente que la zona económica exclusiva y la alta mar están sometidas a estatutos jurídicos diferentes y que la zona económica exclusiva es una parte del mar no incluida en la alta mar (43).

Se ha señalado que el artículo 75 del texto único revisado para fines de negociación (Documento A/ Conf. 62/ W.P. 8/ Rev. 1/ Part. II), antecedente del texto integrado que pasó a ser después el proyecto de Convención, al establecer que por alta mar se entendía, para los efectos de la Convención, “la parte del mar no perteneciente a la zona económica exclusiva, al mar territorial o a las aguas interiores de un Estado ni a las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico”, era más claro que el artículo 86 del actual proyecto en cuanto a diferenciar la zona económica exclusiva de la alta mar. En realidad, aunque es cierto que la redacción del antiguo artículo 75 no permitía abrigar ninguna duda al respecto, la redacción del artículo 86, no por sustituir la definición del espacio marítimo por una definición más formal relativa al régimen jurídico que le es aplicable, deja de ser igualmente clara en cuanto a distinguir y separar un instituto del otro.

Si así no fuera, es decir si la zona económica exclusiva formara parte de la alta mar, el articulado relativo a dicha zona debería figurar como una sección de la Parte VII (Alta Mar) y, por el contrario, constituye otra Parte distinta, la Parte V del Proyecto de Convención.

Además, en numerosas disposiciones del resto del proyecto se mencionan separadamente o se distinguen como partes del mar, la zona económica exclusiva y la alta mar. (Ver, por ejemplo, los artículos 35, 36, 37, 38, 45, 47, 48, 53, 111, 121, 122 y los relativos a la protección y preservación del medio marino, a la investigación científica y a la solución de controversias como los artículos 210, 211, 216, 218, 220, 234, 246, 248, 249, 253, 257, 259, 297 y concordantes).

Pero, a nuestro juicio, el argumento fundamental para sostener que la zona económica exclusiva es una zona **sui generis** surge del análisis de los derechos

(43) Cf. Arias Scriber, op. cit., pág. 146.

y los deberes de los Estados en esa zona y su ámbito de aplicación. En efecto, en la zona económica exclusiva un solo Estado, el Estado ribereño al cual pertenece la zona (en numerosos artículos del Proyecto se hace mención de la zona económica exclusiva de un Estado) tiene derechos de soberanía a los fines económicos y jurisdicción con respecto a determinadas actividades, la cual tiene un carácter exclusivo ya que sólo el Estado ribereño ejerce respecto de esas actividades su potestad normativa, administrativa, de control y de ejecución de sus leyes y reglamentos, en el marco de la Convención.

Por otro lado, todos los Estados gozan, en la zona económica exclusiva, de las libertades en materia de comunicación internacional y otros derechos conexos.

Ahora bien, ¿puede sostenerse que la zona económica exclusiva es una parte del mar territorial en la medida que el Estado ribereño tiene los derechos de soberanía y la jurisdicción a los fines indicados por más que a otros fines todos los Estados gozan de las libertades respectivas?.

Aun cuando en la definición de zona económica exclusiva no se incluyera una referencia a que es un área situada más allá del mar territorial, igual habría que concluir, en base a los derechos que en ella tienen los Estados, que no es parte del mar territorial aunque en muchos aspectos es una zona de jurisdicción nacional.

En efecto, como dice el Prof. Quéneudec en la cita *supra*, el Estado ribereño tiene derechos de soberanía pero no la soberanía. Inversamente, entonces, ¿puede sostenerse que la zona económica exclusiva es parte de la alta mar porque en ella todos los Estados gozan de las libertades antes mencionadas por más que en ese mismo espacio un solo Estado tiene derechos de soberanía y jurisdicción para varios otros fines?.

La respuesta tiene que ser igualmente negativa.

La naturaleza jurídica de la alta mar se caracteriza por la prevalencia total del principio de libertad. Es una zona de "no soberanía" ni territorial ni funcional, o sea una zona de uso común para todos los Estados.

Un sector de la doctrina habla de una "res communis", pero en todo caso lo que es común y compartido no es la soberanía estatal sino el uso del mar como arteria de comunicación y fuente de recursos.

En rigor, como dice Jiménez de Aréchaga, la alta mar ni puede ser calificada de "res nullius" porque no es susceptible de apropiación ni de "res communis omnium" porque no cae bajo el condominio de la comunidad internacional. Se asemeja, más bien, a lo que en el derecho público interno se denominan bienes nacionales de uso público. Es, en efecto, "un bien igualmente accesible y abierto a todos los Estados, incluso a aquellos privados de un litoral marítimo, pero que no está sometido a la soberanía territorial de los Estados, sea individualmente o en conjunto" (44).

(44) "Curso de Derecho Internacional Público", ed. 1961, pág. 643.

La regla básica de la alta mar es, pues, que cada Estado puede usar libremente ese espacio marítimo dentro de los límites de las iguales libertades de los otros Estados.

La existencia de derechos de soberanía de un solo Estado y una jurisdicción sólo ejercida por él respecto de determinadas actividades, no es, entonces, compatible con el concepto de alta mar.

Como afirma Extavour (45), estrictamente hablando, designar la zona económica exclusiva como parte de la alta mar sería ignorar la considerable modificación del concepto de alta mar que resulta del establecimiento de la zona económica exclusiva, la cual involucra la derogación de bien definidos derechos y obligaciones connotativos de la alta mar.

La imposición de ciertas limitaciones a los derechos y la jurisdicción que ejerce el Estado ribereño en la zona económica exclusiva, que no son más que la consecuencia de deberes correlativos ante la comunidad internacional en función de principios de equidad y de cooperación internacional, no afecta su carácter exclusivo respecto de ese Estado y más bien reafirma su naturaleza soberana en cuanto le asigna una responsabilidad también exclusiva. Tal es el caso de los deberes en relación con la conservación de los recursos vivos y la promoción de su óptima utilización (artículos 61 y 62 fundamentalmente); con el acceso, en ciertos casos y circunstancias, de los países sin litoral o con características geográficas especiales de la misma región o subregión, a la explotación de los recursos vivos con determinadas limitaciones, condiciones y modalidades (artículos 69 y 70); con el fomento de la investigación científica marina (artículos 239, 246 y concordantes) o con la protección y preservación del medio marino (artículos pertinentes de la Parte XII, especialmente el 211).

El reconocimiento de estos derechos de soberanía y esta jurisdicción a un solo Estado en la zona económica exclusiva no constituye una limitación a las libertades de la alta mar, como lo es la proyección de competencias especializadas que caracteriza a la zona contigua. Significa una aplicación radical y en profundidad del principio de soberanía en la materia que es objeto de esos derechos y en el área de las actividades colocadas bajo la jurisdicción del Estado ribereño. No existe libertad de pesca. No existe libertad de explotación de cualesquiera otros recursos vivos o no vivos o de extracción de energía. No existe libertad de establecer islas artificiales. No existe libertad de establecer ciertos tipos, por lo menos, de instalaciones y estructuras. No existe libertad de investigación científica.

No es que el principio de libertad esté restringido y subyace a esas restricciones, sino que está sustituido, a los fines ya indicados, por el principio de soberanía que rige esencialmente, sin perjuicio de ciertas limitaciones precisas a su ejercicio, y se aplica residualmente.

Esta aplicación residual surge de la amplitud del texto del literal a) del pá-

(45) Op. cit., pág. 270.

rrafo 1 del artículo 56 del Proyecto de Convención e integra el compromiso reflejado en la fórmula negociada conformada por dicho artículo y el artículo 58 (46).

Este último, a su vez, reconoce las libertades relativas a la comunicación internacional a todos los Estados y su aplicación residual.

En esta materia, sin perjuicio de lógicas limitaciones a su ejercicio, rige esencialmente el principio de libertad.

Y precisamente, como lo recuerda Ferrero Costa (47), esas limitaciones, aparte de ciertas reglamentaciones aplicables a todos los Estados, se relacionan con los intereses y derechos particulares del Estado ribereño, a diferencia de lo que ocurre en alta mar, donde se tienen en consideración los intereses y derechos iguales de todos los Estados.

El artículo 59, más allá de su defectuosa formulación, resuelve la cuestión de los derechos residuales en un sentido: en el de que no hay una aplicación residual de uno solo de los principios, sea el de la soberanía o el de la libertad, sino que a falta de atribución de derechos al Estado ribereño o a los terceros Estados, el vacío se ha de llenar en base a la equidad, "teniendo en cuenta la importancia respectiva que revistan los intereses de que se trate para las partes, así como para la comunidad internacional en su conjunto".

Dice Fleischer que en materia de derechos residuales nada ha sido previsto en los textos de negociación ni en favor del Estado costero ni de los otros Estados. Existen derechos soberanos para el Estado costero en ciertos aspectos y libertad para otros Estados en otros aspectos. Para este autor, pues, la zona económica exclusiva es una "zona híbrida".

En realidad, en la zona económica exclusiva no hay una prevalencia general del principio de la soberanía o del principio de la libertad, como lo confirma el artículo 59. Uno y otro coexisten dentro del mismo ámbito espacial y según los fines y las actividades de que se trate, prevalece uno u otro y se aplica a ese respecto residualmente.

Conforti señala que la institución de la zona económica exclusiva quiebra de una vez por todas la tradicional disciplina de relaciones entre el Estado costero y los demás usuarios del océano. Este autor sostiene, con interesantes argumentos, que los viejos conceptos del Derecho del Mar están cambiando y que debe hablarse ahora de derechos funcionales. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene derechos funcionales, en el sentido de que sólo puede ejercer las facultades que sean necesarias a los fines de una total, exclusiva y racional explotación de los recursos y, a su vez, las libertades de que gozan todos los Estados no son más, también, que derechos funcionales, conforme a los cuales se pueden realizar aquellas actividades estrictamente ne-

(46) Cf. Ferrero Costa, Eduardo: "El nuevo Derecho del Mar: naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva", publicado en la Revista de la Comisión Permanente del Pacífico Sur. Número Especial sobre El nuevo Derecho del Mar, 8: 51-69, 1978, pág. 63.

(47) *Ibid.*, pág. 67-68.

cesarias a los fines de las comunicaciones, el transporte marítimo y el tráfico aéreo.

Concluye, entonces, Conforti que entre las relaciones entre el Estado costero y los demás Estados en la zona económica exclusiva, prevalece el principio de que todos los Estados, incluyendo el ribereño, deben estrictamente mantenerse dentro de los límites de sus derechos, con lo cual se alcanza una solución equitativa e intermedia entre los que favorecen la aplicación residual del principio de la soberanía y los que favorecen la aplicación residual del principio de la libertad (48).

Según expresa Meseguer, "la zona económica exclusiva, como espacio marítimo sometido a determinadas competencias territoriales del Estado ribereño, implica el rompimiento definitivo del equilibrio tradicional entre el principio de la soberanía sobre el mar territorial y el principio de la libertad de alta mar" (49).

La característica fundamental de este espacio marítimo es, como dijimos, la coexistencia de los dos principios básicos de Derecho del Mar sin que se dé la prevalencia general del uno o del otro sino que prevalece la soberanía para proveer a la tutela jurídica de determinados intereses y la libertad para tutelar otros. Esto significa, además, que hay una distribución de los derechos residuales, en favor del Estado costero respecto, fundamentalmente, del interés económico y de intereses conexos y en favor de todos los Estados respecto del interés de la comunicación internacional. Queda la zona gris que constituirían otros intereses sin una tutela jurídica definida y para la cual rige el mencionado artículo 59, cuya aplicación a cada caso concreto puede crear, en su momento, serias dificultades de interpretación.

Cabe observar, no obstante, que los futuros desarrollos interpretativos de la Convención y la práctica de los Estados podrán ir reduciendo esa "zona gris".

Todo lo que se acaba de exponer justifica la calificación de la zona económica exclusiva como zona *sui generis*, en la cual coinciden la gran mayoría de los Estados participantes de la CONFEMAR, como surge de las intervenciones de sus delegados y un importante sector de la doctrina.

Destacamos la autorizada opinión del Presidente de la 2a. Comisión, Embajador Andrés Aguilar de Venezuela, bajo cuya dirección se redactó el texto actual, quien en su Nota introductoria al Documento A/ Conf. 62/ W.P. 8/ Rev. 1 Part. II (50), expresa: "Tampoco cabe dudar de que la zona económica

(48) Conforti, Benedetto: "Does freedom of the seas still exist?" (Reprinted from the Italian Yearbook of International Law, Vol. I, 1975), pág. 12.

(49) Op. cit., pág. 1204.

(50) Texto Unico Revisado para Fines de Negociación, emanado del 4º período de sesiones celebrado en Nueva York del 15 de marzo al 7 de mayo de 1976. En su trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, el Embajador Dr. Andrés Aguilar Mawdsley reitera y desarrolla su opinión en el sentido de que la zona económica exclusiva es un espacio marino *sui generis* que se distingue netamente del mar territorial y de la alta mar (págs. 48 y sigs.).

exclusiva no es ni la alta mar ni el mar territorial. Es una zona *sui generis*" (párrafo 17). Y reitera esa opinión en su Informe de 16 de septiembre de 1976 (Documento A/ Conf. 62/2. 17) cuando observa: "Sigo pensando que los comentarios que hice en relación con este punto (condición jurídica de la zona económica exclusiva) en varios párrafos de mi nota introductoria, particularmente en los párrafos 17 y 18, señalan el camino apropiado para una solución de compromiso en esta materia".

En una de las múltiples veces que emitió su opinión al respecto, el Embajador Castañeda expresó: "... pienso yo que la mejor solución para que las nociones clásicas, reconocidas, no constituyan un obstáculo para la creación de una nueva institución útil, que requiere la humanidad ahora, es simplemente reconocer que no es ni una cosa ni es otra, y que es simplemente una institución *sui generis* que contiene algunos elementos de la antigua noción de alta mar, en la medida en que reconoce totalmente la libertad de navegación y que contiene ciertos elementos del mar territorial, como es el hecho de que el Estado ribereño pueda reservar para sí la totalidad de la explotación de los recursos vivos y no vivos del mar..." (51).

Muy definitivas son las intervenciones de delegados de numerosos Estados en las sesiones de la CONFEMAR sosteniendo la posición de que la zona económica es una zona *sui generis* que no forma parte ni del mar territorial ni de la alta mar.

Asimismo pueden mencionarse muchas opiniones doctrinarias en apoyo de esta posición (52).

En este orden de ideas cabe recordar que la Corte Internacional de Justicia describió, en el caso relativo a la competencia en materia de pesquerías (Reino Unido c/ Islandia y República Federal de Alemania c/ Islandia) a la naturaleza de la zona de pesca exclusiva como un *tertium genus* entre el mar territorial y la alta mar.

(51) Mesa Redonda sobre Derecho del Mar (la zona económica) Instituto Italo-Latinoamericano (Roma, 12-15 de mayo de 1975), pág. 174.

(52) Así, Carl August Fleischer expresa: "Obviamente la zona económica exclusiva no es una zona de alta mar, en que todos los Estados tengan la libertad de pescar. Ni es, tampoco, una parte de las aguas territoriales. El punto de partida es que la zona económica exclusiva es una creación *sui generis*". (op. cit., pág. 568).

Mesguer afirma: "Este nuevo espacio marítimo, de naturaleza *sui generis* o especial, tendrá un "status" jurídico distinto del mar territorial y de alta mar, aunque, en cierto modo, participará de los regímenes aplicables a los dos espacios marítimos tradicionales". (Op. cit., pág. 1265).

Ferrero Costa, por su parte, después de analizar las diferencias fundamentales que existen entre la alta mar y la zona económica exclusiva, concluye: "Entonces, pues, la zona económica exclusiva, concluye: "Entonces, pues, la zona económica exclusiva debe considerarse como una zona del espacio marítimo, que no es alta mar ni mar territorial, sino una zona distinta, especial, de naturaleza *sui generis* que ha surgido como consecuencia de la evolución del Derecho: más aún, como producto del nuevo Derecho del Mar". ("El nuevo Derecho del Mar. El Perú y las 200 millas". Pontificia Universidad Católica del Perú, 1979, pág. 168).

*VIII. Base de aplicación de los derechos de soberanía del Estado ribereño.*

Dentro de las limitaciones de este trabajo corresponde hacer una consideración más, relacionada con la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva.

Los derechos de soberanía y la jurisdicción que, conforme al estatuto jurídico de la zona económica exclusiva se reconocen en ésta al Estado ribereño, se ejercen sobre una base territorial, o sea, sobre un espacio determinado. En otras palabras, los derechos y la jurisdicción se tienen en la zona, como lo establece el artículo 56 para determinados fines o actividades.

Esta redacción del artículo 56 es fruto de una larga negociación y refleja una transacción entre las distintas tendencias que, como vimos, se manifestaron en relación con la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva.

En los orígenes del concepto de zona económica exclusiva hubo mucha imprecisión sobre la forma de ejercicio de los derechos del Estado ribereño. Y en este punto que ahora nos ocupa hubo quienes entendían que la soberanía debía extenderse a "toda la zona" mientras que otros sostenían que la soberanía no abarcaba la zona sino los recursos.

Los patrimonialistas, específicamente, estuvieron en esa posición, que se consagró en la Declaración de Santo Domingo y se reprodujo en el proyecto presentado ante la Comisión de Fondos Marinos, en 1973, por Colombia, México y Venezuela (A/AC.138/S.C. II/L.21) según el cual el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre los recursos naturales que se encuentran en las aguas, en el lecho y en el subsuelo del mar patrimonial.

Por su parte, los primeros documentos africanos adoptan una posición similar (Declaraciones de la OUA de Addis Abeba (1973) y Mogadiscio (1974) y varios proyectos de países africanos).

No obstante, las dificultades para determinar el ámbito de la soberanía o jurisdicción se manifestaron bien pronto al comenzar sus trabajos la CONFEMAR en algunos proyectos provenientes de países de esa misma tendencia, a través de fórmulas que Valencia Rodríguez (53) califica muy bien de sutiles o alambicadas como la de que el Estado ribereño ejerce los derechos enunciados "dentro o en todas partes" de la zona (Proyecto presentado en 1974 por Canadá, Chile, India, Indonesia, Islandia, Mauricio, México, Noruega y Nueva Zelanda, Doc. A/ Conf. 62/ L. 4).

Paralelamente se fue definiendo bien la diferencia entre soberanía y derechos de soberanía.

Los textos que resultaron finalmente de la transacción entre territorialistas, zonistas o patrimonialistas y preferencialistas sentaron claramente que el Estado ribereño tenía "derechos de soberanía" y no la soberanía, con lo que se satisfizo la preocupación de los que no querían ningún tipo de asimilación de

(53) Op. cit., pág. 195-196.

la zona al mar territorial, pero a la vez se abandonaron las fórmulas que se referían a la soberanía sobre los recursos y se estableció la base territorial —el espacio marítimo denominado zona económica exclusiva— de aplicación de los derechos soberanos del Estado ribereño y, obviamente, de su jurisdicción respecto de determinadas actividades (instalaciones, investigación científica, preservación del medio marino).

El artículo 56 del Proyecto es muy claro al respecto: En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene “derechos de soberanía a los fines de” . . . “y con respecto a otras actividades con miras a . . .”.

El Proyecto mantiene en los demás artículos pertinentes de la Parte V una redacción coherente con este concepto.

No es, pues, exacto hablar ya más de soberanías sobre los recursos, lo que puede llevar a una clasificación de éstos a fin de excluir de la aplicación de los derechos de soberanía a determinadas especies como las altamente migratorias cuando estén dentro de la zona económica exclusiva, partiendo del criterio de que es un recurso que se desplaza fuera de ella. Esta conclusión desvirtuaría el sentido de los textos e introduciría un injustificado debilitamiento de los derechos del Estado ribereño en la zona económica exclusiva.

### *IX. Conclusiones.*

En resumen, calificar a la zona económica exclusiva como zona *sui generis* no define, desde luego, su naturaleza jurídica. Con ello se quiere significar que no es parte ni del mar territorial ni de la alta mar y tiene un *status* propio, diferente al de cualquiera de esos otros dos espacios marítimos.

Ese *status* se caracteriza —y ésta es la esencia de la naturaleza jurídica de este nuevo instituto del Derecho del Mar— por la vigencia, con un nuevo enfoque, dentro del mismo espacio marítimo, del principio de la soberanía y del principio de la libertad, distribuyéndose su respectiva aplicación en función de fines diferentes, lo que se traduce en la coordinación del ejercicio, por el Estado ribereño, de los derechos de soberanía para los fines económicos con atribución, a ese respecto, de los derechos residuales, así como de su jurisdicción especializada (instalaciones, investigación científica y preservación del medio marino), con el ejercicio, por todos los Estados, de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinos con atribución, a su vez, de los respectivos derechos residuales.

Precisamente, por la soberanía funcional en lo económico y la índole exclusiva de la jurisdicción especializada que ejerce el Estado ribereño sobre ella, puede considerarse a la zona económica exclusiva, bajo estos aspectos, como una zona de jurisdicción nacional. La misma calificación de “exclusiva” es indicativa de ese carácter.

Este instituto, en sus caracteres fundamentales (que se acaban de señalar, incluyendo, además, la distancia de las 200 millas), formulados en el Proyecto

de Convención de la CONFEMAR, como reflejo de un consenso, que constituyen elementos comunes de una práctica generalizada de los Estados, es ya un instituto de Derecho Internacional consuetudinario.

LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS  
EN MATERIA DE DERECHO DEL MAR  
Y SU INCIDENCIA  
EN LA NATURALEZA JURIDICA  
DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

*María Teresa Infante*

*I. Consideraciones generales*

Sin perjuicio de los aportes que ofrece la práctica internacional, en particular la que se desarrolla a nivel bilateral, la fuente más reveladora de los problemas que surgen en esta materia, se encuentra en el Proyecto de Convención (en adelante: Proyecto) elaborado en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1) y en sus antecedentes.

Dadas las características de esa negociación y la universalidad de intereses representados en la Conferencia, el examen de los mecanismos de solución de controversias establecidos en la Parte XV del Proyecto es una de las perspectivas que permiten ilustrar el concepto de Zona Económica Exclusiva (ZEE).

Conforme al proyecto, este concepto se desprende del Artículo 56, que desarrolla el Art. 55 y, describe los "derechos, jurisdicción y deberes" del Estado ribereño en la Zona Económica Exclusiva, los que serán ejercidos (o cumplidos) teniendo "debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados". El régimen específico de este espacio marítimo constituye, además, un compromiso entre diferentes posiciones, al mismo tiempo que interviene como elemento de equilibrio dentro de la negociación global en la III Conferencia.

Los mecanismos de solución de controversias respecto de la Zona Económica Exclusiva presentan elementos adicionales de interés, dado que algunos aspectos del sistema general del Proyecto inciden en aplicaciones concretas de ese espacio; éstas se vinculan al reconocimiento de "derechos soberanos" o "jurisdicción" al Estado ribereño, y al carácter exclusivo de estos atributos, relativos preferentemente a las pesquerías y a la investigación científica en la Zona Económica Exclusiva.

Tal como se plantea en el Proyecto, la Zona Económica Exclusiva presenta algunas características específicas, que se materializan en: 1º) la ausencia de una definición general y su reemplazo por una descripción y enumeración de derechos, jurisdicciones y usos, de parte del Estado ribereño (Artículo 55 y 56, párrafo 1); 2º) el reconocimiento de derechos y deberes de terceros Estados (Artículo 56, párrafo 2), lo que significa eventuales competencias concu-

(1) A/CONF. 62/L. 78 de 28 de agosto de 1981.

rrentes y 30) la existencia de los llamados "derechos residuales" (Artículo 58), lo que plantea la existencia de una jerarquía entre derechos del Estado ribereño y los usos legítimos de terceros Estados.

Este último punto constituye otra variante que permite examinar la naturaleza de la Zona Económica Exclusiva y, en cierta medida, es complementaria del estudio de los mecanismos de solución de controversias. Es así como, que el Artículo 59 consagra la hipótesis de los conflictos de intereses respecto de los cuales la Convención no atribuye derechos o jurisdicción al Estado ribereño o a otros Estados. La solución debe buscarse en este caso "sobre una base de equidad y a la luz de todas las circunstancias pertinentes . . .", criterios que aunque acomodan las diversas opciones respecto de la naturaleza de la Zona Económica Exclusiva, no aportan elementos ciertos para la exacta interpretación del concepto. El problema se explica desde dos ángulos diferentes: si se trata de una zona de alta mar donde se ejercen competencias funcionales especiales por parte del ribereño, en todo aquello que se refiere a usos económicos (2), o si se trata de un espacio más vinculado al ribereño, pero donde subsisten algunas libertades importantes de alta mar, ordenadas necesariamente a los fines de la propia Zona Económica Exclusiva. Estas posiciones se identifican con mayor claridad en torno al carácter exclusivo de la Zona Económica Exclusiva, en particular, respecto de los términos "derechos soberanos" y "jurisdicción".

No parece extraño, en consecuencia, que los distintos problemas relativos a la calidad y cantidad de derechos que poseen los Estados den lugar a interpretaciones variadas, en las que las competencias del Estado costero sobre los usos legítimos de terceros Estados juegan un papel principal (3).

Esta situación debe entenderse además dentro de una negociación en que los mecanismos aceptados por los Estados costeros en cuanto a solución de controversias, fueron considerados una concesión hacia otros grupos de interés, y por ende, el sistema mismo de solución de controversias no refleja a este respecto un concepto unívoco de Zona Económica Exclusiva. El planteamiento original del grupo de países costeros, fue de atribuir competencias exclusivas a los órganos internos de los Estados para aquellas controversias que se suscitaren en los espacios sometidos a jurisdicción exclusiva, incluyendo la ZEE (4).

(2) Posición sostenida en el Doc. A/CONF. 62/C. 2/C. 38 de 5 de agosto de 1974, patrocinado por Bielorusia, R.D.A., Polonia, Ucrania y Unión Soviética y Doc. A/CONF. 62/C. 2/C. 47, de 8 de agosto de 1974, de Estados Unidos.

(3) Ver Oxman, B.H. "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1977 New York Session", *American Journal of International Law*, 72, 1978, 1, p. 69. También Orrego Vicuña, F. "Incidente en la Zona Económica". *El Mercurio*, 27 de agosto de 1981, p. A 3.

(4) Doc. A/AC. 8/SC. II/L. 38, Art. 13 patrocinado por Canadá, India, Kenia, Madagascar, Senegal y Sri Lanka; Doc. A/AC. 138/SC. II/L54, Art. F patrocinado por Ecuador, Panamá y Perú.

Los planteamientos básicos señalados deben ser tenidos en consideración, por lo tanto, al examinar el contenido y alcance de las disposiciones actuales en la materia, en particular, de la Sección 3 de la Parte XV sobre Solución de Controversias.

## *II. El sistema general de solución de controversias y sus excepciones*

El Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar establece un sistema general basado en la primacía de los procedimientos conducentes a una solución vinculante u obligatoria, emanada de un tribunal internacional. La Parte XV, en las Secciones 1 y 2, establece los principios generales sobre esta materia, armonizando los métodos diplomáticos con los jurisdiccionales de libre elección de las partes en una controversia (5) así como, incorporando algunos esquemas funcionales para casos específicos.

El Proyecto en referencia contiene una detallada reglamentación de los procedimientos y de la competencia que se atribuye a las entidades llamadas a intervenir en los diferentes procesos. Se aparta de otras alternativas utilizadas en convenciones multilaterales, que incluyen una cláusula compromisoria o que dejan para un protocolo opcional la solución de controversias. Estando integrado el capítulo en referencia al cuerpo del Proyecto, la manera como aquel incide en la naturaleza de la Zona Económica presenta aspectos novedosos, tanto en la negociación de las disposiciones claves, como en la interpretación y aplicación de aquellas.

La cuestión de la solución de controversias ha sido un tema crítico de la III Conferencia, ya que en ella se han reflejado necesariamente los derechos e intereses envueltos en la negociación sustantiva sobre la Zona Económica Exclusiva. Así, por ejemplo, los procedimientos conducentes a una decisión vinculante, iniciados por acción unilateral, fueron defendidos por países que consideraban necesario tener garantías de que las definiciones sustantivas fueran objeto de interpretaciones razonables, en resguardo de la discrecionalidad del Estado costero. Esta condición fue expuesta como factor indispensable para prestar el consentimiento a una Convención y sustentó la negociación en su curso inicial (6).

La regla general en materia de solución de controversias está contenida en el Artículo 286, en virtud del cual "toda controversia relativa a la interpretación o a la aplicación de esta Convención, cuando no haya sido resuelta por aplicación de la sección 1, se someterá, a petición de cualquiera de las partes

(5) Un análisis de las principales disposiciones en Lupinacci, J.C., "El Sistema de Solución de Controversias: Antecedentes y Trabajos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". Economía de los Océanos, Vol. II. Santiago, Instituto de Estudios Internacionales, CEPAL, 1978, pp. 329-369.

(6) Ver Stevenson, J.R. & Oxman, B.H. "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1975 Geneva Session". American Journal of International Law, 69, 1975, 4, p. 796.

en la controversia, a la corte o tribunal que sea competente conforme a lo dispuesto en esta sección” (7). Los tribunales pueden ser de distinto origen y composición, pero el principio subyacente es el mismo para todos los casos.

La sección 3 de la Parte XV establece las excepciones a este principio general, calidad en la que se encuentra el Artículo 297, referente a las controversias sobre el ejercicio por un Estado ribereño de sus derechos soberanos o de la jurisdicción, términos reservados para la Zona Económica Exclusiva (o la plataforma continental).

Este enfoque representa un cambio respecto del esquema originariamente trabajado en la III Conferencia y donde la posición de los países que efectúan la pesca a distancia, de las potencias marítimas, y del grupo de países sin litoral y con características geográficas especiales, encontraba mayor acogida (8).

Este esquema previo se basaba en un enfoque tridimensional en torno a los siguientes elementos: 1º) la solución obligatoria como regla general; 2º) casos en que un Estado podía limitar la aplicación de la regla general; y 3º) casos en que un Estado costero podía declarar que no aceptaba un procedimiento establecido (o todos), entre otros, respecto del ejercicio de derechos discrecionales, excepto en casos en que estuviere envuelto un abuso de poder. La relevancia de este sistema para la Zona Económica Exclusiva residía en la interpretación que se hiciera a los términos de “jurisdicción exclusiva” y de “derechos discrecionales”, en aquellos casos en que la Convención no los hubiera definido con claridad. Un desacuerdo respecto de si una materia entraba dentro de las cuestiones no exceptuadas de la regla general (9), debía ser resuelta por un tribunal, como cuestión previa. Asimismo, en el tercer caso indicado (dere-

(7) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, constituido de conformidad con el Anexo VI, el cual puede funcionar mediante Salas; la Corte Internacional de Justicia; la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Sala ad hoc de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII, un tribunal arbitral especial constituido de conformidad con el Anexo VIII para cierta categoría de controversias; un tribunal arbitral comercial para cierta categoría de controversias relativas a los fondos marinos y oceánicos.

(8) Ver UN Doc. S.D. Gp/2nd. Sess./Nº 1/Rev. 5, May 1, 1975. El documento fue preparado por un Grupo informal de Trabajo, originado en una iniciativa de Estados Unidos. Allí, el delegado de Perú, Andrés Aramburu, sostuvo la tesis territorialista respecto de las controversias en la Zona Económica Exclusiva, la que no fue acogida.

(9) El Artículo 17, párrafo 1 contemplaba los siguientes casos:

- Contravención respecto de las libertades de navegación y sobrevuelo, o tendido de cables o tuberías submarinas o derechos y deberes conexos de otros Estados;
- contravención o falta de consideración con los derechos y deberes de otros Estados conforme con la Convención;
- no-aplicación de estándares internacionales o criterios establecidos por la Convención o de acuerdo con ellos; y
- abuso de derechos que confiere la Convención, en desmedro de otras partes contratantes.

chos discrecionales), la excepción a la jurisdicción obligatoria podía verse prácticamente neutralizada mediante la aplicación al fondo del proceso de la noción del abuso del poder. A su vez, el Estado costero podía excepcionarse en casos concretos, aduciendo que no se había agotado los recursos internos, pero esta sola invocación no justificaba por sí misma, la paralización de la jurisdicción internacional. Se trataba en consecuencia, de un conjunto de principios, destinados a afirmar los procedimientos internacionales y, entre ellos, la jurisdicción internacional, con la posibilidad de limitarlos, en el caso de la ZEE en ciertas situaciones atinentes al ejercicio de la "jurisdicción exclusiva" o a los "derechos discrecionales" del Estado costero.

### *III. El Proyecto de Convención*

El actual texto del Artículo 297, que encabeza la sección 3 de la Parte XV, recoge una negociación centrada en dos elementos básicos: 1º) la naturaleza de las controversias que se someten a procedimientos con participación de terceros y, 2º) los procedimientos mismos, en cuanto conducen a decisión obligatoria o no. En el primer caso, la identificación de las materias sustantivas afectas a un régimen, sustituye el criterio impreciso de los anteriores proyectos basados en la jurisdicción exclusiva del Estado y en los derechos discrecionales, optando por una solución gradual en torno a cuestiones propias de la ZEE, cuyo resultado final es una regla general mitigada.

Entendido el Artículo 297 como una limitación a esa regla general (Artículo 286), las controversias relativas al ejercicio por parte de un Estado ribereño de sus derechos soberanos o de su jurisdicción, se someterán a un procedimiento conducente a decisión obligatoria en ciertos casos específicos: 1º) cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de los usos internacionalmente legítimos del mar (Artículo 58) respecto de terceros, entre ellos, la libertad y los derechos de navegación, sobrevuelo o tendido de cables y tuberías submarinos; 2º) cuando se alegue que un Estado al ejercer las libertades, derechos o usos antes mencionados, ha actuado en contravención de las disposiciones de la Convención o de las leyes o reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con esta Convención o de otras normas de derecho internacional no incompatibles con ella; y 3º) cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de normas internacionales prescritas para la protección y preservación del medio marino, establecidas en la Convención o por las instancias que se señalan.

Estas disposiciones, que fortalecen el método jurisdiccional, permiten interpretar que el Estado costero, aún tratándose de derechos, libertades y usos legítimos por parte de terceros Estados, posee competencias, pero que éstas se encuentran regladas. Quedan sometidos, no obstante, a los tribunales y órganos internos del Estado costero, los hechos ocurridos en la ZEE y vinculados al ejercicio de esas competencias, en la medida en que es aplicable la regla del

agotamiento de los recursos internos conforme al derecho internacional. Este caso puede tener especial importancia en materia de protección del medio ambiente marino.

En relación con los problemas derivados de actividades militares, la situación no está desvinculada de la aplicación del párrafo 1, sin embargo, el Proyecto acepta en el Artículo 298, 1, b), que las controversias relativas a esas actividades puedan ser exceptuadas de la jurisdicción obligatoria, mediante una declaración unilateral, acogida a la excepción facultativa que regula dicho artículo. El otro Estado parte en la controversia queda obligado por esa declaración. Cabe señalar, sin embargo, que el alcance de la excepción facultativa sobre actividades militares no se circunscribe a las que se realizan en las 200 millas de la ZEE.

Esta excepción facultativa tiene como contrapartida otra que favorece al Estado costero, en el sentido de que éste puede excluir de la aplicación de la regla general consagrada en la sección 2 de la Parte XV, las controversias derivadas de las actividades encaminadas a hacer cumplir las normas relativas al ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción que son excluidos a su vez de la competencia de una corte o de un tribunal, conforme al Artículo 297, párrafos 2 y 3. Se trata, en el hecho, de exceptuar unilateralmente de la jurisdicción de un tribunal, las medidas de ejecución forzosa derivadas del ejercicio de esos derechos y jurisdicciones.

#### *IV. La solución de controversias sobre pesquerías (recursos vivos) y el caso de la investigación científica.*

Estas actividades aportan los elementos más indicativos para examinar la naturaleza de la ZEE.

Hasta el Séptimo Período de Sesiones, las negociaciones en la III Conferencia no habían fructificado en un acuerdo satisfactorio acerca de la solución de controversias con intervención de terceros, en lo relativo a pesquerías y a investigación científica. La protección y preservación del medio marino quedó fuera de esta discusión. Los textos oficiosos elaborados por la Conferencia no incluyeron primitivamente disposiciones en la materia y la solución que proponía el primer Texto Integrado Oficioso para Fines de Negociación (1977) (10) consideraba situaciones en las que el ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción del Estado costero podía ser válidamente sometido a examen por una corte o tribunal, en especial respecto de los recursos

(10) UN Doc. A/CONF. 62/WP. 10, de 15 de julio de 1977.

vivos. (11).

Los resguardos al normal ejercicio por el Estado costero de sus derechos soberanos y jurisdicción, se establecían mediante condiciones a la admisibilidad de las demandas en su contra. Tal como lo explicó en un momento el Presidente de la Conferencia, el Artículo correspondiente (296 entonces) proveía de garantías respecto de un abuso de poder por el Estado costero, al mismo tiempo que evitaba el abuso de la vía procesal en contra de aquél. (12).

El grupo de negociación N° 5, establecido en 1978 (13), para buscar un acuerdo entre los países directamente interesados sobre "La Cuestión de la Solución de Controversias relativas al Ejercicio de los Derechos Soberanos de los Estados Ribereños en la Zona Económica Exclusiva", sirvió de foro conductor para ese objetivo. La creación de ese grupo, que actuó bajo la dirección del embajador C. Stavropoulos de Grecia, significó reconocer que se trataba de una "cuestión difícil".

El compromiso se logró en torno de los derechos soberanos en materia de recursos vivos en la ZEE, o de su ejercicio, incluídas las facultades discrecionales del Estado ribereño para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación de excedentes a otros Estados cuando su capacidad de explotación es insuficiente y las modalidades y condiciones establecidas en sus reglamentos de conservación y de administración. Vale decir, el núcleo de la ZEE (Artículos 56, 58, 61 y 62 del Proyecto ) **no se somete a jurisdicción internacional obligatoria** confirmando así la naturaleza de esta zona.

Parte del compromiso alcanzado es la aceptación por los Estados costeros, del recurso obligatorio a la conciliación en tres eventos y siempre que se alegue que: 1º) ese Estado ha incumplido de **manera manifiesta** sus obligaciones de velar, con medidas adecuadas de conservación y adecuación, para que el mantenimiento de los recursos vivos de la ZEE no resulte gravemente amenazado; 2º) ese Estado se ha negado **arbitrariamente** a determinar, a petición de otro Estado, la captura permisible y su capacidad para explotar los recursos vivos con respecto de las poblaciones que ese otro Estado está interesado en pescar; y, 3º) un Estado se ha **negado arbitrariamente** a asignar a un Estado conforme a lo dispuesto en los Artículos 62, 69, y 70 y, conforme a las modalidades y condiciones establecidas por el Estado ribereño que sean compatibles con la Convención, la totalidad o una parte del excedente que haya declarado

(11) Útiles respecto de la historia de estas disposiciones sobre solución de controversias son los comentarios de A.O. Adede "Settlement of Disputes arising under the Law of the Sea Convention", *American Journal of International Law*, 69, 1975, 4, pp. 798-818; "Law of the Sea: the Scope of the Third Party, compulsory Procedures for Settlement of Disputes", *IBID*, 71, 1977, 2, pp. 305-311; "Law of the Sea - The Integration of the System of Settlement of Disputes under the Draft Convention as a whole", *IBID*, 72, 1978, 1, pp. 84-95.

(12) 8 Off. Rec., UN Doc. A/CONF. 62/WP. 10 Add. 1, 1977, pp. 65 y 70.

(13) UN Doc. A/CONF. 62/62, de 13 de abril de 1978.

que existe. El procedimiento de conciliación está desarrollado en el Anexo V, sección 2 del Proyecto.

Esta fórmula, que reafirma el carácter soberano de los derechos sobre las pesquerías, debe ser interpretado además, teniendo en cuenta lo dispuesto en los Artículos 62 (Utilización de los recursos vivos), 69 (Derecho de los Estados sin litoral) y 70 (Derechos de los Estados con características geográficas especiales), que supeditan las actividades de terceros países en la ZEE a acuerdo previo, basado en un **derecho a participar** en la explotación del excedente, sujeto a condiciones y no en un derecho de esos países sobre los recursos vivos.

El Proyecto indica que los acuerdos que se celebren al amparo de los Artículos 69 y 70 (con los países sin litoral y en situación geográfica desventajada, respectivamente), incluirán cláusulas sobre el procedimiento que se adoptará para solucionar las diferencias que pudieren surgir. Se entiende, en todo caso, que salvo acuerdo entre las partes, no se puede obligar a un Estado ribereño a incluir una cláusula compromisoria en ese arreglo dado que opera plenamente la excepción a la jurisdicción obligatoria.

Este esquema que utiliza la conciliación como factor de equilibrio, define indirectamente la naturaleza de los derechos y facultades discrecionales del Estado costero en materia de recursos vivos. Los casos excepcionales a los que se aplica la conciliación, en virtud del Artículo 297, párrafo 3, están expuestos de manera tan restrictiva, como lo indican los términos de “manera manifiesta” y “arbitrariamente”, que difícilmente puede sostenerse la plenitud del principio con que se inicia el párrafo 3 en el sentido de que “las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de las disposiciones de la presente Convención en relación con las pesquerías se resolverán de conformidad con la sección 2” (o sea por una corte o tribunal). Como indica Rosenne, las excepciones a ese principio pueden ser cuantitativamente mayores que el principio mismo (14).

Durante las negociaciones en el seno del Grupo Nº 5, los portavoces de los países sin litoral, Austria y Suiza, defendieron la tesis de que una controversia que versara sobre la existencia misma de un derecho soberano o acerca de su alcance, y no sobre su ejercicio, podría ser conocida por un tribunal competente.(15). Sin duda que el objetivo del actual párrafo 3, del artículo 297 no es el de favorecer una interpretación semejante, puesto que se refiere a que “ninguna controversia relativa a sus derechos soberanos con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva o al ejercicio de esos derechos”, será sometida a jurisdicción obligatoria, salvo que consienta el ribereño.

Un problema de interpretación podría plantearse respecto de aquellas especies que realizan un ciclo vital no-limitado a la ZEE y que caen dentro de

(14) Rosenne, Sh. “Settlement of Fisheries Disputes in the Exclusive Economic Zone”. *American Journal of International Law*, 73, 1979, 1, p. 98.

(15) Proposición de Suiza en NG. 5/1.

categorías especiales (Artículos 64, 65, 66 y 67 sobre especies altamente migratorias, mamíferos marinos, poblaciones anádromas y especies catádro-mas, respectivamente) y respecto de las cuales se suscite controversias más allá del límite externo de la ZEE. El artículo 297, en examen, se aplica a los recursos vivos en la ZEE, por lo que puede considerarse pertinente una armonización de éste con el Artículo 286, en lo que respecta a los recursos vivos indicados, así como con los respectivos artículos sustantivos que establecen algunas medidas de cooperación entre Estados interesados, en particular, en las actividades que unos y otros emprendan más allá del límite externo de la ZEE. La obligación de cooperar ordenada a ciertos fines en estos casos, constituye en sí misma un elemento sustantivo del régimen aplicable a esos recursos vivos. Está claro que el Proyecto tiende a fortalecer las responsabilidades primordiales del Estado costero, incluso más allá del límite externo de la ZEE.

Los recursos vivos plantean otro problema adicional, que ha estado en juego en todos los textos elaborados en la III Conferencia: el de la vigencia o aplicabilidad del principio del abuso del poder, incluido expresamente en los anteriores proyectos. El problema no es meramente teórico, aunque en el actual Proyecto, el término ha sido eliminado de la Parte XV y se ha incluido como principio general (Artículo 300), (16) según propuesta de México enmendada por Estados Unidos (17).

El interés originario en incluir una disposición sobre abuso de poder en las reglas sobre derechos soberanos y jurisdicción sobre pesquerías, constituiría una garantía para los Estados que deseaban debilitar el concepto de ZEE, aunque al mismo tiempo se pretendiera equilibrar este hecho mediante una fórmula que impidiera el abuso de los medios procesales al alcance de terceros.

En la solución que ofrece el Proyecto, el principio general podría aplicarse a cualquier materia. Sin embargo, cabe señalar que estando referidas ciertas controversias relativas a pesquerías en la ZEE a procedimientos excepcionales y restrictivos de conciliación, cuando ellas versan sobre el ejercicio de facultades discrecionales, derivadas de derechos soberanos y jurisdicción de un Estado costero, la vía de reclamación abierta a un tercero es la de la conciliación, conforme al artículo 297, párrafo 3, b) y en ningún caso la vía jurisdiccional. Una solución semejante corresponde a las controversias sobre investigación científica, sometidas a régimen de conciliación. Para ambos casos, rige plenamente el principio de que la comisión de conciliación no puede sustituirse en ningún caso al Estado ribereño en sus facultades discrecionales (Artículo 297, 3, c).

La solución que en esta materia ha acogido el Proyecto, es de que a través de un procedimiento pre-preliminar, el tribunal resuelve si la acción intentada

(16) "Buena fe y abuso de derecho": "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a cumplir de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con la Convención y a ejercer los derechos, competencias y libertades reconocidos en esta Convención de manera que no constituya un abuso de derecho".

(17) Doc. GP/2, Rev. 1 (1980).

“Constituye una utilización abusiva de los medios procesales” o si, en principio “está suficientemente fundada”. (Artículo 294, párrafo 1). La corte o tribunal cesa en sus actuaciones, si resuelve, a petición de parte o por iniciativa propia, que existe tal abuso. En tales condiciones, el procedimiento preliminar se refiere sólo a la admisibilidad *prima facie* de la demanda, en cuanto a sus fundamentos o al uso abusivo de los medios procesales, lo que no obsta a que puedan formularse excepciones preliminares conforme a las normas procesales aplicables. Este procedimiento no se limita a casos de demandas en contra de un Estado costero y, hace recaer el peso de la prueba en el demandante (18).

En lo relativo a investigación marina, también cubierta por el Artículo 297, la sección 2 de la Parte XV sobre procedimientos conducentes a decisión obligatoria es aplicable, si nos atenemos a la letra del párrafo 2. No obstante, el principio no juega cuando se trata del ejercicio de un derecho o facultad discrecional del Estado ribereño conforme al Artículo 246, para denegar su consentimiento u ordenar la suspensión o el cese de un proyecto de investigación, conforme al Artículo 253.

Idénticas dudas que en el caso de la interpretación de las disposiciones sobre recursos vivos, plantean estas reglas, en el sentido de si pueden discutirse ante una corte o tribunal internacional, no el ejercicio de los derechos y facultades discrecionales, sino la determinación misma de si se encuentran reunidos los requisitos para que un Estado pueda hacer uso de su discrecionalidad.

Esta hipótesis se presenta en particular, para aquellos casos en los que la investigación científica se efectúa en torno a las libertades y los derechos de navegación, sobrevuelo o tendido de cables y tuberías submarinas o respecto de los otros usos del mar que señala el artículo 58 (19). Un tribunal internacional, podría, conforme a esa sugerencia, verificar si se cumplen las condiciones necesarias para el ejercicio de esos derechos.

Las disposiciones que hacen aplicable la conciliación cuando se alegue que el ribereño no ejerce los derechos en virtud de los Artículos 246 y 253 de manera compatible con la Convención, proporcionan elementos de juicio suficientes para aclarar semejante hipótesis.

Los casos de ejercicio por el Estado ribereño de facultades discrecionales que no pueden ser cuestionadas por la comisión de conciliación se refieren a la denegación del consentimiento a proyectos específicos, conforme al párrafo 5 del Artículo 246 (recursos vivos, perforaciones, instalaciones artificiales, información inexacta u obligaciones pendientes a cargo del investigador) o, para designar áreas específicas más allá del límite de 200 millas en platafor-

(18) Acerca de las propuestas oficiosas anteriores al artículo 294, ver NG 5/7, NG 5/8 y NG 5/12.

(19) Ver Treves, T. “Principes du Consentement et Recherche Scientifique dans le Nouveau Droit de la Mer”. *Revue Générale de Droit International Public*, 84, 1980, 1, p. 265.

mas extensas, donde realizará actividades de exploración o explotación.

Estos principios operan de modo tal en el Proyecto, que, una vez que se ha establecido que una controversia versa sobre el ejercicio de derechos o facultades discrecionales de las que regulan los párrafos 5 y 6 del Artículo 246, no hay base para que una comisión de conciliación revise la decisión adoptada por el ribereño, según esas disposiciones. En las otras materias también sometidas a facultades discrecionales (Artículos 246 y 253), la comisión de conciliación sólo podría señalar que en un proyecto específico no se ejercen los derechos de manera compatible con la Convención, pero no podría entrar a sustituir al Estado ribereño en sus facultades discrecionales. Igual cosa sucede en el caso de los recursos vivos.

#### *V. Síntesis.*

El estudio de los mecanismos de solución de controversias contribuye a una interpretación aproximada de la naturaleza de la ZEE, pero no exhaustiva. Esto es real en materia de derechos soberanos y facultades discrecionales mas no tanto en algunas áreas como la protección del medio marino o, en ciertos usos de islas, instalaciones y estructuras artificiales.

Esta situación deriva de que el Proyecto distingue *ratione materiae*, conforme se presentan las competencias funcionales, a fin de establecer una jerarquía entre distintos procedimientos. En ámbitos como el de las libertades que pueden ejercer terceros Estados en la ZEE, la solución propuesta por el Artículo 297, párrafo 1, a) y la variante respecto de las actividades militares del Artículo 298, párrafo 1, b) que las excluye de la jurisdicción internacional obligatoria, constituyen elementos importantes para determinar el sentido y la naturaleza de las competencias del Estado costero en la ZEE pero que no son suficientes para esclarecerlas del todo. Debe entenderse este último punto en relación con lo que establecen los Artículos 58, párrafo 3 y 59, que pretenden equilibrar el conjunto de relaciones entre el ribereño y los terceros que hacen uso legítimo de la ZEE, de manera compatible con la Convención. El artículo 59 deja en la incertidumbre la determinación de aquellos usos de la ZEE respecto de los cuales el Proyecto no atribuiría jurisdicción o derechos, ni al ribereño, ni a terceros. Esta incertidumbre no es resuelta directamente por los mecanismos de solución de controversias, pudiendo considerarse que es una fórmula que acomoda las más diversas tesis acerca de los derechos residuales, y que permite el juego de intereses de las partes, "sobre una base de equidad y a la luz de todas las circunstancias pertinentes".

Por otra parte el Artículo 297 refleja un compromiso entre posiciones en cierta forma contrapuestas entre países "maximalistas" sobre la solución de controversias, en general, sostenedores de los procedimientos conducentes a decisión obligatoria y aquéllos que podrían denominarse "minimalistas", partidarios de reducir la competencia de los tribunales internacionales. Asi-

mismo ese Artículo refleja un compromiso entre los países sostenedores de la tesis de la ZEE entendida como un mar territorial, en el sentido de la plenitud de la soberanía del Estado costero, y los que consideran que es una zona de alta mar, sujeta a ciertos derechos y jurisdicciones del Estado costero, en materias específicas.

Estas características han configurado los textos que se incluyen en el Proyecto, reconociendo que no necesariamente las posiciones tendientes a favorecer la solución jurisdiccional coinciden con las que buscan fortalecer las libertades del mar en la ZEE. Por último, el recurso a la conciliación, conducente a un informe no-vinculante, tiende a equilibrar esas posiciones, reforzando los elementos ligados a las competencias exclusivas del Estado ribereño, pero no asegurándole una total discrecionalidad en todas las manifestaciones de la ZEE.

## EL PAPEL DE LAS NEGOCIACIONES INFORMALES EN LA BUSQUEDA DE UN CONSENSO SOBRE EL DERECHO DEL MAR

*Vicente Marotta Rangel*

### *El contenido creciente del Derecho del Mar*

Iniciada la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por sesión procesal, que tuvo lugar en Nueva York, del 3 al 15 de Diciembre de 1973, los resultados que ella está por lograr, después de casi ocho años transcurridos (1), sugieren algunas observaciones concernientes al papel de las negociaciones informales que enseguida pasamos a enunciar.

Sin haber tenido desde el principio ningún documento de base, sobre el cual pudiese comenzar, en condiciones objetivas, su inmensa tarea, la Conferencia ofrece hoy a nuestra consideración un Proyecto de Convención que consta de 17 partes y 8 anexos.

Según se ha señalado, la Conferencia "representa la más ambiciosa, extensa y compleja negociación internacional en la historia" (2). Ella es, por lo menos, "la más singular, la más original, la más indócil a las reglas del género" (3). Su ámbito de competencia *ratione materiae* excede el campo de las que la precedieron. Ella tiene jurisdicción sobre temas especiales no considerados en las

(1) Sobre las negociaciones en la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar *vide inter alia*: STEVENSON, John R. and OXMAN, Bernard H. "The preparation for the Law of the Sea Conference". AJIL, 1974, pp. 1 y ss. Idem, "The Third United Nations Conference of the Law of the Sea: the 1974 Caracas Session", AJIL, 1975, pp. 1 y ss. Idem, "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1975 Geneva Session", AJIL, 1975, pp. 763-797. OXMAN, Bernard H. "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1976 New York Sessions". AJIL, 1977, pp. 247-269. Idem, "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1977 New York Session". AJIL, 1978, pp. 57-82. Idem, "The Seventh Session" (1978), AJIL, 1979, pp. 73-89. Idem, "The Eight Session" (1980), AJIL, 1981, pp. 211 y ss. THIBAUT, Françoise. "Le Continent Américain et la Crise du Droit de la Mer", RGDIP, 1976, pp. 785. GARCIA-AMADOR, F.V. "The Latin American Contribution to the Development of the Law of the Sea", AJIL, 1974, pp. 33 y ss. GANZ, David L. "The United Nations and the Law of the Sea", ICLQ, 1977, pp. 1 e ss. MILES. "The structure and effects of the decision process in the Seabed Committee and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea", *International Organization*, 1977, n. 31.

(2) EUDIS, Robert D.D. "Procedures and Techniques of Multinational Negotiation: The LOS III Model". *Virginia Journal of International Law*, 1977, vol. 17, n. 2, p. 217.

(3) DE LACHARRIERE, Guy. "Le Nouveau Droit de la Mer". *Politique Etrangère*, mars 1980, p. 88.

reuniones anteriores, los cuales provienen, predominantemente del avance tecnológico, de la sobre-explotación de los cardúmenes, de los peligros de la contaminación y del riesgo de conflictos provenientes de la carrera de las grandes potencias hacia los recursos de los fondos oceánicos. Tales materias contribuyeron para reavivar el interés sobre asuntos inéditos, o estudiados anteriormente, pero sometidos a una nueva evaluación política, económica, estratégica y jurídica. Esta re-evaluación es justificada por el hecho de que gran número de miembros de la comunidad internacional —los nuevos Estados— sólo recientemente alcanzaron la oportunidad de contribuir a la elaboración y perfeccionamiento de las normas sobre el Derecho del Mar.

La transformación del Derecho del Mar actúa en el sentido de la ampliación creciente de su contenido material. En la medida que se reconoce en los espacios oceánicos una naturaleza multifacética, la de instrumento de comunicación entre los pueblos, la de teatro de operaciones estratégicas, la de manantial de recursos biológicos, la de fuente de riquezas minerales, está el mismo derecho a caminar de una perspectiva unifuncional hacia otra plurifuncional. A convertirse de unidimensional en pluridimensional.

De la multiplicidad del uso de los espacios se deduce la primacía del factor económico en la gestación y desarrollo del Derecho del Mar. Las rutas oceánicas —a pesar de la competencia de la aviación— transportan hoy más del 80 por ciento de mercaderías. La recolección ictiológica del mar produce cerca de 14 billones de dólares de renta anual, la cual es multiplicada cuatro veces ya sea por la industria de navegación comercial oceánica, o por la explotación petrolera de las plataformas continentales. Se comprende pues, la primacía del factor económico en el juego de las relaciones jurídicas del mar. Colocadas éstas en una perspectiva histórica, cabe recordar —como lo hace François Thibaut (4)— que formado por las naciones occidentales de Europa que descubrieron y exploraron los demás continentes (a las cuales se unieron, posteriormente, los Estados Unidos, Japón y la Unión Soviética) el derecho clásico del mar corresponde “a la era colonial y comercial cuyos beneficiarios son algunos de los países industrializados”. Reacción contra el sistema injusto de distribución de la renta, el nuevo Derecho del Mar pasa a ser producto menos de una **confrontación** en el plano ideológico, entre Oeste y Este (lo que ocurría aún en las conferencias de 1958 y 1960) y una confrontación más en el plano económico, entre Norte y Sur, lo que se hace patente en el curso de la Tercera Conferencia. Las normas de ese derecho pasan a ser vistas, como la palanca propulsora de un nuevo orden económico internacional y de un mecanismo de relacionamiento fecundo de carácter interdisciplinario.

(4) “L’Amérique Latine et L’Évolution du Droit International de la Mer”, RGDIP, 1971, p. 745.

*El proceso de elaboración.*

El nuevo Derecho del Mar no es sólo un complejo de normas, sino que también es consecuencia de un proceso especial de creación de las mismas (5). Este proceso que se vincula a una sistemática compleja y prolongada, en la cual participan concomitantemente los miembros de la comunidad internacional (los cuales trascienden la composición misma de la propia ONU) acaba teniendo una función pedagógica, de esclarecimiento de las normas en vías de formación, en la medida que de la decisión colectiva, por consenso o por mayoría, esté por emanar, disposición por disposición, el contenido del futuro tratado.

¿Cuáles son los elementos principales del proceso de negociación en la Conferencia sobre el Derecho del Mar?

Podemos señalar los siguientes: 1º) el mecanismo del paquete global, por el cual cada artículo es considerado provisorio hasta el momento en que cada Estado ha tenido la oportunidad de determinar si los demás artículos son igualmente aceptables en el mismo texto y de tal manera que todo el texto sea sometido al final al voto negativo o positivo por parte de cada delegación; 2º) la metodología por la cual se ha confiado a cada presidente de Comisión de la Conferencia (tres en total) la responsabilidad de redactar los proyectos de artículos concernientes a las materias de competencia de su propia comisión; 3º) la técnica del consenso; y 4º) el proceso de negociación informal.

*La regla del consenso.*

Punto relevante, pues, en la negociación del nuevo tratado sobre el derecho del mar consiste en el proceso del consenso. Se trata del proceso de la toma de decisiones, que fue elaborado en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas y otros órganos de las Naciones Unidas y demás organismos internacionales. Es un proceso que no depende de votación, y por el cual las decisiones son consideradas y adoptadas, siempre que no exista oposición formal de ninguna delegación. El fue definido de manera negativa por la Conferencia de Helsinki de 1973, sobre la seguridad y la cooperación en Europa, como siendo "la ausencia de todas las objeciones expresas por un representante o presentadas por lo mismo como constituyendo un obstáculo para

(5) Según escribe BUZAN, "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea (UNCLOS III) is important not only because of the scope and substance of the issues with which it is concerned, but also because it represents a major interest international experiment in decision making by consensus" (BUZAN, Barry. "Negotiating by consensus: Developments in Technique at the United Nations Conference on the Law of the Sea". AJIL, 1981, p. 324)

la adopción de la decisión en cuestión” (6). Como escribe Mario Amadeo (7), el consenso “es un procedimiento colectivo tendiente a lograr un resultado positivo por vías aparentemente negativas. El silencio en este caso es considerado como una aquiescencia pues “el que calla otorga”.

La práctica del consenso viene siendo constituida y difundida en la medida en que la presidencia del órgano indaga si hay objeciones a la aceptación de ésta o aquella propuesta. Si no hay oposición, la presidencia pasa a divulgar —sin que sea necesaria una votación— haber sido aprobada la propuesta. Según se ha notado, vistas las cosas desde dentro no son tan sencillas. “En efecto, para alcanzar este resultado, que en su culminación puede no demandar más de un minuto, generalmente ha sido necesario realizar un arduo trabajo previo de negociaciones y “pourparlers” cuya duración puede haber sido de varias semanas y hasta de meses. . .” (8).

Conviene recordar que el artículo 18 de la Carta de las Naciones Unidas dispone que las decisiones de la Asamblea General en cuestiones importantes, son tomadas por mayoría de 2/3 de los miembros presentes y votantes y que las decisiones sobre otras cuestiones son tomadas por mayoría de los Miembros presentes y votantes. Los demás órganos —con excepción del Consejo de Seguridad— así como los órganos de las entidades especializadas de las Naciones Unidas toman igualmente sus decisiones, según el caso, por mayoría simples o calificada. En el seno del Consejo de Seguridad las cuestiones se clasifican en procesales y no procesales y sobre estas últimas se aplica el mecanismo del veto.

La Carta no contiene ninguna norma sobre el consenso que la práctica lentamente comenzó a crear, estimulada de un lado por los Estados desarrollados, que minoritarios en la Asamblea se oponen a la regla *one nation one vote*, práctica esa aceptada por otro lado, aunque con cierto disgusto, por los demás Estados, por encontrar en el proceso del consenso un mecanismo dotado de cierta flexibilidad, capaz de superar antagonismos políticos y susceptibles de obtener respaldo general en soluciones cuya efectividad dependa de la aprobación de las grandes potencias.

Como lo había señalado el Secretario General de la CNUCED, Raúl Prebisch, en 1964, durante el primer período de sesiones de la entidad, “no hay eviden-

(6) M'BOW, Amadiou-Mahtar. “Le Consensus dans les Organisations Internationales”. *Le Consensus et la Paix*, Paris, UNESCO, 1980, p. 12. Si la objeción no tiene carácter de obstáculo para la adopción de la decisión, como en el caso de reservas y declaraciones interpretativas se entiende haber consenso. Cf. DAKER, Rachid. “Quelques Aspects Politiques et Jurifiques du “Consensus” dans le Monde Arabe et dans l’Islam”. *Le Consensus et la Paix*, op. cit., p. 165.

(7) “Le Consensus dans les Relations Internationales”. *Le Consensus et la Paix*, op. cit., pp. 128 y 131.

(8) AMADEO, Mario. “El Consenso en las Relaciones Internacionales”. *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 1979, n. 6, p. 19.

temente ningún interés práctico inmediato en adoptar recomendaciones por mayoría simple de los países en desarrollo pero sin el apoyo de los países desarrollados, cuando la ejecución de esas recomendaciones depende de su aceptación por estos últimos países" (9).

El consenso ha sido también adoptado para superar las rivalidades surgidas entre las grandes potencias, como ha ocurrido en la enojosa situación suscitada entre los Estados Unidos y la Unión Soviética relativa al financiamiento de las operaciones militares de las Naciones Unidas en el Congo Belga (Zaire). ¿Debería aplicarse la sanción prevista en el artículo 19 de la Carta? La respuesta tenía implicaciones muy serias sobre el futuro de la Organización y por eso el Secretario General, U-Thant, había decidido y anunciado que no serían admitidas cuestiones que no podrían ser solucionadas sin oposición (10).

Iniciado el método del consenso, como suele ocurrir, para aprobar mociones de procedimiento en los organismos internacionales, el fue introducido gradualmente, en período ulterior, para aprobar mociones de fondo y en este sentido fueran alcanzadas las prácticas en dos comisiones de la Asamblea General, sobre **Espacio Exterior** y sobre **Relaciones de Amistad**, que sirvieron de antecedentes para la configuración de la técnica del consenso. Tal vez el precedente más antiguo al respecto haya ocurrido en el ámbito de la Comisión sobre **Espacio Exterior**. En la segunda reunión de esa Comisión, del 19 de Marzo de 1962, el respectivo presidente instituyó que "a través de consultas informales fue entendido ser el objetivo de todos los miembros (. . .) conducir el trabajo de la Comisión de la manera que ella esté apta para alcanzar el acuerdo en sus tareas sin necesidad de votación". "A no ser que haya alguna objeción —concluyó entonces el Presidente— yo diría que la Comisión concuerda con ese procedimiento el cual consta en Actas" (11).

Sea en la práctica del Secretariado de las Naciones Unidas o en la de las Comisiones que hemos mencionado, se ha notado que el centro de la divergencia internacional se configuraba en las relaciones Este/Oeste. Fue, sin embargo, en relación a la antinomia Norte/Sur, fundamental, como se sabe, en la constitución, principios y propósitos de la UNCTAD (CNUCED) que la prác-

(9) M'BOW, op cit., p. 19.

(10) M'BOW, op. cit., p. 18.

(11) HARDY, Michael. "Decision Making at the Law of the Sea Conference". *Revue Belge de Droit International*, 1975, p 447.

tica del consenso adquirió mayor consistencia y rigor (12). La resolución 1995 (XIX) de la Asamblea General de la ONU, del 30 de Diciembre de 1964, por la cual la UNCTAD fue constituida como organismo permanente, estableció un proceso de conciliación obligatoria antes de cualquier votación. Este proceso estaba destinado a proveer una base adecuada para la adopción de recomendaciones referentes a las propuestas de naturaleza específica destinadas a afectar substancialmente intereses económicos y financieros de países en particular. La búsqueda de un consenso en esta fase de conciliación obligatoria, correspondía a los intereses de los países industrializados y era aceptada por los demás países como el precio menor a pagar en vez de la consagración del sistema del veto o del mecanismo de los votos ponderados (13).

### *La aplicación del consenso al Derecho del Mar.*

En lo que se refiere a las negociaciones sobre el nuevo Derecho del Mar, se ha notado que el consenso (14) como regla de decisión quedó introducida en el Comité Especial, constituido en 1967 por medio de la Resolución 2340 (XXII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El consenso prosiguió en la Comisión de los Fondos Marinos, creada por medio de la Resolución 2467 (XXIII) de la Asamblea General, el 21 de Diciembre de 1968. La Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, reunida por primera vez en Diciembre de 1973 en Nueva York, resolvió aplazar su deci-

(12) Sobre consenso en general, vide además de la bibliografía citada en los números (1), (6), (7) y (8) *supra*, la siguiente: JENKS, W. "Unanimity, the Veto, Weighted Voting, Special and Simple Majorities and Consensus as Modes of Decision in International Organizations", *Cambridge Essays in International Law, Essays in Honour of Lord McNair*, London, 1965 pp. 48-63; DE LACHARRIERE, "Consensus et Nations Unies", *Annuaire française*, 1968, pp. 9-14; D'AMATO, "On Consensus", *Canadian Yearbook of International Law*, 1970, pp. 104-222; CHAI, *Consulation and Consensus in the Security Council*, New York, Unitar, 1971; BASTID, S. "Observations sur la pratique du consensus", *Multitudo legum, jus unum*, Festschrift für Wilhelm Wengler, Berlin, 1973, vol I, pp. 11-25; SOHN, "United Nations Decision-Making: Confrontation or Consensus?" *Harvard International Law*, 1974, pp. 438-445; CASSAN, "Le consensus dans la pratique des Nations Unies", *Annuaire Français de Droit International*, 1974, pp. 456-485; CASSESE, "Consensus and some of its Pitfalls", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1975, pp. 456-485; WENGLER, "Rechtsvertrag, Konsensus und Absichtserklärung in Völkerrecht", *Juristen-Zeitung*, 1976, pp. 193-197; SOHN, "Voting Procedures in United Nations Conferences for the Codification of International Law". *AJIL*, 1975, pp. 310-353.

(13) HARDY, *ibidem*, p. 446.

(14) Sobre consenso en la Conferencia sobre Derecho del Mar, vide además de la bibliografía referida en los números (2) (5) y (11) la siguiente: VIGNES, D. "Will the Third Conference on the Law of the Sea work according to the Consensus Rule?" *AJIL*, 1975, pp. 119-129; TREVES, Tullio. "Devices to facilitate consensus: the experience of the Law of the Sea Conference". *The Italian Yearbook of International Law*, 1976, pp. 40-60; BARILE, Giuseppe. "Uguaglianza e Disuguaglianza degli Stati alla Conferenza sul Diritto del Mare". *Rivista di Diritto Internazionale*, 1979.

sión sobre el Reglamento para el segundo período de sesiones. El Reglamento fue efectivamente aprobado en Caracas por consenso, después de arduas negociaciones, pero en ese Reglamento la regla decisoria fundamental de la Tercera Conferencia, la que concierne al consenso, no figuró sino por separado (15). Tal resultado se explica en parte por el hecho de que en el modelo del Reglamento de la Conferencia, o sea el Reglamento de la Asamblea General, no consta la regla del consenso y fue por la primera vez en la historia de las conferencias y organizaciones internacionales que esa regla fue incorporada en un documento de derecho positivo (16).

El consenso opera, de modo fundamental, en el contexto de la negociación del tratado sobre derecho del mar en base a tres motivos principales. El primer motivo es el recelo de las delegaciones de quedar en minoría en asuntos que se les manifiesten como vitales. Tal ocurre hoy con los Estados Unidos, tal ha ocurrido en el pasado con los países de América Latina, "Había una razón política fundamental", como lo señala Galindo Pohl (17): "Las posiciones latinoamericanas respecto del Derecho de Mar tradicional, estaban en evidente minoría, el consenso era una salvaguardia".

La segunda razón se funda en la convicción de que la instauración del nuevo orden jurídico marítimo sólo sería posible con el apoyo del mayor número de los Estados.

La tercera razón consiste en la suposición de que la multiplicidad de cuestiones introducidas en la problemática del mar y los intereses conflictivos con ellos relacionados inducen a la formulación de un paquete global de soluciones, formulación ésta menos compatible con la técnica del consenso tradicional en el que hay el predominio de perspectivas sectoriales y más compatibles con la técnica del consenso en donde las soluciones de conjunto encuentran mayor grado de receptividad. Es que "los problemas del espacio oceánico están estrechamente relacionados entre sí y deben considerarse como un todo", según señala el Acuerdo de Caballeros contenido en el Reglamento de la Conferencia. A estas tres razones que explican la introducción del consenso

(15) GALINDO POHL, Reynaldo. "Contribución de América Latina a la Conferencia de Caracas". *Derecho del Mar. Una Visión Latino-americana*. Jorge A. Vargas y Edmundo Vargas C. (compiladores), México, Editorial Jus, 1976, p. 55. Según diversos autores, el consenso se queda igualmente inserto en el Reglamento mismo de la Conferencia pues su artículo 37, § 1º, se refiere a la obligación de agotar, antes de la votación sobre un asunto de fondo, "todos los esfuerzos para llegar a un acuerdo general". Vide: VIGNES, Daniel, *op. cit.*, pp. 119-129. TREVES, Tullio, *op. cit.* p. 41.

(16) El Reglamento de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar fue aprobado por la Conferencia el 27 de junio de 1974 con el Apéndice que reproduce la Declaración del Presidente sobre la obligatoriedad de someter los asuntos de fondo al consenso antes de la votación de los mismos. Algunas semanas más tarde (19 de agosto de 1974), la Conferencia de Bucarest sobre la población adoptaba su Reglamento interior en cuyo anexo consideraba "como altamente deseable" la toma de decisiones por consenso antes de la fase de la votación. Cf. CASSAN, *op. cit.*, pp. 469-470.

(17) *Ibidem*.

como procedimiento de decisión principal (aunque no final y definitivo) de la Conferencia se puede añadir la experiencia positiva alcanzada por la Comisión Especial de la Asamblea General y en la Comisión de los Fondos Marinos. Ambas Comisiones —lo recuerda el mismo autor— actuaron bajo la regla del consenso y dentro de ella obtuvieron la Declaración de principios sobre la zona internacional de los fondos marinos y la lista de Temas y Cuestiones de la Tercera Conferencia del Mar.

La cuestión del concepto del consenso es distinta de la de los efectos jurídicos del mismo, los cuales dependen del contexto y del asunto respectivo. Así las cuestiones negociadas hasta ahora en la Conferencia del Mar han tenido por objetivo la búsqueda de bases de acuerdo en torno de los diferentes puntos del temario y de las diferentes propuestas sobre el mismo. Después de diez sesiones de la conferencia, se está finalizando la fase de negociación que quedará concluida con la adopción, por la conferencia, si es posible por consenso, del proyecto de la convención. Hay que distinguir, pues, el consenso en cuanto proceso, del consenso en cuanto resultado de ese mismo proceso. Como resultado el consenso es norma o complejo de normas. Se ha preguntado si, en este caso, el consenso no sería una nueva modalidad de fuente de derecho o una nueva categoría de actos jurídicos. La respuesta ha sido negativa (18). Por otra parte, hay que distinguir también —como lo propone BUZAN (19)— el consenso pasivo, usado apenas para evitar el voto, del consenso activo que contribuye para estimular e innovar la búsqueda de resultados positivos en la negociación.

Hasta ahora, en conformidad con el Reglamento, la técnica del consenso es la que ha sido de ordinario seguida, y la del consenso activo lo fue particularmente después de la quinta sesión de la Conferencia. Es verdad que la decisión por votación ha sido adoptada, en el caso, por ejemplo, del mantenimiento o no de la presidencia Amerasinghe en ocasión en que el estadista cingalés había dejado de ser miembro de la delegación de su país; en el caso de la indicación de la sede de la Autoridad y de la del Tribunal del Derecho del Mar, elección que ha recaído, según es conocido, respectivamente, en Jamaica y en la República Federal de Alemania. La explicación, por lo menos, en el segundo caso, es que se trataba de elecciones, materia considerada en los artículos 46 a 49 del Reglamento, o que los dos asuntos no eran de fondo, y finalmente que se habían agotado todos los esfuerzos para llegar a un acuerdo general.

En caso de votación, las cuestiones de procedimiento se toman por mayoría de los representantes presentes y votantes; y los asuntos de fondo por mayoría de dos tercios de los representantes presentes y votantes, siempre que dicha mayoría comprenda por lo menos a una mayoría de los Estados participantes en el período de sesiones de la Conferencia.

Es interesante observar que la última etapa del proceso de consolidación

(18) BASTID, S., *op. cit.*, p. 25.

(19) *Op. cit.*, p. 329.

e incorporación del consenso se verificó en el transcurso del penúltimo período de sesiones, cuando se logró alcanzar acuerdo sobre una de las cuestiones cruciales que estaban pendientes, la referente al proceso de la toma de decisiones en el Consejo de la Autoridad de los Fondos Oceánicos. Se decidió entonces, que las cuestiones de mérito serán decididas conforme el caso considerado, de tres maneras distintas: a) por mayoría de dos tercios; b) por mayoría de tres cuartos; c) por consenso. Entre las cuestiones a ser decididas por consenso estaban las enmiendas a la parte XI de la Convención. Se ha definido igualmente el término "consenso" como significando "ausencia de toda objeción formal" (cf. Art. 161, 7 del Proyecto de Convención).

### *La interacción de los intereses*

Teniendo en cuenta la naturaleza y práctica del consenso, es posible comprender una de las razones principales de la lentitud del proceso negociador de la Conferencia. Es fácil y rápido este proceso a través de la técnica de la votación. Dispensada ésta o rechazada como contraria a la técnica del consenso, no hay como conocer las tendencias de las Comisiones, del plenario y de los grupos de negociación, sean formales o informales, sino mediante los alegatos de cada delegación sobre los diferentes ítems del temario y sobre las diferentes propuestas concernientes a cada uno de los ítems. Otra razón principal consiste en la divergencia de factores actuantes sobre la problemática del mar: los económicos, *verbi gratia*, la distribución de competencia sobre los recursos biológicos y minerales de las aguas y del relieve submarino, el régimen de la navegación comercial, el impacto del desarrollo; los militares, como la libertad de navegación de las naves y la no detectabilidad de los submarinos lanzadores de artefactos nucleares; los científicos, tales como el régimen de la investigación en los espacios marítimos; los ecológicos, *verbi gratia*, el de la responsabilidad de la preservación del medio marino; los geográficos, tales como el de la contraposición entre Estados costeros y los mediterráneos; y los políticos, tales como los de la antinomia entre soberanías, la proyección del concepto del patrimonio común de la humanidad, el enfrentamiento entre solidaridades basadas en intereses regionales e ideológicos. Tales factores tan diversificados y relevantes determinan necesariamente una relación de juegos de fuerza de diferentes matices y potencialidades así como la polarización compleja de ejes de intereses, que no encuentran similitud en los demás foros de negociación.

Basados en esos intereses, es que subsisten los grupos regionales tradicionales como ocurre esencialmente en las Naciones Unidas: 1) asiático, 2) africano, 3) latinoamericano, 4) Europa Oriental, 5) Europa Occidental y otros Estados. En función de esta distribución correspondió la presidencia de la Conferencia, de la primera, segunda y tercera comisiones, así como de la comisión de redacción, a esos grupos regionales respectivamente. El más numeroso es el afri-

cano (con 49 miembros), seguido del asiático (44 miembros), latinoamericano (30 miembros), y Europa Occidental y otros Estados (26 miembros).

Otros grupos fueron constituídos, sin embargo, atendiendo en su mayoría a la especificidad de los problemas de la Conferencia y de los intereses en ella involucrados, variados y vitales, estratégicos, políticos, económicos, científicos, de comunicación, que determinan una polarización de cierto modo innovadora y a veces sorprendente de los Estados que pasan a formar parte de más de un grupo, en función a criterios de votación de cada cual y de la índole de las cuestiones tratadas.

El Grupo más numeroso es el de los 77, abarcando cerca de 120 miembros, o sea más de los 2/3 de la Conferencia y que se contraponen a los países desarrollados. Hacen parte de él tres subgrupos: africanos, asiáticos y latinoamericanos.

Son 54 Estados miembros del Grupo de los Estados Sin Litoral (28 miembros) y de Situación Geográfica Especial (26 miembros), lo que confiere mayoría significativa al Grupo contrario: el de los Estados Costeros. La gran mayoría de los Estados Costeros es zonista, o sea, es favorable al concepto no de mar territorial, sino al de zona económica exclusiva, y contará en caso necesario con el apoyo del Grupo de los Estados sin Litoral y de Situación Geográfica especial frente al grupo de los territorialistas. Apenas 23 Estados son territorialistas, y de esos, 6 pertenecen a América Latina: Uruguay, Perú, Ecuador, Panamá, El Salvador y Brasil. Los demás son: Cabo Verde, Madagascar, Guinée-Bissau, Guinée-Ecuatorial, Sierra Leona, Congo, Mauritania, Mozambique, Santo Tomás y Príncipe, Senegal, Togo, Benin, Gabon, Yemen Democrático, Libia y Somalía. Angola se presenta en el grupo territorialista como observador.

Entre otros grupos de intereses, cabe mencionar —por la influencia ejercida en los resultados de la conferencia— los Estados Archipelágicos, entre los cuales se encuentran Filipinas, Indonesia, Cabo Verde, Japón, Santo Tomás y Príncipe, Mauritius, Madagascar, Seychelles, Fiji, Tonga, Trinidad y Tobago.

En torno de la cuestión de la delimitación de los espacios marítimos, se constituyeron dos grupos, que se colocan antagónicamente, favorables al criterio de la equidistancia y al criterio de la equidad como lo fundamental en esa delimitación. El equilibrio relativo de fuerzas entre esos dos grupos, que cuentan con 23 y 29 miembros respectivamente, ha colocado la cuestión de la delimitación, como una de las más cruciales de la Conferencia.

Estos grupos sobre delimitación de los espacios marítimos, particularmente sobre plataforma continental y zona económica exclusiva, fueron los últimos de los grupos constituídos por la Séptima Sesión de la Conferencia (1978) para el examen de ésta y de las demás cuestiones cruciales (**hard core issues**) que quedaban hasta entonces sin solución, esto es: el sistema de exploración y explotación de los fondos oceánicos y la política en materia de recursos; financiamiento de esa exploración y explotación; órganos de la Autoridad encarga-

dos de esa exploración y explotación, con las respectivas funciones y competencias; acceso de los Estados sin litoral y en situación geográficamente desventajosa a los recursos vivos de la zona económica exclusiva; solución de controversias en relación con el ejercicio de los derechos soberanos de los Estados ribereños en la zona económica exclusiva; y definición de los límites exteriores de la plataforma continental.

### *Importancia de la negociación informal*

Entre los grupos oficiosos o informales de la Conferencia, hay dos otros que merecen nuestra atención: uno que se constituyó en el inicio de las negociaciones de la Conferencia, y otro que se ha constituido en el último período de sesiones, en la reciente reunión de Ginebra. El primero de ellos es el llamado Grupo Evensen, que fue constituido bajo la presidencia del jefe de la delegación de Noruega con el propósito de superar las dificultades de la Segunda Comisión. Actuando desde la primera sesión de la Conferencia y compuesto en las etapas iniciales de su trabajo por dieciocho miembros que se ampliaron gradualmente hasta cerca de cuarenta participantes, todos escogidos en calidad estrictamente personal, sin mandato ni vinculación expresa con ningún grupo y ninguna delegación, el Grupo Evensen se propuso realizar, "sin perjuicio de ninguna posición", un ejercicio de "pura técnica jurídica" con la intención de reducir los diversos textos alternativos a propuestas cada vez más precisas y completas en condiciones de recoger el consenso de la Conferencia. El método era de cierto modo innovador. El presidente tomaba la iniciativa de presentar un texto que, sometido a las discusiones del grupo, recogía propuestas de enmienda que circulaban sin fecha y sin identificación del autor respectivo. Al final el texto era revisado por el presidente del Grupo que lo sometía de nuevo, necesariamente, al examen de los participantes hasta llegar a una propuesta que podría ser al final aceptada por consenso.

El grupo Evensen, habiendo terminado, en el mes de abril de 1975 la sexta revisión de sus textos, ha acordado que el Embajador Evensen los enviara al Presidente de la Segunda Comisión "bajo su responsabilidad de Presidente de un grupo oficioso y a título personal". La contribución del grupo para la elaboración del Texto Único de esa Comisión fue extremadamente positiva, principalmente en lo que se refiere a los artículos sobre la zona económica

exclusiva, su definición y su explotación, sus recursos biológicos (20).

Es manifiesto el interés en evaluar la labor de los diferentes grupos de negociación de la Conferencia teniendo en cuenta su carácter formal o informal. Todavía, de mayor alcance que tener en cuenta los grupos formales de un lado, y los grupos informales de otro, parece ser la distinción entre negociaciones formales e informales. Como es de conocimiento general, los grupos formales pueden tener negociaciones formales o informales y estas últimas —las informales— han tenido larga influencia en el desarrollo y perfeccionamiento del proceso codificador de la Conferencia. Son conocidas las ventajas de las reuniones informales: a) el estímulo a la negociación; b) posibilitar a los delegados examinar con franqueza los verdaderos puntos de divergencia y adelantar fórmulas de compromiso; c) la flexibilidad más grande del negociador; d) y la facilidad de constituir grupos *ad-hoc* para el fin de conciliar posiciones antagónicas, la economía de los gastos con la dispensa o la reducción de todo un grupo indispensable en las reuniones formales, o sea, oficiales de secretaría, de traductores y de intérpretes. . .

Las negociaciones informales pueden tener otro alcance o significado: el de evitar la ocurrencia de situaciones oficiosamente o casi oficiosamente establecidas, pero, sin impedir por otro lado, que nuevas negociaciones puedan servir de ocasión para permitir eventualmente la revisión de estas mismas situaciones. Es lo que ha ocurrido precisamente en el último período de sesiones de la Conferencia, la de Ginebra que ha cesado sus trabajos en el pasado mes de agosto, cuando la delegación de los Estados Unidos ha discordado de las demás delegaciones en cuanto a la formalización del proyecto de la convención y ha pretendido reabrir las negociaciones principalmente en lo que se refiere a la Parte XI, sobre el régimen de la exploración y explotación de los fondos marinos. Entre, de un lado, aceptar la propuesta del diálogo, lo que valdría suponer letra muerta todo lo que se había negociado laboriosamente durante varios años, y, de otro lado, rechazar toda y cualquier forma de posible entendimiento, la solución encontrada fue de aceptar un foro al margen de la Conferencia en el cual se ha tratado de discutir informalmente las pretensiones americanas. Este foro, como es sabido, fue constituido bajo la co-presidencia de los embajadores Koh y Engo, presidentes, respectivamente, de la Conferencia y de la Primera Comisión de la misma.

Además es oportuno hacer mención a la técnica parlamentaria del “grupo de contacto” destinada a estimular informalmente las negociaciones y que fué muy utilizada en el curso de la Conferencia. El “grupo de contacto” comprende representantes nombrados por los grupos regionales y queda abierto en general a los demás miembros de esos grupos.

(20) VIGNES, Daniel. “Deux prolégomènes du nouveau Droit de la Mer: le Texte unique de négociation du 7 mai 1975 et le Groupe nommé Evensen”. *Revue Iranienne des Relations Internationales*. 1975-1976, pp. 18-25; EUDIS, *op cit.*, pp. 247-249.

**LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA. UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA.**

Las diferentes razones y factores que hemos considerado han contribuido para el desarrollo del proceso de negociación en la Conferencia y ojalá permitan llegar a la conclusión en un futuro próximo, ya sea por votación, ya sea por consenso, del nuevo tratado sobre derecho del mar.

## EL REGIMEN DE LA PESCA EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

*Hugo Caminos*

### INTRODUCCION

El presente trabajo se basa en las normas sobre pesca contenidas en la Parte V del Proyecto de Convención sobre el Derecho del Mar, el último de los textos elaborados por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, al finalizar su Xº período de sesiones (1). Las disposiciones que se refieren específicamente al régimen de la pesca, no han sufrido mayores cambios con relación a los textos de negociación que fueron surgiendo durante las sesiones anteriores en aquel importante foro internacional.

El derecho de soberanía de los países ribereños sobre los recursos vivos hasta un máximo de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, elemento esencial de la noción jurídica de zona económica exclusiva, se fue afirmando no sólo en la Conferencia, sino a través de la práctica de los Estados. Desde 1975, alrededor de cien países costeros han dictado leyes nacionales sobre la materia, cuyo denominador común es, precisamente, el establecimiento de una zona exclusiva de pesca de hasta 200 millas.

Además, esa abundante legislación se complementa con varios cientos de convenios bilaterales de pesca celebrados en los últimos años, los cuales de un modo expreso o implícito, indican la creciente aceptación del nuevo concepto en la comunidad internacional. Los países tradicionalmente opositores a la tendencia renovadora, nacida hace más de 30 años en América Latina, la fueron aceptando de alguna manera en su derecho interno y el argumento de que las zonas exclusivas de pesca son contrarias al ordenamiento jurídico internacional ya no se esgrime en la actual Conferencia de las Naciones Unidas. Sobre la base de esta situación irreversible, el Comité de Pesca de FAO aprobó un programa global de asistencia a los Estados ribereños en desarrollo para el desarrollo y ordenación de las pesquerías en las zonas económicas exclusivas, que respaldó la Conferencia de ese organismo especializado en noviembre de 1979.

(1) Doc. A/CONF. 62/L. 78 del 28 de Agosto de 1981. Las disposiciones del reciente Proyecto no presentan mayores cambios con relación a los textos que sirvieron de base a dos trabajos anteriores del Autor: "La explotación de los recursos vivos del mar. Los problemas involucrados en las negociaciones de Naciones Unidas y otros foros" y "El régimen de la pesca y conservación de los recursos vivos en la zona económica exclusiva: implicaciones jurídicas y económicas" (Naciones Unidas. CEPAL. E/CEPAL/L. 156/REV. 2 del 28 de Abril de 1978).

## LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA. UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA.

Desde el punto de vista económico, lo más significativo de esta evolución es que cerca del 990/o de los recursos vivos que son objeto de explotación comercial se hallan dentro de la distancia de 200 millas. La excepción más importante la constituyen las diversas especies de atún cuya captura en alrededor de un 400/o tiene lugar más allá de aquel límite (2).

Todo indica que independientemente de la eventual adopción y entrada en vigor de la futura Convención de Caracas, la zona de pesca de 200 millas, que forma parte del concepto más amplio de zona económica exclusiva, posee los rasgos distintivos de la costumbre internacional. No obstante, el régimen que está surgiendo de la práctica de los Estados, no es idéntico al del Proyecto de Convención, pues éste recoge los compromisos a que se llegó durante el proceso de negociación en la Conferencia. Así, por ejemplo, es dudoso que el derecho de los Estados sin litoral y de los Estados con características geográficas especiales, a participar en la explotación de los recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma región o subregión, que figura en el Proyecto de Convención, pueda reconocerse en un régimen de pesca establecido a través de normas consuetudinarias.

### I. REGLAS BASICAS DEL REGIMEN DE PESCA EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

La mayoría de las normas de la Parte V del Proyecto de Convención sobre zona económica exclusiva (artículos 55 a 75) se refieren a cuestiones de pesca. La razón es clara: el ejercicio de los derechos de soberanía del Estado ribereño sobre los recursos naturales del lecho y subsuelo de la zona, se rige por las disposiciones sobre plataforma continental, que están contenidas en la Parte VI del Proyecto. Tales recursos comprenden los minerales e hidrocarburos y también las especies sedentarias, como los corales, crustáceos, moluscos y esponjarios. De ese modo, estas últimas especies están excluidas del régimen de pesca característico de la zona económica exclusiva y al cual vamos a referirnos.

El principio sobre el que se apoya la regulación de la pesca en la zona económica exclusiva es que el Estado ribereño tiene allí derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y ordenación de los recursos vivos (3). De allí se derivan las reglas básicas del sistema, que pueden sintetizarse así:

(a) el Estado ribereño determinará la captura permisible en su zona y asegurará que la preservación de los recursos vivos de la misma no se vea amenazada por un exceso de explotación.

(2) Jean Carroz: "Les problèmes de la pêche a la Conférence sur le droit de la mer et dans la pratique des Etats". *Revue Générale de Droit International Public*. 1980. Nº 3 pp. 705-751.

(3) Artículo 56, párrafo 1 (a).

(b) el Estado ribereño determinará su capacidad de capturar los recursos vivos de su zona económica exclusiva.

(c) el Estado ribereño promoverá el objetivo de la utilización óptima de los recursos vivos en su zona.

(d) cuando el Estado ribereño carezca de la capacidad necesaria para pescar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente de dicha captura (4).

El límite de la captura permisible tiene la finalidad de mantener o restablecer las respectivas poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible. Pero aquél límite no se determinará exclusivamente por las leyes de la biología, sino que habrán de considerarse los factores económicos y ambientales, como por ejemplo, "las necesidades económicas de las comunidades pesqueras ribereñas y las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, ya sean subregionales, regionales o mundiales". En otras palabras, cada Estado ribereño tomará las medidas de conservación y administración que definan su política pesquera, según propia evaluación de los elementos científicos, económicos y sociales en juego.

El derecho del Estado ribereño de determinar su propia capacidad de capturar los recursos vivos en su zona económica exclusiva es de importancia fundamental, pues de ello dependerá que exista o no un excedente y, por lo tanto, la posibilidad del acceso de otros Estados. En el caso de los países en desarrollo, es probable que su capacidad vaya en aumento hasta poder pescar toda la captura permisible, con lo que los terceros Estados no podrían participar en la explotación de los recursos vivos de la zona. En previsión de una situación de este tipo, el Proyecto de Convención trae una disposición tendiente a salvaguardar la participación de los Estados en desarrollo sin litoral y con características geográficas especiales, a la cual nos referimos más adelante.

La tercera regla básica del régimen de pesca en la zona económica exclusiva, es la de la obligación del Estado ribereño de promover el objetivo de la utilización óptima de los recursos vivos. La idea de utilización óptima "exige el reajuste de las normas de conservación que buscan el máximo de rendimiento constante, tomando en cuenta factores económicos y ambientales, así como las necesidades especiales de los países en desarrollo (razones sociales). En la práctica, esto resulta en una disminución del esfuerzo total de pesca en relación con una población determinada y en el mantenimiento de un nivel promedio más alto en cuanto al tamaño de las especies, con un promedio anual de rendimiento más reducido de pesca" (5).

(4) Artículos 61 y 62.

(5) Donald L. McKernan, "Fisheries and the Law of the Sea", *Marine Technology Society Journal*, Vol. II, N° 2 (May 1977), p. 20.

La utilización óptima apunta hacia una explotación más racional, asegurando la conservación y el rendimiento de aquellas poblaciones superexplotadas, en particular, por la actividad constante de las grandes flotas pesqueras de algunos Estados, a distancias alejadas de sus costas.

La última de las reglas básicas, tiene su origen en el reconocimiento de derechos preferenciales de pesca del Estado ribereño en las zonas marítimas adyacentes a su mar territorial. La regla fue incorporada al régimen aplicable a la zona económica exclusiva como fórmula de compromiso entre los sostenedores de la tesis "territorialista" y los partidarios de un sistema de libertad de pesca. Según la misma, cuando el Estado ribereño no tenga la capacidad necesaria para pescar el total de la captura permisible en su zona económica exclusiva, dará acceso a otros Estados al excedente, mediante acuerdos y otros arreglos y conforme a las modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamentos del Estado ribereño. Como se ve, la participación de terceros Estados en la explotación del excedente, no es automática.

Además, para dar ese acceso, el Estado ribereño tiene un alto grado de discrecionalidad, compatible con sus "derechos de soberanía" sobre los recursos de la zona económica exclusiva. Así, entre otros factores, el Estado costero tendrá en cuenta la importancia de los recursos vivos de la zona para su economía y sus demás intereses nacionales. Evidentemente, trátase de elementos de juicio de la mayor amplitud. El Proyecto menciona, siempre a título de ejemplo, el caso de ciertos países que el Estado tomará en cuenta al acordar participación a otros, en la explotación del excedente. Así, los Estados sin litoral y con características geográficas especiales, sobre todo en desarrollo, de la subregión o región, y la necesidad de reducir al mínimo la perturbación económica de los Estados cuyos nacionales han pescado habitualmente en la zona —la pesca tradicional— o han hecho esfuerzos sustanciales de investigación e identificación de las poblaciones.

Los terceros Estados que pesquen en la zona, observarán las medidas de conservación y las modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamentos del Estado ribereño. El Proyecto de Convención hace una enumeración no taxativa de cuestiones a las cuales podrán referirse tales leyes y reglamentos: la concesión de licencias, incluidos el pago de derechos y otras formas de remuneración que, "en el caso de los Estados ribereños en desarrollo, podrán consistir en una compensación adecuada con respecto a la financiación, el equipo y la tecnología de la industria pesquera"; las especies que puedan capturarse y la fijación de las cuotas respectivas; las temporadas y áreas de pesca, el tipo, tamaño y cantidad de aparejos y los tipos, tamaño y número de los buques pesqueros; la edad y tamaño de los peces que puedan capturarse; la información que deban proporcionar los buques pesqueros; la exigencia de realizar programas de investigación pesquera; el embarque, por el Estado ribereño, de observadores o personal en formación; la descarga de toda la captura o parte de ella, en los puertos del Estado ribereño; las modalidades y condiciones

sobre empresas conjuntas u otros arreglos de cooperación; la formación de personal y la transmisión de tecnología pesquera; los procedimientos de ejecución.

Para resolver algunos casos en los cuales el área de distribución de ciertas poblaciones se extienda fuera de los límites de la zona económica exclusiva, el Proyecto de Convención señala a los Estados el camino de la cooperación y coordinación. Las situaciones previstas son las siguientes: 1º) cuando la misma población o poblaciones de especies asociadas se encuentren en las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños. En tal supuesto, los Estados ribereños procurarán, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales o regionales apropiadas, acordar las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones. (6).

2º) cuando la misma población o poblaciones de especies asociadas se encuentran, tanto en la zona económica exclusiva como en un área más allá de ésta y adyacente a ella, o sea en alta mar. En este caso, se establece el mismo principio de cooperación entre el Estado ribereño, por una parte, y los Estados que pesquen esas poblaciones en el área adyacente de alta mar, por la otra, pero sólo con respecto a la conservación de esas poblaciones en el área adyacente. (7).

Una observación final: aunque a primera vista las reglas básicas del régimen de pesca parecen constituir un conjunto de derechos y obligaciones del Estado ribereño, en realidad, como ha señalado un autor, un examen más a fondo del sistema, revela que dicho Estado goza de amplios poderes discrecionales en la conservación y ordenación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva (8). A nuestro juicio, ello es coherente con la naturaleza jurídica de la zona y se reafirma con el procedimiento para la solución de controversias relativas a la interpretación o la aplicación de las disposiciones del Proyecto de Convención en relación con las pesquerías en aquel espacio marino. El mecanismo elaborado por la Conferencia, luego de extensas negociaciones, no menoscaba las atribuciones conferidas al Estado ribereño en esta materia. En efecto, las controversias referentes a los derechos soberanos del Estado ribereño con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva o al ejercicio de esos derechos, incluidas sus facultades discrecionales para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación de excedentes a otros Estados y las modalidades y condiciones establecidas en sus leyes y reglamentos de conservación y administración, se excluyen de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias (9). El Estado ribereño no deberá someterse a ningún órgano jurisdiccional, sino

(6) Artículo 63, párrafo 1.

(7) Artículo 63, párrafo 2.

(8) Carroz, op. cit., p. 714.

(9) Artículo 297, párrafo 3 (a).

que tales controversias quedarán sujetas a un método de conciliación, previsto en el Anexo V del Proyecto, en los casos en que se alegue que el Estado ribereño: 1) ha incumplido de manera manifiesta su obligación de velar, con medidas adecuadas de conservación y administración, por que la preservación de los recursos vivos de la zona no resulte gravemente amenazada; 2) se ha negado arbitrariamente a determinar, a petición de otro Estado, la captura permisible y su capacidad para explotar los recursos vivos con respecto a las poblaciones de peces que ese otro Estado tenga interés en pescar; 3) se ha negado arbitrariamente a asignar a un Estado, conforme lo disponen los artículos pertinentes y en las condiciones y modalidades establecidas por el Estado ribereño que sean compatibles con el Proyecto de Convención, todo o una parte del excedente que haya declarado que existe. (10) Finalmente, se establece que la Comisión de Conciliación “no sustituirá en ningún caso al Estado ribereño en sus facultades discrecionales” (11).

## II. REGIMENES ESPECIALES DE PESCA EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

Al régimen de pesca estructurado en las normas generales del Proyecto, éste agrega algunas disposiciones sobre conservación y utilización de ciertas especies cuyas características biológicas o hábitos de desplazamiento, exigen una consideración particular. Estas disposiciones son de carácter complementario al que acabamos de referirnos o bien constituyen un régimen independiente, aplicable a la especie de que se trate. El texto contempla los casos de las especies altamente migratorias, los mamíferos marinos, las poblaciones anádromas, las especies catádromas y las especies sedentarias.

10) Las especies altamente migratorias están enumeradas en el Anexo I del Proyecto de Convención. Entre ellas se destacan, por su importancia comercial, los diversos tipos de atún, cuya captura anual está en el orden de los 2 millones de toneladas. En las negociaciones de la Conferencia, tuvieron un papel significativo los países latinoamericanos, particularmente de la costa del Pacífico donde abunda el atún, los cuales sostuvieron, en la base a los derechos de soberanía del Estado ribereño sobre los recursos vivos de su zona económica exclusiva, que las reglas relativas a estas especies no debían apartarse del régimen general. Por ello, sin descartar la competencia de las organizaciones intergubernamentales subregionales o regionales para adoptar resoluciones, tales como la determinación de que el recurso ha sido suficientemente explotado o la formulación de medidas de conservación y utilización, propiciada por las potencias que pescan las especies altamente migratorias a distancias alejadas y que mantienen la primacía en el mercado atunero, los países de América Latina se oponen a que esas resoluciones puedan aplicarse en la zona económica exclusiva de un Estado sin su consentimiento expreso. Además

(10) Artículo 297, párrafo 3 (b).

(11) Artículo 297, párrafo 3 (c).

éste sería el único encargado de ejecutarlas, junto con sus propias leyes y reglamentos.

El texto incorporado al Proyecto (12), es una fórmula laxa y abierta. El mismo limitase a prescribir en su párrafo 1, que el Estado ribereño y los otros Estados cuyos nacionales pesquen aquellas especies en la región, “cooperarán directamente o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas, con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en toda la región, tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva”. En los casos de regiones donde no exista organización internacional, tales Estados “cooperarán para establecer una organización de este tipo y participar en sus trabajos”. En otras palabras, la disposición no crea ningún régimen específico para las especies altamente migratorias sino que se remite en términos suficientemente amplios, a la cooperación entre los Estados directamente interesados. Finalmente, según el párrafo 2 “las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán conjuntamente con las demás disposiciones” sobre la zona económica exclusiva. Ello significa que la noción relativa a los derechos de soberanía del Estado ribereño sobre los recursos vivos de dicha zona y las normas generales para su conservación y utilización, también rigen para las especies altamente migratorias.

20) Algunos **mamíferos marinos** figuran en la lista de especies altamente migratorias del Anexo I del Proyecto de Convención con lo cual estarían comprendidos en el régimen especial para dichas especies. Tal es el caso de los cetáceos (ballena y focena). No obstante, la delegación de Estados Unidos, respondiendo a la campaña de grupos conservacionistas de su país interesados en la protección de la ballena, se esforzaron en incluir y dar un mayor énfasis a un texto que sentara las bases para lograr esa finalidad. En ese sentido, la disposición actual (13) ha satisfecho a los grupos mencionados pues la misma salvaguarda el derecho de un Estado ribereño “a prohibir, limitar o reglamentar la explotación de los mamíferos marinos en forma más estricta” que la establecida en la Parte relativa a la zona económica exclusiva o, “cuando proceda, la competencia de una organización internacional para hacer lo propio”. Finalmente, el artículo indica que los Estados cooperarán con miras a la conservación de estas especies y, “en el caso especial de los cetáceos, realizarán, por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas, actividades encaminadas a su conservación, administración y estudio”.

30) Las **poblaciones anádromas**, como el salmón, desovan en los ríos, donde pasan la primera parte de su existencia, después emigran hacia el mar durante algunos años, y, por último remontan los ríos de origen para reproducirse en las mismas fuentes. La disposición contenida en el Proyecto (14) reconoce el interés y la responsabilidad primordiales de los Estados en cuyos

(12) Artículo 64.

(13) Artículo 65.

(14) Artículo 66.

ríos se originen estas poblaciones, los cuales deben proveer todo lo necesario no sólo para su conservación sino para que no se interrumpa su particular ciclo biológico. Además, debe contemplarse el interés de aquellos Estados que pesquen dichas poblaciones ya sea en sus propias zonas económicas exclusivas o más allá de las mismas, esto es, en alta mar.

El texto, establece que la pesca de especies anádromas se realizará únicamente en las aguas en dirección a tierra a partir del límite exterior de las zonas económicas exclusivas, excepto en los casos en que esta disposición pueda acarrear una perturbación económica a un Estado que no sea el Estado de origen. En cuanto a la pesca fuera de la zona económica, los Estados interesados celebrarán consultas para llegar a un acuerdo. Se estipula, asimismo, la cooperación del Estado de origen para reducir al mínimo la mencionada perturbación económica. Para el caso en que las poblaciones anádromas migren hacia aguas situadas en dirección a tierra a partir del límite exterior de la zona económica exclusiva de un Estado distinto al Estado de origen, o a través de ellas, aquel Estado cooperará con el Estado de origen en la conservación y ordenación de dichas poblaciones. Cuando corresponda, la aplicación de estas reglas especiales se hará mediante arreglos entre el Estado de origen y los otros Estados que pesquen las poblaciones anádromas, por conducto de organizaciones regionales.

40) Las especies catádromas, como las anguilas, viven principalmente en los ríos pero se reproducen en los océanos. La regla general establecida en la disposición que el Proyecto dedica a estos peces (15), es que el Estado ribereño en cuyas aguas los mismos pasen la mayor parte de su ciclo vital “será responsable de la ordenación de esas especies y asegurará la entrada y salida de los peces migratorios”. La captura sólo se realizará en las aguas situadas en dirección a tierra a partir del límite exterior de las zonas económicas exclusivas. Cuando las especies catádromas migren a través de la zona económica exclusiva de otro Estado —bien en la fase juvenil o bien en la maduración— la administración de esos peces, se reglamentará por acuerdo entre el Estado ribereño en cuyas aguas los mismos vivan la mayor parte de su existencia y el otro Estado interesado.

50) Las especies sedentarias, como señalamos, están sometidas al régimen de la plataforma continental, junto con los demás recursos naturales del lecho y subsuelo de la zona económica exclusiva, es decir, los minerales y otros recursos no vivos (16). La asimilación de estas especies a la exploración y explotación de los recursos de la plataforma proviene de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la materia. Ese régimen confiere al Estado ribereño derechos de soberanía exclusivos a los efectos de la explotación de tales recursos. El proyecto también define las especies sedentarias como aquellas “que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo

(15) Artículo 67.

(16) Artículo 68.

pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo” (17).

En consecuencia, estas especies no están sometidas a las reglas básicas del régimen de pesca en la zona económica exclusiva, inclusive las que se refieren a conservación, utilización y derechos de los Estados sin litoral y de los Estados con características geográficas especiales.

### III. DERECHO DE LOS ESTADOS SIN LITORAL Y DE LOS ESTADOS CON CARACTERISTICAS GEOGRAFICAS ESPECIALES.

La cuestión del derecho de los Estados sin litoral y de los Estados con características geográficas especiales a participar en la explotación de los recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma región o subregión, dió lugar a una de las negociaciones más arduas de la Conferencia.

El régimen que consagra el Proyecto de Convención surgió de los trabajos realizados en el grupo de negociación 4 que presidió el Embajador Nandan de Fiji, durante la sesión de Ginebra de 1978. Dicho grupo fué establecido por el Plenario de la Conferencia junto con otros seis grupos de negociación, para tratar las cuestiones más difíciles. A su vez, las labores del grupo se basaron, en buena medida, en los textos preparados en el llamado Grupo de los 21, a partir del quinto período de sesiones en 1976. Este último se integró con diez representantes de países costeros, otros 10 del grupo de Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa y la presidencia del mismo señor Nandan.

El régimen propuesto está contenido básicamente en dos artículos: uno, relativo a los Estados sin litoral y otro, a los Estados con características geográficas especiales (18). Ambas disposiciones están vinculadas directamente con las normas sobre conservación y utilización de los recursos vivos en la zona económica exclusiva. El artículo 69 que se ocupa de la situación de los Estados sin litoral, fija las siguientes reglas:

1º. Los Estados sin litoral tendrán el derecho a participar, sobre una base equitativa en la explotación de una parte apropiada del excedente de recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados.

2º. Los Estados interesados establecerán las condiciones y modalidades de esa participación mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales.

3º. Tales acuerdos, tendrán en cuenta, entre otras cosas: (a) la necesidad de evitar efectos perjudiciales para las industrias pesqueras del Estado ribereño; (b) la medida en que según este régimen, el Estado sin litoral esté participando o tenga derecho a participar en la explotación de los recursos vivos de otras zonas económicas exclusivas; (c) la medida en que otros Estados sin litoral y Estados con características geográficas especiales estén participando en

(17) Artículo 77, párrafo 4.

(18) Artículos 69 y 70, respectivamente.

la explotación de los recursos vivos de la zona económica exclusiva del Estado ribereño y la necesidad de evitar una carga especial para un sólo Estado ribereño o parte del mismo; (d) las necesidades en materia de nutrición de la población de los respectivos Estados.

40. El régimen descrito se aplicará sin perjuicio de los arreglos existentes en otras subregiones o regiones donde se concedan a los Estados sin litoral derechos iguales o preferenciales para la explotación de los recursos pesqueros de las zonas económicas exclusivas. (Esta regla se incluyó a pedido del grupo de países sin litoral y en situación geográfica desventajosa teniendo en cuenta algunos principios declarados por países africanos).

El artículo 70 se ocupa de los Estados con características geográficas especiales, entendiéndose por tales dos tipos de Estados ribereños: (1) aquellos cuya situación geográfica haga que el abastecimiento de pescado en cantidades suficientes para cubrir las necesidades de nutrición de su población o de partes de ella, dependa de la explotación de los recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de otros Estados de la subregión o región, incluyendo dentro de este primer tipo los Estados que bordean mares cerrados o semicerrados; (2) los Estados ribereños que no puedan reivindicar zonas económicas exclusivas propias.

En cuanto a las condiciones para ejercer el derecho de participación, las mismas son idénticas a las establecidas para los Estados sin litoral.

¿Cuáles son los puntos esenciales del régimen del Proyecto de Convención?

(a) El acceso de los países sin litoral y los países con características geográficas especiales a las zonas económicas exclusivas se califica como "derecho". Los países costeros sostuvieron que al tener derechos de soberanía sobre los recursos de la zona económica exclusiva, todo reconocimiento de derechos en favor de terceros Estados sobre esos recursos sería incompatible con el concepto mismo de zona económica exclusiva.

La solución del Proyecto, como lo explicó el Señor Nandan, adhiere a la idea de que no existe tal incongruencia conceptual, y que lo que cuenta es el contenido de los derechos y el contexto en que estos son reconocidos. En este sentido, los derechos que se acuerdan a los países sin litoral y a los países con características geográficas especiales, están sujetos a la competencia del Estado ribereño de determinar, tanto la captura permisible de recursos vivos en su zona económica exclusiva, como su propia capacidad de explotarlos, y al objetivo de la utilización óptima de los recursos vivos.

(b) El derecho de participación de los Estados sin litoral y de los Estados con características geográficas especiales no es automático y sólo se aplica al excedente de recursos vivos en las zonas económicas exclusivas. Es decir, una vez que el Estado ribereño ha determinado el total de la captura permisible en su zona y siempre que aquel no posea la capacidad necesaria para pescar toda la captura permitida, entonces deberá dar acceso a terceros Estados al excedente. Las modalidades y condiciones de ese acceso deberán ser establecidas

mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales. Con el fin de evitar en lo posible las situaciones de falta de excedente, el texto contiene una fórmula de compromiso según la cual cuando la capacidad de explotación de un Estado ribereño esté por cubrir toda la captura permisible en su zona, dicho Estado y otros Estados interesados cooperarán en el establecimiento de arreglos equitativos para permitir la participación de Estados en desarrollo sin litoral o Estados con características geográficas especiales, de la misma región o subregión, en la explotación de los recursos vivos de dicha zona, "en forma adecuada a las circunstancias y en condiciones satisfactorias para todas las partes". Como se ve, esta cláusula de salvaguardia, que sólo contempla el caso de los países en desarrollo, se apoya en la idea de cooperación.

(c) En principio, los derechos de participación son conferidos a los Estados sin litoral o Estados con características geográficas especiales, tanto en desarrollo como desarrollados. Sin embargo, el tratamiento de ambos grupos de países es diferente. El grupo de países sin litoral o en situación geográfica desventajosa que actúa en la Conferencia y reúne a 54 miembros, comprende Estados de alto índice de desarrollo, como Suiza y la República Federal de Alemania, al lado de otros, como Afganistán y Camerún, que figuran entre los de menor desarrollo relativo.

El Proyecto de Convención ha recogido estas diferencias y establece que los Estados desarrollados sin litoral o con características geográficas especiales, sólo tendrán derecho a participar en la explotación de los recursos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños desarrollados de la misma subregión o región. Es decir, esos países no podrán ejercer sus derechos en las zonas económicas de los Estados ribereños en desarrollo.

Además, cuando el Estado ribereño dé acceso a terceros Estados al excedente de la captura permisible en su zona económica exclusiva, deberá tener especialmente en cuenta a los Estados en desarrollo sin litoral o con características geográficas especiales. Como declaró el señor Nandan, esta solución evita el empleo de las palabras "prioridad" o "preferencia" —que cuestionaron los Estados costeros— pero, al mismo tiempo, establece la necesidad de dar particular consideración a los países en desarrollo sin litoral o con características geográficas especiales.

(d) Un punto terminológico, aunque con matices políticos y jurídicos, es el del empleo de la expresión "Estados con características geográficas especiales" en lugar de "Estados en situación geográfica desventajosa". Esta última, fue acuñada por el grupo de intereses que en la Conferencia reúne a dichos países con los Estados sin litoral. Los miembros del grupo están en favor del uso de la misma expresión con la que ellos mismos se identificaron. Sin embargo, dicha denominación nunca fue adoptada en los textos surgidos de la Segunda Comisión. Como señaló el Señor Nandan, los Estados ribereños la objetaron en razón de las dificultades en definirla con precisión y poder conocer así los países comprendidos en esa categoría. Los sucesivos textos de

negociación, en esta parte, se limitaban a enumerar los requisitos para que ciertos Estados ribereños en desarrollo tengan derecho a participar en la explotación de las zonas económicas exclusivas en una subregión o región. El Proyecto de Convención, como hemos visto, utiliza la expresión "Estado con características geográficas especiales".

(e) El Proyecto deja a salvo los arreglos concertados en subregiones o regiones donde se concedan a los Estados sin litoral o con características geográficas especiales, derechos iguales o preferenciales para la explotación de los recursos vivos de las zonas económicas exclusivas.

El texto no define los alcances de los términos región y subregión y algunas delegaciones como Rumania y Yugoslavia, han propuesto un concepto más amplio e incluso una aplicación de estas cláusulas sin limitación geográfica alguna.

(f) Las controversias sobre pesquerías se solucionarán conforme a la Parte XV del Proyecto que se ocupa del arreglo pacífico.

En lo que hace a la solución de controversias relativas a los derechos de soberanía del Estado ribereño sobre los recursos vivos de su zona económica exclusiva o a su ejercicio, el Proyecto dispone (19) que dicho Estado estará exceptuado de someter tales controversias a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias que se establecen en la Sección 2 de la Parte XV. La excepción incluye las facultades discrecionales para determinar la captura permisible, la propia capacidad de explotación, la asignación de excedentes a otros Estados y las modalidades y condiciones fijados en sus leyes y reglamentos de conservación y administración. Cualquier controversia sobre dichas cuestiones sólo podrá someterse a los medios de solución compulsiva por acuerdo entre las Partes.

Cuando no se llegue a un acuerdo, la controversia se someterá a un procedimiento obligatorio de conciliación, a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que se alegue: (i) que un Estado ribereño ha incumplido de manera manifiesta su obligación de asegurar con medios adecuados de conservación y administración que la preservación de los recursos vivos de la zona económica exclusiva no resulte gravemente amenazada; (ii) que el Estado ribereño se ha negado arbitrariamente a determinar, a petición de otro Estado, la captura permisible y su capacidad para explotar los recursos vivos con respecto a las especies que ese otro Estado esté interesado en pescar; (iii) que un Estado ribereño se ha negado arbitrariamente a asignar a otro, según las condiciones de participación de otros Estados en la explotación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva reglado en el Proyecto de Convención, la totalidad o una parte del excedente que haya declarado.

(19) Artículo 297, párrafo 3 (a).

IV. EJECUCION DE LEYES Y REGLAMENTOS DEL ESTADO  
RIBEREÑO EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.  
CONTROL Y VIGILANCIA.

Como hemos visto, el sistema del Proyecto de Convención para la zona económica exclusiva da al Estado ribereño “derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos”. Por tanto, el Estado ribereño tiene el derecho de explotar las poblaciones de las especies en su zona económica y, al mismo tiempo, asegurar mediante las medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de dicha zona “no se vea amenazada por un exceso de explotación”.

El Proyecto trae una disposición (20) que autoriza al Estado ribereño, en el ejercicio de los mencionados derechos de soberanía, a “tomar las medidas que puedan ser necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con esta Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales”. Los párrafos siguientes del artículo contemplan la liberación de los buques mediante una fianza u otra garantía, la exclusión de penas privativas a la libertad u otro castigo corporal por violaciones a las leyes y reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva y la notificación al Estado del pabellón, en los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros.

La extensión de la jurisdicción nacional sobre los recursos de la pesca hasta 200 millas náuticas, requiere la adopción de una política de administración de los recursos vivos y de su ejecución a través de mecanismos apropiados.

En verdad, esa ampliación de la jurisdicción del Estado ribereño, “ha dado a muchos países la oportunidad de determinar por primera vez una clara política pesquera y un claro mecanismo para ejecutar dicha política” (21). Ambos aspectos son importantes. La adopción de una política coordinada sobre los recursos vivos del mar, es una tarea compleja. La misma exige tomar en consideración diferentes disciplinas y realizar consultas entre distintos organismos gubernamentales. Pero, aún así, una política coordinada podría resultar inoperante si el Estado no asegura el funcionamiento de las reglas de control que ha dictado, mediante un sistema adecuado de ejecución y vigilancia.

El propósito de un sistema de vigilancia es tanto el de prevenir las actividades de pesca por buques no autorizados, como el de mantener el cumplimiento de las leyes y reglamentos del Estado ribereño y de las condiciones aplicables a los buques nacionales y extranjeros autorizados a pescar en la zona económica exclusiva. Tales normas y condiciones podrán referirse, por ejemplo, a cupos de captura, épocas y áreas de pesca, equipos, edad y tamaño de los peces.

(20) Artículo 73.

(21) FAO Committee on Fisheries. Fourteenth Session (Rome, 26-30 May 1981), Doc. COFI/81/5/, p.2.

Como se sostiene en un informe reciente (22) "cualquiera fuese la organización que adopte el Gobierno para llevar a cabo toda la tarea de vigilancia, control y ejecución, resulta imperativo que existan medios adecuados para consulta, información y toma de decisiones que comprendan cada uno de los departamentos gubernamentales cuyas responsabilidades puedan influir o ser afectadas por aquel trabajo". Sin duda, este procedimiento deberá ser debidamente coordinado para asegurar la coherencia de las instrucciones dadas a los funcionarios que estén a cargo de las operaciones de vigilancia.

Un ejemplo del tipo de organización que puede establecerse, característico de un país desarrollado, es el del Reino Unido, que se describe en el mismo informe citado (23). En ese caso, la ejecución de los reglamentos en el mar y la vigilancia por aire, son de responsabilidad primordial de la Marina y la Fuerza Aérea. Dicha tarea se asigna a unidades específicas; los gastos son sufragados por el Departamento de Pesca y no por el de Defensa. En una región del país, el Departamento de Pesca opera también sus propios buques de control, con tripulación civil, cuyas actividades se coordinan con las de Marina y Fuerza Aérea. La ejecución en tierra está a cargo de los inspectores de pesca marina del Departamento de Pesca. Este último también capacita a los oficiales que realizan tareas de control y ejecución. La Marina y la Fuerza Aérea desempeñan estas funciones siguiendo las directivas e instrucciones correspondientes y manteniendo las patrullas necesarias. Los detalles de las actividades observadas así como las inspecciones practicadas, son comunicadas a las autoridades y registradas en computadoras. Esa información es utilizada para el planeamiento de la vigilancia y el castigo de los infractores.

Otros países siguen sistemas diferentes, como el de encomendar todas las funciones a un solo organismo gubernamental. En cualquier caso, es esencial la capacitación de quienes llevan a cabo las tareas de control, vigilancia y ejecución, en los aspectos técnicos, legales, acuerdos de pesca, régimen de licencias, etc.

El régimen de pesca en la zona económica exclusiva abre nuevas perspectivas para los Estados ribereños en desarrollo, pero, al mismo tiempo les crea la responsabilidad de administrar racionalmente gran parte de los recursos vivos del mar. Ello requiere, la formulación de una política oceánica y su aplicación efectiva mediante mecanismos idóneos, en ese espacio marino. La cuestión presenta múltiples dificultades científicas, técnicas y económicas. El sistema de las Naciones Unidas puede contribuir a su solución proveyendo información, asesoramiento y asistencia a los países en desarrollo.

(22) M.C. Jennings "The Enforcement of Fisheries Regulations". CEEAF/TECH/80/22 (Eng.) FAO-UNDP Dakar, July 1980.

(23) Jennings, p. 13.

## CANADA'S 200-MILE FISHING ZONE: THE FIRST FIVE YEARS

*Terence C. Bacon*

As we move into the 80's a new era is emerging

“with new approaches, new concepts, and new regimes for the sea, the human environment and outer space. The ‘roving sovereignty’ of the flag state, the freedom to overfish, the ‘licence to pollute’, the assertion of rights with no responsibilities attached, the notion of first come first served and the devil take the hindmost—all the trappings of the old *laissez-faire* system—are being gradually replaced with a new system of regulation and management by national or international authorities; a new idea of accountability; a new ideal of equity; a new, more responsive law-making process; and a new doctrine reserving such areas as the international seabed and outer space as part of the common heritage of mankind”.

These words come from an article recently published in “*Politique Internationale*” 1981. In collaboration with Allan Gotlieb, the Canadian Under-Secretary of State for External Affairs, they were written by Len Legault, who needs no introduction to this distinguished audience and who, I can assure you, profoundly regrets missing this important seminar on a subject so close to his heart.

As part of this new era and consistent with the emerging consensus at the Law of the Sea Conference on a new fisheries regime, almost all coastal states have extended their fisheries jurisdiction to 200 miles in one form or another. Canada unilaterally extended its fisheries jurisdiction to 200 miles on January 1, 1977. It did not declare an exclusive economic zone but through other legislation such as the Canada Shipping Act, the Coastal Fisheries Protection Act, the Fisheries Act, to mention a few, Canada has the legislation and legal authority *inter alia* to control fisheries scientific research and activities potentially dangerous to the marine environment out to the 200-mile limit. Such controls are recognized in the Draft Law of the Sea Convention as essential to the sound management and conservation of the living resources of the sea.

Bilateral negotiations in 1975 with the countries accounting for 90% of the catch off Canada's coasts set the scene for a smooth transition to the 200-mile limit (the USSR, Norway, Poland, Portugal, and Spain), which in the event was accepted without conflict or confrontation. In addition to the recognition of Canada's extended jurisdiction, these agreements provided for

limited foreign fishing under licence for fish considered surplus to Canadian needs. In the period since the establishment of the Canadian 200-mile fishing zones, there have been further negotiations and similar agreements with the remaining countries that have traditionally fished off the Canadian coasts, including Cuba, Bulgaria, the GDR, Romania and, somewhat later, Japan and Denmark (on behalf of the Faeroe Islands). A provisional agreement, now lapsed, was also negotiated with the EEC; negotiations on a new long-term agreement are almost concluded.

### *Benefits of Canadian legislation.*

As for the impact of the establishment of the zone on the Canadian fishing industry, the results were immediate and dramatic. Canada's 1977 catch of 1.25 million tons was up 180/o over its 1972-76 average; the 1.36 million ton catch in 1978 was the biggest since 1970. In 1976 Canadian fishermen accounted for 460/o of the catch, and in 1977, 610/o. In the intervening years these latter percentages have risen even higher. By 1978 Canada had become the world's largest exporter of fish in terms of value. The value of both landings and fisheries production has continued to rise but problems in sustaining this growth are developing. Capital investment has increased and the number of persons employed in the Canadian fishing industry has also risen significantly. This is particularly true in the processing sector. As the exploitation of the zone is pushed to capacity in respect to at least some species, for example cod, a combination of factors is leading to a slow-down in this growth.

To realize these early benefits it was necessary for Canada to invest heavily in its fishing industry. One cannot harvest without sowing. Thus fisheries enhancement programmes remain as essential as ever —indeed, even more important as pressure on stocks increases with ever-improving technology and fishing techniques. Conservation and enhancement programmes have been initiated in all areas but to give some idea of the dimension of the investment I would like to use as an example the salmon fishery on Canada's west coast. At the turn of the century the rivers of British Columbia often nurtured annual catches of between 300 and 360 million pounds of salmonids. Today the fishery produces only half of its former harvest. The salmonid enhancement programme was launched in 1977 as a joint effort of the federal and provincial governments. Its goal is to double the level of the present salmon population. The federal government has allocated \$ 150 million to the initial phase of this programme and the government of the Province of British Columbia another \$ 7.5 million. The need for 'state of origin' management of this species is recognized in the Draft Law of the Sea Convention as a reflection of the heavy investment the 'state of origin' must make if anadromous stocks are to survive commercially.

Putting a halt to over-fishing and controlling fishing effort in the Canadian

zone obviously has also involved a substantial investment in surveillance, enforcement and in regulatory controls. Canadian fishermen are controlled with respect to mesh size, size limits, catch quotas, effort controls, area closures, time closures, gear type limitations and limited entry licencing, to name just a few measures. In order to be effective, the Canadian government has been forced to expand its control and monitor services. The fleet of the Department of Fisheries and Oceans is Canada's second largest civilian-manned fleet. It consists of more than 600 vessels; they support programmes involving fisheries surveillance and enforcement, fisheries research, oceanography and hydrography, and search and rescue operations. In 1979, in the Newfoundland fishery alone, there were 180 prosecutions and forfeiture of more than 60 nets and several vessels and motors.

Another area of significant cost is fisheries research. These activities cover a broad spectrum of scientific investigation, including the provision of biological advice required for management. The main objectives are to develop and maintain a knowledge of the fisheries resources, including species interactions, and to assess the effects of environmental influences and fishing on the resource base; to develop and maintain a knowledge of the effects of contaminants and habitat alterations on aquatic resources and to study and to investigate the enhancement of those resources, including the application of aquaculture. In the 1981-82 fiscal year the federal government spent approximately \$ 55 million on marine research.

While the first five years have brought financial gains to the fishing industry and a fuller knowledge of and control over the living resources off our shores, they have also witnessed the emergence of problems both internal and external.

#### *Emmerging domestic and international problems.*

First, there are some domestic problems that some of your countries may face as well. It concerns the allocation of resources between our in-shore and off-shore fishing industries. The coastal fishery has historically been largely an in-shore one. The off-shore fishing started up in the 1950's and grew rapidly after adoption of the 200-mile zone, coming into increasing competition with the in-shore fishery. For the off-shore fisherman seasons are short inasmuch as they are given a small percentage of the total available catch, which, for example, is the case with northern cod, which they can catch in a very short period of time. As a result, there are periods when vessels are under-utilized and even tied up in port. Any analysis of the health of ill-health of the Canadian fishing industry must involve considerations of three basic factors: the resource; capital and labour employed for both harvesting and processing; and finally, the marketplace. There are other variables often cited as sources of evil to the industry, such as fishing plans, vessel construction

plans, fuel costs, interests rates and unpredictable cycles of nature.

The second problem is an external one concerning 'straddling stocks' in areas beyond and immediately adjacent to the 200-mile limit. This is of particular concern to Canada in the 'nose and tail' of the Grand Banks. There are also the 'discrete' stocks, e.g. those in Flemish Cap, upon which, some straddling stocks depend and which have been fished traditionally by coastal communities. Article 63 of the Draft Law of the Sea Convention provides for cooperation among states for the protection and conservation of these stocks. The Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) was created *inter alia* to conserve and regulate fisheries beyond the Canadian 200-mile limit. NAFO succeeded ICNAF whose members have all joined NAFO, with the exception of Spain and the USA. The USA does not fish in the NAFO regulatory area. NAFO, however, appears susceptible to the same weakness as ICNAF, relying on voluntary membership leaving the area it seeks to manage open to the abuses of non-members. This problem is addressed in an article by Parzival Copes, Professor of Economics at Simon Fraser University, Burnaby, B.C., entitled "The Impact of UNCLOS III on Management of the World's Fisheries". He calls it the 'free rider' problem and says,

"There is a strong temptation for an individual country to stay out of (or pull out of) NAFO and to fish without restraint, while counting on countries within NAFO to moderate their fishing effort in accordance with the NAFO management plan. Indeed, Spain has apparently decided to play the role of a free rider; Spain is fishing in the area adjacent to the Canadian zone without attention to the quota restrictions imposed by NAFO on its members. With no solution in sight for the free rider problem, there must be a presumption that sound management of fisheries resources in the high seas, or areas straddling the outer boundaries of EEZs, will remain difficult to achieve and equally difficult to maintain".

Canada is already experiencing this difficulty in its fishing relationship with Spain and, as a result, the pressure on 'straddling stocks' is mounting.

In the bilateral fisheries agreements negotiated prior to the Canadian extension of fisheries jurisdiction, Canada sought, in particular, recognition of its right to extend its jurisdiction out to 200 miles. Since January 1977, one of the major objectives in our bilateral fisheries negotiations has been to obtain recognition for Canada's special interest in stocks beyond 200 miles. The NAFO Convention so recognizes Canadian coastal community interests. In re-negotiating agreements entered into prior to 1977, e.g. with the USSR and Poland, we are seeking further acknowledgement of this special Canadian interest as well as cooperation at the Law of the Sea Conference in amending

Article 63 of the draft convention by strengthening the language concerning the need to conserve stocks beyond 200 miles.

A third problem area is trade. Access to markets for fish and fish products is becoming increasingly difficult. There is a growing trend to establish barriers to trade in those products, which in turn can have and is having a negative effect on national enhancement, conservation, harvesting, and marketing policies. Our fishing industry's capacity to fish the total allowable catches (set by the Department of Fisheries after consultations with the industry and based on best scientific advice) has increased to the point where very little or no surplus is available for distribution to traditional fishing partners with whom we have bilateral fisheries agreements. Canada has been attaching increased importance to securing access to foreign markets for Canadian fish and fish products in return for allocations in Canadian waters, which may or may not be surplus to the Canadian fishing capacity. This has been the case over the past year in our negotiations with Spain, Portugal, the EEC, the USSR and Poland. In effect, we are finding it necessary to seek 'to buy' into the European market at potentially high costs at home and abroad both political and economic.

And finally, the inevitable problems between neighbours over the division of the off-shore resources find no easy solution in the law of the sea past, present or projected. As between Canada and the USA an imaginative attempt at problem avoidance was tried but failed. By establishing a permanent agreement on the fishery in the Gulf of Maine, with joint management, joint access, and with specific shares in specific stocks, it was hoped the sting for either side in any eventual boundary agreement would be avoided. Pending the adjudication of the boundary, the potential for friction and the limitation on sound management of the living resources of the area remain.

#### *Ocean Development.*

If Canada, a relatively developed and technologically advanced country, is having its problems in dealing with the new opportunities and new responsibilities of its 200-mile fishing zone, what about the developing countries? They have made a significant input into what has now become established international law. Having made this effort, do they have the wherewithal to realize the full rewards offered by this new opportunity? Sadly, in many cases, they do not. What is the use of having control of marine scientific research in a 200-mile zone if you do not have the means of participating meaningfully in all research within the zone? Resources jurisdiction is equally meaningless without environmental control and such control can only be exercised on the basis of the fullest possible understanding of the problems and of the techniques for sound management. It was therefore against the background of considerations such as these that Prime Minister Trudeau recently announced

#### LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA. UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA.

at the Commonwealth meeting of Heads of Governments in Melbourne, Australia, the decision to go ahead with the establishment of an International Centre for Ocean Development in Canada, either in Halifax or Vancouver, at a cost of \$ 21 million over 5 years. It is designed to help meet the needs of developing countries as expressed above. The basic functions are closely interrelated and in combination could make the Centre an integral part of the world maritime scene with a capacity to train personnel from developing countries and to explore and investigate ocean-related problems and questions.

In sum, the first five years of extended fisheries jurisdiction have been rewarding for Canada but not without problems. The longer term future, in general, can be viewed with optimism. There is a sound basis for better management and better conservation. Through controlled access, over-exploitation in respect of many stocks can hopefully be avoided while allowing for a steady growth in the stocks. The economies of coastal communities dependent on the fishery can be more effectively protected. For 'straddling stocks' uncertainties remain in the absence of adequate provision in the Draft Law of the Sea Convention to protect these stocks from over-exploitation. The establishment of a 200-mile zone has not solved the problem, it has only transferred it seaward. The search for solutions may of necessity find itself moving in the same direction.

# LA COMISION PERMANENTE DEL PACIFICO SUR COMO ORGANISMO REGIONAL MARITIMO

*Juan Miguel Bakula*

## *1. Los Antecedentes*

Es bien sabido que la Comisión del Pacífico Sur, cuyo origen es el mismo que el de la “Declaración de la Zona Marítima de 200 millas” o “Declaración de Santiago”, fue establecida por los Gobiernos de Chile, Ecuador y el Perú a fin de contar con un organismo operativo que tuviera por finalidad realizar los propósitos de esa Declaración histórica, que proclamó como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el mar hasta una distancia de 200 millas. Treinta años después, la experiencia demuestra que tanto el documento diplomático como su mecanismo de acción tuvieron plena justificación y han cumplido su tarea.

En el proceso de formación del nuevo Derecho del Mar, la acción de los tres países, Chile, Ecuador y el Perú, está en el origen de ese movimiento universal y su coordinación a través de la Comisión Permanente le ha dado —como quería indicarlo su nombre— constancia en la dirección y un efecto multiplicador que ha generado la corriente de renovación que, después de trasponer los límites de esta subregión, se propagó a la América Latina y luego a otros continentes, hasta convertirse en una de las causas más importantes y más coherentes de los países en vías de desarrollo.

La Comisión Permanente del Pacífico Sur perfila su personalidad ante los primeros embates de los grandes intereses que se oponían —y se oponen— a la afirmación de nuestros derechos y fueron los sonados incidentes con la flota del armador Onassis en 1954 y la repetición de las incursiones de “tuna clippers” en los meses siguientes, los que promovieron un movimiento de solidaridad entre los tres países, y su acción conjunta en las dos primeras conferencias sobre el Derecho del Mar, en Ginebra, en 1958 y 1960.

Cuando en 1947, Chile y el Perú adoptan una firme línea de ruptura, en virtud de las declaraciones contenidas en el documento de 23 de junio, suscrito por el Presidente Gabriel González Videla, y en el Decreto Supremo de 1º de agosto que lleva la firma del doctor José Luis Bustamante y Rivero, como Presidente de la República, y la del Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Enrique García Sayán, recogen una necesidad de sus respectivos pueblos y se anticipan con singular visión, a un proceso cuyos elementos iniciales estaban dados, pero que habría de recibir de inmediato, la influencia de otros factores muy importantes. La virtualidad de esas decisiones estuvo, así, en su oportunidad.

Mucho se ha hablado sobre la circunstancia reinante en ese momento. Se recuerda el antecedente de las proclamaciones del Presidente Truman y del Presidente de México, y algunos otros procedentes de la legislación norteamericana, como la ley Volstead, las leyes Copeland y Dimond y la ley anticontrabando; luego la famosa Resolución de la Reunión de Consulta de Panamá, de 1939, que proclamó una Zona de Neutralidad en alta mar, de un ancho variable entre 300 y 1.200 millas, a la que el jurista mexicano García Robles ha calificado de "mar territorial sui generis". De allí en adelante, los repertorios de Derecho Internacional anotan un variado mosaico de disposiciones que, a partir del año 1945, tienen un elemento en común, referido a los aspectos económicos que revela un accidente de la geografía en el que no se había reparado mayormente, la llamada plataforma continental; y a la necesidad de preservar la fauna marina de procedimientos de explotación y de otras prácticas depredatorias, que ponían en peligro la existencia misma de muchas especies. De otro lado, esas disposiciones emanan de un pronunciamiento unilateral que se fundamenta en la soberanía del Estado costero que, en algunos casos, se extiende naturalmente a la plataforma como prolongación geográfica de su territorio, y en otros se ejerce en defensa de intereses fundamentales de sus poblaciones. Pero todas esas proclamaciones o actos legislativos tienen, también, en común, otro elemento: Tratan de acomodar las necesidades nacionales al orden internacional y de llenar los vacíos que éste presenta.

## *2. La Soberanía sobre los Recursos*

Han debido transcurrir muchos años después de la Declaración aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1962, antes que un texto universal admita y defina el derecho de los pueblos al uso exclusivo de sus recursos naturales; y bien puede recordarse que la inclusión del principio en la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, fue objeto de demorada discusión y 20% de abstenciones. Más aún la propuesta del Perú para incluir específicamente en el concepto de soberanía permanente a los recursos marinos, no logró su aceptación. Si se recuerda que ese debate se desarrolló entre los años 73 y 74 se podrá apreciar cuán provechoso ha sido el camino recorrido por ese mismo principio en el seno de la Conferencia del Mar, a partir de esas fechas tan recientes.

Este sómero enunciado de antecedentes, permite aclarar los elementos esenciales del proceso y explica que, en la situación planteada, resulte lógico que en una sociedad internacional de Estados soberanos se recurriese al instrumento de la soberanía como la mejor, sino la única manera de proteger sus intereses, en ausencia de una norma de aceptación general.

Pero volviendo un tanto atrás, vale la pena subrayar el significado singular de la Declaración de Santiago de 1952, a partir de cuyo momento, Chile, Ecuador y Perú "van a constituirse en auténticos paladines de las reivindicaciones ribereñas".

La importancia de la "Declaración sobre Zona Marítima" deriva de diversos aspectos, pero uno de ellos merece ser recogido, y es el que se refiere a su carácter multilateral, confirmado más tarde por la ratificación legislativa brindada en los tres países a su texto, que la convirtió en auténtico instrumento internacional.

Hasta ese momento, las proclamaciones unilaterales habían tenido múltiples direcciones y motivaciones varias de tiempo, modo y lugar. Por lo tanto, los términos de la relación entre la soberanía y el orden internacional no estaban equilibrados; y era muy reciente la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 18 de diciembre de 1951, recaída en el asunto de las pesquerías anglo-noruegas:

"La delimitación de los espacios marítimos tiene siempre un aspecto internacional: no puede depender solamente de la voluntad del Estado costero, expresada en su derecho interno. A pesar de ser cierto que el acto de delimitación es necesariamente un acto unilateral, porque solamente el Estado ribereño es competente para expedirlo, la validez de la delimitación con respecto a otros Estados, depende del Derecho Internacional".

También es prudente recordar, que el pronunciamiento tripartito fue objeto de reservas por parte de las grandes potencias marítimas, concretamente Estados Unidos, Reino Unido, Noruega, Dinamarca, Suecia, Holanda, sobre la base —como dice la nota británica— de "no reconocer en principio pretensiones sobre un límite de aguas territoriales superior a las tres millas", por considerar que "todas las áreas marítimas que se encuentran fuera de esos límites, son parte del alta mar. . . y en consecuencia no puede admitir la pretensión del Perú de ejercitar jurisdicción y control en esas áreas. . .".

Los tres Gobiernos involucrados resolvieron dar una respuesta uniforme a esas protestas, declinando su procedencia y reafirmando la legitimidad del pronunciamiento. Al efecto, se reunieron en Lima y expresaron en un Acta el pensamiento oficial, público y razonado, la interpretación precisa que los tres Gobiernos atribuían a la Declaración sobre la zona marítima, declarando que "no sólo han resguardado el interés, legítimo que pudieran tener otros Estados por la navegación y el comercio". . . sino que, por el contrario, de modo definido y preciso se inspira en la conservación y prudente utilización de los recursos naturales". Por todo lo cual, "no tiene, pues, la Zona Marítima establecida en la Declaración de Santiago, los caracteres que parece atribuirle el Gobierno de. . ." (Estados Unidos, Reino Unido, etc., de un mar territorial). A continuación, se hacía referencia al otro extremo del problema, a la falta de norma vigente y al carácter supletorio de la Declaración, afirmando que su "firme decisión de encontrar adecuadas fórmulas de derecho que satisfagan situaciones que carecían de importancia hace algunos decenios, no es sino la

confirmación de su cordial anhelo de encuadrar dentro de los preceptos internacionales, los problemas marítimos de interés común a los que la vida moderna reviste de creciente magnitud”.

Esta coordinación entre Chile, Ecuador y el Perú se mantuvo en vigor y alcanzó una manifestación expresa cuando, tres años más tarde, en la I Conferencia sobre el Derecho del Mar, las tres delegaciones mantuvieron una acción unitaria, que culminó con la declaración formulada por los tres jefes de Delegación, Luis Melo Lecaros, por Chile; José Vicente Trujillo, por Ecuador; y Alberto Ulloa, por el Perú. Es importante recordar que este documento fue elaborado con la participación del mismo ilustre jurista peruano que suscribió la Declaración de Santiago. En Ginebra, en 1958, se afirma por los tres países: “La falta de un consenso internacional, lo bastante comprensivo y justo, que reconozca y equilibre razonablemente todos los derechos e intereses, así como los resultados aquí obtenidos, dejan en plena vigencia el Sistema Regional del Pacífico Sur, que representa la protección de situaciones vitales para los países de esa región, mientras no se encuentren soluciones justas y humanas”.

No hay duda que los dos aspectos que, a juicio de los propios Gobiernos, de sus autorizados representantes, ya sean los Cancilleres o los plenipotenciarios, merecían ser tomados en cuenta eran los aspectos económicos, vinculados al desarrollo, y la ausencia de normas de aplicación universal. Nada se dice en relación con una posible definición, dentro de viejas denominaciones, que podía ser atribuida a la zona de soberanía y jurisdicción. Y, seguramente, por las mismas razones, ninguna de las propuestas presentadas por los tres países en el curso de la I y II Conferencias hizo referencia al mar territorial. En 1957, lo había anticipado el maestro Ulloa en unas conferencias dictadas en La Habana, aclarando el sentido de la Declaración de Santiago: “Para evitar toda confusión relativa a los conceptos relativos a la Plataforma submarina, vinculándola a la extensión de la zona marítima y del mar territorial, la Declaración de Santiago marcó profundamente el verdadero fundamento constante de la posición de los países del Pacífico Sur, que es la riqueza marítima naturalmente correspondiente de preferencia a sus poblaciones costeras, por razones biológicas, económicas y sociales, e independientes de la existencia o de la medida de una plataforma continental” para concluir afirmando: “La Declaración de Santiago descansa exclusivamente en factores biológicos y económicos sobre los cuales se asienta la proclamación de una zona jurisdiccional de 200 millas”.

A continuación explica que Perú, Chile y Ecuador han proclamado su soberanía sobre la zona marítima contigua a sus costas con el exclusivo objeto de preservar y aprovechar la riqueza que se encuentra en ellas. Y después de hacer una fundamentación de las ventajas que tendría una ampliación de la zona contigua en la que el Estado costero gozaría de derechos especiales, comenta que “para algunos Estados y juristas pueden constituir —esos derechos—

especiales— la plenitud de la soberanía; mientras que para otros Estados y otros juristas se trataría de una forma limitada de ésta bajo los nombres de jurisdicción y control; y para otro más, se trataría solamente de ciertos y limitados de estos últimos derechos de jurisdicción y control, referidos solamente a la defensa y protección en sus formas militar, física y sanitaria. En todo caso, aún en los extremos de mayor o menor autoridad del Estado costanero, el reconocimiento de la Libertad de Navegación no se discute”.

### 3. *La Evolución del Derecho del Mar.*

Otra conclusión objetiva se refiere a las ventajas obtenidas por esta posición flexible. Gracias a ella, durante los últimos 25 años, se ha podido acompañar la evolución del Derecho del Mar y contribuir positivamente a su esclarecimiento, primero, y después al avance de aquellas conquistas que eran fundamentales para una mejor defensa de nuestros intereses. Este reconocimiento al papel jugado por la América Latina y por los tres países del Sistema ha sido tantas veces mencionado que es un inútil reiterar el comentario. Sin embargo, a título de excepción, me voy a permitir hacer una cita de singular valor, pues proviene de un notable profesor y diplomático español, Antonio Poch, presidente de la Delegación de su país a la III Conferencia del Mar, quien al referirse a la evolución de la situación expresa:

“La afirmación por los nuevos Estados de una soberanía sobre sus recursos naturales, en tierra y en el mar adyacente, potenciaba las extensiones de su jurisdicción sobre el medio marino: y en defecto de una normas generales que dieran satisfacción a sus aspiraciones, el cauce obligado era la ruptura con el orden tradicional, por la vía del acto unilateral. La actitud, antes considerada como exorbitante, de los partidarios de las doscientas millas, adquiriría un nuevo significado para el número creciente de países en desarrollo. Y en el marco de distintas conferencias y organismos, los países no alineados y del Tercer Mundo irán gestando una solidaridad que culmina en el que podría denominarse ‘símbolo de las doscientas millas’, reconocido en la Resolución de Argel de 1973 por 75 países como solución de base para la nueva ordenación del Derecho del Mar. En esta labor de creciente toma de conciencia hacia los recursos del mar, un papel importante ha correspondido a los países en desarrollo de Hispanoamérica y, entre ellos, un lugar de primer orden, al Perú”.

Esta acción denodada e infatigable, se ha mantenido a través de todas las situaciones y de todos los regímenes políticos, con las diferencias propias de

la mayor o menor presión de las circunstancias internacionales. Pero deben distinguirse, por la misma razón, dos etapas. La primera, corresponde a la actitud defensiva, a que da lugar la política agresiva y amenazadora del Departamento de Estado —en cuyo momento culminante la presión política más intensa se dirige contra el Ecuador a raíz del apresamiento del mayor número de barcos atuneros que se haya producido en la historia de estos incidentes, a partir de diciembre de 1970—, y la segunda, a la acción de penetración y de encendido proselitismo que “se lleva a cabo en las reuniones de los Países No Alineados y del Tercer Mundo, coincidiendo con la iniciación del proceso legislativo de la III Conferencia del Mar”.

Aquí debo hacer un breve alto, la seriedad de un análisis, la probidad intelectual, el respeto a los hechos, exigen, como un imperativo de lealtad, de solvencia y de rectitud en los métodos de interpretación, de rigor lógico, exigen, repito, distinguir entre el largo capítulo que se inicia en la Conferencia de La Haya en 1930 y termina al pronunciar Alvin Pardo su discurso en la Asamblea General de 1967; y el más reciente, más intenso, más rico en logros definitivos, que a partir de esa fecha, tiene como escenario el de la Conferencia del Mar y no debe concluir hasta que ésta no clausure sus sesiones con la suscripción de la Convención Universal sobre el Derecho del Mar. Los esfuerzos anteriores, fueron la base y los cimientos, pero el verdadero edificio es el que emerge por encima de esos contrafuertes.

Entre uno y otro período, son tan evidentes las diferencias históricas y conceptuales, que no es preciso ser repetitivo. Pero hay un punto de ruptura, que debe ser subrayado. En la primera etapa, cuyo instante culminante está representado por las Conferencias de Ginebra, la I y la II Conferencias sobre el Derecho del Mar, los socios del Sistema del Pacífico Sur y con ellos los pocos países que en la fecha habían alcanzado la independencia, solicitaban un trato de favor, el reconocimiento de una situación singular, una excepción a la regla general. En el segundo acto de este drama universal, los papeles se han invertido. Chile, Ecuador y el Perú, en unión de más de 100 naciones nuevas, exigen la sustitución de un orden jurídico por otro. Y la razón de su demanda se impone, no por la fuerza del número, sino por la verdad de sus fundamentos.

Quizá, debo reiterar algo de lo dicho. En virtud de las Convenciones de Ginebra que, aún cuando no tuvieron vigencia universal, se consideraban como el Derecho generalmente aplicable, se habían consagrado las llamadas cuatro libertades del alta mar, de las cuales la libertad de pesca tipificaba, mejor que ninguna otra, una norma discriminatoria. En efecto, la libertad de pesca y de exploración y explotación de recursos en el alta mar, hasta una reducida distancia de la costa, sólo beneficiaban a los países que estaban en condiciones de llegar con sus flotas hasta las aguas y las costas de países distantes. En cambio los países en vías de desarrollo, que ni siquiera tienen capacidad para explotar sus aguas costeras, menos podían competir en la alta mar con las grandes potencias. En este sentido, la libertad para todos sólo servía

para asegurar el privilegio de unos pocos. Esta actitud contestaria llevó a una siguiente etapa: a proponer la consideración del conjunto de la problemática de los océanos, en una nueva negociación de carácter global de la cual pudiera surgir un compromiso que representara la adecuada consideración de todos los intereses.

Así, la evolución del Derecho Internacional resultó impulsada por un nuevo espíritu que consideraba que la mayor parte de las instituciones provenientes de una situación colonial, tenía que ceder el paso a instituciones concebidas para el equilibrio y la solidaridad dentro de la nueva sociedad internacional.

De todas estas instituciones, hay dos que marcan el proceso triunfante en esta renovación: una, la tesis de las 200 millas; y, otra, el concepto de Patrimonio Común de la Humanidad.

#### *4. La Zona de 200 Millas.*

La zona de 200 millas representa el reconocimiento en favor del Estado costero de derechos soberanos sobre todos los recursos vivos y no vivos del mar, del suelo y del subsuelo del mar y de las aguas suprayacentes, incluyendo esta soberanía, las otras actividades relacionadas con la exploración y explotación económicas, tales como la producción de energía, derivada del agua, de las corrientes y de los vientos. Incorpora, la jurisdicción respecto al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; a la investigación científica marina; y a la protección y preservación del medio marino.

Esta tesis es ya un hecho consumado e irreversible, aceptado por la comunidad internacional y puesta en práctica por el 80 por ciento de los Estados costeros del mundo que, con diferencias propias de sus características políticas y económicas han extendido su jurisdicción, principalmente en cuestiones de pesca, hasta esa distancia. Así lo han hecho la CEE, la URSS, los Estados Unidos de América, muchos países del Africa, y, desde luego, los de América Latina, precursores de esta tesis. Me permito traer a la memoria de ustedes que desde 1947, ésta es la posición del Perú y de Chile, que en la histórica "Declaración de Santiago", de 18 de agosto de 1952, en unión del Ecuador, formularon la primera proclamación de este tipo de carácter internacional. Ha sido la Declaración de Santiago el origen de la CPPS que desde hace casi 30 años actúa como organismo regional, autónomo y con personalidad jurídica reconocida por la comunidad internacional.

#### *5. Un Derecho al Servicio de los Pueblos.*

Tanto la Tesis de las 200 millas, como el Principio del Patrimonio Común de la Humanidad no puede aislarse del proceso universal que se concreta en la

búsqueda de un nuevo orden internacional, de un desarrollo más justo y armónico, de un afianzamiento de la solidaridad, cuyo conjunto permita asegurar para los pueblos la inestimable conquista del bienestar y de la paz.

Esta posición, en demanda de la construcción de un orden; de la existencia de un concierto que promueva la justicia; que convierta la libertad en un término con contenido real gracias a la vigencia de la equidad, la expresé al final de la Comisión Preparatoria de la Conferencia del Mar, en 1973, en mi condición de Presidente de la Delegación del Perú. Partiendo de la base de que toda estructura jurídica no debe entenderse como un fin en si misma sino como el instrumento para canalizar un aspecto específico de la vida de relación entre los hombres y en la necesidad de que la nueva ordenación del espacio oceánico tiene que concebirse como un esfuerzo para superar la obsoleta armazón jurídica al servicio de móviles de explotación, de colonialismo y de neocolonialismo, definí que, en la futura formulación del Derecho del Mar, más allá de la técnica jurídica, se aspira en nuestros países a cumplir con otras metas más profundas y vitales propias de la condición nacional e indispensables para la plena realización como Estados soberanos:

- La defensa de los recursos naturales;
- La explotación de los mismos en beneficio de los países ribereños;
- La proscripción de la coerción internacional y de la agresión o amenaza de agresión contra países que reivindiquen sus recursos naturales;
- La participación efectiva en los grandes mercados;
- La definición del papel complementario y estrictamente controlado de la inversión extranjera;
- La precedencia de los intereses nacionales y de los países de la región sobre los grupos privados o las empresas transnacionales;
- La promoción de condiciones favorables para la autonomía y la creatividad de la cultura, la ciencia y la tecnología;
- La dinamización del desarrollo económico y de la integración regional;
- y,
- La ruptura de la dependencia externa de todos los centros de poder hegemónico.

#### 6. *El concepto de región marítima.*

De la presentación hecha, se deduce que el conjunto —valga la redundancia— de la estructura que ofrece esta nueva visión del mar, lo que se presenta a nuestra consideración es una nueva relación entre el mar y el hombre, entre el mar y el Estado, entre el mar y la Humanidad.

Dentro de un esquema un tanto simplista, se pueden tomar como punto de partida las diversas instituciones del Nuevo Derecho del Mar, que, en su contexto, representan un marco de referencia normativo.

Este sistema de normas, regula, permite, o estimula una variedad de actividades. Como en toda norma, dichas actividades son ambivalentes, en el sentido de que cada uno de los derechos que se enuncia, supone correlativamente una responsabilidad y una obligación. Dicho en otra forma, todo beneficio, debe motivar una forma de compensación o de pago.

A su vez, las acciones traducirán, obligatoriamente, formas de ocupación —proporciones guardadas con la naturaleza de las cosas—, ocupación que comienza por la posesión intelectual, fruto del conocimiento, para terminar en el usufructo y disposición de los bienes de cuya apropiación se trata. Vale la pena aclarar que, en este caso, si hablamos de bienes le damos al término su sentido más alto, por cuanto de la ocupación y del usufructo del mar o de un espacio, se deducen, también, bienes intangibles o no cuantificables, como son: el prestigio, la posición estratégica, la presión política, etc.

De aquí a la aceptación de un concepto sui-generis de región o de regionalización, no hay dificultad lógica ni operativa.

Dentro de este intento de racionalización, se integra, por su propia evidencia, la necesidad de regionalización.

La afirmación anterior, o sea, la que sustenta la posibilidad de pensar en el mar como en una región, tropieza con dificultades, algunas de las cuales, parecerían insuperables. Sin embargo, un esfuerzo de comprensión, partiendo del análisis de la realidad física, —repito: respetando la naturaleza de las cosas— despejaría tales dificultades.

Para el efecto de nuestra demostración “la región” es un concepto y no una entelequia. En consecuencia, es un esfuerzo de la mente humana para penetrar en el conocimiento de las cosas, en este caso para hacer eficiente el conocimiento de la función de las cosas. Quiere decir que la “región” no es preexistente a las decisiones humanas. De ahí, los tropiezos para definir el término “región”, ya que puede interpretarse de diversas maneras. De hecho, el concepto de región sólo puede formularse y delimitarse teniendo en cuenta los objetivos que se le asignan y considerando sus funciones dentro de un plan o conjunto de previsiones.

#### *a) La región geográfica.*

El concepto geográfico de región es más directo y más fácil de aceptar. Estamos habituados a pensar en que en todo territorio existe una parte del mismo que se diferencia de las otras por una determinada característica o por una combinación de características. Todas ellas, son en este caso, objetivas, tangibles, mensurables y permanentes. Tratándose del océano estamos acostumbrados a hablar de mares cerrados o semi-cerrados a los que sin dificultad se les asigna el calificativo de mares regionales. Tales son, el Báltico, el Mar del Norte, el Mar Negro. Inclusive, a pesar de su diversidad, el Mar Mediterráneo tiene una combinación de características que le confieren carácter regional,

permitiendo la existencia de mares menores, como el Egeo o el Adriático. Lo mismo sucede con el Atlántico Norte, y con los restantes océanos.

También desde el punto de vista geográfico, o sea, desde el punto de vista de accidente geográfico, no se debe olvidar que el espacio oceánico, entendido como una totalidad, puede integrarse con elementos diferentes tales como la masa de agua, la atmósfera que la cubre, el perfil costero, la plataforma, el talud continental, los fondos abisales, etc.

### *b) La región biológica.*

Sin embargo, el análisis geográfico no es el único y, atendiendo a la naturaleza de las cosas, también podemos encontrar las regiones biológicas, o regiones marinas que corresponden al área de distribución geográfica de una o más poblaciones, de una o más especies biológicas.

Todos los animales marinos son móviles, pasiva o activamente, al menos durante una parte de su ciclo vital pero los desplazamientos y los movimientos migratorios varían mucho de una especie a otra. En general, se puede distinguir, entre los que viven enterrados, los sedentarios, los pequeños y medianos migradores, los grandes migradores costeros y los grandes migradores oceánicos.

En ese caso, la región natural tiene una estrecha vinculación con el hombre, por cuanto éste realiza actividades sobre esas especies, tanto de investigación, de explotación, de depredación o de conservación. En este caso, la definición y delimitación práctica de una región biológica depende del nivel de los conocimientos científicos sobre los stocks y sus movimientos y sobre las interacciones entre stocks de la misma especie. Por otro lado, depende de las propias condiciones que esa región natural ofrezca para adoptar y aplicar medidas de ordenación y conservación. En materia de ordenación de recursos vivos, la necesidad de la cooperación internacional parece ineludible, por cuanto los stocks son completamente ajenos a las fronteras políticas. Así, para una acción eficaz es necesario determinar, siquiera anualmente, la población existente y el nivel de la capacidad de la captura total permisible, cuya cifra es independiente de la nacionalidad de la zona que se está evaluando. Este problema ofrece en algunos mares dificultades insuperables, que parecen no ser el caso de las costas del Océano Pacífico.

### *c) Las regiones institucionales.*

En la propia etimología de la palabra, que deriva de regir, hay un aspecto funcional que resulta determinante. Por eso, debemos aceptar que el acento geográfico y la realidad biológica no son suficientes para distinguir las regiones marinas que, no solamente dependen de la naturaleza de las cosas, sino que deben aparecer como resultantes de alguna forma de acción política o sea de las decisiones humanas. En ese sentido una primera división deriva del ca-

rácter internacional o nacional de la decisión.

Las regiones internacionales a su vez, ofrecen dos conceptos muy bien diferenciados, según se trate de la mayor o menor gravitación del aspecto jurídico propiamente dicho o del aspecto de aplicación, en este caso técnico, de las decisiones internacionales.

El Derecho Internacional convencional o consuetudinario, acepta la existencia de las regiones muy bien diferenciadas, tales como: las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva, el alta mar, las aguas archipelágicas, la plataforma continental, la zona de los fondos marinos. Sin entrar en una discusión semántica, es evidente que el calificativo de "región", que tiene una connotación funcional, es más propio que el de "zona" cuya connotación es eminentemente geográfica.

Desde el punto de vista de la implementación de las normas, que implica poner énfasis en los aspectos técnicos de aplicación, existen las regiones asignadas a la acción de las instituciones y organismos internacionales o a sus programas de acción. Es el caso de las comisiones de pesca, como la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico; de las Comisiones del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente en cada uno de los mares regionales en los que actúa; o de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, auténtico organismo regional de los países de esta costa de América del Sur.

Dentro de cada nación, la división regional es eminentemente funcional. Quizá si pensamos en el caso de México, con situaciones tan diferentes como las que derivan de tener costas frente al Pacífico y frente al Atlántico y, dentro de ellas, accidentes o fenómenos como los Golfos, de California y el de México, la corriente del Golfo, la Península de Yucatán, etc., se comprende mejor que, a nivel nacional, se hayan establecido espacios diferentes en los cuales las actividades que dicen relación con la investigación científica, con la preservación del medio, con la conservación de los recursos, con la exploración submarina, o la explotación de hidrocarburos, exigen una clara regionalización. En otros países, si la costa es exigua, es obvio que ésta constituye una sola región.

### *7. El Fenómeno de la Globalización.*

De todo lo dicho se deduce que el Nuevo Derecho Internacional del Mar ha experimentado, no ya un cambio, sino una renovación substancial en sus fundamentos, en su contenido y en sus posibilidades.

Según el profesor Dupuy, estos cambios se expresan en los siguientes aspectos:

- El paso de un derecho unidimensional a un derecho pluridimensional, por cuanto, en la concepción clásica, el Derecho del Mar sólo conoció una dimensión, aquella que corresponde a la navegación en la superficie de las aguas. En

cambio, ahora, se incorpora una noción de profundidad vertical, porque se incorporan al régimen normativo la plataforma, el subsuelo, y los fondos marinos.

- El paso de un derecho de movimiento a un derecho de actividad empresarial. En efecto, incluyendo la pesca, la utilización del mar era un aspecto de la navegación. Y, en este sentido, la navegación ha estado dirigida por el signo de la individualidad: todos sabemos que el Comandante de una nave es jefe absoluto, dueño y señor y el único responsable. Hasta nuestros días, la explotación del mar, era similar a la que el hombre realizó en tierra mientras fue nómada. A partir de ahora, el nomadismo es reemplazado por la localización; y los individuos involucrados dentro de conjuntos sociales.

- El paso de un derecho personal a un derecho territorial, y cuando hablo de la persona, es porque me estoy refiriendo a Sistema de la personalidad de la Ley que, en Derecho Marítimo, se traduce por la supremacía de la Ley del Pabellón. En la actualidad, son los Estados costeros los que ejercen un predominio jurídico e, inclusive en el alta mar, lo que impera sobre una irrestricta libertad, es un conjunto de obligaciones que son propias de un nuevo sentido espacial.

- Y, por último, el paso de un derecho de aplicación general a un derecho de predominio de situaciones particulares, principalmente de carácter regional, que podríamos calificar de derecho situacional que legisla para cada una de las situaciones.

Y sin embargo, para que cada una de estas modalidades sea posible, ha sido menester partir de la unidad y, después de analizados sus componentes, consagrar su tratamiento dentro de un todo, cuyas partes existen en virtud de la unidad.

Trataré de explicar esta aparente antinomía. En el nuevo Derecho del Mar se ha partido de considerar el espacio oceánico como un todo, en tal forma que ninguno de los problemas relativos a uno de sus sectores, podrá ser resuelto sino considerando sus relaciones con las demás partes y con el conjunto. Como resultado se han identificado grupos de normas que se diferencian en razón del accidente geográfico y se aplican a:

- Las aguas interiores, limitadas por las líneas de base;
- El mar territorial, de doce millas de ancho, contado a partir de las líneas de base;
- La Zona Contigua, hasta 24 millas, a partir de las líneas de base, para medidas de fiscalización aduaneras, sanitarias, etc.;
- La Zona Económica Exclusiva, hasta las doscientas millas medidas a partir de las líneas de base;
- El Alta Mar, que debería ser calificada como "mar internacional";
- Las aguas archipelágicas;

- Los estrechos, sujetos a un régimen especial; y,
- Las Zonas cubiertas de hielo.

Además, hay normas referentes a la plataforma continental y a las islas. Hay expresas referencias a actividades en la atmósfera suprayacentes y, desde luego, al conjunto de actividades costeras, relacionadas, principalmente con la navegación, los puertos, etc. A todo ello hay que agregar el complicado y extenso articulado relativo a la Zona de los Fondos Marinos, sometida a una Autoridad Internacional, dotada de los elementos que configuran una potestad normativa, una potestad de ejecución y una potestad judicial. Se aprecia, así, que la Zona de los Fondos Marinos es objeto de una organización muy próxima a la del Estado, y cuya finalidad es administrar un patrimonio, en beneficio de la Humanidad.

#### 8. *La Humanidad, nuevo personaje.*

Aquí, como un nuevo personaje cuya existencia todos presumían, pero cuya figura nadie antes había percibido, se presenta la noción de Humanidad, con un conjunto de calidades y precisiones que la convierten en sujeto de Derecho y en una persona jurídica comparable, —guardadas las proporciones— pero igualmente tangible y cuantificable, con cualquier otra de las personas jurídicas del Derecho Privado o del Derecho Internacional.

Por tanto, la Humanidad, además de ser un concepto demográfico, o sociológico y por lo tanto espacial en el sentido de que su valor estaba dado por su realidad sobre el planeta, pasa a ser un concepto transtemporal. Para la geografía, la sociología y la estadística, lo importante es el dato actual; en su condición de persona jurídica, el concepto de Humanidad está vinculado al porvenir. Así como la nación fue definida en el Siglo XIX como surgiendo del pasado, con una carga emocional retrospectiva que era su sustento, la aparición de este nuevo concepto de Humanidad es esencialmente prospectivo. Al tomarse conciencia de los peligros que amenazan al género humano, surge el reconocimiento de un patrimonio que interesa a los que vendrán.

A mayor abundamiento, podemos agregar, entre otras, dos notas adicionales:

- los hombres y sus autoridades no tienen sobre el Patrimonio Común de la Humanidad sino un derecho de uso y, correlativamente, un deber de gestión racional; y,

- la noción de Humanidad concierne a los pueblos, e ignora a los Estados, ya que ninguno de éstos puede asegurar su intemporalidad.

Tanto por la vigencia de la noción de Humanidad como por el respeto a la unidad del espacio oceánico y por las características de la Conferencia Internacional que sancionará el Nuevo Derecho del Mar, se aprecia que estamos

ante un acontecimiento que no tiene paralelo en la Historia. Por primera vez, se acepta que hay un problema global, que a todos afecta y cuyas soluciones se deben totalizar armónicamente. En una palabra, por primera vez, tratamos de darle solución global a un problema planetario.

### 9. *La relación entre el "mar" y la "región"*.

Brevemente, se ha tratado de enmarcar los conceptos de "mar" y de "región". Ahora, debemos proponernos establecer la relación entre ambos para ver si es posible la existencia de la ecuación a la que me referí en los párrafos iniciales.

Sin ánimo de intentar una definición, sino con el propósito de que este ejercicio dialéctico tenga un punto de referencia, intentaré precisar el concepto. Cuando he hablado del mar como una región diferente, estaban implícitos una noción de espacio, una noción de autoridad, un conjunto posible de funciones, y un ámbito dentro del cual estos elementos se conjugan. En consecuencia, para los fines de demostración podría avanzar la tesis de que entendemos que hay una "región" en la medida que entre un espacio y una autoridad, existen relaciones destinadas al ejercicio de una función específica que se integra dentro de un todo, o sea dentro de una estructura.

He afirmado que el nuevo Derecho del Mar define las instituciones que se integran en el conjunto oceánico, sujetas a tratamiento espacial, en el sentido de que además de categorías jurídicas, constituye sectores diferenciados entre sí y con ordenamientos normativos muy particulares. Entre todos ellos, el más importante, es el que reconoce en favor del Estado costero los privilegios y derechos excluyentes de su dominio así como las otras proyecciones de carácter espacial, como son las que se refieren a los fondos marinos, a la plataforma continental, al alta mar, etc.

La creación de nuevas instituciones y el deslinde entre sus diversas características así como la atribución de derechos al Estado costero, no representa, en sí misma, la bondad del ejercicio, ni mucho menos, garantiza la optimización de las actividades que ese derecho permite y promueve. En sí mismo, el nuevo Derecho del Mar, es un marco que señala hasta donde llegan los derechos de los demás y cuales son los derechos propios. Es la delimitación de un campo teórico que abre un conjunto de capacidades posibles. Pero, el nuevo Derecho del Mar no puede dar las pautas para que esas capacidades posibles se realicen y, además, se cumplan con eficiencia. En una palabra el nuevo Derecho del Mar define el "qué" y el "dónde" pero no el "cómo".

En consecuencia, lo que ofrece es un conjunto de sectores del espacio oceánico que permitirán diversas actividades. Mientras no se realicen, esos sectores ofrecen un vacío que, para ser llenado requieren de un conjunto de elementos que, pueden ser enunciados, a título de ejemplo:

- La investigación científica,
- El adelanto tecnológico,
- El intercambio de información,
- El conocimiento de la realidad oceanológica, meteorológica y biológica,
- La investigación y el levantamiento topográfico del suelo y del subsuelo,
- La evaluación de los recursos,
- La explotación racional de los recursos vivos,
- La exploración y explotación de recursos no vivos,
- Las fuentes de energía,
- La navegación,
- El uso de los puertos,
- El inventario de las zonas costeras,
- La lucha contra la contaminación,
- La preservación del medio ambiente,
- La defensa del cuadro de vida,
- etc. etc.

actividades que aisladamente o en conjunto, requieren e imponen una inseparable interdependencia entre el espacio oceánico y el Estado costero, que en la medida que esa interdependencia va de lo general a lo particular, se precisa más, y se hace más concreta cuando ambos términos se aproximan en el espacio. Dentro de una macrovisión, podríamos mencionar la vinculación del Estado individual con los Fondos Marinos; y en una microvisión, la dependencia del pescador artesanal con la inmediata y reducida ribera de la que extrae sus alimentos. A mitad de camino, encontramos la noción quizá más importante de la región marítima de carácter internacional, consecuencia directa de las dimensiones que tienen las zonas económicas exclusivas, que abarcan fenómenos marinos imposibles de controlar con el criterio de las antiguas fronteras.

La interdependencia creciente de los pueblos adquiere, por eso, en relación con el mar una gravitación que era insospechada y que hoy es insoslayable.

Dentro de los antiguos conceptos, los esfuerzos que ahora son necesarios se expresarían por medio de acciones independientes y aisladas, de cada uno de los países interesados. Sin insistir en el aspecto meramente geográfico, según el cual las circunstancias con las que la naturaleza distingue a las diversas regiones del mar son independientes de las fronteras comunes o de la voluntad de los hombres, no hay duda que la eficacia de los esfuerzos que en el futuro se exigirán a los países en desarrollo, está condicionada por la limitación de su capacidad técnica, económica y humana. Más aún, la dimensión de esta empresa puede ser superior a la capacidad de esfuerzo de países con grandes recursos económicos, desde que, por ahora, salvo alguna de las superpotencias, ninguna otra nación cuenta con medios financieros, con conocimientos científicos del mar y de sus recursos, con tecnología adecuada, con capacidad de personal y con eficiencia administrativa para aspirar a realizar una actividad

eficiente en el complejo universo que representa el mar y sus usos.

Esta realidad abre un horizonte nuevo e ilimitado para la cooperación entre los países, para la asociación con fines regionales, para definir objetivos comunes encaminados a convertir en hechos las expectativas mencionadas.

### *10. Las Responsabilidades*

El nuevo sistema jurídico del mar, dentro del cual deben actuar las naciones no solamente establece los derechos en favor del Estado costero y las muy grandes posibilidades para el aprovechamiento de la riqueza en la zona de las doscientas millas, sino que también lleva consigo, y es importante subrayarlo, un complejo cuadro de responsabilidades, todas ellas muy importantes. A nadie puede extrañar que se recuerde que en todas las situaciones en la medida en que aumenta el rendimiento y la bonanza, inevitablemente surgirán motivos de desacuerdo y de conflictos potenciales, tanto entre los intereses internos de cada país como en las relaciones de los países entre sí.

Para asumir esas responsabilidades, los Estados costeros y en particular los países en vías de desarrollo, también requieren satisfacer condiciones básicas tales como:

- conocimientos científicos sobre el mar y sus recursos;
- capacidad jurídica para formular normas adecuadas;
- estructura administrativa eficiente para la aplicación de dichas normas; y, en resumen,
- conciencia nacional acerca de estas obligaciones para con el medio ambiente marino, en lo que se refiere al equilibrio entre los intereses internos y a las exigencias de la cooperación internacional.

En otras palabras debe fortalecerse la capacidad del Estado costero para definir claramente:

- una política general marítima;
- una política económica sobre los recursos marinos;
- normas adecuadas de preservación del medio, etc., cuyo conjunto, a su vez, permitirá que el Estado costero intervenga efectivamente en las actividades internacionales sobre el espacio oceánico y sin riesgo de quedar marginado de esta empresa que interesa a la Humanidad en su conjunto, tales como los programas de los grandes organismos, verbigracia:
- el Decenio de la Investigación de los Océanos;
- el Decenio mundial sobre el Clima;
- los acuerdos sobre la protección contra la contaminación;
- los compromisos para la preservación de algunas especies vivas, los pro-

gramas de recopilación de datos de pesquería, meteorología, navegación, etc.

En este mismo orden el mayor y mejor aprovechamiento de los recursos, traerá consigo un aumento de reglamentación internacional y subregional, cuya elaboración y aplicación estará sujeta a la capacidad nacional de participación de cada uno de los países, en estrecha vinculación con los demás.

### *11. Las Consecuencias*

Las ideas expuestas expresan una dualidad, en cierta forma, un juego dialéctico, para los países costeros que se expresa en la ecuación: mayor disponibilidad de recursos explotables versus mayores responsabilidades internas e internacionales.

Está claro que esta fórmula si se resuelve en oposición presenta numerosas y a veces graves posibilidades de conflicto. En el orden interno para establecer y armonizar prioridades entre los intereses nacionales; y en el orden internacional para establecer y armonizar prioridades entre los intereses nacionales, regionales o de la comunidad internacional, ya sea con criterios económicos o políticos.

Las ideas anteriormente expuestas derivan directamente de la realidad jurídica representada por el Nuevo Derecho del Mar que la futura Convención Universal consagrará muy en breve. Desde un punto de vista pragmático y realista, la explotación y el control de los recursos marinos pueden ser enfocados y definidos como el objeto mismo de la noción de la administración que constituye la clave del proceso económico. En una palabra, con criterio moderno, administración, gerencia, gestión significan el estudio, la evaluación, la preparación y la organización de los factores humanos que hagan posible la explotación y el control de los recursos y la solución de los problemas jurídicos, financieros, comerciales, científicos y tecnológicos que representan.

En consecuencia, para todas las naciones pero en particular para los países en vías de desarrollo se abren necesidades que deben ser resueltas a fin de contar con:

- conocimientos adecuados sobre el medio marino y sus recursos, lo que supone un alto nivel de investigación;
- capacidad para una eficiente utilización de los recursos, con disponibilidad de medios económicos y de tecnología adecuada;
- conocimiento e instrumentos de relación con las diferentes opciones del mercado;
- adecuadas estructuras administrativas, particularmente en materias de formación de personal y difusión de información; y,
- establecimiento de políticas para cada uno de estos aspectos y determinación del marco jurídico aplicable, en lo interno y lo internacional.

## 12. La CPPS: "Organismo Marítimo Regional"

Es evidente que no cabe dar recomendaciones generales aplicables a los casos específicos. Sin embargo, no hay dudas que las necesidades que quedan mencionadas no son patrimonio exclusivo de los países subdesarrollados, y que las respuestas a los problemas planteados son similares en los países de mediano desarrollo, en los industrializados y en los que se encuentran en la etapa post-industrial. Todos ellos deberán comprender que la elaboración de las políticas nacionales en relación con el mar, si quieren ser realistas, tienen que armonizarse con el interés universal.

En consecuencia, puede afirmarse que el Nuevo Derecho del Mar ha creado para la comunidad internacional en su conjunto una nueva expectativa: la oportunidad de armonizar posibilidades y responsabilidades dentro de un marco de cooperación internacional.

En particular, los países en desarrollo requerirán de una dosis de imaginación y de audacia para adelantar mecanismos de cooperación y de coordinación a fin de afrontar la solución de los problemas nacionales, regionales y globales con garantía de una debida protección para sus intereses particulares.

Todo hace pensar que son los mecanismos o los órganos de contacto, de coordinación y de acción común los que presentan el medio más pragmático para esos objetivos.

Puede afirmarse que solamente los mecanismos u órganos regionales o subregionales pueden encarar los problemas específicos que afectan a una zona geográfica determinada y los únicos que, al facilitar la cooperación entre los Estados de la región, permiten la acción de los organismos internacionales que necesitan delegar funciones en aquellos órganos regionales mejor dotados por su conocimiento del medio, por su capacidad de coordinación, por el uso de los resortes personales, por el apoyo político que pueden generar y por el menor costo con el que se pueden calcular sus operaciones.

Cuando en 1952, en virtud de la histórica "Declaración de Santiago", se crea la Comisión Permanente del Pacífico Sur, los países que la promovieron se anticiparon a dar existencia y contenido al concepto de "región" y al concepto de "organización" que sólo han venido a aflorar en la práctica universal varias décadas más tarde. Pero, es evidente que Chile, Ecuador y Perú estaban inspirando el concepto de "espacio eficiente". El 24 de enero de 1981, en virtud de la "Declaración de Cali", y ahora en la fraterna presencia mancomunada de Colombia, los países del Sistema del Pacífico Sur volvieron a dar un paso adelante al definir a la Comisión del Pacífico Sur, como "organismo marítimo regional apropiado", en cuya esencia se resumen las posibilidades futuras de cooperación, tanto dentro de la región como en el conjunto de los mares.

El espacio, ya sea sociológico, económico o marítimo, constituye una interpretación de la realidad humana. Más aún, el espacio, como decía Leibniz,

no es una sustancia, sino el orden de coexistencias posibles. En este sentido, a pesar de que el mar existía antes de ahora, solamente a nuestro tiempo le ha correspondido incorporarlo plenamente a nuestra realidad, en una palabra, **regionalizarlo** para beneficio de los hombres, de los pueblos y de la Humanidad.

**LA PARTICIPACION DE LAS ORGANIZACIONES  
INTERNACIONALES EN LA CONVENCION SOBRE  
LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS  
DE LA ANTARTICA Y EN LA CONVENCION  
SOBRE EL DERECHO DEL MAR**

*Jeannette Irigoien Barrenne*

**INTRODUCCION**

Al observar las condiciones de la formación del Derecho Internacional en la actualidad, se puede apreciar que las técnicas particularmente complejas de su elaboración se deben combinar con elementos inestables y heterogéneos para dar origen a reglas a menudo inciertas y en las que se hace difícil la interpretación exacta de su normativa.

Tratadistas eminentes se han esmerado en la búsqueda de posibles respuestas sobre la permanente interrogante que significa el determinar cuáles son los sujetos que componen esta "sociedad internacional" que formula el conjunto de normas que llegan a constituir el Derecho Internacional, postulando algunos con Chaumont que "Las reglas del Derecho Internacional son modalidades de comportamiento de los Estados involucrados: no pueden existir independientemente de ellos" (1).

Parecería que esta afirmación sigue siendo correcta hoy en día, aunque no puede prescindirse de considerar la agudización de los problemas de la vida internacional acrecentados a causa del aumento numérico de la sociedad internacional y la complejidad de esquemas de coordinación y colaboración que van dando origen a nuevos sujetos internacionales que actúan asimismo en nuevas ramas del derecho internacional.

La proliferación de organizaciones internacionales presenta problemas nuevos o al menos, hace que los especialistas deban orientar su análisis hacia soluciones distintas o creativas para resolver la situación jurídica de estos nuevos sujetos de la sociedad internacional en las recientes convenciones que se elaboran. La terminología de Naciones Unidas hace definir a la sociedad internacional como "La Comunidad internacional de Estados en su conjunto", lo que nos obliga a considerar no solamente la actividad de los Estados, sino que a buscar la interpretación de la actividad internacional que generan estas otras personas jurídicas, las organizaciones internacionales.

En esta oportunidad vamos a tratar de revisar la forma de participación que tendrían las organizaciones internacionales intergubernamentales en dos

(1) C. Chaumont. "Cours Général droit international public". R.C.A.D.I., 1970 -I (t. 129). p. 365.

Convenciones: la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos de la Antártica y en el proyecto de Convención sobre el Derecho del Mar elaborado en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, donde se ha examinado la cuestión de la participación desde un punto de vista jurídico y técnico para determinar si era posible que una entidad que no correspondiese a la categoría de "todos los Estados" pudiese ser parte en la Convención.

Este problema se ha estudiado en cinco sesiones oficiosas de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y actualmente se encuentran considerados como posibles participantes en la Convención:

A. Todos los Estados.

B. Territorios que no han alcanzado la total independencia de acuerdo a la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

C. Movimientos de Liberación Nacional reconocidos por Naciones Unidas.

D. Estados Asociados plenamente autónomos con competencia en materias que entren en la esfera de aplicación de la Convención.

E. Estados Asociados plenamente autónomos que de acuerdo con su respectivo instrumento de asociación tengan competencia en materia de Relaciones Exteriores incluyendo las cuestiones que entran en el ámbito de aplicación de la Convención, y

F. Organizaciones Internacionales Intergubernamentales (2).

En el presente comentario nos referiremos solamente a la participación de las Organizaciones Internacionales Intergubernamentales; para el análisis de los problemas planteados por la participación de otras entidades que no corresponden a la categoría "todos los Estados" nos remitimos al Informe del Presidente sobre la cuestión de la participación en la Convención (3).

### *1. Formas de participación de las organizaciones internacionales.*

La participación de una organización internacional intergubernamental en la función propia de una organización internacional puede darse en un sentido tradicional: las consultas oficiosas, la presencia de funcionarios con derecho a reciprocidad para permitir la información en los organismos técnicos, la consulta mutua, la asistencia recíproca, el intercambio de documentos y otros medios análogos, son los mecanismos que han permitido esta participación. Cuando se quiere otorgar una participación de un grado superior, se ha previsto el estatuto de Observador ante una organización internacional, lo que trae como consecuencia no solamente una participación en las deliberaciones de

(2) Es la enumeración que hace el Artículo I del Proyecto del Grupo de Contacto sobre Cláusulas Finales y Solución de Controversias del Grupo de los 77. 25 de Marzo de 1981.

(3) Doc. Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. FC/26, 23 Abril 1981.

los órganos de la organización internacional, sino además el derecho a intervenir en los debates mediante presentaciones orales e incluir documentos propios.

En síntesis, más que un instrumento de coordinación, el estatuto de Observador se ha definido como un estatuto político intermedio que no es el de miembro, pues le falta el elemento esencial que es el derecho a voto, pero que permite, sin embargo, ejercer una influencia en la decisión en la medida en que pueda orientar el voto de otros miembros a través de sus intervenciones. Este estatuto de Observador le ha sido otorgado a la Comisión Permanente del Pacífico Sur y a otras organizaciones internacionales en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Se ha entendido que el estatuto de Observador acordado a una organización regional puede ser considerado como el grado superior de reconocimiento con que puede beneficiarse la organización. Recordemos que en Naciones Unidas tuvieron, antes de su admisión como miembros, el estatuto de Observador la República Federal de Alemania, Corea del Sur, Austria, Finlandia, Italia, Japón y España, entre otros países. Sin embargo, el estatuto de Observador no es uniforme en todos los organismos internacionales y tampoco puede afirmarse que presenta un desarrollo similar. La participación en organizaciones internacionales intergubernamentales ofrece distintos grados y formas, todo ello dependiendo de cada situación a considerar; en la medida en que las organizaciones internacionales realicen actividades similares en campos paralelos se va produciendo naturalmente un intercambio de ideas y de información.

Una cierta doctrina cuestionó durante algún tiempo la posibilidad de que puedan ser consideradas las organizaciones internacionales como "sujetos" de derecho internacional, postulando que lo más que se podría aceptar era que a su respecto se hablara de "órganos" de acuerdo a la proposición del Prof. Quadri de la Escuela de Nápoles; sin embargo, las críticas de Pescatore y otros han permitido un reconocimiento prácticamente general que se confirma con la aceptación por parte de los tratadistas soviéticos de la realidad que se ha impuesto en el sentido de establecer que una organización internacional es titular de derechos y obligaciones en la escena internacional y puede ser incluida como parte en las convenciones multilaterales (4).

La importancia de la participación de una organización internacional en una convención permite relacionar el desarrollo de las características jurídicas del concepto de "parte" y al mismo tiempo tratar de precisar las condiciones que deben darse para que la convención le reconozca una personalidad capaz de ejercitar competencias compartidas. Las organizaciones internacionales pueden ejercitar ciertos derechos sólo cuando éstos han sido reconocidos por aquellos ante quienes son invocados, y el fundamento de la organización los

(4) Véase J. Verhoeven, "La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine", París, Pedone, 1975, p. 183 y P. Pescatore, "Les relations extérieures des Communautés Européennes", R.C.A.D.I., 1961 II, p. 30.

ha consagrado en su nota de constitución.

La particularidad de la competencia de una organización internacional radica fundamentalmente en que ésta es instituida y no originaria como la de cada uno de los Estados que la constituyen; en consecuencia, las organizaciones internacionales intergubernamentales están dotadas de una competencia delegada, su extensión puede variar de una situación a otra, razón para que cada organización deba ser cuidadosamente analizada cuando se trata de conocer la naturaleza y el fundamento de la competencia que va a ser necesariamente muy diferente a la de los Estados. Se trata de lo que algunos autores llaman "competencia funcional", esto es, competencias estrictamente limitadas por el principio de la especialidad (5), a pesar de que otros tratadistas son partidarios de la teoría de las "competencias implícitas".

Ciertamente, la posibilidad de que una organización internacional llegue a ser parte en una Convención es el grado mayor de reconocimiento de su personalidad como sujeto de Derecho Internacional, con todos los derechos y obligaciones que contrae al ser parte en un tratado. Es tan nuevo y complejo el tipo de relaciones jurídicas que genera esta situación que en la actualidad la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas está preparando un proyecto de convención sobre "La cuestión de los tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre dos o más Organizaciones Internacionales" cuyo Relator Especial es el Profesor Paul Reuter. De los Informes y trabajos de la Comisión se ha ido estructurando lo que podría configurar una teoría general de las organizaciones internacionales.

## 2. *El caso de la participación de la Comunidad Económica Europea en Convenciones Multilaterales.*

El planteamiento hecho en el Quinto Período de Sesiones de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar por el Profesor Riphagen, Presidente del Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas mediante una carta en que señala la necesidad de que la futura convención sobre el Derecho del Mar contemple algunas disposiciones relacionadas "con asuntos para los cuales la competencia ha sido traspasada por los Estados miembros a la Comunidad" (6), inicia el debate sobre la cuestión de determinar si la Convención debería establecer la posibilidad de la participación en ella de las organizaciones internacionales intergubernamentales.

Para intentar analizar la posible participación de una organización internacional en la Convención sobre el Derecho del Mar hay que tomar en consideración la interdependencia de los órdenes jurídicos que confluyen: orden

(5) Véase, J. Combacau, "Les Sujets du Droit International", en *Droit International Public*, Thierry, Combacau, Sur et Vallée París, Editions Montchrestien, 1975, p. 256.

(6) Documento A/CONF. 62/48, Carta de fecha 10 de Septiembre de 1976 dirigida al Presidente de la Conferencia por el representante de los Países Bajos.

nacional, orden comunitario, orden internacional, y tener presente que se influyen recíprocamente. En ocasiones el beneficiario puede ser el orden comunitario en relación al Derecho Internacional al ver aumentadas sus competencias y en otras, se encuentra en la obligación de adoptar sus propios procedimientos en materia marítima para compatibilizarlas; este alcance del orden jurídico comunitario se ha llevado a la práctica al establecer disposiciones especiales para la Comunidad Económica Europea (CEE) en algunos Acuerdos sobre Productos Básicos (del trigo en 1967, azúcar en 1968 y otros) que asimilan a la Comunidad a un Estado y partiendo de esta ficción jurídica, autorizan su adhesión. En el caso de la CEE, su presencia en los órganos de trabajo de otras organizaciones brinda una forma institucional a esta cooperación (7).

En Naciones Unidas, se manifiesta una concertación regular entre los Estados Miembros: el Presidente en ejercicio del Consejo de Ministros de la CEE interviene en el Consejo de Seguridad o en la Asamblea General para exponer la posición común y generalmente a los terceros estados no les es posible distinguir lo que es comunitario en sentido estricto de lo que es cooperación política y consideran siempre que se trata de una manifestación de la CEE, entrando a calificarla solamente cuando es indispensable.

El tratado de Roma contempla entre otras dos formas de participación para la CEE: el art. 229 en relación con las organizaciones internacionales y el art. 116 en lo que respecta a la acción común de los Estados miembros en el marco de una organización internacional. En el contexto del art. 116 ha participado la CEE en las Conferencias del Derecho del Mar y de Medio Ambiente; esta participación es el resultado del desarrollo interno del derecho comunitario y su presencia es necesaria en razón de la seguridad jurídica de los terceros que requieren su concurso en los dominios donde se manifiesta el ejercicio de un poder cuasi-legislativo al elaborar convenciones.

En Julio de 1976 los Estados miembros de la CEE estructuran una posición antes de la sesión de la Conferencia sobre el Derecho del Mar en el sentido de aceptar el establecimiento de una Zona Económica de 200 millas, siempre que se asegure la protección de los intereses de la CEE y de los Estados miembros. Esta posición común significa abandonar la oposición para el establecimiento de la Zona Económica Exclusiva y una participación menos rígida con respecto a los problemas de investigación científica y contaminación del medio ambiente marino (8).

El interés de la CEE por participar en la Convención sobre el Derecho del Mar deriva de que ésta no puede marginarse, al desarrollar una "política agrí-

(7) Véase, J.P. Jacqué, "La participation de la CEE aux Organisations Internationales Universelles". A.F.D.I. 1975, p. 924.

(8) Véase, T. Treves, "La Communauté Européenne et la Zone Economique Exclueve". A.F.D.I. 1976, p. 675; y P. Daillier, "Les Communautés Européennes et le Droit de la Mer". R.G.D.I.P., Tomo 83. 1979/2.

cola común" de problemas tales como el régimen de pesca, protección del medio ambiente y otros donde se manifiesta la evolución del Derecho del Mar. Necesariamente se establece una relación muy fluida entre el Derecho de las Organizaciones Internacionales y el Derecho Comunitario. Los factores que condicionan la extensión de la participación de la CEE en esta materia, como en otras, son fundamentalmente la especialidad de sus competencias y la composición de su naturaleza jurídica, de donde se derivan una serie de particularidades relativas a la participación comunitaria en las convenciones multilaterales y en las relaciones internacionales contemporáneas con fórmulas novedosas susceptibles de revisar los conceptos y las categorías jurídicas tradicionales (9).

Es conveniente tener presente otros problemas que se presentan con la participación de la CEE cuando los órganos instituidos en una Convención disponen de un poder de decisión en las materias que son de competencia comunitaria. Como no es posible concebir que la Comunidad se encuentre obligada por una decisión que se hubiera acordado sin su participación, la única solución factible parecería ser conferir a la Comunidad en cuanto tal todos los derechos derivados de su calidad de parte en la Convención y de miembro de sus órganos de gestión; esta solución se encuentra avalada por la jurisprudencia de la Corte de la Comunidad que permite considerar que las competencias reconocidas a la Comunidad en materia de conclusión de acuerdos internacionales la habilitan también para celebrar otros actos que crean obligaciones internacionales, estableciéndose la participación de la CEE en materias que afectan la política comercial común. La obtención de la calidad de "parte" en una convención implica asumir todas las consecuencias que de esta calificación se derivan respecto a derechos y obligaciones contraídas.

Verdaderamente puede estimarse que la CEE presenta un caso típico de supranacionalidad en que el Estado pierde las competencias que han sido transferidas al órgano común que lo representa; la participación de la CEE en la convención sobre el Derecho del Mar se encuentra justificada con la evidencia derivada de esta situación jurídica que se ha establecido y consolidado en la práctica con respecto a la política agrícola común. Es importante destacar que al mismo tiempo que se decida aceptar la participación de la CEE en convenciones multilaterales, se establezcan los mecanismos de control tendientes a evitar una doble representación o una representación oculta que pudiera permitir que un Estado no parte en la Convención obtuviese beneficios de ella sin contraer sus obligaciones (10).

(9) Es la opinión de R. Kovar, "La participation des Communautés Européennes aux Conventions Multilatérales", A.F.D.I., 1975, p. 903.

(10) Véase, Ph. Couvreur "Introducción al estudio de los fundamentos jurídicos del compromiso convencional externo de la Comunidad Económica Europea", Rev. Integración Latinoamericana Nº 56, Abril 1981.

3. *La participación en la convención sobre la conservación de los Recursos vivos marinos de la Antártica.*

Esta convención firmada después de la Conferencia de Canberra en Mayo de 1980 puede estimarse que continúa la línea establecida en el Tratado Antártico de 1959 en relación a sus objetivos y disposiciones materiales aplicables a la Antártica y en la mantención de un sistema jerarquizado y desigual de participantes. Entre los objetivos de la convención deben destacarse: la primacía de su carácter científico; la mantención sin alteraciones de los problemas relativos a soberanías y jurisdicción; la reiteración que la Antártica es una zona desnuclearizada y el acento puesto en la conservación, el problema ecológico y el carácter subordinado de la explotación de los recursos a los fines de preservación de la fauna y flora marinas (11).

El texto del Tratado Antártico de 1959 no estaba orientado a dar origen a una organización internacional; en varios aspectos puede ser considerado como un ejemplo de tratado de cooperación y en la actualidad se puede observar que ese mismo espíritu se ha mantenido en la convención de Canberra, aún cuando se ha previsto la participación de una organización de integración regional como resultado de la actividad desarrollada por la CEE durante la Conferencia en la que participó mediante el estatuto de Observador.

En esta convención se puede apreciar que la admisión de las organizaciones internacionales de integración económica se hace necesaria en razón de la competencia transferida por los Estados miembros a la CEE en materias de régimen de pesca y preservación del medio ambiente marino. Aún cuando no puede afirmarse que esta posibilidad de adherir a la convención se haya logrado mediante una negociación fácil, debido a las reticentes posiciones de algunas de las partes consultivas del Tratado Antártico, en definitiva se estableció la adhesión no solamente para la CEE, sino que para "organizaciones de integración económica regional", siempre que reúnan las estrictas condiciones impuestas por el artículo XXIX párrafo 2, y todavía más, acepten someterse a un proceso de consultas entre los miembros de la Comisión (12).

El texto de la convención establece que la CEE no será parte de la misma sino cuando ésta entre en vigor, momento en el que se autoriza su adhesión; es interesante advertir que solamente la CEE podría llegar a ser miembro de la Comisión para la conservación de los recursos vivos marinos de la Antártica por el hecho de haber participado como observador en la Conferencia de Canberra, posición que no podría ser compartida por ninguna otra organización de integración regional económica que pudiera manifestar su interés en adherir a la convención en el futuro.

(11) Véase, D. Vignes "La Convention sur la conservation de la Faune et de la Flore marines de l'Antarctique", A.F.D.I. 1980 p. 741.

(12) Los Artículos VII, XII y XXIX de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos de la Antártica se han agregado en un Anexo a este Comentario.

Esta posibilidad deriva del hecho de que aún cuando la CEE participó como observador en la Conferencia de Canberra, el Acta Final de la Conferencia se refiere a los observadores como "participantes" y todavía más, en la sesión final la delegación de Australia declaró que el Gobierno de su país, en su calidad de Depositario, consideraba que la Comunidad era "eligible" como miembro de la Comisión (13). Se pueden presentar situaciones de competencia concurrente en tres casos que dicen relación con las decisiones de la Comisión y que encuentran una solución satisfactoria en el artículo XII que resuelve si debe actuar la Comunidad como tal o el Estado miembro, estableciéndose que "una organización de integración económica tendrá un solo voto".

El examen de estas disposiciones permite apreciar que la CEE, por su propia naturaleza, no puede reducirse al fenómeno estatal o al de las organizaciones internacionales en general. Como resultado de una integración económica, debe poder proyectarse sustituyendo a los Estados miembros en materias en que se presentan los factores que condicionan su participación, esto es, en aquellas en que se ha realizado la transferencia de competencia de los Estados miembros a la Comunidad, y de donde se derivan particularidades que influyen en la admisión de la CEE en las convenciones multilaterales. Se observa en varios casos la preponderancia de participación "acumulativa" sobre la participación "sustitutiva", sobre todo en los acuerdos sobre Productos Básicos en que se acepta la participación conjunta de la Comunidad y sus Estados miembros, situación que puede advertirse también en el acta final de la conferencia para la prevención de la contaminación marina de origen telúrico.

Además, hay que tener presente que la CEE ha participado como tal en la concertación de acuerdos generales y convenios relativos negociados y adoptados en el marco del GATT con el objeto de reducir barreras aduaneras sobre una base recíproca desde la Ronda Dillon 1960-1962 hasta la Ronda de Tokio 1973-1979, en negociaciones internacionales promovidas bajo el sistema de UNCTAD y en otros foros de gran importancia lo que ha servido para ir estructurando y consolidando una posición comunitaria que se expresa con una personalidad jurídica reconocida por los Estados y demás organizaciones internacionales.

#### *4. La participación en la Convención sobre el Derecho del Mar.*

El estudio de las formas de participación de las organizaciones internacionales en convenios multilaterales nos han permitido reunir algunos de los principales aspectos que deben ser analizados en esta situación con el objeto de señalar algunas ideas que convendría considerar en el texto de la Convención. Estas proposiciones están basadas fundamentalmente en los documentos de trabajo de la Plenaria Oficiosa sobre la cuestión de la participación en la Ter-

(13) El término en inglés "eligible" fue pronunciado en esa ocasión por el Embajador Brennan, cit. por Vignes, supra (11) pág. 760.

cera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (14).

El primer aspecto importante se refiere a la definición de la organización internacional, asunto que se ha resuelto mediante un consenso en el sentido de establecer que no era conveniente ni necesario incluir como partes a las agencias del sistema de Naciones Unidas, debido a que éstas pueden realizar operaciones de acuerdo a lo establecido en las Partes XII y XIV de la Convención. Se ha precisado que el problema de la participación de organizaciones internacionales está referido específicamente a aquellas organizaciones internacionales a las cuales los Estados miembros han transferido competencias en materias de Derecho del Mar, incluida la competencia para celebrar tratados, situación que podría ser verificada mediante declaraciones de los Estados miembros y de la respectiva organización, a objeto de dar cumplimiento a este requisito fundamental.

Generalmente se ha puesto el énfasis en la consideración de la transferencia de competencias de parte de los Estados miembros a la organización y a la respectiva información que deben entregar las partes involucradas a los terceros Estados, asunto que en principio parecería no presentar una gran dificultad, si se tiene en cuenta que los Estados miembros de una organización internacional son muy cuidadosos en el momento de especificar la forma como limitan su competencia en una materia determinada y la transferencia que de ella hacen a un órgano comunitario que actúa en nombre y representación de los Estados miembros. La extensión de ese mandato se encuentra muy bien definido en el tratado constitutivo de la organización, incluyendo además la posibilidad de una opinión consultiva a la Corte Europea en el caso de CEE y de otros Tribunales establecidos recientemente en otros procesos de integración económica con el objeto de poder resolver cualquier duda respecto a competencias transferidas y la extensión de las mismas para su aplicación (15).

De la misma importancia nos parece poder asegurar un conocimiento exacto sobre la competencia de la organización para celebrar tratados. Se debe analizar este requisito con el mayor detenimiento, en algunos casos la posibilidad de comprometer a la organización como tal no está prevista entre las facultades que puede ejercitar el órgano comunitario de una organización de integración regional.

Se ha discutido también respecto a si sería necesario que todos los Estados miembros de una organización internacional fueran partes en la Convención con anterioridad a la adhesión de la organización misma; se uniformaron criterios en el sentido de establecer que a la organización le fuera permitido firmar

(14) El Informe del Presidente de fecha 27 de Agosto de 1981 recoge las impresiones preliminares después de las consultas formuladas a las delegaciones y de revisar el documento FC/26 de 23 de Abril de 1981.

(15) Véase, F. Paolillo, "El Tribunal de Justicia en el Acuerdo de Cartagena", en *Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo: Experiencias y visión de América Latina*. Vol. II F. Orrego y J. Irigoín (eds), Santiago de Chile, Colección Estudios Internacionales, 1981.

la Convención sin exigir que todos los Estados miembros fueran partes en ella con el objeto de lograr que la organización no estuviera en situación de poder actuar en contra de las disposiciones de la Convención. La fórmula de compromiso del proyecto del Presidente prescribe que una mayoría de Estados miembros de la organización deben ser partes en la Convención para permitir la adhesión.

En consecuencia, una vez verificados los requisitos de competencia de la organización, en lo que se refiere a materias de Derecho del Mar y a la facultad de celebrar tratados y aceptada la adhesión de ésta como parte en la Convención, debería establecerse una estricta prohibición en orden a impedir que los Estados miembros puedan ejercer derechos transferidos y sobre todo, buscar la forma de eliminar toda posibilidad de obtener doble beneficio o doble representación en los órganos o reuniones previstos en la Convención. Se ha enfatizado el riesgo que significa la posibilidad de que la convención pudiera aplicarse en el sentido de beneficiar a un Estado miembro de la organización que no fuera parte en la Convención.

Respecto al problema de determinar quien sería responsable en caso de violaciones a la Convención, algunas proposiciones señalaban que la responsabilidad debería imputarse únicamente a la parte que tuviera competencia, ya sea la organización, el Estado miembro, o ambos. Sin embargo, los comentarios de los delegados influyeron para que en el proyecto se consideraran otras situaciones: la organización y los Estados miembros deberían ponerse de acuerdo y declarar quien va a ser responsable; estarían obligados a informar en relación a la responsabilidad cuando sean requeridos en un caso específico y si no proveen esa información, se establecería una responsabilidad conjunta. Se comentó también acerca de la posibilidad de que no solamente se estableciera la responsabilidad conjunta en caso de no dar la información cuando ésta sea requerida, sino también en aquellos casos en que la información entregada por la organización y los Estados miembros fuera contradictoria o conflictiva (16).

En los estudios sobre Responsabilidad, tradicionalmente se ha considerado que las normas internacionales están dirigidas a sujetos de Derecho Internacional capaces de ser declarados internacionalmente responsables, es decir, los Estados y las Organizaciones Internacionales; sin embargo, el Profesor Reuter señala que se han producido cambios en los mecanismos de responsabilidad, en gran medida como consecuencia de la intervención de las Organizaciones Internacionales, lo que ha permitido que la organización pueda tomar el lugar de un Estado sin producir una alteración esencial del esquema clásico (17).

(16) En el proyecto del documento del Presidente de fecha 27 de Agosto de 1981 se comenta respecto a la posibilidad de establecer la responsabilidad conjunta: como sanción por proporcionar la información con retardo, no hacerla o que ésta sea conflictiva.

(17) Véase, P. Reuter, *Droit International Public*, París, Presses Univesitaires de France, 5a. ed., 1976.

Por otra parte, hay que considerar las relaciones al interior de una organización internacional, éstas pueden conducir a formas más precisas de responsabilidad; originadas en los propios instrumentos jurídicos que regulan la responsabilidad, con frecuencia confieren derechos y obligaciones a los particulares con lo que se derivan formas de responsabilidad análogas a la responsabilidad de los poderes públicos en el derecho interno. Los problemas que pueden presentarse son muy variados en relación a los aspectos que codifica la Convención sobre el Derecho del Mar, de manera que la importancia de establecer con claridad el sujeto imputable en cada situación que pueda presentarse, nos parece uno de los temas más importantes del proyecto (18).

En relación al sistema de solución de controversias establecido en la Convención y la posibilidad de su aplicación a una organización internacional que sea parte en la Convención, se postula aplicar el sistema de la misma manera que a los Estados Partes; salvo la consideración de que si un Estado parte (miembro de la organización) y la organización se ven enfrentados en una controversia, sería al Estado a quien correspondería escoger el medio jurisdiccional de acuerdo al Artículo 287 par. 1 del T.I.O.N. En la eventualidad que su elección fuera la Corte Internacional de Justicia (a la que no puede acceder una organización) se propone como solución el Arbitraje obligatorio.

## A N E X O

### CONVENCION SOBRE LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTARTICOS

#### ARTICULO VII

1. Las Partes Contratantes establecen y acuerdan mantener por este medio la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (en adelante denominada la Comisión).

2. La composición de la Comisión será la siguiente:

a) Cada una de las Partes Contratantes que haya participado en la Reunión en la cual se adoptó la presente Convención, será miembro de la Comisión.

b) Cada uno de los Estados Partes que haya adherido a la presente Convención de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIX tendrá derecho a ser miembro de la Comisión durante el período en que dicha Parte realice actividades de investigación o recolección relacionadas con los recursos vivos marinos a los que se aplica la presente Convención;

c) Cada una de las organizaciones de integración económica regional que se

(18) Véase, A.W. Koers, "Participation of the European Economic Community in a New Law of the Sea Convention". A.J.I.L. Vol. 73 N° 3, July 1979.

haya adherido a la presente Convención de conformidad con lo dispuesto en el Artículo XXIX tendrá derecho a ser miembro de la Comisión durante el período en que lo sean sus Estados miembros.

d) Una parte Contratante que desee participar en los trabajos de la Comisión de conformidad con los apartados b) y c) *supra* notificará al Depositario los fundamentos por los que aspira a ser miembro de la Comisión y su voluntad de aceptar las medidas de conservación en vigor. El Depositario comunicará a cada miembro de la Comisión dicha notificación y la información adjunta. En el plazo de dos meses a partir del recibo de esa comunicación del Depositario, cualquier miembro de la Comisión podrá pedir que se celebre una reunión especial de la Comisión para examinar la cuestión. Una vez recibida esa petición, el Depositario convocará dicha reunión. Si no se pide una reunión, se considerará que la Parte Contratante que presente la notificación reúne las condiciones para ser miembro de la Comisión.

3. Cada uno de los miembros de la Comisión estará representado por un representante que podrá estar acompañado por representantes suplentes y asesores.

#### ARTICULO XII

1. Las decisiones de la Comisión sobre cuestiones de fondo se tomarán por consenso. El determinar si una cuestión es de fondo se considerará como cuestión de fondo.

2. Las decisiones sobre cuestiones que no sean las mencionadas en el párrafo 1 *supra* se adoptarán por mayoría simple de los miembros de la Comisión presentes y votantes.

3. Cuando la Comisión examine cualquier tema que requiera una decisión, se indicará claramente si en su adopción participará una organización de integración económica regional y, en caso afirmativo, si participará también alguno de sus Estados miembros.

El número de partes Contratantes que participen de ese modo no deberá exceder del número de Estados miembros de la organización de integración económica regional que sean miembros de la Comisión.

4. Cuando se tomen decisiones de conformidad con el presente Artículo, una organización de integración económica regional tendrá un solo voto.

#### ARTICULO XXIX

1. La presente Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado interesado en actividades de investigaciones o recolección relacionadas con los recursos vivos marinos a que se aplica la presente Convención.

2. La presente Convención estará abierta a la adhesión de organizaciones de integración económica regional, formadas por Estados soberanos, que in-

## LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA. UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA.

cluyen entre sus miembros a uno o más Estados miembros de la Comisión y a las cuales los Estados miembros de la organización hayan transferido, en todo o en parte, competencias en materias de que se ocupa la presente Convención. La adhesión de esas organizaciones de integración económica regional será objeto de consultas entre los miembros de la Comisión.

# LA APLICACION DEL DERECHO DEL MAR Y DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA AL CONTINENTE ANTARTICO

*Francisco Orrego Vicuña*

## 1. EL DESARROLLO DE LA ANTARTICA Y EL MEDIO MARINO

El desarrollo que ha experimentado en las últimas décadas la investigación científica en torno al continente antártico, así como el sostenido progreso que se ha registrado en cuanto al acceso a esa región —que incluye hoy día rutas aéreas abiertas prácticamente el año entero—, han determinado, junto con otros factores, que los recursos antárticos sean materia de creciente atención (1). Tanto las Partes Consultivas del Tratado Antártico como otros países signatarios del mismo, y aún terceros países han venido expresando su interés en este plano, a la vez que la tecnología continúa su ininterrumpida carrera (2).

Dadas las condiciones geográficas y climáticas del continente, el aprovechamiento de sus recursos aparece íntimamente asociado al medio marino, que es el que permitiría más inmediatamente su explotación, aún cuando también mediando en la actualidad grandes dificultades tecnológicas, económicas y ambientales. A las actividades tradicionales de la caza de la ballena y de la foca, que son esencialmente marítimas, se ha agregado ahora la pesca (3). También desde el punto de vista de los recursos minerales, las expectativas principales se relacionan con la plataforma continental antártica, sin perjuicio de los yacimientos de nódulos de manganeso y otros recursos de los fondos marinos que se encuentran igualmente dentro de la zona de aplicación del tratado. Incluso el eventual aprovechamiento de icebergs es de la misma manera una actividad propia del medio marino.

Los instrumentos regulatorios que se han ido aprobando, ya sea sobre la base de recomendaciones de las reuniones consultivas o de convenciones internacionales especiales, se refieren esencialmente a dicho medio marino. Tal es el caso, por ejemplo, de las Medidas Acordadas para la Conservación de la Fauna y Flora Antárticas, de la Convención sobre la Ballena, de la Convención para la Conservación de Focas Antárticas y, más recientemente, de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos. Los pri-

(1) Steven J. Burton: "New Stresses on the Antarctic Treaty: toward international legal institutions governing antarctic resources". *Virginia Law Review*. Vol. 65. Nº 3. 1979. pp. 421-511.

(2) Véase en general, U. S. *Antarctic Policy*. Government Printing Office, 1975.

(3) R. Tucker Scully: "The Marine Living Resources of the Southern Ocean", *University of Miami Law Review*. Nº 33. 1978. pp. 341-356.

meros pasos destinados a reglamentar la explotación de los recursos minerales también se orientan, en la medida apropiada, en el mismo sentido.

Lo anterior significa que necesariamente el sistema antártico encontrará una creciente vinculación con los principios e instituciones del derecho del mar contemporáneo, al menos durante un período largo de su evolución previsible. Esta tendencia ya comienza a reflejarse en la literatura especializada (4). Aún cuando el sistema antártico se ha mantenido independiente de los trabajos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y éstos no incidirán de una manera particular en ese sistema, los principios, normas e instituciones que se han definido con miras a su aplicación universal ciertamente se verán reflejados en la geografía antártica.

Las dificultades que se presentan en este plano y que han impedido hasta ahora que esta vinculación y desarrollo se haga más explícita, derivan de la peculiar situación jurídica que caracteriza al sistema antártico. La coexistencia de reivindicaciones territoriales con políticas de no reconocimiento de las mismas (5), forma ya parte de una tradición de este sistema y constituye una tendencia que probablemente habrá de perdurar por un tiempo largo, si acaso no indefinidamente. Sin embargo, esta situación no ha sido obstáculo para que en lo sustantivo el derecho del mar haya ya encontrado expresiones específicas dentro del sistema, en consonancia con sus especiales características.

## 2. LA COMPATIBILIDAD DEL TRATADO ANTARTICO CON LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DEL MAR

La salvaguardia que el Tratado Antártico ha formulado respecto de la no afectación de derechos en la alta mar, tiene un doble significado que razonablemente puede atribuírsele. Por una parte, asegura que en ese espacio subsistan todos los derechos que determine el derecho internacional, haciendo así extensiva a una zona importante del Tratado Antártico un capítulo completo y trascendental del derecho del mar contemporáneo. Por otra parte, tampoco excluye de modo alguno que otras instituciones del derecho del mar sean aplicadas en la zona del tratado. Más aún, hoy día es posible sostener que la interpretación de que el continente antártico está únicamente rodeado de alta mar no tiene validez ni sustentación, a la luz de la propia práctica que se ha verificado. (6).

(4) A. van der Essen: "L'Antarctique et le Droit de la Mer". *Revue Iranienne des Relations Internationales*. Nº 5 - 6, Hiver 1975 - 1976. pp. 89 - 98. Gregory P. Wilson: "Antarctica, the Southern Ocean, and the Law of the Sea". *The J.A.G. Journal* Vol. 30. Nº 1, 1978. pp. 47 - 85. Francisco Orrego Vicuña et María Teresa Infante: "Le Droit de la Mer dans l'Antarctique". *Revue Générale de Droit International Public*. Janvier, Mars. 1980. Nº 1 pp. 1 - 11.

(5) Barbara Mitchell and Lee Kimball: "Conflict over the cold continent". *Foreign Policy* Nº 35. Summer 1979. pp. 124-141.

(6) Roberto E. Guyer: "The Antarctic System". *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*. 139. 1973. pp. 149-226.

La reclamación chilena tiene un particular interés para demostrar este proceso de asimilación del derecho del mar en el régimen antártico. El decreto presidencial de 1940 que fijó los límites del territorio antártico chileno, precisando así el ámbito de aplicación de los títulos que se habían logrado a través de una práctica y presencia de larga data, hizo referencia expresa al mar territorial y al pack-ice, introduciendo de esta manera un vínculo expreso con el derecho del mar. Si bien en derecho ello no era estrictamente necesario, pues es bien conocido el principio del "appurtenance", en virtud del cual la soberanía territorial lleva aparejada la jurisdicción sobre sus correspondientes espacios marítimos, tiene la importancia de haber precisado la aplicabilidad del derecho del mar con bastante anticipación a la firma y vigencia del Tratado Antártico.

Idéntico es el caso de la Zona Económica Exclusiva en lo que respecta a la práctica chilena, pues también la proclamación presidencial de 1947, relativa a la zona marítima de 200 millas, fue dictada con bastante anticipación al referido tratado (7). Si bien en el caso de otros países la cronología es diferente, el propósito de aplicar al continente antártico el derecho del mar, según éste evoluciona, encuentra una práctica en general sostenida. El hecho de que esa práctica se exprese principalmente por parte de las naciones reclamantes, nada resta a su validez ni al efecto que ella ha tenido en el sistema antártico en su conjunto. En algunas instancias, pareciera incluso que las naciones no reclamantes se han interesado en que el derecho del mar no resulte enteramente excluido de la región antártica, pues ello podría afectar su propia expectativa en cuanto al aprovechamiento de los recursos. El caso de la plataforma continental, pareciera ser evidente en este sentido.

A la luz de los propios trabajos de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, tampoco cabría sostener que las reclamaciones marítimas, anteriores o posteriores a la fecha del tratado, tienen un contenido territorial, con lo cual se trata de materias diferentes a las que ha tenido en cuenta el artículo IV, párrafo 2, de ese instrumento, relativo al llamado "congelamiento" de reclamaciones de soberanía territorial. De esta manera, se ha superado lo que podría haber sido un obstáculo serio para la aplicación de ese derecho del mar a la región, a la vez que se ha eliminado uno de los factores que podría haber significado el resurgimiento de conflictos innecesarios.

La práctica a que se ha hecho referencia, si bien no ha sido uniforme respecto de todas las Partes Consultivas ni tampoco compartida por todas ellas, ha marcado un rumbo que no podría desconocerse o ignorarse. Se ha establecido así una tendencia que ya encuentra su reflejo en los instrumentos antárticos y que es otro de los factores que ciertamente está llamado a perdurar dentro del ámbito de este sistema.

(7) Fernando Zegers Santa Cruz: "El Sistema antártico y la utilización de sus recursos". University of Miami. *Law Review*. Vol. 33 Nº 2. December 1978. pp. 425-473.

3. EL RECONOCIMIENTO DE LAS JURISDICCIONES MARITIMAS  
Y LA COOPERACION INTERNACIONAL

El proceso que se ha indicado encuentra quizás su expresión más genuina en la reciente Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (8). Ya con ocasión de la Convención para la Conservación de Focas Antárticas, suscrita en 1972, se salvaguardó específicamente la aplicación del Artículo IV del Tratado Antártico, con el claro propósito de evitar que las jurisdicciones marítimas en la zona de aplicación del Tratado pudieran resultar perjudicadas. La delegación de Chile señaló en ese entonces que esa referencia significaba específicamente la no afectación de las "jurisdicciones marítimas" y la posición jurídica que se ha expresado sobre este particular. El instrumento de ratificación de Chile a esa Convención sobre la Foca contiene una reserva en el sentido de "que la mención al Artículo IV del Tratado Antártico, hecha en el artículo 1º, significa que nada de lo establecido en ella afecta o menoscaba los derechos de las Partes Contratantes con respecto a sus jurisdicciones marítimas y a la posición jurídica que hubieren reclamado en esta materia" (9).

Esta misma idea se recogió posteriormente en la Recomendación IX - 2 de la Novena Reunión Consultiva, sobre recursos vivos marinos de la Antártica, la que señaló entre sus principios básicos que el régimen definitivo "debería garantizar la protección de los principios incorporados al Artículo 4 en lo tocante a la aplicación en las zonas marinas al sur de los 60º de latitud Sur". El Artículo IV de la Convención de 1980, específica en su párrafo 2 b) que ninguna de sus disposiciones y ningún otro acto o actividad "se interpretará como una renuncia o menoscabo, por cualquier Parte Contratante, ni como perjudicial a ningún derecho o reclamación o fundamento de reclamación para el ejercicio de la jurisdicción del Estado ribereño conforme al derecho internacional en la zona a que se aplica la presente Convención". Además, se recuerda expresamente la importancia de las disposiciones de la Recomendación IX - 2 y se establece que todas las Partes Contratantes en esta Convención, sean o no Partes en el Tratado Antártico, están obligadas por los Artículos IV y VI de ese Tratado Antártico.

De esta manera, la aplicación de las normas del derecho del mar resulta inequívoca a la luz de estos instrumentos, sujetas ciertamente al régimen de cooperación que los propios instrumentos establecen en sus respectivas materias. Por otra parte, cabe tener presente que los principios en que se fundamenta la Convención de 1980, así como numerosas de sus disposiciones, guardan una estrecha relación con aquellas que la Conferencia sobre el Derecho

(8) Daniel Vignes: "La Convention sur la Conservation de la Faune et de la Flore marines de l'Antarctique". *Annuaire Français de Droit International*, 1980. pp. 741-772.

(9) Véase *Diario Oficial*, 24 de Abril de 1980.

del Mar ha definido respecto de la Zona Económica Exclusiva. Ello es particularmente claro en lo que respecta a los criterios de "conservación" y de "utilización racional" de los recursos vivos, entre otros.

Puede afirmarse, en consecuencia, que la Zona Económica Exclusiva encuentra una aplicación específica en el continente antártico, dentro del contexto de un régimen de cooperación que es propio de ésta región. Ello implica, desde luego, que las medidas que adopten las Partes dentro de su Zona Económica deberán ser compatibles con ese régimen, pero nada obsta a que puedan también aplicar otras medidas que digan relación con materias diferentes a las que regula esta Convención (10). La funcionalidad propia del sistema antártico se mantiene de esta manera inalterada, asegurando la continuada coexistencia de diferentes tesis e intereses dentro de un marco común.

También interesa observar que la zona de aplicación de esta Convención, además de ser más amplia que aquella del Tratado Antártico, excede significativamente de lo que sería el ámbito propio de la Zona Económica Exclusiva. Ello se justifica tanto en razón de la naturaleza de los recursos y del ecosistema antártico, como, sobretudo, de las "responsabilidades fundamentales de las Partes Consultivas del Tratado Antártico en materia de protección y preservación del medio ambiente antártico y . . . con respecto a la protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida", según lo recuerda la propia parte preambular de esta Convención (11).

#### 4. IMPORTANCIA DEL REGIMEN SOBRE RECURSOS MINERALES PARA EL DERECHO DEL MAR

Una tendencia similar puede apreciarse en lo que dice relación con el régimen de los recursos minerales antárticos. Aún cuando éste se encuentra en la fase inicial de su elaboración y las disposiciones aprobadas se refieren principalmente a cuestiones de principio y grandes lineamientos, ya se perciben algunos elementos de juicio que son también representativos de la asimilación del derecho del mar en el continente antártico. La Recomendación XI-1 sobre "Recursos Minerales Antárticos", aprobada recientemente en al Undécima Reunión Consultiva que tuvo lugar en Buenos Aires, expresa esta tendencia en forma inequívoca en este otro plano.

La definición adoptada parte de la base de "la necesidad de mantener el

(10) Francia ha extendido la aplicación de su Zona Económica Exclusiva al territorio de las tierras australes y antárticas francesas. Decreto Nº 78-144, 3 de Febrero de 1978. Véase *Journal Officiel*. 11 Fevrier, 1978. Australia ha extendido la Ley de Pesca a las aguas de su territorio antártico, como "proclaimed matters", lo que se aplica solamente a los nacionales de ese país. Véase la Declaración del Ministro Subrogante de Relaciones Exteriores ante el Parlamento, del 25 de Septiembre de 1979.

(11) Para el texto de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, suscrita el 11 de Septiembre de 1980, véase *Diario Oficial*, 13 de Octubre de 1981.

Tratado Antártico en su totalidad”, idea que resulta reiterada en diversas disposiciones como una indicación de la unidad geográfica y jurídica de ese continente. Más concretamente ello se expresa “observando la unidad del continente antártico y sus áreas adyacentes más allá de la costa”, así como “Teniendo en cuenta las negociaciones que se realizan en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar”.

Si bien la coexistencia de las diferentes tesis indicadas ha llevado a que no se utilice la expresión “plataforma continental”, supuestamente porque ello podría implicar un reconocimiento de la soberanía territorial sobre partes del continente (12), lo que importa es que el concepto se ha admitido igualmente bajo la expresión “áreas adyacentes más allá de la costa”. Esto significa, desde luego, que nuevamente la idea de que la antártica pudiese estar rodeada únicamente de alta mar no tiene fundamento alguno a la luz de la práctica que se comenta, que esta vez sí es compartido por las catorce Partes Consultivas.

El hecho de que un grupo de países considere que tiene una plataforma continental antártica y otro grupo estime que el continente dispone de manera integral de áreas adyacentes más allá de la costa, a la vez que ambos coinciden en la necesidad de un régimen regulatorio funcional de los recursos minerales, que sea compatible con el Tratado Antártico y forme parte de su estructura, en verdad plantea diferencias más bien eufemísticas que no tienen una gran consecuencia práctica. La esencia del sistema antártico, como se ha dicho, es la de permitir la coexistencia de diferentes tesis, pero conducentes a un objetivo común.

Cabe también observar que el enfoque adoptado permite resolver adecuadamente, tanto en el caso de los recursos vivos como en el de los recursos minerales, la situación de los espacios marítimos que son adyacentes a territorios no reclamados. Estos espacios marítimos, independientemente de la condición de las tierras, estarán así sujetos a la regulación y jurisdicción conjunta de las Partes Consultivas en el contexto de un régimen internacional de cooperación funcional. La pretensión de que ellos pudieran estar disponibles para otras formas de regulación internacional resulta así excluida de una manera enteramente justificada. El continente antártico y su ecosistencia constituyen una unidad, como estos regímenes claramente lo proveen, la que no es susceptible de parcelaciones. Por ello es que la Recomendación XI - 1, junto con reiterar la salvaguardia de los principios del Artículo IV del Tratado Antártico, nuevamente destaca las responsabilidades especiales de las Partes Consultivas en la zona del Tratado.

(12) Véase en general F.M. Auburn: “Legal Implications of Petroleum Resources of the Antarctic Continental Shelf”. *Ocean Yearbook* 1. pp. 500-515.

## 5. EL SISTEMA ANTARTICO Y EL REGIMEN DE LOS FONDOS MARINOS: LA DIFICIL RELACION

La situación de los fondos marinos que se encuentran más allá de los límites de la jurisdicción nacional —o en su caso de las áreas sobre que las Partes Consultivas ejercen un tipo de jurisdicción conjunta— es más compleja, debido principalmente a los trabajos que ha desarrollado la Conferencia sobre el Derecho del Mar en este plano. En un estudio anterior sobre esta materia, se planteaban diversas alternativas sobre este particular (13). Sin embargo, las Partes Consultivas ya han tomado una posición en este sentido, que se expresa en la referida Recomendación XI - 1 en los siguientes términos: “Aplicarse a todas las actividades relacionadas con recursos minerales que se realicen en el continente antártico y sus áreas adyacentes más allá de la costa, **pero sin usurpar fondos marinos**. Los límites precisos del área de aplicación serán determinados al elaborar el régimen” (14). Otra disposición se refiere a la necesidad de tener en cuenta “las responsabilidades que puedan ejercer otras organizaciones internacionales en la región”, aún cuando se trata de una referencia relacionada con el medio ambiente.

Esta posición tiene algunas consecuencias claras pero otras que no lo son tanto. Desde luego, el sólo hecho de que se reconozca la existencia de áreas adyacentes más allá de la costa, que constituyen una unidad con el continente, significa que los fondos marinos no llegan hasta la costa misma —ni siquiera en el caso del sector no reclamado—, como algunas opiniones parecieron pretenderlo en determinado momento. Por otra parte, como se expresaba anteriormente, ello supone el reconocimiento de la existencia de una plataforma continental, aún cuando se haya cambiado la denominación y se haya puesto en el contexto de un régimen de cooperación especial. También cabe pensar que la referencia a “los límites precisos del área de aplicación”, que serán determinados al elaborar el régimen, podría coincidir con la definición del límite exterior de la plataforma continental que se ha elaborado en la Conferencia sobre el Derecho del Mar.

Sin embargo, lo que no resulta del todo claro es el papel que las Partes Consultivas desempeñarían en este plano dentro de la zona de aplicación del Tratado Antártico. Por una parte, se declara la necesidad de mantener el Tratado Antártico en su totalidad, se salvaguarda la aplicación del Artículo IV en toda la zona de aplicación de ese tratado y se hace referencia a las responsabilidades especiales de las Partes Consultivas. Pero, por otra parte, pareciera que no se desea ejercer algún tipo de jurisdicción colectiva sobre los fondos marinos situados dentro de la zona de aplicación del Tratado, ni siquiera de manera complementaria a la que podría ejercer la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

(13) Véase Francisco Orrego y María Teresa Infante. loc. cit. Nota 4 supra.

(14) Subrayado nuestro, para destacar lo que se presume es un error de traducción.

En el anterior estudio a que se hacía referencia, se sugería que independientemente de las funciones que puedan corresponderle a esa Autoridad internacional al sur del paralelo 60° de latitud Sur, las Partes Consultivas tienen una responsabilidad principal en toda la zona de aplicación del tratado, la que no puede renunciarse, dadas las especiales características de esta región y del propio sistema antártico. Si bien no cabe sostener que ello pueda haber sido renunciado por la referida Recomendación, tampoco resulta enteramente clara su reafirmación. Este es un punto que deberá quizás tenerse muy presente al elaborar el régimen definitivo, pues si ella resultara afectada podría llegar a modificarse la naturaleza misma del sistema antártico, creándose un grave precedente para el futuro.

#### 6. EL DEVENIR ANTARTICO: EXIGENCIAS Y NECESIDADES

La evolución que se percibe en las tendencias que caracterizan la cooperación antártica, tanto en materia de su desarrollo sustantivo e institucional como en lo que respecta a la asimilación del derecho del mar en este contexto, pareciera tener una orientación apropiada. Por una parte, se ha mantenido incólume hasta ahora la esencia del sistema antártico y la coexistencia de las diferentes tesis que se han indicado, sin afectar la búsqueda de los objetivos comunes en el marco de regímenes de cooperación funcionales. Por otra parte, se ha tenido el realismo indispensable que lleva a preocuparse de las materias que requieren de una definición y de sus correspondientes regímenes, como es el caso de la conservación de los recursos vivos y, más preliminarmente, de los recursos minerales (15).

En esta progresión se han perfeccionado algunos aspectos de mucha importancia. Este es el caso, por ejemplo, de que se hayan respetado las jurisdicciones marítimas dentro de la zona de aplicación del Tratado, de que se haya reconocido la existencia de la "plataforma continental - áreas adyacentes más allá de la costa" o de que, en ambos casos, se haya aclarado que los espacios marítimos adyacentes a los territorios no reclamados están bajo el control de las Partes Consultivas en el marco de esos regímenes de cooperación y no constituyen algún tipo de espacio vacante. De esta manera, al ejercicio de las jurisdicciones nacionales en la región, o al no reconocimiento de esas jurisdicciones, que eran las dos tesis tradicionales, se ha agregado ahora la de una forma de jurisdicción colectiva de las Partes Consultivas del Tratado Antártico (16).

Sin embargo, también es necesario advertir algunos problemas que se perci-

(15) Véase en general; Francisco Orrego Vicuña y Augusto Salinas A.: *El desarrollo de la Antártica*. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1978.

(16) La idea de una internacionalización general parece encontrarse excluida a la luz de estos desarrollos. Para un análisis jurídico de la misma, Giovanni Battaglini: *La Condizione dell'Antartide nel Diritto Internazionale*. Padova, Cedam 1971.

ben hacia el futuro. En alguna medida, los regímenes que se han ido aprobando adolecen de ciertas debilidades que son posiblemente el fruto del enfrentamiento de diferentes posiciones. Tal es el caso, por ejemplo, de la Convención sobre la Conservación de Recursos Vivos, que muestra debilidades en cuanto a la efectividad de las medidas de conservación que podrían adoptarse, lo que posiblemente podrá apreciarse cuando se inicien las actividades de explotación en gran escala (17).

Pero más serio que lo anterior, es el hecho de que se observa una tendencia a liberalizar la admisión de nuevas Partes Consultivas y eventualmente de organismos de integración. El objetivo de que puedan participar en la cooperación antártica los países que están preparados para contribuir genuinamente a este proceso, está bien concebido y es necesario para la estabilidad del propio sistema antártico en el contexto más amplio de la política internacional. Sin embargo, pareciera que la calificación necesaria para este fin debiera hacerse más exigente y sujeto a la evaluación del cumplimiento de criterios objetivos, pues se corre el riesgo de que ello se transforme en un requisito meramente nominal.

Lo mismo sucede en lo que respecta a la cooperación con otros organismos internacionales, en que tanto la Convención sobre Recursos Vivos como la Recomendación relativa a los Recursos Minerales demuestran una amplitud que pudiera transformarse en excesiva si acaso ello no se sujeta a criterios estrictos de calificación y justificación. Como se ha expresado, en el caso de los fondos marinos sería deseable que las Partes Consultivas reafirmen su responsabilidad especial en la zona de aplicación del Tratado. Los criterios y exigencias para la admisión de nuevas Partes Consultivas y para la cooperación con otros organismos internacionales, quizás pudiera ser materia de una reglamentación especial, complementaria del Tratado Antártico.

Como lo ha señalado la Recomendación XI - 1, no se debe "perjudicar los intereses de toda la humanidad en la Antártida", pero a ello cabe también agregar que esta política no debe traducirse en una desnaturalización del sistema antártico, cuya esencia exige preservar el papel fundamental de las Partes Consultivas (18).

(17) Véase *Antarctic Living Marine Resources Negotiations*. U.S. Government Printing Office, 1978.

(18) Véase en general, Francisco Orrego Vicuña: *El futuro de la Antártica*. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1980.

## COLECCION ESTUDIOS INTERNACIONALES

La Colección Estudios Internacionales reúne obras producidas por el Instituto de Estudios Internacionales. Esta Colección incluye los siguientes títulos:

- FURTADO, Celso. *La Economía Latinoamericana. Una Síntesis de la Conquista Ibérica hasta la Revolución Cubana.* Santiago, Editorial Universitaria, 1969.
- GITTINGS, John. *El Conflicto Chino-Soviético.* Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1969.
- KAPLAN, Marcos. *Formación del Estado Nacional en América Latina.* Santiago, Editorial Universitaria, 1969.
- SUNKEL, Osvaldo (ed.). *Integración Política y Económica: El Proceso Europeo y el Problema Latinoamericano.* Santiago, Editorial Universitaria, 1970.
- VELIZ, Claudio (ed.). *El Conformismo en América Latina.* Santiago, Editorial Universitaria, 1970.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). *Chile: The Balance View. A Recopilation of Articles about the Allende Years and after.* Santiago, Editorial Gabriela Mistral, 1975.
- ORREGO VICUÑA, Francisco. *Los Fondos Marinos y Oceánicos. Jurisdicción Nacional y Régimen Internacional.* Santiago, Editorial Andrés Bello, 1976.
- DIAZ ALBONICO, Rodrigo (ed.). *El Mar en Seis Dimensiones: Científica, Técnica, Política, Jurídica, Histórica, Estratégica. Estudios presentados al Seminario Interdisciplinario sobre problemas marítimos.* Santiago, Editorial Universitaria, 1976.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). *Preservación del Medio Ambiente Marino. Estudios presentados al Seminario Internacional sobre preservación del medio ambiente marino.* Santiago, Editorial Universidad Técnica del Estado, 1976.
- GARCIA AMADOR, F. V. *América Latina y el Derecho del Mar.* Santiago, Editorial Universitaria, 1976.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). *Ciencia y Tecnología en la Cuenca del Pacífico.* Ediciones del Instituto de Estudios Internacionales, 1977.
- SANCHEZ GONZALEZ, Walter (ed.). *Panorama de la Política Mundial Contemporánea.* Santiago, Editorial Universitaria, 1977.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). *Política Oceánica.* Santiago, Editorial Universitaria, 1978.
- DIAZ ALBONICO, Rodrigo (ed.). *Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. I. Estabilidad y Flexibilidad en el Ordenamiento Jurídico de ALALC y Pacto Andino.* Editorial Universitaria, Santiago, 1978.
- GARRIDO ROJAS, José (ed.). *Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. II. La Agricultura en la Integración Latinoamericana.* Editorial Universitaria, 1978.
- BARROS CHARLIN, Raymundo (ed.). *Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. III. La Industria en la Integración Latinoamericana.* Editorial Universitaria, Santiago, 1978.
- BARROS CHARLIN, Raymundo (ed.). *Nuevas Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Vol. IV. El Momento Actual de la Cooperación y la Integración Económica en América Latina.* Editorial Universitaria, 1978.
- ORREGO VICUÑA, Francisco y SALINAS ARAYA, Augusto (eds.). *El Desarrollo de la Antártica.* Editorial Universitaria, 1978.
- DIAZ ALBONICO, Rodrigo (ed.). *Antecedentes, Balance y Perspectivas del Sistema Interamericano.* Editorial Universitaria, 1978.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). *La Escasez Mundial de Alimentos y Materias Primas.* Editorial Universitaria, 1978.

- ARANA ESPINA, Patricio y ECHEVERRIA DUCO, Gloria (eds.). Las Islas Oceánicas de Chile. Ediciones del Instituto de Estudios Internacionales. Tres volúmenes, 1978.
- INFANTE, María Teresa, e IRIGOIN, Jeannette (eds.). Problemas Contemporáneos de la Actividad Aeronáutica y Espacial. Editorial Universitaria, 1978.
- SANCHEZ GONZALEZ, Walter y PEREIRA LARRAIN, Teresa (eds.). Ciento Cincuenta Años de Política Exterior Chilena. Editorial Universitaria, 1979.
- BARROS CHARLIN, Raymundo (ed.). Prácticas Restrictivas y Discriminatorias en el Comercio Exterior Chileno. Editorial Universitaria, 1978.
- SANCHEZ GONZALEZ, Walter (ed.). La Revolución Norteamericana. Editorial Universitaria, 1979.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). América Latina: ¿Clase Media de las Naciones? Editorial Universitaria, 1979.
- SANCHEZ GONZALEZ, Walter (ed.). Derechos Humanos y Relaciones Internacionales. Editorial Universitaria, 1979.
- ORREGO VICUÑA, Francisco y ARMANET A. Pilar (eds.). Política Nuclear. Editorial Universitaria, 1979.
- ARMANET ARMANET, Pilar. Estrategia y Práctica de las Negociaciones Internacionales, Editorial Universitaria, 1979.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). La Comunidad del Pacífico hacia un Rol para América Latina. Vol. I, 1980.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). La Comunidad del Pacífico hacia un Rol para América Latina. Vol. II, 1980.
- LAGOS MATUS, Gustavo (ed.). Las Relaciones entre América Latina, Estados Unidos y Europa Occidental. Editorial Universitaria, 1980.
- SANCHEZ GONZALEZ, Walter (ed.). Relaciones entre Países de América Latina. Editorial Universitaria.
- MUÑOZ V., Heraldo (ed.). Los Factores Internacionales del Desarrollo Energético. Editorial Universitaria, 1980.
- BARROS CHARLIN, Raymundo. Reestructuración de ALALC. Editorial Universitaria, 1980.
- BORDEU SCHWARZE, Rebeca. Los Acuerdos sobre Productos Básicos. Editorial Universitaria, 1980.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). Ensayos sobre el Pacífico. Editorial Universitaria, 1980.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). Los Estudios Internacionales en América Latina: Realizaciones y Desafíos. Editorial Universitaria, 1980.
- ORREGO VICUÑA, Francisco e IRIGOIN B., Jeannette (eds.). Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo: Experiencias y Visión de América Latina. (3 Vol.), 1981.
- ARMANET ARMANET, Pilar y BARROS CHARLIN, Raymundo (eds.). Nuevas Dimensiones del Comercio Internacional, 1982.
- ORREGO VICUÑA, Francisco e IRIGOIN B., Jeannette (eds.). La Aplicación de la Zona Económica Exclusiva y el Régimen de la Pesca: Una Visión Científica y Técnica, 1982.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (ed.). La Zona Económica Exclusiva. Una Perspectiva Latinoamericana. Ediciones Patmos, 1982.

