

EL DERECHO DEL MAR EN EL PORVENIR *

(Las contribuciones de América y España)

Excmo. señor rector, Excmos. señores; señoras, señores:

Hay una ley inderogada e inderogable que sólo pudo haberse dado en España, donde la palabra amigo tiene excepcionales resonancias. Esa ley se halla contenida en la IV Partida del Rey Sabio y trata del «debdo que hay entre los omes por razones de amistad». Las generosas palabras del excelentísimo señor rector de esta ilustre casa están inspiradas más por la relación amistosa que nos une, que por los méritos académicos que él me atribuye.

No es por mera formalidad que mis primeras palabras serán de agradecimiento. Al honor que colegas, pródigos en amistad, me han dispensado al ofrecerme esta tribuna, se asocian otros dos motivos que acrecen mi gratitud. Son ellos haber escogido el día de hoy, 25 de abril, día del evangelista San Marcos, patrón de mi cuatricentenaria universidad, blasonada con los privilegios de Salamanca, y por ello el vínculo más sólido, de lo que Arturo Capdevila ha llamado «El Imperio Intelectual Hispánico»¹; aunque yo pienso que es mucho más que eso, pues creo con la mayor sinceridad que bien puede aplicarse a la obra civilizadora de España en América lo que el conde de Foxá, en admirable síntesis poética, expresó acerca de la de España por los romanos:

*Roma nos trajo el árbol
ya, preso en la columna;
los dispersos instintos sujetos al derecho;
y sometida el agua, salvaje, al acueducto;
y el grito, al alfabeto.*

El otro de los motivos es el recuerdo que acaba de hacer nuestro rector de Luis García Arias, rector que fue también de esta Sociedad y profesor honorario en San Marcos, a quien en otra ocasión he cali-

* Conferencia pronunciada en la Sociedad de Estudios Internacionales.

¹ ARTURO CAPDEVILA: *Babel y el Castellano*.

ficado como «amigo ejemplar, maestro insigne, paladín de una Comunidad Hispánica fundada en el Derecho»².

Por Luis García Arias nació la amistad con la que tan hidalgamente me distingue don Fernando de Salas López. Desde la cátedra complutense de Luis García Arias—doctor maritimista—diserté sobre temas de Derecho del Mar que entonces parecían herejías. La última vez que acudí a una actuación académica en esta misma sala, García Arias me concedió el honor de presidirla. Fue también la última vez que le vi. Y por eso, estando aquí, se agolpan en mi mente tantos recuerdos que casi borran el tiempo transcurrido, pero hacen más pesados la noción de ausencia.

I

PROTAGONISMO DEL MAR

Para no incurrir en imperdonables lugares comunes, debe abstenerme de repetir cuanto se ha dicho sobre el protagonismo del mar en la Historia de la Humanidad, aunque el tema es tentador e inagotable. El mar ha sido fuente de inspiración de célebres artistas. Ahí están el bello poema sinfónico de Debussy «El mar» y las marinas de Turner, precursoras de la escuela impresionista. Y si nos internáramos en la literatura hallaríamos material para varios tomos de antología. No podré, sin embargo, prescindir de aquellos que han tenido influjos particulares en la historia de la Comunidad Hispánica, y que conste que empleo el vocablo con todo el orgullo de estirpe y la geográfica anchura con que solía emplearlo Camões.

Al iniciarme como maritimista, puse a una de mis primeras publicaciones un epígrafe extraído de *Les Chants de Maldoror*:

*«Vieil ocean tu es l'image de l'identité, toujours
egal a toi-même»*

Veinticinco años después quizá habría dudado en escogerlo por los muchos cambios que han ocurrido, pues, en opinión de Matesco, el mar es tan cambiante como las olas, opinión que compartía Georges Scelle. Creo, sin embargo, que lo volvería a elegir y con razón, por cuanto, en lo esencial, se ajusta a la verdad. En los siglos pasados, el mar interesó a los hombres por dos razones: su aprovechamiento eco-

² SYMBOLAE GARCÍA ARIAS y ANDRÉS ARAMBURÚ MENCHACA: «La reforma del Derecho del mar» (dedicatoria).

nómico y su valor estratégico. Y ambos intereses siguen predominando ahora, acrecentados por lo que el mar, gracias a la moderna tecnología, ofrece en ambas direcciones.

Pero hay más. No solamente augura nuevas posibilidades para mejorar económicamente nuestras condiciones de vida, sino como elemento indispensable para la vida misma. Antaño, las actividades económicas estuvieron limitadas a la pesca y la navegación, Hoy, el mar ofrece más, mucho más. Ofrece nuevas posibilidades y nuevas esperanzas, aunque también amenaza con nuevos peligros. La minería marítima ha alcanzado realizaciones sorprendentes, sobre todo, en cuanto a extracción de petróleo. La agricultura marítima es una de las reservas con que cuenta una humanidad en alarmante crecimiento. La pesca industrializada ha alcanzado, por un lado, extraordinarias cifras y, por otro, ha revelado las imprudencias de la explotación masiva, como ocurre con la caza de ballenas, sobre cuya extinción ya llamaba la atención, desde 1830, José María de Pando, canciller en el Perú y en España. Y la navegación ofrece también este doble aspecto, con el progreso y los peligros que acusan los supertanques petroleros y los buques nucleares o que transportan sustancias nucleares, al contaminar peligrosamente el medio marino.

Con ello surge una amenaza para la vida humana, no sólo porque ese deterioro, por razones obvias, se extiende a todo el ambiente, sino porque de la desalinización de las aguas del mar está pendiente quizá la esperanza de una humanidad en riesgo de morir de sed, según las alarmantes premoniciones de los expertos. No es ésta la única esperanza que hoy podemos cifrar en el mar. Los esfuerzos que se vienen desplegando a fin de que los espacios oceánicos sólo sean utilizados con fines pacíficos es quizá la mayor. Del éxito que al respecto se obtenga dependerá la trascendencia del régimen jurídico de los océanos que estamos discutiendo y negociando en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. No hay punto del proyectado Código Marítimo en el cual el debate no deje claramente ver los recelos de las potencias rivales y el propósito de asegurarse ventajas estratégicas, tanto respecto a la libertad de navegación o el paso por los estrechos, como al uso del fondo del mar para fines militares, para sólo dar unos ejemplos.

Matesco y Scelle, al referirse a los cambios en el Derecho del Mar, se referían a los originados por las nuevas circunstancias políticas y las nuevas posibilidades de explotación de los recursos marinos generadas por el progreso de la tecnología. Lautréamont veía al mar siempre igual a sí mismo, como una imperecedera divinidad. Y, sin embargo,

el mar está pereciendo a consecuencia de la contaminación y los fenómenos ecológicos que ocasionan, por ésta y otras causas, la extinción de las especies. Pero lo que resulta permanente es el interés humano, la relación hombre-mar. En la primera guerra de que habla el *Génesis* hay referencia a ciertos pozos de brea necesarios para el calafateo de las naves, y no fue sin duda por casualidad que Cristo encargó a unos pescadores predicar su doctrina.

II

AMÉRICA Y LA REFORMA DEL DERECHO DEL MAR

Afirmaba el profesor Alberto Ulloa Sotomayor, mi predecesor en la cátedra sanmarquina, que con el Descubrimiento de América se inició el debate sobre la libertad de los mares. Lo dicho por el maestro se apoya en los doctrinas de la Escuela Española del siglo xvi, de tanta actualidad en nuestros días, con el maestro Francisco de Vitoria, que descartando títulos falsos para la conquista justificó la obra civilizadora de España al dar como fundamento del Derecho de Gentes el *jus communicationis*. Ninguno de los delegados que vienen, desde hace diez años, ocupándose del nuevo régimen del mar, ya sea en Nueva York o Ginebra, Montevideo, Santo Domingo o Lima, Lusaka o Yaoundé, deja de citar este principio. La grandeza de la concepción se aprecia cuando se descubre que entraña el principio de la igualdad jurídica de los Estados, tan caro a los pueblos hispánicos.

El mar desconectó a América del resto del mundo. El descubrimiento nos incorporó a la civilización europea. El mar fue así el elemento determinante de las originalidades de ambos mundos. Políticamente, lo revelan el *Farewell* de George Washington y la Doctrina de Monroe, cuyo antecedente hispánico se encuentra en el Tratado del Pardo, como afirma don Camilo Barcia Trelles, maestro de maestros, y lo confirman más tarde la Declaración de Panamá (1939) y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947), que crearon las zonas de neutralidad o precintos marítimos del continente.

No es, pues, de extrañar que América, bañada como está por cuatro de los cinco océanos, haya tenido excepcional protagonismo en la reforma del Derecho del Mar, a punto tal que no se estará desencaminado si se afirma que es un movimiento esencialmente americano en el que los aspectos prácticos y teóricos están distribuidos entre anglo-

americanos e iberoamericanos, como tan a menudo suele ocurrir por razones de idiosincrasia, entre otras cosas. Ello está en línea con lo intentado en otras épocas, desde los tiempos en que Creta era gobernada por el legendario Minos, hasta aquellos en que se reconocía el poder de Inglaterra *to rule the waves*, pasando por esos otros en que el emperador se hacía llamar *Oceani König* o en que el Sumo Pontífice partía, a discreción, el Universo.

El estudio de la participación de América en la reforma nos obliga a señalar los hitos del proceso, entre los cuales tienen, a juicio nuestro, excepcional importancia los siguientes:

1. El Decreto del presidente Roosevelt de 1939 sobre patrullaje hasta las 200 millas;
2. la Declaración de Panamá del mismo año, que creó la zona de neutralidad americana;
3. el Tratado Anglo-Venezolano del Golfo de Paria, en 1942;
4. las proclamaciones del presidente Truman de 1945, sobre zócalo continental y pesquerías;
5. las proclamaciones del Perú y de Chile, en 1947, que extendieron su dominio marítimo hasta las 200 millas;
6. el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, en el mismo año (1947);
7. la Declaración de Santiago de 1952, que crea el Sistema Marítimo regional del Pacífico Sur;
8. los Principios de México, adoptados en 1956 por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, órgano de la Organización de los Estados Americanos;
9. la Declaración de Montevideo, en 1970, con la que surge el llamado «Club de las 200 Millas»;
10. la Resolución de Lima del mismo año, que es quizá el primer instrumento internacional en el que se emplea la expresión «Patrimonio común de la Humanidad» en relación con los fondos marinos; y
11. la Declaración de Santo Domingo, en 1972, que da carta de naturaleza al «mar patrimonial», origen de la «Zona Económica Exclusiva», que tanto apoyo ha encontrado en la III Conferencia sobre Derecho del Mar.

* * *

1. En el Decreto del presidente Franklin D. Roosevelt de 1939, que ordenó el patrullaje de las costas de los Estados Unidos, tanto del Atlántico como del Pacífico, hasta las 200 millas náuticas, se mencionó por

primera vez esta medida y ello se olvida por la mayoría de los autores que suelen señalar como antecedente de lo que hoy está en trance de devenir nueva regla las Proclamaciones del presidente Truman, que son muy posteriores. ¿Qué determinó que Roosevelt eligiera dicha distancia? Todo hace suponer que fue una razón militar: el alcance del radar, entonces arma secreta. Parecería que tuvo la misma intención Felipe II cuando quiso extender la anchura del mar territorial hasta donde alcanzara la vista del hombre, lo que casi permite señalar al hijo del César como precursor de la nueva tendencia.

2. En segundo lugar, viene la Declaración de Panamá, del mismo año, por la cual todos los Estados miembros del Sistema Regional Americano (que existía de facto, pues aún no estaba creada la OEA) establecieron ese cinturón de seguridad que excede las 200 millas, y al cual la prensa estadounidense calificó como «continental territorial waters». La Declaración tuvo el mérito de «legalizar», con el consenso de las demás repúblicas, el acto unilateral de Roosevelt y la importancia de definir la solidaridad de las repúblicas iberoamericanas con los Estados Unidos ante las amenazas de invasión por parte de beligerantes de Oriente y Occidente.

No es errado ver en estas concepciones la resurrección de aquellas que confirmaron la neutralidad de América en el Tratado del Pardo, antecedente hispánico también de las nuevas tendencias.

3. El Tratado de Golfo de Paria, suscrito en 1942, entre la Gran Bretaña y Venezuela, es el primero de los hitos en que desaparecen en el texto las razones estratégicas para dar paso a las motivaciones económicas, aunque no podemos excluirlas totalmente por haberse concluido en plena guerra. Este Tratado, por el que ambos Estados se dividen la región para la explotación del petróleo submarino, es también el primer convenio internacional relativo a la plataforma submarina, aunque no la menciona, a pesar de que desde muchos años atrás propugnaban su incorporación al territorio don Odón de Buen y del Coz, en España, y don José León Suárez, en Argentina. Aunque éste es un Tratado entre una potencia europea y una americana, debe considerarse como netamente americano por el territorio a que se refiere, sobre todo después de la independencia de Trinidad y Tobago. Pero no por eso olvidaremos la participación que en la reforma tuvo Inglaterra, en virtud de este pacto. Las visionarias iniciativas de De Buen y de León Suárez deben quedar registradas también como precursoras de la doctrina de la plataforma continental.

4. Un hecho de mayor repercusión internacional política y económica y de mayores desarrollos doctrinarios fue la Proclamación del presidente Truman sobre la plataforma continental, del 28 de noviembre de 1945, y su complementaria, la relativa a pesquerías en las aguas subyacentes, del mismo día. El Tratado anglo-venezolano de 1942 había pasado inadvertido, pero estos actos tuvieron alcances muy superiores, ya que con ellos se desencadenó la reforma, probablemente debido al hecho de haber finalizado la guerra y existir conciencia de que con las Naciones Unidas y otros sucesos de la época estaba surgiendo un nuevo Derecho de Gentes. Las proclamaciones del presidente Truman son los primeros actos que mencionan la plataforma y los primeros en que se invoca derechos sobre los recursos marinos más allá del mar territorial, tradicional de tres millas.

Aun cuando se mantuvo el régimen de alta mar para las aguas, muchos autores vieron en estos actos la ampliación del dominio marítimo de los Estados Unidos, es decir, una extensión de su mar territorial. Los vocablos *control and jurisdiction* usados en estos documentos autorizan la interpretación. La verdadera intención puede encontrarse en las memorias del propio presidente Truman. La reacción en cadena no se hizo esperar. El profesor Georges Scelle, alarmado por la revolución y sobre todo por las proclamaciones hispanoamericanas, no vaciló en calificar como «un mal ejemplo» los actos de Estados Unidos e Inglaterra que hemos mencionado.

5. Aun cuando, como se ha dicho, las Proclamaciones del presidente Truman fueron seguidas por otras en el mismo continente, por ejemplo, las de Argentina y México, consideramos como los hitos más decisivos los que en 1947 hicieron el Perú y Chile. Estas dos proclamaciones, que se producen con menos de sesenta días de diferencia, son prácticamente idénticas, y lo original en ellas es que prescinden del hecho geográfico de la plataforma, en el que se habían afianzado las anteriores, para extender su soberanía y jurisdicción hasta el límite de 200 millas náuticas. Reaparece en estas proclamaciones la distancia de 200 millas, que no había vuelto a consignarse desde el Decreto de Roosevelt, pero con una particularidad, y es que esta vez se hace no con fines militares, sino económicos: la preservación y explotación de los recursos del mar. Aun cuando en ambos casos el objeto fue extender el mar territorial, como afirmó el presidente Bustamante y Rivero en su «Exposición de Motivos»³, deben ser consideradas como el más

³ JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO: «Exposición de motivos del Decreto Peruano de 1947», *Revista del Foro*, 1954.

preciso antecedente de la «zona económica exclusiva» recientemente entronizada mediante una verdadera avalancha de actos unilaterales y el consenso que ya acusa la III Conferencia sobre Derecho del Mar. La similitud resulta del método usado para su adopción y, sobre todo, de su contenido: aprovechamiento económico sin perjuicio del derecho de la libre navegación. En 1952, en un trabajo presentado aquí en Madrid, sosteníamos que las proclamaciones del Perú y de Chile resultaban más lógicas y de acuerdo al Derecho al ampliar su dominio marítimo por el procedimiento tradicional de trazar una línea en el mar paralela a la costa y no tomando como base (o pretexto) un accidente geológico, como es el borde de la plataforma submarina. La geología no era una buena base para crear derechos⁴.

6. El mismo año 1947, y pocos meses después, se suscribió en Río de Janeiro el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, que, *mutatis mutandi*, reproduce el cinturón de seguridad continental que creó la Declaración de Panamá, pero con la circunstancia de que ésta fue una simple declaración política adoptada durante la guerra y como manifestación de solidaridad, y aquél, un pacto generador de obligaciones y derechos adoptados dos años después de haberse firmado el armisticio. La razón de ser de este pacto, pilar sobre el que se erigiría un año después la Organización de los Estados Americanos, fue la llamada «guerra fría» (expresión que inventara el infante Juan Manuel) entre Estados Unidos y la Unión Soviética, que hizo temer nuevamente una invasión extracontinental. Pero para el Perú y Chile significó un indiscutible espaldarazo, pues destruyó los argumentos a favor de las tres millas, que era el alegato principal en las notas diplomáticas de protesta.

7. El hecho de que en las proclamaciones del Perú y Chile se hubiera garantizado el derecho de «libre navegación» hizo que muchos autores consideraran que no era un auténtico mar territorial donde lo normal es la condición del «paso inocente». Por tal causa, en la Declaración de Santiago, suscrita en 1952, se hizo la sustitución de una expresión por otra, es decir, «paso inocente» en vez de «libre navegación» para tipificar la zona como mar territorial. Hoy de esto ya no cabe duda, pues la legislación ecuatoriana es contundente, ninguna ley de Chile lo contradice y las del Perú se refieren muy claramente al mar territorial, que es hoy la expresión más usada internacionalmente,

⁴ A. ARAMBURU MENCHACA: «Carácter y alcances de los derechos declarados y ejercidos sobre el mar y zócalo continental». Ponencia presentada al IV Congreso Internacional de Abogados, Madrid, 1952.

o al mar jurisdiccional, que es lo más castizo, según la Academia de la Lengua Española. En todo caso, las expresiones son jurídicamente equivalentes. Esta Declaración significó un avance notable por el hecho de haber constituido el primer sistema marítimo regional del continente, aunque no con todos los alcances ambiciosos que nosotros veníamos propugnando desde meses atrás. Esto es, uniendo a todos los países americanos del Pacífico⁵, si no con más modestia y realismo, pero con no menor decisión vinculando solamente a los tres países del Pacífico Sur: Perú, Chile y Ecuador. El sistema se ha perfeccionado posteriormente al convertir la Declaración en tratado internacional y complementarla con los tratados de Lima de 1954. A partir de este instante, la razón de ser del sistema se identificó con las peculiaridades geográficas y ecológicas de la región. Especialmente, en la corriente peruana o de Humboldt, cuya temperatura es propicia para los recursos renovables.

8. Cuatro años después, en 1956, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos aprobó la resolución conocida como «Principios de México», que se mandó tener como «expresión de la conciencia jurídica del continente». Es sin duda el más importante aporte realizado desde el punto de vista político y doctrinario, si se tiene en consideración la composición que tenía ese organismo, integrado por juristas eminentes, pero que eran a la vez representantes políticos de sus respectivos Estados. El reconocimiento de que los Estados podrían extender, por acto unilateral, su mar territorial «hasta límites razonables» atendiendo a factores geográficos, geológicos y biológicos, así como a las necesidades de su población y a su seguridad y defensa, absolvió a los Estados que ya lo habían hecho de las presuntas violaciones de que eran acusados.

La universalidad que están adquiriendo las 200 millas revela hoy que esta distancia era la razonable. Quedan en esta resolución muy claramente delineados, además del clásico argumento de la defensa, usado desde los tiempos helénicos, los dos fundamentos que venían apareciendo en casi todas las proclamaciones: la geografía y la necesidad. A pesar del valor que damos a los «Principios de México» y —confesémoslo— el mucho uso y abuso que de ellos hemos hecho, creemos que no son éstos los mejores argumentos, como veremos más adelante. Ni la geografía ni la necesidad pueden generar derechos, pero sí el consenso universal que estamos alcanzando.

⁵ A. ARAMBURÚ MENCHACA: «Conferencia iniciada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos el 26 de mayo de 1952», *El Comercio*, Lima, 27 de mayo de 1952.

9. En mayo de 1970 surgió lo que durante corto tiempo y con no poco sarcasmo se llamó «El Club de las 200 Millas», constituido por la Declaración de Montevideo, en la cual participaron todos los Estados iberoamericanos que ya tenían leyes nacionales estableciendo las 200 millas: Perú, Chile y Ecuador (los tres socios del Pacífico Sur), Argentina, Brasil, Uruguay, Panamá, El Salvador y Nicaragua. Dos cosas cabe destacar en esta Declaración. Una es la oportunidad en que se adopta, pues coincide con la consulta formulada por el secretario general de las Naciones Unidas respecto a la convocatoria de una Conferencia sobre Derecho del Mar y otras consultas de los Estados Unidos y la Unión Soviética que propugnaban una conferencia limitada a sólo ciertos aspectos del Derecho del Mar. Los Estados hispanoamericanos vieron con muy justa razón el peligro de que se pretendiera en esa forma limitar con figuras estrechas los mares territoriales al ponerse un límite periférico a la zona internacional de los fondos marinos, que inicialmente se quiso colocar en los puntos donde la profundidad llegara a 100 brazas, olvidando tanto la longitud que podía tener la plataforma (caso de los Estados del Atlántico) como la inexistencia de la plataforma (caso de los Estados del Pacífico Sur).

El otro punto digno de destacarse es la desigualdad de pareceres entre los Estados respecto al derecho de paso por la zona de 200 millas, que para unos debe ser libre y para otros condicionado a ser inocente. La discrepancia definió posiciones entre los Estados «territorialistas» y los llamados «patrimonialistas», y tiene su origen en tradicionales rivalidades y celos. Pero ésta es una cuestión destinada a desaparecer. Si es que triunfa el principio del uso pacífico del alta mar la navegación tendrá que ser inocente en todos los parajes, como propugnábamos ya en 1970, o no tendremos mar territorial con libertad de navegación. Pero esta noción no debe confundirse con la libertad de los mares, pues ésta existe sólo en función de aquélla.

10. Meses después, en agosto, se llevó a cabo en Lima, la «Reunión de Estados Latinoamericanos sobre Derecho del Mar», a la cual fueron invitados no sólo del «Club de Montevideo», sino todos los Estados del grupo latinoamericano que, como es sabido, incluye ahora a las monarquías británicas del Caribe. En esa cita, quizá algo prematura, la presencia de Estados que no tenían legislación sobre las 200 millas ni la intención de tenerla, hizo imposible el consenso y volvieron a producirse, como era de esperar, las discrepancias de Montevideo. Sin embargo, la reunión debe figurar entre los hitos importantes del camino que estamos recorriendo, pues parece haber sido —como antes se ha

dicho— el primer instrumento internacional en el cual se reconoce a la zona de los fondos marinos y los recursos que en ella existan el *status* de «patrimonio común de la Humanidad». Son posteriores la resolución aprobada por la III Reunión en la Cumbre de los Países no Alineados en Lusaka, del 4 de septiembre, y la de las Naciones Unidas número 2.749 (XXI), del 17 de diciembre, del mismo año que tuvo tanta repercusión. Ciertamente es que la noción de «patrimonio común» había sido ya bosquejada por el embajador Arvid Pardo cuando presentó su famoso proyecto en 1967 a la Asamblea General de las Naciones Unidas, pero hasta la resolución aprobada en Lima no había sido incorporada a ningún instrumento internacional propiamente dicho. En esta reunión volvieron a aparecer las reservas formuladas meses atrás en la Declaración de Montevideo acerca de la libertad de navegación o del paso inocente en la zona de 200 millas.

11. En 1972, el «Club de las 200 Millas» se amplió con el ingreso de todos los Estados iberoamericanos que faltaban: México, Costa Rica, Honduras, Guatemala, Santo Domingo, Colombia y Venezuela, más Haití y Trinidad Tobago. La «Resolución de Santo Domingo», que es el acto al que nos estamos refiriendo, tuvo, pues, la trascendencia de haber incorporado a los que se mostraron reacios en Lima. La razón de esta Declaración es la misma que la que provocó la de Montevideo y Lima: la alarma causada por las proposiciones de Estados Unidos y la Unión Soviética. Esta Declaración puede considerarse como una fórmula de compromiso entre las dos tendencias que se venían bosquejando, o sea, la de «los territorialistas» y la de «los patrimonialistas», que, como se verá después, no es extraña a consideraciones de estrategia militar. Importante también es que esta resolución, al dar carta de naturaleza, por primera vez, en un instrumento internacional al «mar patrimonial», se convirtió en el antecedente inmediato de la zona económica exclusiva que está adquiriendo universal aceptación. Sobre las verdaderas diferencias entre una y otra concepción se ha escrito mucho y desde troneras distintas y distantes. Para unos, la diferencia está en que la zona económica exclusiva (o el mar patrimonial) siguen el régimen de la zona contigua, esto es, son partes de la alta mar. Pero ocurre que tanto la Declaración de Santo Domingo como el proyecto de convención dicen precisamente todo lo contrario. En consecuencia, como todo lo que no es alta mar está sujeto a la jurisdicción exclusiva del Estado, forma parte de su dominio, porque es sobre la base de este elemento que puede ejercer soberanía y juris-

dicción, ya que, como dice Radnitzky, todo acto de soberanía estatal presupone una competencia espacial.

Las razones de la discrepancia entre las tendencias que ha revelado el debate deben buscarse en las motivaciones estratégicas a que antes nos hemos referido. Para las grandes potencias navales la amplitud de la mar libre facilita su capacidad de maniobra. Pero hay, además, ciertos casos particulares en que un vecino con una mar territorial de 200 millas genera el temor de que pueda interrumpir las comunicaciones. Nos parece que ni la pretensión de las grandes potencias navales, ni estos temores de los que participan algunos Estados iberoamericanos, tienen fundamento. Especialmente en el segundo caso, toda vez que son tan limitados y excepcionales los casos en que se podría interrumpir el paso inocente por el mar territorial.

El embajador Alfonso Arias Schreiber, miembro de la Delegación peruana, sostuvo durante la quinta sesión de la Conferencia de Derecho de Mar, realizada el año pasado en Nueva York, que el grupo de los Estados ribereños sobre la zona económica exclusiva había convenido en que la zona económica exclusiva debería ser considerada como una zona *sui generis* que no forma parte del mar territorial ni de la alta mar. Esto tiene importancia, dado que excluye la posibilidad de internacionalizar la zona económica contra la voluntad de la mayoría de las naciones. La noción de zona *sui generis* se explica por las dificultades de la negociación, pero no excluye que la zona pertenezca al dominio del Estado ribereño, como todo lo que no es de jurisdicción internacional y ajeno al dominio particular de un Estado⁶.

Es interesante destacar cómo, al surgir las dos más nuevas concepciones, la del «mar patrimonial» (hoy zona económica exclusiva) y la del «patrimonio común de la Humanidad», se acude a la misma figura, esto es, la de propiedad o patrimonio, poniendo en evidencia que la mente humana no está ni preparada ni habilitada para concebir nada relacionado con bienes materiales que esté desvinculado de la idea de propiedad, sea ésta particular, colectiva, privada, pública, cooperativa o social, pero siempre propiedad. Ello confirma la exactitud del juicio de Radnitzky.

⁶ ALFONSO ARIAS SCHREIBER: *Doc. Oficiales de la III Conferencia de Derecho del Mar*, vol. VI, p. 38.

III

LA OPINIÓN CIENTÍFICA

El bosquejo histórico que acabamos de hacer sólo comprende actos de Cancillería. Pero han habido otros cuya significación no debe pasar inadvertida por su contribución al afianzamiento de la reforma. En mi país, por ejemplo, las incursiones de pescadores norteamericanos y europeos, hasta entonces desconocidas en nuestras costas, levantaron protestas, hirieron intereses y exacerbaron el nacionalismo. Algunos delegados alegaron en la I Conferencia de Ginebra supuestos «derechos históricos». Jamás pudieron probarlos. Los primeros incidentes con *tuna clippers* norteamericanos que se hicieron notar ocurrieron en 1952 y determinaron la alianza concertada en la Declaración de Santiago. Pero el más importante de todos fue la captura de la flota ballenera del armador greco-argentino Sócrates Aristóteles Onassis, por operar dentro del área de las 200 millas. La captura de sus capitanes y sus naves por la Armada peruana y la imposición de una multa de tres millones de dólares tuvo una excepcional repercusión. A partir de ese momento quedó confirmado que el límite de 200 millas era la nueva «línea de respeto», como acaba de destacar *Le Monde*, de París, al comentar la adhesión de las grandes potencias a la nueva norma.

No dejaremos de recordar también lo mucho que avalaron la nueva doctrina los juristas de la Comunidad Hispánica reunidos en los Congresos del Instituto Hispano Luso Americano Filipino de Derecho Internacional en sus reuniones de São Paulo (1953), Quito (1957) y Lima (1970). Con la primera, redactada por los profesores Alberto Ulloa Sotomayor y José Luis de Azcárraga y Bustamante, surgió la «teoría de la compensación», que admite la creación de una zona marítima de 200 millas en los países con plataforma exigua o inexistente, tesis que guarda relación con las aspiraciones de los Estados sin litoral. En la de Quito, en cuya redacción participamos con don Camilo Barcia Trelles, presidente de honor del IHLADI, y don Antonio Parra Velasco, rector, a la sazón de la Universidad de Guayaquil, quedaron ratificados, en un congreso de científicos, los «Principios de México», y en la tercera se reconoció la validez de las proclamaciones iberoamericanas.

Pero no solamente el IHLADI, también la Federación Interamericana de Abogados, que agrupa a profesionales de ambas Américas,

aprobó en 1959, en Miami, una resolución similar a la de Quito, y por tanto confirmatoria de los «Principios de México», aunque sin referirse a ellos de manera expresa.

IV

UNIVERSALIZACIÓN DE LA REFORMA

Aun cuando el movimiento iniciado en América tuvo uno que otro reflejo en los demás continentes, no llega a adquirir contornos universales hasta que, en 1967, surge la iniciativa de Malta sobre régimen jurídico de los fondos marinos, materia que no había sido tocada por las Conferencia de Ginebra. Señalamos esa fecha como la de «universalización de la reforma», por cuanto las convenciones ginebrinas, con la excepción de haber restablecido un régimen para la plataforma continental, aportaron muy poco a la reforma iniciada. El escaso número de ratificaciones que recibieron y el haberse producido antes del proceso descolonizador fue quitándoles poco a poco la importancia que se pensó podía alcanzar.

Es conveniente hacer notar que los trabajos de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho de Mar, que se reunirá por sexta vez el mes entrante en Nueva York, quedaron polarizados desde su iniciación con dos temas principales: la jurisdicción de los Estados hasta la distancia de 200 millas y el régimen para el gobierno y explotación de los fondos marinos. Esta polarización tiene su explicación en el hecho de que son dos concepciones inseparables, y así lo comprendió el embajador Arvid Pardo, autor de la iniciativa maltesa. La razón de esa inseparabilidad reside en la necesidad, percibida desde el comienzo, de dar a los fondos marinos un límite periférico, es decir, aquel que deslindaría la zona internacional con respecto a las de jurisdicción nacional. El intento de reducir estas últimas se halla patente en la propuesta del presidente Nixon, que precipitó muchas proclamaciones unilaterales primero y más tarde la solidaria acción del «Grupo de los 77», cuyo poder ha sido tantas veces ejercido en el curso de esta prolongada conferencia.

La primera sesión sustantiva de la Conferencia, que fue la de Caracas en 1974, no dejó dudas sobre la aceptación que merecía la extensión de la jurisdicción de los Estados desde 200 millas. Hoy los proyectos consideran que las zonas internacionales (sea la de alta mar

EL DERECHO DEL MAR EN EL PORVENIR

o la de fondos marinos) empiezan a esa distancia, y las proclamaciones de los Estados Unidos, la Unión Soviética y Japón y la Comunidad Económica Europea nos están señalando la aceptación de la nueva norma. Hace sólo cuatro años, en una reunión patrocinada por la American Society of International Law y la Universidad de Rosario, presentamos un trabajo titulado «La costumbre y la delimitación de los Espacios oceánicos en el continente americano», destinado a probar el surgimiento de una norma continental consuetudinaria. Nuestra tesis es ahora obsoleta. Las 200 millas han devenido norma universal.

V

EL FUTURO DE LA REFORMA

La comprobación de este hecho nos conduce a meditar sobre el futuro de la reforma y, por tanto, de la Conferencia. Resuelto el problema de las 200 millas, la polarización entre este tema y el de los fondos marinos tiende a desaparecer. Toda la atención se irá concentrando en el segundo, y no ha de ser imposible que, aun cuando el «Grupo de los 77» mantenga en lo esencial sus lineamientos respecto al régimen de la zona internacional de los fondos marinos, se halle más dispuesto a soluciones transaccionales. Por otra parte, también habrá de cambiar la actitud de las grandes potencias. El ambiente de la próxima sesión ha de ser probablemente muy distinto al de las sesiones precedentes. Incluir en un solo pacto todos los temas del mar no tiene ya el mismo interés que tuvo para el Tercer Mundo hasta hace poco, y sus integrantes podrían consentir en una convención separada para los fondos marinos, lo cual sería mucho más lógico que lo que se hizo en Ginebra con la plataforma continental, puesto que aquí se estaría constituyendo una «organización internacional» para la administración («la autoridad») y otra para la explotación («la empresa») de envergadura universal. La novedad de esta concepción justificará que a la larga se llegue a una convención independiente del resto de los problemas del mar, aunque lo lógico será que tanto «la autoridad» como «la empresa» tengan jurisdicción sobre el piélago y los aires de la zona.

Por otra parte, el famoso *package deal*, en el que los Estados Unidos han puesto tanto énfasis, perderá quizá su sentido, puesto que uno de los elementos de trueque —las 200 millas— ha sido logrado sin

contraprestación. Además, una buena parte de lo que hasta hace tres años quedaba geográficamente dentro del área de los fondos marinos queda ahora dentro del área de jurisdicción nacional, y, según parece, no es ni la menos importante ni la menos accesible. Todo esto permitiría llegar a planteamientos concordantes en cuanto al régimen de gobierno y administración de la zona internacional. Cabe, pues, esperar concesiones de parte del Tercer Mundo y de los Estados desarrollados que adopten posiciones menos rígidas, ya que ahora ello no sólo no es necesario, sino que puede conducir al fracaso de la Conferencia, y con ello a entendimientos fuera de la misma, entre quienes tienen los elementos financieros y tecnológicos para comprender la explotación por sí y para sí y levantar con ello una ola de malestar internacional con consecuencias imposibles de prever, pues tal hecho puede generar nuevas rivalidades entre Oriente y Occidente y desvanecer totalmente la esperanza de dar a los espacios oceánicos una utilización exclusivamente pacífica. Esto debería ocupar el lugar de primacía en nuestras preocupaciones y nuestros trabajos. Alguna vez nos hemos atrevido a decir que este principio del uso pacífico de los espacios oceánicos debería inaugurar el catálogo, aún no confeccionado, de los principios de *jus cogens*.

VI

ALGUNAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Queda por analizar cuál es la sustentación jurídica de la reforma, y lo haremos siempre a base de los dos aspectos que ya hemos señalado como principales, como complementarios y como polos de la negociación interestatal: la cuestión de las 200 millas y el régimen para los fondos marinos. Esto invita a meditar sobre dos interrogantes: 1) el derecho de los Estados a apropiarse de una porción de espacios oceánicos que antes no les pertenecía, y 2) el derecho de los Estados para crear un régimen para la administración y explotación de algo que tampoco les pertenece: el patrimonio común de la Humanidad.

Cuando Perú, Chile y Ecuador éramos los únicos defensores de las 200 millas, buscamos fundamento para nuestros actos principalmente en dos hechos: los caracteres geográficos de la región y las necesidades de la población. Los «Principios de México» acogieron ambos argumentos. Sin embargo, no nos parece que ello haya tenido mucha

solidez ni que la tenga ahora. Ni las peculiaridades de la geografía en que se ha basado la doctrina de la plataforma submarina ni la necesidad, tesis sostenida ya en 1686 por Fra Paolo Sarpi y por muchos Estados posteriormente, puede generar derechos, como antes hemos dicho. Lo único que puede generarlos es la voluntad de los Estados, la voluntad mayoritaria de los Estados, como preconizaba hace cuatrocientos años Francisco de Vitoria. En el caso de la Reforma del Derecho del Mar, esa voluntad no ha tenido hasta ahora una clásica manifestación formal mediante un tratado, pero ha tenido otras dos fuentes no menos respetables y no menos idóneas, reveladoras ambas de la voluntad de los Estados. Una está constituida por los actos unilaterales de los Estados que, cuando se producen en número considerable y de contenido coincidente, generan normas consuetudinarias. Los actos unilaterales sobre 200 millas de mar territorial, de mar patrimonial o de zona económica coinciden en un punto esencial: la magnitud del espacio incorporado a la soberanía y jurisdicción estatal y desmembrado de la que antes era zona considerada como zona internacional.

La segunda es una nueva fuente del Derecho de gentes que no fue prevista al redactar el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como son las resoluciones de las conferencias internacionales, y especialmente las de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Aun cuando no está facultado para legislar el órgano que adopta esas resoluciones, es evidente que—como recuerda Miaja de la Muela—ellas reflejan la voluntad legislativa de los Estados representados y el respeto a las mismas es altamente significativo y promisor.

Se busca ahora perfeccionar las nuevas reglas mediante un acto internacional. Conviene, por tanto, detenernos unos instantes a considerar qué consecuencias puede tener el hecho de que no se logre ese objetivo. La situación es diferente para los dos casos analizados: la distancia de 200 millas y los fondos marinos. Respecto a lo primero, la regla está constituida por los numerosos actos unilaterales, y quizá sí con más precisión y solidez de lo que antes estuvieron las tres millas, que, no obstante cuanto se ha dicho y escrito, no se puede negar que se le atribuyó en muchos Estados categoría de norma consuetudinaria. La falta de convención tendrá, sin embargo, el efecto de dejar en libertad a los Estados para determinar los derechos que se proponen ejercer en la zona, lo que, sin duda, estará siempre enrumbado hacia el mar territorial. Una regla constituida mediante

actos concordantes adoptados separadamente y en distintos momentos puede estar más de acuerdo con la realidad que una estipulación convencional.

El método de los actos unilaterales no cabe en cuanto a los fondos marinos, y como las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas hasta ahora sólo tienen valor de recomendaciones y, por otra parte, no puede la comunidad internacional verse privada de los recursos que hay en la zona ni se hallan dispuestos a esperar los Estados que están en capacidad de emprender su explotación, lo más probable será que estos Estados la inicien cuanto antes, probablemente asociados entre sí en una o varias empresas y para diferentes zonas geográficas.

¿Significarían estos actos violaciones del Derecho vigente? En este punto también debemos distinguir. El dominio sobre la alta mar, que es de donde se segregan las 200 millas, es condominio de los Estados, y en consecuencia corresponde a los Estados disponer de tal espacio. Esto es lo que se ha hecho con los actos unilaterales de Derecho nacional, que, por ser muchos y concordantes, producen efectos internacionales. Pero los fondos marinos—que antes formaron parte del espacio «alta mar», es decir, de ese condominio, se hallan ahora en situación diferente por voluntad de los Estados condóminos, que han resuelto desprenderse de él para transferir su dominio a la Humanidad. Resulta, pues, que también los fondos marinos han sido sustraídos al condominio de los Estados, pero con propósito distinto, pues se ha inventado para ellos la figura del «patrimonio común de la Humanidad». La diferencia es bien clara en cuanto al *status* de uno y otro espacio, ya que para el patrimonio común se pretende elaborar un régimen distinto del tradicional que se desea mantener para la alta mar. Nadie ha pretendido colocar bajo el gobierno y explotación de una autoridad supranacional, por lo menos hasta ahora, la alta mar, pero que es cosa que puede venir más tarde.

El Derecho—se ha dicho muchas veces—tiene que progresar casi a la fuerza. Hace unos veinticinco años escribimos que todo progreso del Derecho solía presentarse, en su iniciación, como una violación del Derecho vigente. Esto ocurrió con los países pioneros de las 200 millas, como el Perú. Hoy nadie puede llamarlo violador de la ley, sino que se le reconocerá como precursor de la reforma. Algo semejante ocurrirá con las nuevas instituciones. La llamada «zona económica exclusiva» está destinada a convertirse en un mar territorial con libertad de navegación, sin perder naturaleza. Si triunfa la tesis del uso paci-

EL DERECHO DEL MAR EN EL PORVENIR

fico de los mares, las diferencias entre la libertad de navegación y el *passage inofensif*, como dicen los franceses, quedan prácticamente eliminadas, sobre todo si se considera que de lo que se trata es de la «libertad de navegación», y no de esa presunta «libertad de los mares» en que han pretendido escudarse quienes podían imponer su autoridad en otro tiempo tan distinto del actual, o esto va a causar perjuicios a algunos países—España, por ejemplo—, que perderán algunas fuentes tradicionales de abastecimiento, es cierto, pero sólo en parte. Es cierto en cuanto a los lugares geográficos de pesca, pero se invocará al respecto los llamados «derechos históricos» consagrados en la Convención de Ginebra, aunque eliminados del actual proyecto. Pero lo es sólo en parte, pues se incorpora al territorio peninsular la extensa faja de mar de 200 millar con su plataforma continental y sus fondos.

Pensemos, además, que las circunstancias han cambiado. Los Estados ribereños están conscientes—asi lo esperamos—de que al incorporar a su territorio 200 millas de mar sea como zona económica exclusiva o como mar territorial, ello los obliga a la preservación de la zona y sus recursos no sólo en su propio interés, sino de toda la Humanidad, poniéndose atajo al egoísmo, que todavía es práctica y que amenaza a todos con tantos daños.

ANDRÉS A. ARAMBURU MENCHACA

De la Academia Peruana de Derecho

