

**LA APLICACION DE LA CONVENCION
DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO
DEL MAR EN EL DERECHO Y LA PRACTICA
DE AMERICA LATINA**

por FRANCISCO ORREGO VICUÑA

SUMARIO

- I. SITUACION JURIDICA DE LA CONVENCION SOBRE EL DERECHO DEL MAR EN AMERICA LATINA
- II. LA EXTENSION DEL MAR TERRITORIAL Y LAS TENDENCIAS DE EVOLUCION
- III. LA PRACTICA RELATIVA AL TRAZADO DE LAS LINEAS DE BASE
- IV. EL REGIMEN DE NAVEGACION Y SOBREVUELO EN EL MAR TERRITORIAL
- V. REGIMEN DE LOS ESTRECHOS UTILIZADOS PARA LA NAVEGACION INTERNACIONAL
- VI. EL REGIMEN DE LA ZONA CONTIGUA
- VII. REIVINDICACIONES DE ESTADOS ARCHIPELAGICOS
- VIII. EL CONCEPTO DE ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA EN EL DERECHO LATINOAMERICANO
- IX. NAVEGACION Y SOBREVUELO EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA
- X. PESCA Y CONSERVACION DE RECURSOS VIVOS EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA
- XI. EL REGIMEN DE LAS ISLAS ARTIFICIALES, INSTALACIONES Y ESTRUCTURAS
- XII. LA INVESTIGACION CIENTIFICA EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA
- XIII. LA PROTECCION DEL MEDIO MARINO
- XIV. CONCLUSIONES RELATIVAS AL REGIMEN DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA
- XV. REIVINDICACIONES SOBRE LA PLATAFORMA CONTINENTAL EN AMERICA LATINA
- XVI. DELIMITACION DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA Y DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL
- XVII. NUEVOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LAS PESQUERIAS EN LA ALTA MAR
- XVIII. ESPECIES ALTAMENTE MIGRATORIAS: NUEVAS TENDENCIAS
- XIX. ESPECIES ASOCIADAS: NUEVOS CRITERIOS
- XX. ESPECIES ANADROMAS Y CATADROMAS
- XXI. NUEVAS EXPRESIONES DEL INTERES DE LOS ESTADOS RIBEREÑOS EN LA ALTA MAR

- XXII. CONCEPTO DE MAR PRESENCIAL
- XXIII. EL INTERES DE LOS ESTADOS SIN LITORAL
Y EN SITUACION GEOGRAFICA DESVENTAJOSA
- XXIV. POLITICAS CON RESPECTO A LA ZONA INTERNACIONAL
DE LOS FONDOS MARINOS
- XXV. TENDENCIAS EN LA COOPERACION REGIONAL
- XXVI. LA PRACTICA RELATIVA A LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS
- XXVII. CONCLUSION: CONCORDANCIA CON LA CONVENCION DE 1982
Y SU DESARROLLO PROGRESIVO

Desde que se firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 1982, los países latinoamericanos han expresado un especial interés en sus disposiciones y han seguido con la debida atención el debate sobre los problemas claves de interpretación y aplicación de este marco jurídico. Este interés se puede observar tanto a nivel gubernamental como privado, incluido el trabajo de importantes instituciones académicas que generalmente han considerado la Convención, y con justa razón, como una contribución importante a la codificación y desarrollo del derecho internacional en este campo. Como consecuencia de este proceso, se está dictando una nueva legislación en varios países, a la vez que se está realizando un verdadero esfuerzo por adaptar las normas internas a las disposiciones de la Convención. Sobre todo, se debe destacar que la práctica de los Estados se está ejerciendo, cada vez más, en conformidad con la Convención, salvo unas pocas excepciones que no alteran las principales tendencias hacia una armonización jurídica.

I. SITUACION JURIDICA DE LA CONVENCION SOBRE EL DERECHO DEL MAR EN AMERICA LATINA

Actualmente hay trece países de América Latina, excluida la región del Caribe, entre los signatarios de la Convención de 1982¹: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá y Uruguay. Además, Brasil, Costa Rica, Cuba, México, Paraguay y Uruguay han ratificado la Convención. Sólo Ecuador, Perú y Venezuela no han firmado o de otro modo aceptado la Convención, habiendo los tres firmado el Acta final de la Conferencia.

Estos hechos son significativos en sí. Prácticamente toda la región, salvo las pocas excepciones mencionadas, ha manifestado su conformidad con la Convención. Estados ribereños grandes y pequeños junto con países sin litoral, que enfrentan una serie de circunstancias geográficas diferentes, han coincidido todos en cuanto a los méritos de la Convención.

Un aspecto que indudablemente ha sido decisivo en esta actitud favorable es el hecho de que la mayoría de los Estados ribereños de América Latina ha aumentado sus capturas pesqueras como consecuencia de la promulgación de las Zonas Económicas Exclusivas o Zonas Pesqueras². En efecto, este es el caso de Chile, Costa Rica,

¹ UNITED NATIONS, «Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea», *Law of the Sea Bulletin*, n.º 19, October 1991, pp. 1-8. En adelante citado como *Bulletin*. Este análisis no incluye a los países del Caribe insular, con la excepción de Cuba, República Dominicana y Haití, países que se encuentran estrechamente vinculados al desarrollo jurídico de la América Latina continental.

² Lawrence JUDA, «World Marine Fish Catch in the age of Exclusive Economic Zones and Exclusive Fishery Zones», *OCEAN DEVELOPMENT AND INTERNATIONAL LAW*, vol. 22, 1991, pp. 1-32.

Cuba, República Dominicana, Guatemala, Haití, Honduras, México y Venezuela. A pesar de que este último país no ha firmado la Convención, es de conocimiento general que sus dificultades a este respecto no dicen relación con la Zona Económica Exclusiva sino que con problemas específicos de delimitación. Otros países que figuran beneficiándose de la institución y los nuevos conceptos del Derecho del Mar son Ecuador, Argentina, Brasil y Panamá³. Los únicos países que aparecen con menores capturas son Colombia y Perú, situación que en el caso de Perú se relaciona principalmente con problemas en la administración de la política pesquera. Se debe observar, además, que tanto Chile como Perú se encuentran entre los nueve principales productores mundiales del sector pesquero⁴, mientras que México, Venezuela y Cuba figuran entre las naciones pesqueras líderes del mundo en desarrollo⁵.

El hecho de que, como se indicó anteriormente, sólo se hayan materializado seis ratificaciones de la Convención hasta la fecha, podría parecer sorprendente a primera vista a la luz de la actitud favorable hacia la Convención y los resultados positivos mencionados. Sin embargo, esta situación puede ser explicada en términos de tres problemas que influyen sobre el proceso de ratificación. El primer problema se relaciona con las incertidumbres en torno a la Parte XI de la Convención; se considera que la situación jurídica futura de la zona de los fondos marinos fuera de los límites de la jurisdicción nacional debiera ser aclarada mediante nuevas negociaciones o acuerdos debido a que el régimen incluido en la Convención no ha tenido una aceptación general ni responde a las tendencias actuales de la economía mundial y los mercados de minerales. Las implicaciones financieras relacionadas con este régimen también han sido motivo de preocupación. En la medida que este problema siga pendiente existirá una resistencia natural a avanzar en la ratificación.

Un segundo problema se relaciona con el éxito de la Convención en términos de haber conducido ya a la creación de normas del derecho internacional consuetudinario en aspectos claves, como la Zona Económica Exclusiva, la Plataforma Continental y otros. Si se dispone de las normas básicas a través del derecho consuetudinario no se considera tan urgente avanzar en la ratificación, particularmente si ello significara, en muchos casos, que los derechos vayan acompañados de obligaciones en los términos de las disposiciones de la Convención. Naturalmente, ésta también es una situación transitoria ya que en un momento determinado se requerirá del texto preciso de la Convención para la aplicación de las normas básicas con el detalle necesario.

El tercer problema se relaciona con asuntos de diplomacia regional y subregional. Debido a que Ecuador y Perú, en particular, han presentado dificultades para firmar la Convención, en términos de interpretaciones diferentes que serán analizadas más adelante, otros países que participan con ellos en mecanismos regionales y sub-

³ Giulio PONTECORVO, «The impact of the Law of the Sea Treaty on the organization of world fisheries: some preliminary observations on production», en E.D. BROWN and R. R. CHURCHILL (eds.), *THE UN CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA: IMPACT AND IMPLEMENTATION*, 1986, Cuadro 3, pp. 146-147.

⁴ Giulio PONTECORVO, «The enclosure of the marine commons. Adjustment and redistribution in world fisheries», *MARINE POLICY*, October 1988, pp. 361-372, cuadro 1, p. 364.

⁵ JUDA, *loc. cit.*, nota 2 *supra*, Cuadro 7, p. 9.

regionales han considerado aconsejable abstenerse de ratificar hasta que estas dificultades sean solucionadas, de manera de no aparecer forzando una solución determinada. Nuevamente, ésta es una situación transitoria.

De lo anterior se desprende que una vez eliminadas estas preocupaciones o situaciones transitorias, lo que podría ocurrir bastante pronto, el proceso de ratificación podría seguir su curso sin mayores dificultades. Sin embargo, no se debe ignorar que están surgiendo otras presiones, particularmente en relación con las pesquerías en la alta mar, que en algún momento podrán requerir adaptar o desarrollar con mayor profundidad algunas disposiciones de la Convención, pero por el momento esto constituye una materia separada.

II. LA EXTENSION DEL MAR TERRITORIAL Y LAS TENDENCIAS DE EVOLUCION

La extensión del Mar Territorial ha sido uno de los problemas principales del derecho y la práctica latinoamericanos relativos al Derecho del Mar. Desde la dictación de la Proclamación Chilena de una Zona Marítima Nacional de 200 millas en 1947 y la posterior Declaración de Santiago de 1952, el problema ha sido discutido en repetidas ocasiones tanto internamente como en los foros internacionales correspondientes. Sin embargo, se debe tener presente que el objetivo de estas primeras proclamaciones no se relacionaba directamente con el Mar Territorial sino que con el problema del control de la explotación de los recursos marinos, criterio que de hecho condujo al concepto y régimen posteriores de la Zona Económica Exclusiva. En esta medida el asunto de la extensión del Mar Territorial se aclaró gradualmente.

En efecto, la legislación de la mayoría de los países de la región se basa en el criterio del Mar Territorial de 12 millas y la Zona Económica Exclusiva de 200 millas que contiene la Convención sobre el Derecho del Mar y sus primeros proyectos⁶. Las leyes de Cuba (1977)⁷, México (1986)⁸, Colombia (1978)⁹, Costa Rica (1975)¹⁰, Guatemala (1976)¹¹, Haití (1977)¹², Honduras (1982)¹³, Venezuela (1956, 1978)¹⁴ y Chile (1986)¹⁵, se han basado en este modelo. En el caso de este último país, las modifica-

⁶ Hugo CAMINOS, «La Convemar y la práctica de los Estados latinoamericanos», Comisión Permanente del Pacífico Sur, *Reunión internacional de expertos legales sobre América Latina y la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, Santiago, 13-17 de mayo de 1991.

⁷ Cuba, Decreto-Ley n.º 1 y n.º 2, 24 de febrero de 1977. Para ésta y otras leyes que se citan en lo sucesivo, véase Robert W. SMITH, *Exclusive Economic Zone Claims*, 1986.

⁸ México, Ley Federal relativa al Mar, *Diario Oficial* de 8 de enero de 1986, *Bulletin*, n.º 7, abril 1986, pp. 46-66.

⁹ Colombia, Ley n.º 10, 25 de julio de 1978.

¹⁰ Costa Rica, Decreto n.º 5699, 20 de mayo de 1975.

¹¹ Guatemala, Decreto n.º 20, 9 de junio de 1976.

¹² Haití, Decreto n.º 38, 6 de abril de 1977.

¹³ Honduras, Decreto Ley n.º 921, 13 de junio de 1980.

¹⁴ Venezuela, Ley del 26 de julio de 1978.

¹⁵ Chile, Ley n.º 18565, 13 de octubre de 1986, *Bulletin*, n.º 9, abril de 1987, pp. 1-2.

ciones introducidas al Código Civil con este fin dejan perfectamente claro que nunca fue parte del grupo «territorialista» como lo habían supuesto algunas interpretaciones erróneas de la Proclamación de 1947.

Existen además algunos países que en algún momento proclamaron las políticas de Mar Territorial de 200 millas u otras equivalentes, pero que posteriormente modificaron o aclararon su legislación o de otro modo abandonaron tales reivindicaciones en la práctica. Argentina había reivindicado la soberanía sobre la zona de 200 millas desde 1966¹⁶ y había seguido una práctica contradictoria a este respecto, pero gradualmente fue aceptando la distinción entre el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva. La firma de la Convención en 1984 aclaró aun más este cambio, el cual se consolidó plenamente con la Ley de 1991 sobre Zonas Marítimas¹⁷.

El caso de Brasil también puede ser incluido en esta última categoría, aunque su práctica es más difícil de evaluar. Después de haber seguido una línea que habitualmente podría ser identificada con una política territorialista, Brasil firmó y luego ratificó la Convención de 1982, con la expresa declaración de compatibilidad de su régimen interno con las disposiciones de la Convención¹⁸. A la vez, la Constitución de Brasil de 1988 se refiere a la Zona Económica Exclusiva y al Mar Territorial¹⁹. A la luz de estos antecedentes el asunto de la extensión de estas zonas se puede considerar resuelto, a pesar de que aún existen algunos problemas pendientes en relación con el régimen aplicable, aspecto que será analizado más adelante.

Una situación similar se puede observar en los casos de El Salvador, Nicaragua, Panamá y Uruguay. Constituciones sucesivas de El Salvador se han referido a la soberanía sobre las zonas marítimas contiguas, siguiendo generalmente un criterio territorialista, pero admitiendo no obstante la distinción entre el Mar Territorial y otras zonas. Sin embargo, desde la firma de la Convención, la distinción entre el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva ha prevalecido y en la práctica se ha puesto menos énfasis en el criterio territorialista tradicional²⁰. Nicaragua también había seguido desde 1979 la política de reivindicar soberanía sobre el espacio aéreo y las zonas marítimas contiguas de 200 millas, permitiendo el paso libre durante determinados períodos²¹; desde la firma de la Convención y dados los acontecimientos políticos que han ocurrido en ese país, el criterio territorialista también se ha mitigado significativamente en la práctica. La reivindicación de Panamá de un Mar Territorial de 200 millas²² ya no puede ser considerada como un elemento principal de su política

¹⁶ Argentina, Ley n.º 17094, 29 de diciembre de 1966.

¹⁷ Argentina, Ley n.º 23968 sobre Zonas Marítimas. *Diario Oficial* de 5 de diciembre de 1991.

¹⁸ Brasil, Declaración hecha al firmar la Convención, *Bulletin*, n.º 5, julio de 1985, pp. 6-7.

¹⁹ Brasil, Constitución del 5 de octubre de 1988, *Bulletin*, n.º 12, diciembre de 1988, pp. 11-12.

²⁰ El Salvador, Constituciones de 1950, 1962 y 1983. Véase en general Caminos, *loc. cit.*, nota 6 *supra*, p. 13.

²¹ Nicaragua, Ley n.º 205 de 9 de diciembre de 1979. Véase también la circular DC-5-18-1981 sobre el libre paso de buques y el Decreto n.º 324 de 4 de febrero de 1980 sobre reclamación de islas bajo jurisdicción colombiana. Véase también la Declaración hecha al firmar la Convención en el sentido de que la armonización de la legislación interna con las disposiciones de la Convención sería el resultado de las reformas constitucionales entonces emprendidas en ese país, *Bulletin*, n.º 5, julio de 1985, p. 17.

²² Panamá, Ley n.º 31, 2 de febrero de 1967.

en relación con el Derecho del Mar, particularmente después de haber firmado la Convención, a pesar de que no se han hecho cambios legislativos formales; en la práctica, sin embargo, no se ha mantenido esta reivindicación. La reivindicación de Uruguay de un Mar Territorial de 200 millas²³ siempre hizo la distinción entre el régimen de paso inocente aplicable en las primeras 12 millas y la libertad de navegación y sobrevuelo aplicable más allá de estas últimas, declarando asimismo al firmar la Convención que sus disposiciones sobre el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva eran compatibles con la legislación interna²⁴.

De lo anterior se desprende que en realidad sólo Ecuador y Perú mantuvieron su política tradicional de reivindicar un Mar Territorial de 200 millas en lo que se refiere a la región latinoamericana. El Código Civil de Ecuador es sumamente explícito en cuanto a esta reivindicación²⁵, lo que ha significado que a pesar de que la diplomacia ecuatoriana ocasionalmente ha emitido signos de flexibilidad, se ha seguido esta política con bastante vigor y todavía se considera como un factor de incompatibilidad para acceder a la Convención de 1982²⁶. La política sustantiva de Perú es relativamente similar, pero se deben destacar dos diferencias importantes: la primera es que Perú nunca ha calificado su reivindicación como una relativa al «Mar Territorial», sino que utiliza más bien la expresión «aguas jurisdiccionales», lo que permite cierta flexibilidad en términos de interpretación²⁷. La otra diferencia importante es que un distinguido diplomático peruano ha realizado un especial esfuerzo dirigido a la redefinición de esta política, lo que tiene el potencial de adaptar la legislación peruana a la Convención a la luz de las políticas de modernización del gobierno peruano²⁸.

III. LA PRACTICA RELATIVA AL TRAZADO DE LINEAS DE BASE

El tema de las líneas de base también se relaciona estrechamente con la extensión del Mar Territorial y de otras zonas marítimas y requiere ser analizado brevemente a la luz del derecho y la práctica latinoamericanos. En lo relativo a esta materia, nuevamente la legislación dictada en la región generalmente concuerda con las normas tradicionales del derecho internacional y las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar en sí. Sólo algunos casos han enfrentado algún grado de reacción internacional. Cuando en 1977 Chile dictó la legislación que establecía un sistema de líneas de base rectas en la zona sur del país²⁹, se manifestó cierta preocu-

²³ Uruguay, Decreto n.º 604, 3 de diciembre de 1969.

²⁴ Uruguay, Declaración hecha al firmar la Convención, *Bulletin*, n.º 5, julio de 1985, pp. 24-25.

²⁵ Ecuador, Artículo 633 del Código Civil, renumerado como 628 después de 1970.

²⁶ Sobre la política del Ecuador véase en general CAMINOS, *loc. cit.*, nota 6 *supra*, pp. 2-4.

²⁷ CAMINOS, *loc. cit.*, nota 6 *supra*, pp. 4-7, con particular referencia a la legislación pesquera y los problemas de interpretación.

²⁸ Alfonso ARIAS-SCHREIBER, «La ratificación y la adhesión de los países latinoamericanos a la Convención», Comisión Permanente del Pacífico Sur, *cit.*, nota 6 *supra*.

²⁹ Chile, Decreto n.º 416, 14 de julio de 1977, *Limits in the Seas*, n.º 80, 1978, y *Addendum* (1980).

pación en relación con las desviaciones que pudiesen tener las líneas respecto de la dirección general de la costa. Sin embargo, estas desviaciones fueron justificadas técnicamente en términos de la existencia de rocas y otros obstáculos para la navegación que debían ser encerrados por el trazado y la discusión no volvió a suscitarse.

En otros tres casos han habido protestas fundamentadas en que no existían las condiciones geográficas de una costa quebrantada o la existencia de una franja de islas a lo largo de la costa como para justificar líneas de base rectas. Estos casos fueron los de Colombia, Cuba y Ecuador³⁰. Se debe observar que en el caso de Cuba, a diferencia de muchos acuerdos sobre delimitación marítima, las líneas de base fueron tomadas en cuenta en el acuerdo con los Estados Unidos sobre delimitación³¹.

El asunto de las líneas de base también se relaciona en ocasiones con reivindicaciones de bahías o aguas históricas. Este es el caso, particularmente, de la reivindicación argentino-uruguayana del Río de la Plata, cuya boca fue cerrada por una línea de base recta binacional que posteriormente fue incluida en el régimen del Tratado de 1973 entre ambos países, reivindicación que ha sido protestada por algunos países³². Otras reivindicaciones de bahías históricas en la región son las de Panamá en relación con el Golfo de Panamá y de El Salvador en relación con el Golfo de Fonseca³³. La compleja situación jurídica de este último, que involucra a El Salvador, Honduras y Nicaragua, fue aclarada en cierta medida por la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la controversia entre El Salvador y Honduras y el derecho a intervenir ejercido por Nicaragua; la proyección marítima de esta decisión será materia de negociaciones futuras entre los países involucrados.

IV. EL REGIMEN DE NAVEGACION Y SOBREVUELO EN EL MAR TERRITORIAL

El régimen aplicable a la navegación y sobrevuelo en el Mar Territorial se debe analizar desde dos perspectivas diferentes en el derecho y la práctica latinoamericanas. Existe, primero, el caso de los países que claramente han adoptado la norma de un Mar Territorial de 12 millas y de una Zona Económica Exclusiva de 200 millas. Con respecto a este grupo existen pocos problemas que afectan al derecho de paso inocente u otros derechos reconocidos por el derecho internacional. Enseguida,

³⁰ Para las protestas de Estados Unidos relativas al Decreto colombiano n.º 1436 de 13 de junio de 1984, el Decreto Ley cubano n.º 1 de 24 de febrero de 1977 y el Decreto Ecuatoriano n.º 959-A de 28 de junio de 1971, véase Tullio TREVES, «Codification du Droit International et pratique des Etats dans le droit de la mer», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 223, 1990-IV, pp. 9-302, esp. p. 64, y las fuentes allí indicadas.

³¹ Cuba-Estados Unidos, Acuerdo del 27 de abril de 1977; véase TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, p. 65.

³² Argentina-Uruguay, Declaración Conjunta de 1961, *Limits in the Seas*, n.º 44, 1972; y Tratado sobre el Río de la Plata y sus límites marítimos del 19 de noviembre de 1973, *International Legal Materials*, 1974, p. 251.

³³ Para las reclamaciones sobre estas y otras bahías en América Latina, así como el trazado de líneas de base, véase Tullio SCOVAZZI *et. al.* (eds.), *Atlas of the Straight Baselines*, 1989.

existe la situación de aquellos países que han mantenido una reivindicación de Mar Territorial de 200 millas que a pesar de haber modificado sus reivindicaciones anteriores aún insisten en algunas interpretaciones que son difíciles de conciliar con las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar. La mayoría de los problemas surgen en el contexto de las políticas seguidas por este segundo grupo.

En efecto, la principal fuente de dificultad ha sido la política de uno o dos países de aplicar sus reivindicaciones sobre el Mar Territorial más allá del límite de las 12 millas aceptado por el derecho internacional vigente. Una reivindicación hecha por Perú en 1986 exigiendo el derecho a autorizar un vuelo de una aeronave de los Estados Unidos a ochenta millas de la costa, naturalmente, fue motivo de protesta³⁴. Ecuador y Nicaragua también han enfrentado protestas relativas a sus reivindicaciones de Mar Territorial de 200 millas³⁵. Distinto es el caso de los países que habiendo aceptado la Zona Económica Exclusiva en ocasiones han adelantado interpretaciones poniendo énfasis en los derechos e intereses de los Estados ribereños en dicha zona, como lo ha hecho Brasil; sin embargo, éste es más bien un asunto de interpretación del régimen de Zona Económica Exclusiva que se analizará más adelante.

El derecho de paso inocente generalmente es respetado a través de la región y no han surgido incidentes particulares en este contexto, independientemente de si la legislación contiene o no cláusulas específicas o referencias generales. El ingreso de buques de guerra al Mar Territorial tampoco ha sido motivo de controversias en la región. Sólo Brasil y Nicaragua han reclamado en algún momento el derecho de controlar dicho ingreso. Sin embargo, se debe señalar que alguna legislación especializada es algo más vaga en términos de la necesidad de solicitar autorización previa para el ingreso de buques de guerra. Los buques de guerra que transportan armas nucleares no han sido objeto de reivindicaciones especiales relativas a controles o autorización en la región, a pesar de sugerencias al respecto por parte de algunos autores que han buscado una interpretación del Tratado de Tlatelolco sobre una Zona Latinoamericana Libre de Armas Nucleares³⁶. Ocasionalmente se ha protestado acerca de las restricciones del uso del espacio aéreo, como las reclamadas por Cuba y Nicaragua, pero nuevamente es un asunto que se relaciona más con la Zona Económica Exclusiva³⁷.

El paso de naves que transportan desechos peligrosos se ha transformado recientemente en un tema de preocupación en la región. En 1988 Haití prohibió el ingreso

³⁴ TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, pp. 72-73, con referencia a la protesta de Estados Unidos de 1986 y una protesta británica relacionada de 1984.

³⁵ *Ibid.*, pp. 72-73.

³⁶ Para un análisis de la relación entre el Tratado de Tlatelolco y la Convención sobre el Derecho del Mar, así como el examen de la opinión de los autores, véase FRANCISCO ORREGO VICUÑA, «International Ocean Law Developments in the Southeast Pacific: the case of Chile», en JOHN P. CRAVEN *et al.* (eds.), *The International implications of extended maritime jurisdiction in the Pacific*, 1989, pp. 217-229, esp. pp. 225-228.

³⁷ J. ASHLEY ROACH, «Excessive Maritime Claims», *American Society of International Law*, marzo 30, 1990, p. 11. Véase también UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE; «United States Responses to Excessive National Maritime Claims», *Limits in the Seas*, n.º 112, 1992.

de estos buques a sus puertos, aguas territoriales y Zona Económica Exclusiva, decisión que fue objeto de protesta por parte de los Estados Unidos³⁸. Con motivo de la negociación de la Convención de Basilea sobre transporte transfronterizo de desechos peligrosos, se produjo una interesante discusión sobre el tema que condujo a la fórmula de transacción contenida en el artículo 4, párrafo 12, de esa Convención, en términos de la cual no se afectarán ni la soberanía o jurisdicción de los Estados ribereños ni la libertad de navegación del derecho internacional. Las declaraciones de Colombia, Ecuador, México, Uruguay y Venezuela pusieron énfasis en la protección de los derechos de los Estados ribereños en esa transacción³⁹.

V. REGIMEN DE LOS ESTRECHOS UTILIZADOS PARA LA NAVEGACION INTERNACIONAL

Los estrechos utilizados para la navegación internacional en la región latinoamericana se pueden agrupar en dos categorías separadas. Existe primero el caso más importante del Estrecho de Magallanes que une el Atlántico Sur con el Pacífico Sur-oriental a través del territorio austral chileno, régimen que fue establecido por una Convención internacional de larga data, el Tratado de Límites de 1881 entre Chile y Argentina. En este régimen se aplica la libertad de navegación sujeta, por cierto, a normas de seguridad especiales dictadas por las autoridades chilenas para la navegación de grandes buques transportadores de petróleo, plataformas de perforación y otras embarcaciones especiales, a las que se les exige el uso de pilotos y cumplir con otras precauciones. En teoría se otorga la libertad de sobrevolar el Estrecho, pero en la práctica ella no es posible dado el curso angosto y tortuoso del Estrecho que hace inevitable volar sobre el territorio chileno, lo que naturalmente requiere de autorización previa.

El régimen en vigor en el Estrecho de Magallanes no es demasiado diferente del régimen de paso en tránsito de la Convención, si bien éste último es considerado como una disposición convencional que no ha sido incorporada al derecho internacional consuetudinario⁴⁰. Mediante el Tratado de Paz y Amistad de 1984 entre Chile y Argentina⁴¹, que puso fin a la larga controversia histórica sobre las islas australes y otros problemas, se trazó una línea limítrofe en la boca oriental del Estrecho y Argentina se obligó a permitir el acceso libre y sin impedimentos al Estrecho desde el Atlántico Sur, situación que había ocasionado incidentes anteriores. La red de canales al sur del Estrecho de Magallanes tiene la calidad de aguas interiores chilenas ubi-

³⁸ Haití, Note Verbale de 18 de febrero de 1988, *Bulletin*, n.º 11, julio de 1988, p. 13. Véase también ROACH, *loc. cit.*, nota 37 *supra*, pp. 11-12.

³⁹ Para un análisis de esta negociación y sus fuentes, véase TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, pp. 121-124.

⁴⁰ FRANCISCO ORREGO VICUÑA, «State practice and national legislation relating to the Exclusive Economic Zone, the Continental Shelf and Straits used for international navigation: basic trends», en RÜDIGER WOLFRUM (ed.), *Law of the Sea at the crossroads: the continuing search for a universally accepted regime*, 1991, pp. 351-371, esp. p. 370.

⁴¹ Argentina-Chile, Tratado de Paz y Amistad de 29 de noviembre de 1984, *International Legal Materials*, vol. 24, 1985, p. 11.

cadadas al interior de las líneas de base rectas establecidas en 1977; Argentina retiró las protestas anteriores sobre esta condición. También debe señalarse que las líneas de base rectas han sido trazadas de manera tal de no incluir al Estrecho de Magallanes, por lo que la mayor parte de sus aguas tienen la condición de Mar Territorial.

La segunda categoría en que se pueden agrupar los estrechos de la región es aquella a la cual se aplican las disposiciones de la Convención o las normas generales del derecho internacional. Estos son principalmente los estrechos de la región del Caribe pero también algunos ubicados en otros lugares, como por ejemplo el Estrecho de Le Maire frente al extremo sur de Argentina. La libertad de navegación o paso en tránsito generalmente se aplica a esta segunda categoría. Tal es el caso, por ejemplo, del régimen de paso en tránsito reconocido por Venezuela y los Países Bajos en relación con los estrechos que han sido objeto de delimitación en las Antillas Holandesas⁴². El Protocolo de 1990 sobre Zonas y Vida Silvestre Especialmente Protegidas, adoptado dentro del marco de la Convención de Cartagena de 1983 para la Protección y Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe permite la reglamentación del paso en caso de efectos ambientales adversos significativos, «sin perjuicio de los derechos de paso inocente, paso en tránsito, paso por vías marítimas archipelágicas y libertad de navegación de conformidad con el derecho internacional»⁴³.

VI. EL RÉGIMEN DE LA ZONA CONTIGUA

Las zonas contiguas han sido establecidas desde hace mucho tiempo en el derecho de los países latinoamericanos, que tradicionalmente había seguido la norma de las 12 millas para tal efecto. Sin embargo, se debe observar que en 1956 Venezuela estableció una zona de este tipo de 15 millas⁴⁴. Cinco países de la región establecieron zonas contiguas de 24 millas como consecuencia de las negociaciones de la Conferencia sobre el Derecho del Mar o la firma de la Convención⁴⁵.

En el caso de América Latina, el régimen aplicable a la zona contigua no se ha apartado de las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar. Los países de la región, con la excepción de Haití, no han reclamado zonas de seguridad o jurisdicción para este efecto⁴⁶. Cuando Chile modificó su Código Civil en 1986 para incluir, entre otras zonas marítimas, una Zona Contigua de 24 millas, la idea de reivindicar jurisdicción en términos de seguridad fue analizada específicamente, pero posteriormente fue abandonada precisamente debido a su incompatibilidad con la Convención sobre el Derecho del Mar⁴⁷.

⁴² Holanda-Venezuela, Tratado del 31 de marzo de 1978, según citado en TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, p. 129.

⁴³ ROACH, *loc. cit.*, nota 37 *supra*, pp. 16-20.

⁴⁴ TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, p. 75.

⁴⁵ Chile (1986), República Dominicana (1977), Haití (1977), Honduras (1982) y México (1986), según citado en TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, p. 75.

⁴⁶ Haití (1977), según citado en Treves, *loc. cit.*, nota 30, *supra*, p. 137.

⁴⁷ FRANCISCO ORREGO VICUÑA, *The Exclusive Economic Zone. Regime and legal nature under international law*, 1989, p. 151.

Sin embargo, el problema de la seguridad ha sido relacionado estrechamente con la política de Mares Territoriales de 200 millas mencionada anteriormente, o a interpretaciones de la Zona Económica Exclusiva que han tendido a restringir la libertad de navegación de buques de guerra extranjeros. Algunos intentos de controlar el sobrevuelo en zonas marítimas más allá del Mar Territorial también se relacionan con consideraciones de seguridad. En situaciones de guerra o enfrentamiento armado la reivindicación de zonas de Seguridad marítima se hace inevitable, ejemplo de lo cual fue la zona de exclusión de 150 millas establecida por Gran Bretaña como resultado de la guerra de las Malvinas con Argentina; la medida fue levantada después de la normalización de las relaciones entre los dos países⁴⁸. Esta discusión se relaciona por cierto con la interrogante de si la Convención sobre el Derecho del Mar se aplica sólo en tiempos de paz o cuál es la situación jurídica en tiempos de guerra.

América Latina no ha reivindicado zonas arqueológicas, a pesar de que el concepto y los precedentes son muy importantes para los lugares históricos de interés arqueológico encontrados a lo largo de las antiguas rutas de navegación española y la zona del Estrecho de Magallanes y los canales del Sur de Chile, incluido el Cabo de Hornos.

VII. REIVINDICACIONES DE ESTADOS ARCHIPELAGICOS

A la luz de las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar, ningún Estado latinoamericano cumple con los requisitos para ser considerado un «Estado Archipelágico» ya que siempre existe un territorio continental e islas frente a la costa. Evidentemente, la situación es diferente en la región de las Islas del Caribe. No obstante esta situación, Ecuador tiene una reivindicación archipelágica sobre el Grupo de las Islas Galápagos y ha trazado líneas de base archipelágicas alrededor de estas islas⁴⁹. Esta reivindicación se relaciona a la vez con la situación de la Plataforma Continental de Ecuador que será analizada más adelante.

VIII. EL CONCEPTO DE ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA EN EL DERECHO LATINOAMERICANO

Habiéndose la Zona Económica Exclusiva originado en el derecho y la práctica latinoamericana de la década de 1940 y siguientes, no es sorprendente que un número importante de países de la región haya dictado legislación relativa a la Zona Económica Exclusiva en la forma que surgió de las negociaciones de la Conferencia sobre el Derecho del Mar. Los siguientes países actualmente han incorporado formalmente el concepto de Zona Económica Exclusiva en sus legislaciones general o especiali-

⁴⁸ Argentina-Reino Unido, Declaración Conjunta de 15 de febrero de 1990, U.N. DOC. A/45/136-S/21159.

⁴⁹ Ecuador, Decreto n.º 959-A, 28 de junio de 1971, *Atlas*, cit. nota 33 *supra*, p. 124.

zada: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Guatemala, Haití, Honduras, México y Venezuela⁵⁰. Además, algunos reclamantes del Mar Territorial de 200 millas también han aceptado la Zona Económica Exclusiva, particularmente Uruguay. En América Latina no se ha registrado oposición a la condición jurídica de la Zona Económica Exclusiva en el derecho internacional consuetudinario, según lo ha definido la Corte Internacional de Justicia y los autores del derecho internacional y, por el contrario, la práctica de la región ha contribuido favorablemente a este importante desarrollo. Es necesario observar que tampoco se han establecido en América Latina Zonas Exclusivas de Pesca u otras zonas de este tipo.

Los aspectos sustantivos de las reivindicaciones latinoamericanas sobre una Zona Económica Exclusiva revelan una distinción importante que debe tenerse en cuenta. Por una parte, existen una conformidad total con el concepto general de Zona Económica Exclusiva según fue definido por la Convención o algunos de sus proyectos previos. Pero, por otra parte, existen diferencias significativas en cuanto a los regímenes específicos que rigen cada uno de los componentes básicos de la Zona Económica Exclusiva.

La reivindicación de derechos soberanos con fines de exploración y explotación de los recursos naturales de la Zona Económica Exclusiva utiliza fundamentalmente la terminología del Artículo 56, párrafo 1 (a) de la Convención. Chile, México y Venezuela son algunos de los ejemplos de esta concordancia. El hecho de haber utilizado redacciones anteriores de ese artículo explica algunas de las variaciones de terminología, pero que no alteran la naturaleza de la reivindicación; situaciones de este tipo se pueden encontrar en las legislaciones de Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Haití y Honduras.

La uniformidad general que se puede observar no evita que surjan dificultades de interpretación en relación con la naturaleza y alcance de algunas reivindicaciones, particularmente cuando hay necesidad de armonizar las legislaciones de los países con las disposiciones de la Convención. Diversas declaraciones hechas por los países latinoamericanos al momento de firmar la Convención ponen de manifiesto esta situación. Mientras que Brasil declaró que el régimen aplicado en la práctica era compatible con las disposiciones de la Convención⁵¹, Uruguay declaró que existía compatibilidad con los «principales objetivos y principios» en que se inspira su legislación⁵². Nicaragua se refirió más vagamente al proceso de cambios constitucionales que se estaban llevando a cabo en ese momento en el país⁵³. Se debe observar también que pocos países han intentado definir la naturaleza jurídica de la Zona Económica Exclusiva; Chile y Uruguay hicieron Declaraciones con este fin al firmar la Convención, que destacaban la naturaleza *sui generis* de la Zona Económica Exclusiva y el hecho de que su condición jurídica fuese diferente a la del Mar Territorial y de la Alta Mar⁵⁴.

⁵⁰ Para las fuentes de esta legislación véanse notas 7-19 *supra*.

⁵¹ Brasil, Declaración, cit., nota 18 *supra*.

⁵² Uruguay, Declaración cit., nota 24 *supra*.

⁵³ Nicaragua, Declaración cit., nota 21 *supra*.

⁵⁴ Declaraciones de Chile y Uruguay, *Bulletin*, n.º 5, julio de 1985, pp. 43-44.

Además del elemento relativo a la exploración y explotación de recursos, la mayoría de las reivindicaciones relativas a la Zona Económica Exclusiva también se refieren al tema de las islas artificiales, instalaciones y estructuras, investigación científica marina y protección del medio marino, aspectos que serán analizados más adelante. Ocasionalmente también se han reivindicado «otras actividades económicas» en el sentido del Artículo 56, párrafo 1, de la Convención.

Cuando se analiza el conjunto de las legislaciones latinoamericanas a la luz de las disposiciones y reivindicaciones básicas relativas a la Zona Económica Exclusiva, se puede observar que a pesar de que el tipo de jurisdicción reclamada puede variar, no existen realmente diferencias importantes en términos de los derechos y deberes de los Estados ribereños y las características generales de la Zona Económica Exclusiva. Es necesario señalar, asimismo, que naturalmente el énfasis ha sido puesto en los derechos de los Estados ribereños haciendo escasas referencias a sus deberes y que los derechos de otros Estados generalmente no se especifican, enfoque que es habitual en todo el mundo.

IX. NAVEGACION Y SOBREVUELO EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

Las legislaciones latinoamericanas han reconocido de manera general a un nivel conceptual la libertad de navegación y sobrevuelo y el tendido de cables y tuberías submarinos, como también otras libertades relacionadas, pero los regímenes específicos que se podrían aplicar generalmente no se detallan. Algunas legislaciones, como las de Cuba y México, reconocen expresamente estas libertades de otros Estados, mientras que otras, como las de Colombia y Haití, no se han pronunciado sobre el tema⁵⁵. Este silencio no debe ser interpretado como un signo negativo ya que en la práctica han surgido pocas dificultades a este respecto y las normas generales del derecho internacional serán suficientes para proteger estas libertades.

Existe naturalmente en América Latina la situación de los países que aún reclaman un Mar Territorial de 200 millas, que en principio tiene un efecto adverso sobre el concepto de libertad de navegación y sobrevuelo, pero aquí nuevamente se debería señalar que han surgido pocos incidentes últimamente y que la evolución general descrita anteriormente está conduciendo hacia enfoques moderados. América Latina tampoco ha adoptado la práctica de establecer «zonas designadas» ni ha reclamado jurisdicción de seguridad en la zona contigua, con la sola excepción de Haití respecto de este último aspecto⁵⁶.

Ocasionalmente han habido interpretaciones que tienden a reforzar los derechos de los Estados ribereños en relación con los problemas de jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva, que en esta medida se contraponen legítimamente con otras

⁵⁵ Felipe PAOLILLO, «Régimen de la Zona Económica Exclusiva», Comisión Permanente del Pacífico Sur, cit., nota 6 *supra*, pp. 9-11.

⁵⁶ Véase nota 46 *supra*.

interpretaciones que favorecen la libertad de navegación. Con ocasión de la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre tráfico ilícito de narcóticos, cuyo artículo 17 permite la adopción de medidas en relación con buques que ejercen la libertad de navegación con autorización previa del Estado del pabellón, Brasil declaró que esta disposición no impide que el Estado ribereño exija autorización previa respecto de aquellas medidas a ser aplicadas en la Zona Económica Exclusiva⁵⁷. Anteriormente se han mencionado discusiones similares con respecto al transporte de desechos peligrosos y la protección del medio marino en la región del Gran Caribe.

Sin embargo, no siempre se ha seguido un criterio restrictivo en este contexto. En efecto, en el caso del buque *Canadian Reefer* examinado recientemente por los tribunales chilenos⁵⁸, el asunto en controversia fue si dichos tribunales podían ejercer jurisdicción sobre un buque noruego que tuvo una colisión con una embarcación pesquera chilena a cuarenta millas de la costa, resultando en el hundimiento de esta última y la muerte de la mayor parte de su tripulación. Un factor agravante invocado fue que el buque no cumplió con el deber de prestar asistencia y continuó su viaje. El demandante por parte de las familias de las víctimas y un sobreviviente presentaron una querrela criminal y demanda civil ante los tribunales chilenos, habiéndose aceptado la jurisdicción en varios tribunales inferiores y superiores sobre la base de que nacionales chilenos fueron las víctimas de tal incidente y otras consideraciones jurídicas. Los demandados solicitaron la denegación de la demanda a la luz de los principios incluidos en el Artículo 97 de la Convención sobre el Derecho del Mar. La Corte Suprema finalmente dictó sentencia en favor de los demandados al decidir un recurso especial. Existe en este caso una gran similitud con el *S.S. Lotus*, con la sola diferencia de que la Zona Económica Exclusiva ha aparecido como un factor nuevo. Debe observarse, sin embargo, que los armadores del buque pagaron una importante indemnización *ex gratia* a las familias de las víctimas. Se entiende que se iniciarán procesos ya sea en Noruega o Dinamarca, el primer país por ser el país de pabellón y el segundo como Estado de nacionalidad del capitán y oficial principal del buque.

El derecho a sobrevolar la Zona Económica Exclusiva no ha enfrentado dificultades particulares en América Latina, salvo en unas pocas situaciones bastante excepcionales. Perú, como país territorialista, objetó el sobrevuelo de aeronaves militares de los Estados Unidos en 1986⁵⁹, y tanto Cuba como Nicaragua han reclamado

⁵⁷ Para esta discusión, véase TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, p. 184.

⁵⁸ Chile, Primer Juzgado Civil de Quillota, Sentencia de 25 de mayo de 1990 ordenando la detención y procesamiento del Capitán y Primer Oficial del buque Noruego *Canadian Reefer* por responsabilidad penal surgida de la colisión ocurrida con el navío pesquero chileno *Aurora* el 10 de abril de 1990, aproximadamente a 40 millas de la costa. Confirmada por sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 30 de agosto de 1990. Apelada ante la Corte Suprema el 3 de septiembre de 1990. Informe de los Jueces de Valparaíso de 1 de Octubre de 1990. Apelación denegada por la Corte Suprema por sentencia de 8 de mayo de 1991. Un recurso paralelo de *habeas corpus* fue interpuesto ante la Corte de Apelaciones Aguirre Cerda el 20 de abril de 1990, denegado el 27 de abril de 1990 y apelado al día siguiente. Un recurso especial fue interpuesto ante la Corte Suprema y decidido en favor de los demandados el 3 de junio de 1991. Informado por el Fiscal Público el 25 de abril de 1991.

⁵⁹ Véase nota 34 *supra* y texto relacionado.

el control eventual sobre esta actividad⁶⁰. Brasil realizó un esfuerzo infructuoso para que la OACI abordara el asunto de sobrevolar la Zona Económica Exclusiva en 1987, como una zona separada de la alta mar⁶¹. Algunos problemas aún siguen sin definir, como el derecho de sobrevuelo en relación con plataformas e instalaciones en la Zona Económica Exclusiva. El tendido de cables y tuberías submarinos también constituye una libertad plenamente reconocida en la región latinoamericana.

Los derechos relacionados con otros usos internacionalmente legítimos del mar mencionados en el Artículo 58 de la Convención han encontrado una reacción más diversificada en América Latina como consecuencia de su relación directa con el problema de los usos militares. Algunas legislaciones han reconocido expresamente estos otros derechos siguiendo la terminología de la Convención o formulaciones amplias similares, como es por ejemplo el caso de las legislaciones de México, Honduras, Cuba, Venezuela y República Dominicana⁶². Guatemala ha condicionado este derecho a la participación de un representante del gobierno, exigencia que parece más la consecuencia de un mal entendido que de un intento de restricción⁶³.

Por otra parte, tanto Brasil como Uruguay hicieron Declaraciones al firmar la Convención, reiteradas por el primero también al ratificarla, en términos de que las disposiciones de la Convención no dan derecho a otros Estados a realizar ejercicios o maniobras militares en la Zona Económica Exclusiva, particularmente aquellos que implican el uso de armas o explosivos, sin el consentimiento del Estado ribereño⁶⁴. Brasil también ha sostenido que el Artículo 301 de la Convención relativo a la prohibición del uso de la fuerza, rige en particular para zonas marítimas bajo la soberanía y jurisdicción del Estado ribereño. Como se explicó anteriormente, los países que reclaman un Mar Territorial de 200 millas se han basado principalmente en consideraciones de seguridad para justificar su política.

A pesar de estas diversas reacciones, el asunto de los otros usos del mar internacionalmente legítimos no ha enfrentado dificultades particulares en la práctica de esta región.

El problema de los derechos residuales también se relaciona estrechamente con la discusión de los derechos de otros Estados en la Zona Económica Exclusiva. La mayoría de las legislaciones de América Latina no se ha pronunciado sobre el asunto de los derechos residuales, como lo demuestran los casos de Colombia, Costa Rica, Cuba y Venezuela. Unas pocas otras han permanecido fieles al principio de no prejuzgar el asunto, como las legislaciones de Chile y México, a pesar de que algunas veces se hace una referencia más general al derecho internacional en lugar de hacer referencia a las disposiciones de la Convención. Sólo Uruguay formuló una declaración que hace una atribución general de los derechos residuales a los poderes reglamentarios del Estado ribereño, aunque especificando que ello no afecta los derechos

⁶⁰ ROACH, *loc. cit.*, nota 37 *supra*, p. 11.

⁶¹ TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, pp. 187-188.

⁶² *Ibid.*, pp. 191-192.

⁶³ Guatemala, Decreto n.º 20-76, 1976.

⁶⁴ Véanse notas 18 y 24 *supra*.

de comunicación internacional de otros Estados. Algunas reivindicaciones acerca de los derechos residuales han sido hechas en el contexto de la jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva y de la soberanía sobre recursos con un significado más bien funcional, como las de Guatemala, Honduras y Haití⁶⁵. A pesar de lo anterior, no se han realizado en la región reservas generales de competencias relativas a la Zona Económica Exclusiva, a diferencia de lo ocurrido en otras partes del mundo.

La conclusión general que surge de las disposiciones básicas de la legislación latinoamericana sobre la Zona Económica Exclusiva y la práctica relacionada con ella, es que en general existe una situación de compatibilidad con las disposiciones de la Convención mucho mayor de lo que se podía suponer a la luz de las perspectivas históricas. Las excepciones que se observan son escasas e incluso éstas están siendo objeto de algún grado de evolución hacia la convergencia. Esta tendencia se corroborará más aún al examinar los regímenes específicos que rigen en la Zona Económica Exclusiva.

X. PESCA Y CONSERVACION DE RECURSOS VIVOS EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

Las disposiciones sobre la pesca y conservación de recursos vivos en la Zona Económica Exclusiva abundan en la legislación latinoamericana, pero los mecanismos establecidos por la Convención no siempre encuentran una expresión en este contexto. Las legislaciones nacionales hacen escasa referencia o una referencia muy general a los objetivos generales de la administración de pesquerías establecidos en los Artículos 61 y 62 de la Convención. En efecto, mientras la mayoría de las legislaciones no se pronuncian acerca del tema, como es el caso de Costa Rica, otras pocas contienen sólo referencias muy generales, como es el caso de Perú. En muy pocas instancias, como las de Cuba, Honduras, México y Venezuela, se hace referencia específica a los conceptos de captura máxima permisible y utilización óptima de los recursos⁶⁶.

Además, la mayoría de las legislaciones no se pronuncian sobre el acceso de terceros Estados al excedente. Sólo Cuba, México y Venezuela han previsto dicho acceso, ya sea en forma general o a través de la negociación de acuerdos específicos. Los acuerdos bilaterales, como los realizados entre Cuba y México⁶⁷ y México y los Estados Unidos⁶⁸, también se han basado en este mecanismo. Como consecuencia de esta situación, no se han especificado en detalle ninguno de los criterios de asignación del excedente. Sin embargo, debe observarse que ninguna legislación impide la pesca de otros Estados en la Zona Económica Exclusiva si ésta ha sido autorizada

⁶⁵ PAOLILLO, *loc. cit.*, nota 55 *supra*, pp. 10-11.

⁶⁶ Para un análisis de la legislación sobre pesca, véase ORREGO VICUÑA, *op. cit.*, nota 47 *supra*, pp. 154-160.

⁶⁷ Cuba-México, Acuerdo del 26 de julio de 1976, U.N. DOC: ST/SER./B/19, 1980, p. 425.

⁶⁸ México-Estados Unidos, Acuerdo del 24 de noviembre de 1976, UN: DOC.ST/SER.B/19, 1980, p. 430.

bajo diferentes mecanismos y procedimientos. Esto significa que mientras el objetivo general de estas legislaciones no es muy diferente del de la Convención sobre el Derecho del Mar, los mecanismos específicos para alcanzar esta meta no son siempre idénticos.

Es precisamente por esta razón que es de suma importancia que en América Latina se analicen las condiciones para el acceso a la pesca, que normalmente aparecen en la legislación especializada sobre pesca. Es interesante observar, por ejemplo, que en este contexto Guatemala, a diferencia de la mayoría de los países, se ha referido a los deberes del Estado ribereño en la Zona Económica Exclusiva; que El Salvador y Guatemala exigen que una compañía sea controlada localmente para tener derecho a una licencia de pesca; que Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador y Uruguay han establecido zonas para operaciones pesqueras con distancias o ubicaciones variables; que Brasil y México han reservado las pesquerías de langosta y camarón para las flotas nacionales; que El Salvador estableció la prioridad de la venta de la captura para abastecer el mercado interno; que Brasil y México prohíben los desembarques de embarcaciones extranjeras a no ser que estén autorizados; que Argentina y Brasil exigen acuerdos conjuntos para el acceso de otros Estados; que Brasil, Guatemala y Uruguay cuentan con complejos procedimientos de información; que la mayoría de los países han autorizado a sus fuerzas de defensa para hacer cumplir la legislación de pesca; o que El Salvador y Costa Rica exigen permisos especiales para la navegación de embarcaciones pesqueras a través de sus aguas jurisdiccionales. Es también interesante observar que Uruguay exige reciprocidad como condición para conceder acceso a embarcaciones extranjeras⁶⁹.

Unos pocos países de la región establecen la pena de privación de la libertad como sanción por la violación de la legislación de pesca. Chile, República Dominicana y Haití se encuentran en esta categoría, a pesar de que la legislación más reciente indica un cambio a este respecto. La mayoría de las legislaciones establece penas menores, incluyendo las legislaciones de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú y Uruguay. Se establecen, asimismo, multas administrativas en Brasil, mientras que este país y El Salvador autorizan a los tribunales para embargar las capturas ilegales y adoptar otras sanciones. En Ecuador y Guatemala los dueños de las embarcaciones y los representantes locales son responsables del pago de las multas, mientras que en Brasil las compañías pesqueras extranjeras tienen la obligación de nombrar agentes locales.

Si bien las condiciones específicas para la pesca extranjera naturalmente variarán de una legislación a otra, en este aspecto no parecen presentar mayores desviaciones con respecto al criterio general establecido en la Convención de 1982. Existe además una tendencia hacia la armonización de condiciones al nivel de la cooperación regional, como se analizará más adelante. Algunos problemas específicos relacionados con determinadas especies se examinarán en el contexto de los temas de la alta mar.

⁶⁹ Para un análisis de la legislación técnica sobre pesca, véase en general Gerald MOORE, *Coastal State requirements for foreign fishing*, FAO, Legislative Study n.º 21, Rev. 3, 1988.

La relación entre las inversiones extranjeras y la legislación de pesca fue sometida a prueba en un caso reciente en Chile. Compañías chilenas pertenecientes a inversionistas extranjeros que operan bajo la ley general sobre inversiones extranjeras, que otorga un tratamiento no discriminatorio, argumentaron ante los tribunales que una legislación de pesca reciente era discriminatoria en términos de incorporar nuevas exigencias para las operaciones de compañías extranjeras. Como consecuencia de este litigio se llegó a un acuerdo extrajudicial con el Comité de Inversiones Extranjeras y se introdujeron las correspondientes modificaciones a la legislación de pesca con el fin de evitar cualquier tipo de discriminación⁷⁰. En este caso se defendió y protegió el interés extranjero involucrado de una forma mucho más eficaz que la que probablemente podría haber sido obtenida en un acuerdo de pesca corriente.

Tal vez el hecho más interesante relativo a la Zona Económica Exclusiva es aquel relacionado con el régimen jurídico y filosofía económica que inspiran a los derechos de pesca. Es un hecho conocido que los regímenes de libre acceso se han traducido en una gran ineficiencia económica, sobreexplotación y agotamiento de recursos, y los regímenes reglamentarios tradicionales, como la restricción del número de embarcaciones autorizadas, el otorgamiento de licencias y otras, han fracasado todos en forma dramática. Como consecuencia de lo anterior, en varios países, incluidos Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Islandia, Gran Bretaña, Estados Unidos y Chile y posiblemente Rusia, se está introduciendo un nuevo enfoque basado en derechos de propiedad, expresado mediante cuotas individuales transferibles⁷¹. Esta privatización de los derechos de pesca está demostrando ser una estrategia exitosa; de ser así, todo indicaría la conveniencia de que fuese considerada en la región como un todo.

El conjunto de las disposiciones que se han examinado en esta sección revela que los Estados ribereños no ignoran ni contradicen las obligaciones de utilización óptima y otros conceptos de la Convención de 1982 relativos a la Zona Económica Exclusiva, pero han tendido naturalmente a obtener ventaja del ámbito de discreción otorgado por la Convención. Ello es bien claro con respecto a la determinación de la captura, el cálculo de un excedente y la concesión del posible acceso, aspectos todos que son en gran medida parte del ámbito discrecional. Debido a que no existe una contradicción esencial entre la legislación de la Zona Económica Exclusiva de América Latina y la Convención sobre el Derecho del Mar, el asunto de poner en práctica los mecanismos específicos de la Convención se relaciona más con el proceso de armonización de las legislaciones nacionales que con un problema de puntos de vista divergentes.

⁷⁰ Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, Acuerdo judicial entre el Comité sobre Inversiones Extranjeras, Carter Holt Harvey International Limited, Pesquera Guanaye *et al.*, registrado en la Corte el 4 de octubre de 1991.

⁷¹ Peter H. PEARSE, «Building on Progress: Fisheries Policy Development in New Zealand», *Report prepared for the Minister of Fisheries*, Wellington, 1991. Véase también Philip MAJOR, «Fisheries development in New Zealand since UNCLOS III: a case study», en BROWN and CHURCHILL (eds.), *The U.N. Convention on the Law of the Sea: impact and implementation*, 1986, pp. 178-209.

XI. EL RÉGIMEN DE LAS ISLAS ARTIFICIALES, INSTALACIONES Y ESTRUCTURAS

El régimen aplicable a las islas artificiales, instalaciones y estructuras en la Zona Económica Exclusiva ha encontrado una expresión limitada en el derecho y la práctica de América Latina. Es conveniente señalar, primero, que un buen número de legislaciones no se ha pronunciado sobre el tema y otras pocas, como la de Cuba, República Dominicana y México, han seguido bastante fielmente la terminología del Artículo 56, párrafo 1 (b) (i) de la Convención con respecto a la inclusión de los conceptos básicos de la jurisdicción de los Estados ribereños en este tema, pero no se han referido a las normas detalladas del régimen estipulado en el Artículo 60 de la Convención. Sólo Venezuela se ha referido tanto al concepto básico como al régimen específico incluido en esos artículos.

Lo anterior indicaría que en América Latina, al igual que en otras partes del mundo, hay una tendencia a ampliar la jurisdicción de los Estados ribereños en este punto, ignorando las complejas y vagas distinciones del Artículo 60 de la Convención. Más aún, Brasil y Uruguay en sus respectivas declaraciones fueron explícitos en reivindicar la jurisdicción sobre todo este tipo de instalaciones y estructuras, cualquiera fuera su naturaleza u objetivo. Honduras también sigue una interpretación similar⁷². Este enfoque incluiría dentro de la jurisdicción de los Estados ribereños todo tipo de dispositivos en la Zona Económica Exclusiva, inclusive aquellos para objetivos militares, que la Convención indirectamente intentó excluir.

En el caso de Venezuela, la legislación permite la posibilidad de establecer zonas de seguridad de más de 500 metros. Con respecto a este punto y al asunto de la remoción de las instalaciones, el trabajo del OMI influirá la práctica futura de la región.

Dadas las diferencias que existen hasta ahora entre las legislaciones nacionales a través del mundo y las normas del Artículo 60 de la Convención, sería difícil justificar el argumento de que esta última disposición es parte del derecho internacional consuetudinario, el cual ha sido invocado ocasionalmente.

XII. LA INVESTIGACION CIENTIFICA EN LA ZONA ECONOMICAEXCLUSIVA

Generalmente la jurisdicción sobre la investigación científica también se incluye en las reivindicaciones de la Zona Económica Exclusiva en América Latina, como son, por ejemplo, los casos de Guatemala y México. Pero aquí nuevamente las reivindicaciones normalmente no hacen distinciones, como la de Colombia, o no detallan el régimen específico aplicable, como en la reivindicación de República Dominicana. Venezuela es un país que sigue fielmente las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar.

⁷² PAOLILLO, *loc. cit.*, nota 55 *supra*, p. 13.

Sin embargo, en esta materia se debe analizar la legislación especial sobre investigación científica ya que es allí donde se encontrarán los regímenes específicos. A este respecto es interesante observar que las discrepancias con el régimen de la Convención son escasas. Argentina⁷³, Brasil⁷⁴, Ecuador⁷⁵, México⁷⁶, Perú⁷⁷ y Chile⁷⁸ exigen información detallada sobre el proyecto, las instituciones involucradas y el equipo de investigación o tripulación, con un grado variable de detalle, lo cual no se opone al régimen de la Convención. Chile exige que cuando sea posible los científicos del Estado ribereño sean invitados en la embarcación de investigación, mientras que Brasil y México tienen una política obligatoria en este aspecto. El período de seis meses de retraso permitido por la Convención para el comienzo del proyecto después que la información pertinente ha sido comunicada ha sido acortado a 60 días en la legislación de Ecuador.

A la luz de estos desarrollos se puede concluir que la carencia de detalles sobre el régimen de la investigación científica que revelan muchas de las reclamaciones latinoamericanas sobre la Zona Económica Exclusiva, no significa que existe una discrepancia con la Convención y su régimen, sino solamente que la legislación especializada normalmente tratará de esta materia. Ningún signatario de la Convención hizo declaraciones sobre este tema.

XIII. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO

La mayoría de las legislaciones latinoamericanas reivindica jurisdicción en relación con la protección del medio marino, siguiendo el concepto básico del Artículo 56 de la Convención de 1982. Sólo Colombia ha reclamado «jurisdicción exclusiva» debido a que su reivindicación de Zona Económica Exclusiva siguió proyectos anteriores de las negociaciones del Derecho del Mar. Ningún país de la región ha reclamado poderes amplios potenciales en este campo, como ha sucedido en otros lugares del mundo, y algunos países que no establecen limitaciones específicas lo han hecho sin intención de ampliar sus poderes, como los casos de Guatemala, México y Venezuela. Como se analizará más adelante, importantes actividades de cooperación se han emprendido en la región para la protección del medio marino.

Nuevamente en este campo la legislación latinoamericana es ampliamente compatible con la Convención sobre el Derecho del Mar y con las múltiples convenciones de OMI y otras relacionadas, vigentes en varios países de la región. Una prueba de esta compatibilidad es el hecho de que los países latinoamericanos no efectuaron declaraciones sobre este tema al momento de firmar la Convención.

⁷³ Argentina, Decreto n.º 4915, 22 de mayo de 1973, United Nations, *The Law of the Sea. National legislation, regulations and supplementary documents on Marine Scientific Research in areas under national jurisdiction*, 1989, p. 20.

⁷⁴ Brasil, Decreto n.º 96000, 2 de mayo de 1988, *ibid.*, p. 42.

⁷⁵ Ecuador, Reglamento de 17 de febrero de 1973, *ibid.*, p. 94.

⁷⁶ México, Comunicación de 7 de junio de 1976, *ibid.*, p. 172.

⁷⁷ Perú, según citado en TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, p. 166.

⁷⁸ Chile, Decreto n.º 711, 22 de agosto de 1975, Recopilación cit., nota 73 *supra*, p. 65.

XIV. CONCLUSIONES RELATIVAS AL REGIMEN DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

Algunos de los aspectos analizados anteriormente han suscitado la preocupación acerca de si la Zona Económica Exclusiva podría convertirse en algún tipo de zona jurisdiccional territorializada del Estado ribereño, particularmente en el caso de América Latina. Sin embargo, es conveniente observar que desde que se firmó la Convención el derecho y la práctica nacionales han reflejado un mayor grado de armonía con ella, proceso que todo indica habrá de continuar, sin perjuicio de las interpretaciones o posiciones nacionales que intentarán proteger determinados intereses. Se puede observar que ya existe un entendimiento básico sobre el concepto de Zona Económica Exclusiva y los principios que caracterizan su régimen. Las principales discrepancias permanecen al nivel de regímenes específicos que se aplican a ciertas categorías de materias dentro de la Zona Económica Exclusiva, pero a veces estas discrepancias no son tanto consecuencia de la intención de contradecir las disposiciones de la Convención sino del hecho de que existen interpretaciones opuestas sobre su alcance. En este sentido, la lucha es más entre las diversas interpretaciones que entre el régimen convencional y las legislaciones mencionadas.

En todo caso, nada indicaría que la Zona Económica Exclusiva pudiese ser distorsionada fundamentalmente como consecuencia del derecho y la práctica nacionales. Siempre existirán problemas de adaptación, en que los procedimientos diplomáticos y de solución de controversias tendrán siempre un papel correctivo importante. Sin embargo, estos problemas no contradicen el concepto indicado y su naturaleza jurídica, que, por el contrario, son reafirmadas en el contexto de estas legislaciones y prácticas nacionales.

XV. REIVINDICACIONES SOBRE LA PLATAFORMA CONTINENTAL EN AMERICA LATINA

La legislación relativa a la Plataforma Continental es notablemente menos numerosa que aquella relativa a la Zona Económica Exclusiva en el período siguiente a la firma de la Convención de 1982. Este es un fenómeno general que también encuentra una expresión clara en América Latina. Desde la promulgación de las legislaciones sobre Zona Económica Exclusiva, existen ahora dos bases jurídicas para los derechos de los Estados ribereños en relación con el lecho marino: una es la doctrina de la Plataforma Continental y la otra el concepto de Zona Económica Exclusiva en cuanto también cubre el lecho y subsuelo marinos dentro de las 200 millas. Aunque estas bases son independientes, ellas coexisten en la misma zona geográfica.

Esta circunstancia jurídica particular explica en gran parte por qué la legislación sobre la Plataforma Continental ha sido tan restringida hasta la fecha. La mayoría de los Estados ribereños en realidad ha confiado que la legislación sobre Zona Económica Exclusiva asegura sus derechos sobre el lecho y el subsuelo marinos de la zona de las 200 millas. Por otra parte, como las disposiciones básicas sobre la Plataforma Continental se han incorporado sustancialmente al derecho internacional consuetu-

dinario no ha surgido la necesidad de dictar una legislación específica con el fin de proteger esos derechos.

La mayoría de los países de la región no ha enmendado su legislación sobre Plataforma Continental y ha descansado para este efecto en las reivindicaciones de Zona Económica Exclusiva o en el derecho internacional consuetudinario. Unos pocos países han identificado específicamente la zona de la Plataforma Continental con aquella de la Zona Económica Exclusiva, como lo hizo Guatemala en 1976⁷⁹. Nicaragua ha reclamado la extensión total y la prolongación natural de la Plataforma Continental⁸⁰, mientras que Costa Rica ha reclamado la Plataforma Continental y el talud continental de acuerdo con los principios del derecho internacional⁸¹. La Constitución brasileña de 1988 se ha referido en general a los recursos naturales de la Plataforma Continental como pertenecientes al dominio público de la Unión. Argentina⁸², México⁸³ y República Dominicana⁸⁴ han adoptado específicamente la terminología del Artículo 76, párrafo 1, de la Convención de 1982.

Desde el punto de vista conceptual ninguna de estas legislaciones se aparta de la Convención sobre el Derecho del Mar, o en ciertos aspectos del derecho internacional consuetudinario, pero en algunos casos surgen problemas técnicos complejos como consecuencia de la redacción poco clara del Artículo 76 de dicha Convención. En la aplicación del Artículo 76 se pueden identificar dos problemas independientes en cuanto a estos aspectos técnicos. El primer problema es si un Estado puede aplicar diferentes criterios para distintas zonas de su Plataforma Continental, siguiendo la alternativa más conveniente en cada caso; por ejemplo, aplicar la norma de las 350 millas marinas en una zona y la norma de las 100 millas marinas desde la isóbata de 2.500 metros es la siguiente. Nada parece impedir esta interpretación en la actual redacción de la Convención. Brasil ha estado particularmente interesado en esta interpretación dadas las diferentes configuraciones de su zona de Plataforma Continental.

El segundo problema dice relación con la aplicación del Artículo 76, párrafo 6, de la Convención referente a las islas ubicadas en las cadenas submarinas. Chile y Ecuador se han basado en esta disposición, aunque con un alcance muy diferente, para establecer el límite exterior de la Plataforma Continental.

El 12 de septiembre de 1985, el gobierno chileno publicó una proclamación reivindicando la soberanía de 350 millas sobre la Plataforma Continental para la Isla de Pascua y la vecina isla de Sala y Gómez, sobre la base del Artículo 76, párrafo 6, de la Convención⁸⁵. El gobierno de Estados Unidos presentó una protesta en términos

⁷⁹ Guatemala, Decreto n.º 20, 1 de julio de 1976.

⁸⁰ Nicaragua, Ley n.º 205, 18 de diciembre de 1979.

⁸¹ Costa Rica, Constitución de 1975.

⁸² Argentina, Ley cit., nota 17 *supra*.

⁸³ México, Ley cit., nota 8 *supra*.

⁸⁴ República Dominicana, Ley n.º 573, 1 de abril de 1977.

⁸⁵ Chile, Proclamación de 15 de septiembre de 1985, United Nations, *National legislations concerning the continental shelf*, 1989. Para un análisis de esta proclamación, véase ORREGO VICUÑA, *loc. cit.*, nota 36 *supra*.

similares a Chile y Ecuador que se fundamenta en el «derecho internacional consuetudinario sobre delimitación de la Plataforma Continental según lo establecido en el Artículo 76 de la Convención sobre el Derecho del Mar». Una protesta un tanto similar fue presentada por la República Federal de Alemania⁸⁶. Estas referencias han generado un problema sustancial, a saber, si en realidad el Artículo 76 puede ser considerado parte del derecho consuetudinario. Indudablemente, algunas cláusulas como la del párrafo 1, por ejemplo, pueden ser consideradas derecho consuetudinario en vista del grado y uniformidad de la práctica nacional al respecto, pero no se puede afirmar lo mismo de otras disposiciones, como las de los párrafos 4 al 6.

Es posible concluir que la proclamación está bien fundamentada en el derecho convencional pero, a su vez, que su zona precisa de aplicación se debe refinar aún más con el fin de abordar los complejos problemas jurídicos y técnicos involucrados. Otro aspecto de su aplicación que está pendiente es la determinación de las líneas rectas que establecen el límite exterior de la plataforma de acuerdo al Artículo 76, párrafo 7.

Desde el punto de vista del derecho internacional, esta reivindicación demuestra nuevamente la compleja aplicación de disposiciones convencionales altamente técnicas y lo difícil que resulta argumentar que dichas disposiciones pueden haber pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario.

La proclamación de Ecuador fue publicada el 19 de septiembre de 1985 y reivindica la Plataforma Continental completa que se extiende desde el continente sudamericano hasta las Islas Galápagos⁸⁷. Esta proclamación incluye, por una parte, la distancia de 200 millas marinas medidas desde el continente, y por otra parte, las 100 millas marinas medidas desde la isóbata de 2.500 metros de las Islas Galápagos, con el efecto combinado de reivindicar la cadena de Carnegie, uniéndola con la Plataforma Continental anexa al continente. En parte, la proclamación se basa en el criterio técnico del Artículo 76 con respecto a las islas oceánicas y cadenas submarinas, pero en un contexto histórico e interpretación mucho más complejos que la reivindicación chilena anterior. La proclamación de Ecuador también ha sido motivo de protestas por parte de Estados Unidos y Alemania.

De lo anterior se desprende que, al igual que en el caso de la Zona Económica Exclusiva, no existen diferencias conceptuales importantes entre el derecho y la práctica de los países latinoamericanos sobre la Plataforma Continental y las normas de la Convención de 1982 o el derecho consuetudinario, que en esta materia en particular tiene un papel mayor que desempeñar.

Existen, sin embargo, diferencias con respecto al régimen específico aplicable en esta materia, particularmente con respecto al criterio para determinar el límite exterior de la Plataforma Continental más allá de la distancia de 200 millas, cuando corresponda. Sólo las disposiciones básicas de la Convención sobre el Derecho del Mar, a diferencia de sus normas técnicas muy detalladas, pueden ser consideradas como incorporadas en el derecho internacional consuetudinario.

⁸⁶ TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, pp. 96-99.

⁸⁷ Ecuador, Declaración de 19 de septiembre de 1985, Recopilación cit., nota 85 *supra*.

Mientras que en general la naturaleza funcional de los derechos de los Estados ribereños sobre la Plataforma Continental, limitada a la exploración y explotación de los recursos naturales, se refleja en la legislación nacional, ésta tiende a ser más amplia en este punto. De hecho, las normas y reglamentos sobre exploración y explotación de petróleo y gas tienden a considerar la Plataforma Continental más como una parte integral del territorio nacional que como una zona funcional bajo el derecho internacional. Esta forma limitada de «territorialización» ha sido aceptada generalmente ya que muchos países comparten el mismo interés en el asunto. Esta tendencia puede llevar a una mayor expansión de los derechos de los Estados ribereños sobre la Plataforma Continental, como por ejemplo, para incluir la jurisdicción sobre naufragios. La investigación científica marina, el control de la contaminación y las instalaciones frente a la costa, entre otros aspectos, también pueden verse alcanzados por esta tendencia particular en la medida que ellos incluyan la Plataforma Continental. Si bien ésta no es una forma drástica de reivindicación consentida de los derechos de los Estados ribereños, ella constituye una diferencia importante con respecto al caso de la Zona Económica Exclusiva.

XVI. DELIMITACION DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA Y DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL

Es conveniente hacer también una breve referencia al tema de la delimitación de la Zona Económica Exclusiva y de la Plataforma Continental. Como los artículos 74 y 83 de la Convención sobre el Derecho del Mar han sido concebidos con un sentido muy general, las diferentes actitudes observadas en América Latina hacia el tema de la delimitación se pueden acomodar dentro de ese enfoque siempre que se entiendan como compatibles con el derecho internacional. En la región se observan las mismas posiciones que favorecen la equidistancia o los principios equitativos que caracterizan este debate en todo el mundo. Los artículos de la Convención no han sido considerados un obstáculo para ninguna de estas posiciones, con la exclusiva excepción de Venezuela que rehusó firmar la Convención sobre esta base.

Los acuerdos bilaterales sobre delimitación abundan en la región, habiendo alcanzado arreglos que fluctúan desde la equidistancia hasta soluciones de equidad sobre la base de negociaciones. En varios casos, como el de Venezuela, el acuerdo habitual ha sido modificar las líneas de equidistancia sobre la base de consideraciones de equidad. Existen muchas controversias sobre delimitación no resueltas, pero muchas de ellas se han finiquitado mediante acuerdos o el recurso a mecanismos de solución de controversias.

XVII. NUEVOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LAS PESQUERIAS EN LA ALTA MAR

Desde que la Convención sobre el Derecho del Mar se abrió para su firma han surgido nuevos problemas relacionados con la conservación y utilización de los re-

cursos vivos del mar y otros usos de los océanos. La mayoría de los nuevos problemas se refiere a la alta mar debido a que esta zona está siendo objeto de presiones crecientes por medio de variadas actividades. Entre estas últimas se destacan el desarrollo de las pesquerías y las innovaciones tecnológicas correspondientes, pero también importantes problemas relacionados con el límite exterior de la Plataforma Continental, el futuro de la minería de los fondos marinos, preocupaciones ambientales y otros diversos temas. Los países latinoamericanos se han interesado activamente en estos nuevos desarrollos.

Es interesante observar que ocasionalmente esta búsqueda actual de soluciones jurídicas nuevas ha sido interpretada como equivalente a un esfuerzo dirigido a la expansión de la jurisdicción nacional de un sentido espacial, lo que en realidad significaría la extensión mar afuera de la zona de 200 millas. No se puede ignorar que en algunos casos éste podría ser perfectamente el objetivo perseguido, pero generalmente la tendencia emergente responde a un razonamiento diferente. Dada la intensa interacción entre la alta mar y las zonas bajo jurisdicción nacional, los Estados ribereños ya no pueden ser indiferentes a lo que sucede en dichos espacios y están comenzando a manifestar un interés especial en ellos. De hecho los océanos constituyen un ecosistema integrado.

Los principales casos en que los derechos, deberes e intereses de los Estados ribereños en las pesquerías de alta mar han sido reconocidos por el derecho internacional son aquellos relacionados con las poblaciones asociadas, las especies altamente migratorias, los mamíferos marinos, las poblaciones anádromas y las especies catádromas. Sin embargo, existe una situación más general que debe ser analizada. Está claro que los Estados pueden adoptar medidas de conservación para sus nacionales en la alta mar, que deben asegurar la cooperación con otros Estados por medio de la organización apropiada con el fin de aplicar restricciones comunes, y que éstas pueden incluso ser aplicadas a los llamados «nuevos entrantes» ya que de otro modo ellos podrían eludir cualquier tipo de reglamentación. El punto es si ello se puede hacer sin la participación del Estado ribereño relevante como lo sugeriría el derecho tradicional de las pesquerías de alta mar. A la luz de la estrecha relación existente entre la alta mar y la Zona Económica Exclusiva, tanto en términos de interacciones biológicas como ecológicas, se sugiere que tal divorcio ya no es posible y que por consiguiente las medidas de conservación en la alta mar deben garantizar la participación del Estado ribereño relevante como una condición de su eficacia. Esta es la base sobre la cual se están adoptando los nuevos enfoques en la región, al igual que sucede en otras zonas del mundo.

XVIII. ESPECIES ALTAMENTE MIGRATORIAS: NUEVAS TENDENCIAS

Las especies altamente migratorias proporcionan un primer caso importante en que existe una interacción estrecha entre la alta mar y la Zona Económica Exclusiva. La Convención sobre el Derecho del Mar rápidamente reconoció esta realidad y estimuló para que se realizaran los acuerdos sobre cooperación expresados en el artículo 64. La posición mantenida durante mucho tiempo por los Estados Unidos de

que las especies altamente migratorias sólo podían ser administradas mediante acuerdos internacionales y que no debía intervenir jurisdicción de Estado ribereño alguno en la Zona Económica Exclusiva, gradualmente comenzó a cambiar a la luz de los problemas específicos que deben ser atendidos en la práctica⁸⁸. Esto fue realizado indirectamente al principio mediante el Tratado sobre Pesquerías de 1987 entre un grupo de Estados Insulares del Pacífico y Estados Unidos⁸⁹, y luego directamente cuando este último comenzó a reclamar jurisdicción sobre las especies altamente migratorias dentro de su Zona Económica Exclusiva⁹⁰.

Este cambio particular ha tenido una influencia significativa en el derecho y la práctica latinoamericanos relacionados con estas especies. Después del virtual colapso de la Comisión Interamericana para el Atún Tropical como mecanismo reglamentario, se iniciaron negociaciones para llegar a un nuevo acuerdo para la Región del Pacífico Oriental. El 12 de abril de 1983, Costa Rica, Estados Unidos y Panamá firmaron un convenio y un Protocolo sobre la pesca del atún en esta zona, pero no se han incorporado otros países y el convenio no ha entrado en vigencia. En virtud de este acuerdo, el Consejo de la Organización y no los Estados ribereños será el que otorgará las licencias de pesca para ciertas especies altamente migratorias a embarcaciones de los Estados Partes que operan en la zona de 200 millas, a la vez que los Estados ribereños adquieren importantes derechos de participación en tales instituciones y tienen derecho a participar en la distribución de los ingresos recaudados por dichas licencias⁹¹.

El Acuerdo del 21 de julio de 1989 firmado por Ecuador, México, Nicaragua, Perú y El Salvador, estableció una organización rival: la Organización de Pesca del Atún del Pacífico Oriental. Dicho acuerdo no ha entrado en vigencia ni ha logrado otras adhesiones. El acuerdo abarca tanto las zonas sometidas a la jurisdicción nacional como la alta mar y prevé el establecimiento de una captura máxima permisible para la zona como un todo. Las licencias de pesca en zonas sometidas a la jurisdicción nacional serán otorgadas por los Estados ribereños mientras que aquellas en la alta mar serán otorgadas por la Organización. Los Estados Miembros tienen prioridad en el acceso al excedente. El Consejo de la Organización también puede adoptar medidas de conservación.

Ninguno de estos dos acuerdos parece coincidir con el enfoque equilibrado buscado por la Convención de 1982, ya que, como lo concluyó un autor, «no parecen cumplir las condiciones exigidas para asegurar una amplia participación de los Esta-

⁸⁸ William T. BURKE, «Highly migratory species in the new Law of the Sea», *Ocean Development and International Law*, 14 (1984), pp. 273-314.

⁸⁹ Certain Pacific Island States-United States, *Treaty on Fisheries*, April 2, 1987, *International Legal Materials* 26 (1987), pp. 1048-1090.

⁹⁰ United States, *Aide-mémoire* concerning amendments to the Magnuson Fishery Conservation and Management Act: amendment to include highly migratory tuna as species of fish under United States jurisdiction, 22 May 1991, *Bulletin*, n.º 19, October 1991, p. 21.

⁹¹ Jean-François PULVENIS, «Vers une emprise des états riverains sur la haute mer au titre des grands migrateurs? Le régime international de la pêche au thon dans le pacifique oriental», *Annuaire Français de Droit International*, 35 (1989), pp. 774-806.

dos interesados»⁹². En el primer caso, el enfoque es algo distorsionado en perjuicio del Estado ribereño ya que su papel es minimizado en la Zona Económica Exclusiva, situación que respondió básicamente a la posición de Estados Unidos en esa época. En el segundo caso, el enfoque es algo distorsionado en perjuicio de los intereses de otros Estados en pesquerías de alta mar, los que no son tomados en cuenta en forma apropiada en un esquema controlado totalmente por un grupo de Estados ribereños. Las negociaciones futuras tendrán que realizarse sobre una base diferente que responda al estado actual de entendimiento y cooperación que caracteriza al tema de las especies altamente migratorias en otros lugares del mundo. El problema se complicó más aún con la imposición de sanciones por parte de Estados Unidos en contra de México sobre la base de la captura incidental de delfines y otras especies, situación que se determinó era contraria a las normas del GATT⁹³.

Los mamíferos marinos constituyen naturalmente una categoría diferente de especies altamente migratorias que es reglamentada en parte por la Convención Internacional sobre la Reglamentación de la Caza de la Ballena y el trabajo de la Comisión Ballenera Internacional y en parte por las disposiciones más estrictas del artículo 65 de la Convención del Derecho del Mar, aplicable tanto dentro como fuera de la Zona Económica Exclusiva como un reconocimiento más de la unidad intrínseca del espacio oceánico. Varios países latinoamericanos son partes en esa Convención.

También es interesante observar que la Ley de Pesca de Chile de 1991⁹⁴ permite la dictación de medidas de conservación y administración con respecto a especies altamente migratorias en la Zona Económica Exclusiva y la alta mar con el requisito de consultar previamente al Ministerio de Relaciones Exteriores. La ley también contempla sanciones por incumplimiento de dichas medidas. Una ley argentina sobre zonas marítimas promulgada recientemente también establece medidas de conservación nacionales para las especies altamente migratorias más allá de la Zona Económica Exclusiva⁹⁵. Al firmar la Convención, Costa Rica hizo una declaración confirmando el derecho de reglamentar las especies altamente migratorias en la Zona Económica Exclusiva⁹⁶.

XIX. ESPECIES ASOCIADAS: NUEVOS CRITERIOS

Una segunda situación en que existe una interacción estrecha entre la Zona Económica Exclusiva y la alta mar es la que dice relación con el tema de las poblaciones asociadas. Este se ha transformado en un problema urgente que afecta, entre otras si-

⁹² *Ibid.*

⁹³ GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE, «Dispute Settlement Panel Report on United States restrictions on imports of tuna», 16 de agosto de 1991, *International Legal Materials*, vol. 30, 1991, p. 1594. Véase también Alberto SZEKELY, «Las especies altamente migratorias: práctica latinoamericana y la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», Comisión Permanente del Pacífico Sur, cit., nota 6 *supra*.

⁹⁴ Chile, Ley n.º 19.079, Artículo 154. *Diario Oficial*, 6 de septiembre de 1991.

⁹⁵ Argentina, Ley cit., nota 17 *supra*.

⁹⁶ Costa Rica, Declaración hecha al firmar la Convención, *Bulletin*, n.º 5, julio de 1985, p. 47.

tuaciones, los intereses de México, América Central, Argentina, Chile y Perú⁹⁷. La discusión sobre este asunto demuestra claramente que el problema subyacente es la expresión del interés de los Estados ribereños en las pesquerías más allá de la Zona Económica Exclusiva en relación con las poblaciones que son inseparables de esa zona en términos de administración y conservación. Diversos países involucrados precisaron este interés en la Conferencia sobre Conservación y Administración de los recursos vivos de alta mar realizada en St. John, Terranova, en 1990, donde se puso énfasis en la adopción de medidas para evitar los efectos adversos de las pesquerías de alta mar sobre los recursos vivos sometidos a la jurisdicción de los Estados ribereños, junto con el concepto de que la administración de las poblaciones asociadas en la alta mar debe ser coherente con el régimen de administración aplicado en la Zona Económica Exclusiva⁹⁸. También debe mencionarse que Costa Rica declaró en el momento de firmar la Convención de 1982 que los Estados que pescan estas especies en las zonas contiguas a la Zona Económica Exclusiva tienen la obligación de llegar a un acuerdo con el Estado ribereño sobre las medidas de conservación apropiadas⁹⁹.

Este proceso de elaboración fue llevado un paso más adelante mediante la reunión de expertos en Canadá, Chile y Nueva Zelanda, realizada en Santiago el 17 de mayo de 1991¹⁰⁰, seguida por una reunión más amplia efectuada en Nueva York el 26 de julio de 1991, con la participación de Argentina, Australia, Barbados, Brasil, Canadá, Chile, Nueva Zelanda y el Organismo Pesquero del Foro del Pacífico Sur. El alcance de estas discusiones fue más amplio ya que se abordó toda la gama de temas relacionados con la conservación y administración de los recursos vivos de la alta mar y no sólo el tema de las poblaciones asociadas. El tema también fue analizado en el trabajo preparatorio que condujo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED) de 1992 y fue objeto de un acuerdo de transacción en la UNCED, sobre la base del cual FAO convocó a una reunión técnica en Roma en septiembre de 1992 y la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a una conferencia especial para analizar el tema¹⁰¹.

⁹⁷ Edward L. MILES y William T. BURKE, «Pressures on the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 arising from new fisheries conflicts: the problem of straddling stocks», *Ocean Development and International Law*, 20 (1989), pp. 343-357; Ellen HEY, *The regime for the exploitation of Transboundary marine fisheries resources*, 1989.

⁹⁸ Conference on the conservation and management of the living resources of the high seas, St. John, Terranova, 5-7 September 1990, mimeo.

⁹⁹ Véase nota 96 *supra*.

¹⁰⁰ Canada, Chile, New Zealand, «Conservation and management of living resources of the high seas, Principles and measures for an effective regime based on the Law of the Sea Convention and the conclusions of the 1990 St. John's Conference», Santiago, 17 May, 1991.

¹⁰¹ Argentina, Barbados, Canada, Cape Verde, Chile, Fiji, Guinea, Guinea-Bissau, Iceland, Kiribati, New Zealand, Peru, Samoa, Senegal, Solomon Islands and Vanuatu, «Conservation and management of living resources of the high seas»; proposal submitted to the third session of the Preparatory Committee of UNCED, Geneva, 12-August-4 September 1991, *Bulletin*, n.º 19, October 1991, pp.42-44. Véase también la propuesta presentada por estos y otros 26 Estados a la Cuarta Sesión del proceso preparatorio de UNCED, New York, 2 de marzo al 3 de abril de 1992; UN. DOC.A/CONF.151/PC/WG.II/L.16, Rev. 1, 16 de marzo de 1992. El acuerdo transaccional de UNCED figura en el Documento UN DOC.

La ley de pesca chilena de 1991 lleva a la práctica algunas de las propuestas relativas a las poblaciones asociadas y las especies altamente migratorias¹⁰². En efecto, se prevé que se pueden dictar medidas de conservación para las poblaciones existentes en la Zona Económica Exclusiva y en la alta mar, mientras que se pueden establecer medidas adicionales para las especies altamente migratorias, los mamíferos marinos y las poblaciones anádromas. En todos estos casos se debe consultar al Ministerio de Relaciones Exteriores. Lo más interesante es que también se establecen sanciones en algunos casos. Cuando se pescan poblaciones asociadas en la alta mar violando las medidas de conservación, su desembarque en Chile puede ser prohibido o reglamentado. De la misma forma, cuando existe evidencia de que las actividades pesqueras en la alta mar están afectando adversamente a los recursos o su explotación por parte de embarcaciones chilenas en la Zona Económica Exclusiva, se puede prohibir el desembarque de las capturas, el abastecimiento de los buques o la entrega de otros servicios directos o indirectos en puertos chilenos u otras zonas de la Zona Económica Exclusiva y el Mar Territorial. Estas disposiciones ya han sido impuestas con respecto a la pesca de alta mar y el desembarque de albacora en puertos chilenos contraviniendo las medidas sanitarias vigentes para los pescadores chilenos. La ley argentina mencionada anteriormente también prevé que se aplicarán las medidas nacionales sobre conservación de los recursos más allá de las 200 millas en relación con las especies que intervienen en la cadena biológica de las especies de la Zona Económica Exclusiva argentina¹⁰³.

Resulta paradójico, sin embargo, observar que embarcaciones chilenas han estado pescando poblaciones asociadas en la zona de la Organización de Pesca del Atlántico Norte, que son de interés particular para Canadá, aunque existe aquí duda sobre la «verdadera nacionalidad de las embarcaciones»¹⁰⁴.

XX. ESPECIES ANADROMAS Y CATADROMAS

Otra materia en que los intereses en la alta mar han sido debidamente reconocidos por el derecho internacional es la que dice relación con las poblaciones anádromas. De acuerdo con el Artículo 66 de la Convención sobre el Derecho del Mar, los Estados en cuyos ríos se originan estas poblaciones tendrán «el interés y la responsabilidad primordiales» en ellas, disposición que se extiende a la administración del salmón en la alta mar con sólo restricciones menores relativas a la cooperación con otros Estados interesados¹⁰⁵.

A/CONF.151/4 (Part II), Chapter 17, par. 17.52 bis, 6 de junio de 1992. Véase igualmente FAO, *Technical Consultation on High Seas Fishing*, Roma, 7 al 15 de septiembre de 1992, DOC. FI/HSF/TC/92/Inf. 2, junio de 1992; y la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 22 de diciembre de 1992 convocando a la Conferencia sobre Especies Asociadas y Altamente Migratorias para 1993.

¹⁰² Véase nota 94 *supra*.

¹⁰³ Véase nota 17 *supra*.

¹⁰⁴ OCEANS INSTITUTE OF CANADA, *Managing fishery resources beyond 200 miles: Canada's options to protect Northwest Atlantic straddling stocks*, Ottawa, 1990, pp.10-13.

¹⁰⁵ William T. BURKE, «Anadromous species and the new International Law of the Sea», *Ocean Development and International Law*, 22 (1991), pp. 95-131.

Las características especiales de las pesquerías de salmón y la necesidad de dictar medidas de conservación eficaces han impulsado cambios jurídicos significativos. El desarrollo de prácticas de cultivo en *ranching* también ha contribuido a este cambio en el enfoque jurídico¹⁰⁶. Un ejemplo reciente de interés es el de la Ley de Pesca Chilena de 1991, que protege las prácticas de cultivo en *ranching* en una forma innovadora. En efecto, esta ley prohíbe la pesca del salmón en las zonas donde las especies comienzan o terminan su ciclo de migración. Estas zonas no son sólo las relacionadas con las pisciculturas sino que también aquellas donde el salmón realmente es liberado o recapturado en el estado de explotación comercial apropiado, zonas que de acuerdo a las técnicas de producción modernas pueden estar ubicadas en diferentes puntos de las aguas interiores o del Mar Territorial. También se reglamentará la pesca del salmón más allá de esas zonas, en el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva con el fin de adoptar las medidas de conservación apropiadas. La conservación de poblaciones anádromas también se puede realizar en la alta mar y se pueden aplicar algunas sanciones por actividades pesqueras realizadas en violación de tales medidas.

Estas disposiciones de la ley chilena también se refieren a las especies catádro-mas. Estas especies son un ejemplo más del interés especial de los Estados ribereños que se extiende a las pesquerías y conservación en la alta mar.

XXI. NUEVAS EXPRESIONES DEL INTERÉS DE LOS ESTADOS RIBEREÑOS EN LA ALTA MAR

Se deben mencionar también diversos otros aspectos de interés para la región latinoamericana en relación con las pesquerías de alta mar. Uno de ellos es la tendencia emergente de abordar los temas marinos en términos de «Grandes Ecosistemas Marinos», que permitiría concentrarse en la conservación, desarrollo e investigación, no dentro de los límites de las zonas de jurisdicción tradicionales, sino que a la luz de realidades geográficas y biológicas amplias¹⁰⁷. Los Grandes Ecosistemas Marinos responden a esta exigencia y por consiguiente se extienden más allá de las zonas jurisdiccionales nacionales, no con el fin de reclamar jurisdicción sino que para asegurar una administración apropiada dentro de la perspectiva de actividades sustentables desde un punto de vista ambiental. Mientras que muchos de los Grandes Ecosistemas Marinos se extienden a lo largo de los continentes, otros tantos involucran grandes espacios oceánicos que se extienden hacia la alta mar.

Otro aspecto de importancia dice relación con la práctica de abordar e inspeccionar embarcaciones extranjeras en la alta mar con el fin de evitar la captura ilegal

¹⁰⁶ Francisco ORREGO VICUÑA, «International cooperation in salmon fisheries and a comparative law perspective on the salmon and ocean ranching industry», *Ocean Development and International Law*, 22 (1991), pp. 133-151.

¹⁰⁷ International Conference on The Large marine Ecosystem (LME) concept and its application to regional marine resource management, Monaco, 1-6 October 1990.

del salmón, particularmente en el contexto del uso de redes a la deriva o como una captura incidental. Estados Unidos ha estado realizando esta práctica en el Pacífico Norte en relación con Corea y Taiwán en términos de acuerdos bilaterales y en relación con Japón en el ámbito de la Comisión Internacional de Pesquerías del Pacífico Norte y otros convenios; Rusia ha seguido una práctica similar aunque más restringida¹⁰⁸. No sería sorprendente si el mismo derecho de abordar e inspeccionar es reclamado en un futuro cercano en relación con otras especies o situaciones en que la conservación se vea afectada seriamente por operaciones no reglamentadas en la alta mar.

La misma política ha sido seguida por Estados Unidos con respecto a buques sospechosos de participar en el tráfico de narcóticos. Un buque con pabellón panameño fue inspeccionado por Estados Unidos frente a las aguas territoriales mexicanas en 1990, situación que fue denunciada por Cuba ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; sin embargo, no se adoptó decisión alguna en virtud de que, aparentemente, se tenía una autorización panameña para actuar¹⁰⁹.

Un tercer aspecto de importancia en la práctica de los Estados se relaciona con la reglamentación de ciertos tipos de operaciones de pesca en la alta mar, con particular referencia al tema de las redes de enmalle a la deriva, nuevamente en virtud de la necesidad de garantizar la conservación y evitar capturas indiscriminadas. La Convención para la Prohibición de la Pesca con Redes de Enmalle Largas a la Deriva en el Pacífico Sur¹¹⁰ y la aprobación de la Resolución 44/225 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Pesca Pelágica a Gran Escala con Redes de Enmalle a la Deriva¹¹¹, son ejemplos recientes de iniciativas dirigidas a reglamentar las pesquerías en la alta mar en situaciones en que claramente éstas están en desacuerdo con los criterios de conservación. Chile ha firmado el Protocolo pertinente de la primera Convención, mientras que la región latinoamericana ha respaldado enérgicamente la acción de las Naciones Unidas en esta materia. El control del transbordo de las capturas efectuadas con este tipo de redes y el cambio de pabellón de las embarcaciones es otra materia donde el papel de los Estados ribereños se hará sentir cada vez más en el futuro cercano.

El tema de la protección ambiental de los mares y océanos en su conjunto está conduciendo por cierto a la adopción de medidas en la alta mar, incluida la acción de los Estados ribereños en determinadas instancias. La implicación de esta política en el largo plazo es más compleja ya que se refiere al problema de si la administración de las pesquerías será aplicada en la alta mar en forma comparable con lo que se hace actualmente en la Zona Económica Exclusiva. Debido al hecho de que los problemas

¹⁰⁸ Barbara KWIATKOWSKA, «Creeping jurisdiction beyond 200 miles in the light of the 1982 Law of the Sea Convention and State practice», *Ocean Development and International Law*, 22 (1991), pp. 153-187.

¹⁰⁹ TREVES, *loc. cit.*, nota 30 *supra*, p. 223.

¹¹⁰ Convention for the Prohibition of Fishing with Long Driftnets in the South Pacific, 1989, *International Legal Materials*, 29 (1990), pp. 1449-1463.

¹¹¹ Naciones Unidas, Asamblea General Resolución 44/225, 1989. Véase también FAO, Comité de Pesca, Doc. COFI/91/5, febrero de 1991.

de conservación no son intrínsecamente diferentes en esas zonas se puede esperar que en el futuro esto ocurrirá. A este respecto, el artículo 116 de la Convención se ha tornado particularmente pertinente al relacionar la libertad de pesca con «los derechos y deberes así como los intereses de los Estados ribereños».

XXII. CONCEPTO DE MAR PRESENCIAL

Una autoridad naval chilena de alto rango recientemente ha formulado el concepto de «Mar Presencial»¹¹², el que ha sido recibido con gran interés en Chile y otros países y que además ha suscitado dudas acerca de su compatibilidad con el derecho internacional en algunas capitales europeas y otros sectores. El significado y alcance del «Mar Presencial» puede ser explicado a la luz de los desarrollos analizados anteriormente ya que responde precisamente a la expresión de un interés especial del Estado ribereño, en este caso Chile, pero que también puede ser aplicado a muchas otras situaciones geográficas a través del mundo.

El «Mar Presencial» se refiere, en primer lugar, a la participación del Estado ribereño en las actividades realizadas por otros Estados en las zonas de la alta mar de interés particular para ese Estado ribereño, así como su vigilancia de esas actividades. En este sentido, no es cuestión de excluir a ningún Estado de estas zonas, sino de, por el contrario, asegurar la inclusión activa del Estado ribereño interesado. El concepto protege expresamente la «condición jurídica de la alta mar establecida por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar» y «no implica desconocer la alta mar como tal». De allí resulta que este enfoque haya sido concebido en una forma enteramente compatible con el estado actual del Derecho del Mar.

Enseguida, el concepto de «Mar Presencial» estimula al Estado ribereño a emprender actividades económicas en la alta mar con el fin de promover el desarrollo económico nacional y asegurar que otras actividades que se realizan en ella se conduzcan de forma tal que eviten los efectos perjudiciales directos o indirectos sobre ese desarrollo. Este elemento implica emprender formas legítimas de competencia, a la vez que requiere el desarrollo de formas más activas de cooperación y otras medidas con el fin de evitar los efectos adversos sobre el interés del Estado ribereño. Este tipo de situación se ha reconocido con respecto a temas como el de las poblaciones asociadas, las especies altamente migratorias, el cultivo de salmón en *ranching* y las poblaciones naturales de salmón, la contaminación marina y varias otras materias que han sido mencionadas y que probablemente serán perfeccionadas en diversas formas en el futuro cercano. Nuevamente aquí existe compatibilidad con el estado actual y la evolución del derecho internacional.

¹¹² Jorge MARTINEZ BUSCH, «La gran tarea de esta generación es la ocupación efectiva de nuestro mar», Clase magistral dictada por el Comandante en Jefe de la Armada, Valparaíso, 4 de mayo de 1990. Véase también Jorge MARTINEZ BUSCH, «El Mar Presencial, Actualidad, Desafíos y Futuro», Clase Magistral dictada por el Comandante en Jefe de la Armada, Valparaíso, mayo de 1991. Véase también Francisco ORREGO VICUÑA, «The "Presential Sea": Defining coastal States' Special Interests in High Seas Fisheries and other activities», *German Yearbook of International Law*, vol. 35, 1992.

En tercer lugar, el concepto de «Mar Presencial» se relaciona con una visión más amplia de la seguridad nacional, entendida no en un sentido militar estricto sino que en términos de protección del interés nacional, incluyendo la dimensión económica mencionada anteriormente, con referencia particular a la Zona Económica Exclusiva y al Mar Territorial.

Geográficamente la zona de interés del «Mar Presencial» para Chile ha sido definido como la alta mar más allá de la Zona Económica Exclusiva ubicada frente al continente, la Antártida e Isla de Pascua, en el extenso cuadrángulo del Pacífico Sur. Una definición similar está contenida en la ley de pesca aprobada en 1991. La extensión geográfica de la aplicación del «Mar Presencial» puede variar evidentemente de un caso a otro, tomando en cuenta diferentes realidades nacionales y regionales. Debido a que tal concepto no implica una reivindicación jurisdiccional sobre la alta mar, bien puede ser adaptado a las diferentes realidades. Sin embargo, este concepto ha sido motivo de objeciones diplomáticas por parte de Francia y la Comunidad Europea.

El «Mar Presencial» es un concepto en el cual convergen todas las tendencias, problemas e intereses descritos anteriormente dentro de un marco que, siendo plenamente compatible con el derecho internacional actual, está a la vez abriendo nuevas fronteras para su desarrollo a la luz de la realidad cambiante de la administración de los océanos.

XXIII. EL INTERES DE LOS ESTADOS SIN LITORAL Y EN SITUACION GEOGRAFICA DESVENTAJOSA

Dos aspectos diferentes del Derecho del Mar relacionados con el interés de los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa deben ser analizados. El primero es el tema de la libertad de tránsito de estos Estados a través de los Estados ribereños vecinos. Ni Bolivia ni Paraguay han enfrentado problemas en este sentido ya que los acuerdos y la práctica vigentes son mucho más amplios en alcance y extensión que lo establecido en las normas generales del derecho internacional y convenciones relacionadas. Bolivia, país signatario de la Convención, tiene un régimen sumamente liberal de tránsito y uso de las instalaciones portuarias de Chile y algunas instalaciones de Perú y Argentina. Paraguay, que ha ratificado la Convención, también tiene un régimen similar a través de Argentina y Brasil.

El segundo aspecto de interés es el potencial acceso al excedente de la captura máxima permisible de los Estados ribereños vecinos en el régimen de Zona Económica Exclusiva de la Convención sobre el Derecho del Mar. A pesar del debate intenso sobre los artículos 69 y 70 de la Convención durante su negociación, estas disposiciones no han sido sometidas a prueba en América Latina, entre otras razones porque nunca se han hecho solicitudes al respecto y, por lo tanto, no se han realizado negociaciones. Debe observarse, sin embargo, que los países latinoamericanos no hicieron declaración alguna sobre este tema al momento de firmar o ratificar la Convención. También es interesante observar que Haití ha previsto en

su legislación el acceso al excedente de los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa¹¹³.

XXIV. POLÍTICAS CON RESPECTO A LA ZONA INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS

El régimen relativo a la zona internacional de los fondos marinos no ha sido objeto de una elaboración particular en el derecho o la práctica latinoamericanos, pues todas las negociaciones han sido realizadas dentro de la Comisión Preparatoria y las consultas especiales que han sido convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En Chile ha existido un interés especial en la investigación que se está llevando a cabo en las zonas del Pacífico Suroriental. Algunos de los desarrollos mencionados anteriormente con respecto a los límites exteriores de la Plataforma Continental influyen sobre la zona internacional de los fondos marinos.

XXV. TENDENCIAS EN LA COOPERACION REGIONAL

La cooperación regional en materias oceánicas y el Derecho del Mar se ha estado desarrollando progresivamente en la región latinoamericana. Ello ha sido realizado, primero, a través de acuerdos de pesca bilaterales y otros convenios, que normalmente se refieren al acceso a las pesquerías, aumentando gradualmente sus propias actividades pesqueras, el grado de desarrollo económico de las partes, los derechos, las cuotas y otros temas. Ejemplos de estos acuerdos son los realizados entre Brasil y Barbados sobre la pesca de camarones (1975), México y Cuba (1976), Brasil y Trinidad y Tobago (1975), o Estados Unidos y México (1976)¹¹⁴.

Enseguida, se encuentran los desarrollos que están ocurriendo a la luz del trabajo de las comisiones pesqueras multilaterales. Varias de ellas son de tipo general, como el Consejo del Acuerdo de la Pesca del Atún del Pacífico Oriental y la Comisión Interamericana del Atún Tropical; la situación y los problemas de estos acuerdos fueron analizados anteriormente en relación con las especies altamente migratorias. Otras comisiones de este tipo son la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico, la Comisión Asesora de las Pesquerías Regionales para el Atlántico Suroccidental y la Comisión Pesquera del Atlántico Centro-occidental¹¹⁵.

En la mayoría de los casos estas Comisiones establecen esquemas de coordinación relativamente simples. En América Latina no se han establecido modelos de cooperación más avanzados que permitirían la determinación conjunta de la captura

¹¹³ ORREGO VICUÑA, *op. cit.*, nota 47 *supra*, p. 158.

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 176-179.

¹¹⁵ Michel J. SAVINI, «Summary information on the role of international fishery bodies with regard to the conservation and management of living resources of the high seas», *FAO Fisheries Circular*, n.º 835, July 1991.

permitida para la región, el otorgamiento de licencias sobre una base regional o la inspección regional, con la excepción de la experiencia fallida analizada en relación con la Organización de la Pesca del Atún del Pacífico Oriental. Sin embargo, debe observarse que la Comisión sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos ha emprendido algunas formas avanzadas de cooperación donde participan algunos países latinoamericanos activos en la Antártida.

En el caso de la Organización Latinoamericana para el Desarrollo de la Pesca (OLDEPESCA) y la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS) se han establecido organizaciones más amplias. Esta última está compuesta por Chile, Colombia, Ecuador y Perú y, desde su creación en 1952, tiene una larga tradición en la aplicación de las zonas marítimas nacionales de 200 millas. Esta Comisión también ha contribuido a establecer vínculos de cooperación inter-regionales con el organismo Pesquero del Foro del Pacífico Sur y otras instituciones, con particular referencia al tema de las especies altamente migratorias. Algunas Comisiones bilaterales también han tenido una participación activa en promover la cooperación en asuntos oceánicos, como es por ejemplo el caso de la Comisión del Río de La Plata entre Argentina y Uruguay. Los países en la ribera Atlántica de América Latina y África también han organizado regularmente consultas sobre el Derecho del Mar y otras materias.

Una materia en que se ha desarrollado una intensa cooperación regional es la relativa a la protección y conservación del medio marino. Con el auspicio de la Comisión Permanente del Pacífico Sur se firmó en 1986 la Convención para la Protección del Medio Marino y Areas Costeras del Pacífico Suroriental, a la cual posteriormente se le han adjuntado diversos protocolos: Contaminación de fuentes terrestres (1986), Contaminación radiactiva (1989) y zonas marinas y costeras protegidas (1989)¹¹⁶. Actualmente está en estudio un proyecto de Protocolo sobre Evaluación del Impacto Ambiental en el Pacífico Suroriental. Algunos de estos acuerdos son aplicables en la alta mar más allá de la zona de 200 millas y han demostrado ser importantes en relación con preocupaciones recientes como el transporte marítimo de plutonio procesado desde Francia a Japón. En 1981 se firmó un acuerdo sobre cooperación regional para combatir la contaminación por hidrocarburos y otras sustancias nocivas en casos de emergencia en el Pacífico Suroriental, complementando por un Protocolo en 1983. Otras manifestaciones importantes de cooperación regional están incluidas en la Convención de 1983 para la Protección y Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, y los Protocolos relativos a la cooperación para combatir la contaminación en casos de emergencia (1983) y Vida Silvestre y Zonas Especialmente Protegidas (1990).

Los desarrollos del Derecho del Mar que se han esbozado tienen un alcance institucional importante tanto en el plano interno como en el internacional. En el ámbito interno existe la necesidad de diseñar instituciones funcionales que puedan abordar apropiadamente los océanos como un espacio integrado en términos de

¹¹⁶ Comisión Permanente del Pacífico Sur, «Convención para la protección del medio marino y zonas costeras del Pacífico Sud-Oriental y acuerdos suplementarios», mayo de 1991.

consideraciones ambientales y económicas¹¹⁷. El comité interministerial tradicional generalmente se ha visto sobrepasado por las nuevas preocupaciones y criterios. Los consejos regionales de pesca establecidos en diferentes zonas del país han demostrado ser una herramienta de administración eficaz que toma en cuenta las diferentes situaciones y características de las pesquerías. Estas nuevas estructuras institucionales deberían asegurar la participación activa del sector pesquero y del sector privado, así como eventualmente de otros intereses, incluyendo su participación en los procesos de toma de decisiones. La Ley de Pesca chilena de 1991 ha reestructurado la estructura institucional en el campo de la pesca y la acuicultura, creando además Consejos Regionales y previendo la intervención activa del sector productivo en la toma de decisiones.

Desde el punto de vista regional, la situación es aún más compleja. Las comisiones pesqueras regionales rara vez tienen un ámbito geográfico que coincida con el criterio de los ecosistemas o con las realidades ambientales actuales subyacentes a la administración y conservación pesquera. Un estudio reciente de la FAO revela el número considerable de comisiones e instituciones pesqueras que existen en América Latina como en otras partes del mundo¹¹⁸, muchas de las cuales no son coordinadas adecuadamente o incluso han desarrollado intereses antagónicos. Dicha coordinación y racionalización también constituye una necesidad urgente.

XXVI. LA PRACTICA RELATIVA A LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS

La práctica relativa a la solución de controversias en América Latina ha demostrado ser importante en lo que se refiere al Derecho del Mar. Una controversia importante sobre delimitación, como la surgida entre Argentina y Chile, fue solucionada con éxito en el contexto de la mediación Papal concluida en 1984; la compleja situación del Golfo de Fonseca fue sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia. Hay, naturalmente, importantes casos pendientes, como la situación del Golfo de Venezuela entre Venezuela y Colombia, y la controversia territorial entre Argentina y Gran Bretaña sobre las Islas Malvinas. Las controversias pesqueras normalmente son tratadas en el plano bilateral. Se debe observar que Cuba ha hecho una declaración que excluye la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en los términos de la Convención sobre el Derecho del Mar¹¹⁹, mientras que Uruguay ha excluido las medidas de ejecución de la solución de controversias¹²⁰.

¹¹⁷ Jean Pierre LEVY, «Towards an integrated marine policy in developing countries», *Marine Policy*, 12 (1988), pp. 326-342.

¹¹⁸ Véase nota 115 *supra*.

¹¹⁹ Cuba, Declaración hecha al firmar la Convención, *Bulletin*, n.º 5, July 1985, p. 62.

¹²⁰ Véase nota 24 *supra*.

XXVII. CONCLUSION: CONCORDANCIA CON LA CONVENCION DE 1982 Y SU DESARROLLO PROGRESIVO

La conclusión general que surge del derecho y la práctica latinoamericanos sobre el Derecho del Mar es que existe una concordancia fundamental con las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar, salvo excepciones menores que no alteran realmente las tendencias básicas. Algunas de las contradicciones que se pueden observar no se deben a que se haya abandonado las disposiciones de interpretación acerca de los términos o alcance de esas disposiciones. Más aún, las disposiciones básicas se han aplicado en el derecho y la práctica latinoamericanos a pesar de que la Convención no está en vigencia, situación que refleja claramente su influencia y autoridad. También es conveniente destacar que, contrariamente a lo que históricamente se ha supuesto, América Latina, salvo unas pocas excepciones específicas, no está buscando una territorialización de las zonas marítimas, sino más bien está siguiendo el enfoque funcional y la intención equilibrada de la Convención de 1982.

Pero el Derecho del Mar no fue congelado en 1982. Los desarrollos que se han analizado revelan claramente que el derecho internacional está avanzando hacia nuevas fronteras en términos de la administración y conservación de los recursos marinos dentro del contexto de equilibrios geográficos, científicos y ambientales más amplios. Las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar están siendo adaptadas a esas nuevas realidades mediante su aplicación en la práctica de los Estados y, sobre todo, en términos de perfeccionar su significado y alcance en una forma más precisa que la contemplada originalmente. Gradualmente están surgiendo nuevos conceptos, normas y esquemas de cooperación con el fin de atender los nuevos desafíos que enfrenta la comunidad internacional. América Latina ha estado en la vanguardia de muchos de estos desarrollos, los cuales probablemente inspirarán el debate sobre el Derecho del Mar en el futuro cercano.