

La costumbre y la delimitación de los espacios marítimos en el Continente Americano*

Por ANDRÉS A. ARAMBURU MENCHACA

Profesor Principal

Resumen: El propósito de este trabajo es probar que en América ha surgido una auténtica norma consuetudinaria para establecer el dominio marítimo de los Estados por acto unilateral para fines de defensa, de preservación del medio marino o el aprovechamiento de sus riquezas naturales y que forma parte de esa costumbre señalar el límite exterior o límite máximo de esa soberanía marítima a la distancia de 200 millas desde la línea de base del mar territorial.

INTRODUCCION

Como hemos recordado en otra oportunidad, por el hecho de hallarse América bañada por cuatro océanos, el mar ha sido el gran protagonista de su historia. Su descubrimiento e incorporación al concierto de los pueblos civilizados del mundo, en 1492, sigue siendo el hecho histórico de más repercusión para la humanidad, adelantado tan sólo por la doctrina de CRISTO (1). El mar dió a América sentido de originalidad y de unidad. Primero con el Tratado del Pardo que garantizó la neutralidad de los reinos americanos de España y Portugal, aunque éstos se hallaran en guerra y que constituye, como señala el eminente don Camilo BARCIA TRELLES, el antecedente hispánico de la doctrina de MONROE (2). Es en el mismo mar por fin que se expresa la solidaridad de los pueblos de América ante el peligro nazi de do-

* Trabajo presentado al Congreso sobre Aspectos Actuales del Derecho del Mar. Reunión de la American Society of International Law copatrocinada por la Universidad Nacional de Rosario, Junio 1973.

(1) Andrés A. Aramburú Menchaca.— Historia de las 200 millas de Mar territorial.— Colección Algarrobo-Universidad de Piura Talleres Gráficos P.L. Villanueva S.A.

(2) Camilo Barcia Trelles.— Estudios de Política Internacional y Derecho de Gentes. Diana Artes. Madrid 1948.

minio mundial mediante la Declaración de Panamá de 1939 que, terminado el conflicto, se institucionaliza con el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1947), tan severamente atacado en nuestros días bajo el signo del llamado "*pluralismo ideológico*" tan difícil de ser introducido, no obstante la generosidad del enunciado, en el plano regional donde la homogeneidad de sistema político reclama categoría de premisa y condición como en el Pacto de Varsovia, la Liga Árabe y cualquier otro acuerdo semejante.

La influencia que el descubrimiento de América tuvo para el Derecho Internacional ha sido destacada por diversos autores. Pero quizás ninguno lo hizo con tanto acierto y justicia como James BROWN SCOTT al afirmar que el descubrimiento determinó "la expansión del derecho internacional hasta convertirlo en norma universal de conducta" (3). Y el maestro Alberto ULLOA recuerda que "el descubrimiento de América fue el origen del debate sobre la libertad de los mares". (4).

No es extraño pues que América haya sido —como hemos sostenido tantas veces— la iniciadora de la reforma del Derecho del Mar y que en su seno hayan tenido lugar las principales iniciativas políticas así como las más elaboradas formulaciones jurídicas respecto a los cuatro grandes frentes de la reforma: la ampliación del mar territorial, la doctrina de la plataforma submarina, los derechos preferenciales del Estado ribereño sobre las pesquerías aledañas y la explotación comunitaria de los fondos marinos. No puede extrañar que nuevas circunstancias, que han puesto en evidencia que los regímenes preexistentes habían devenido obsoletos, hayan dado lugar al nacimiento de nuevas normas que han producido la derogación de aquéllas. Las leyes se derogan por otras leyes y las costumbres son reemplazadas por otras costumbres y si ante el caso de dos leyes implicantes se impone el principio *in toto jure genus per speciem derogatur*, con mayor razón habrá que sostener que la costumbre regional prevalece sobre la costumbre universal. *Consuetudo loci observanda est*. El principio está universalmente reconocido por todas las legislaciones. La afirmación puede hacerse enfáticamente en el caso del mar ya que hace más de cuarenta años que se viene demostrando que no han existido reglas universales de ningún género para dar al mar territorial una anchu-

(3) James Brown Scott.— *The Spanish Origin of International Law*. (Prefacio).

(4) Alberto Ulloa.— *Régimen Jurídico del Mar*. Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado.— *Cursos monográficos T. III*.

ra universal ni para prohibir a los Estados fijar la distancia conveniente a sus propios intereses. Lo expuesto no quiere decir que no reconozcamos que este derecho tiene una limitación: no causar perjuicio a los demás como en cualquier otro caso. El propósito de este trabajo es probar que en América ha surgido una auténtica norma consuetudinaria para establecer el dominio marítimo de los Estados por acto unilateral para fines de defensa, de preservación del medio marino o el aprovechamiento de sus riquezas naturales y que forma parte de esa costumbre señalar el límite exterior o límite máximo de esa soberanía marítima a la distancia de 200 millas desde la línea de base del mar territorial. Habremos de esforzarnos, en consecuencia, en demostrar que los actos unilaterales y multilaterales que han tenido lugar en el Continente para ampliar la soberanía marítima de los Estados, han dado lugar al nacimiento de una costumbre pues se han dado todos los elementos necesarios para considerarlo así, sin causar ofensa alguna a ningún otro Estado, pues ya se demostró en la Primera Conferencia de Ginebra que no se ha desconocido ni los llamados *derechos históricos* que algunos Estados reclaman en mares alejados de sus costas, ni se ha causado mala alguna en el *jus communicationis* fundamento tan caro del Derecho de Gentes Moderno para su genial fundador Fray Francisco de VICTORIA, quien en la Relección De Indis no vacila en objetar la autoridad del Papa en cuanto a otorgamiento de privilegios que pudieran afectarlo (5).

Aún cuando aparentemente los que hemos llamado cuatro frentes de la reforma del Derecho del Mar se suelen presentar como problemas distintos, la verdad es que tienen todos tan estrecha relación entre sí que no sólo es natural que se insista en que sean tratados en conjunto, sino que es inevitable hacerlo. La tendencia parece estar bien definida con respecto a la próxima Conferencia Mundial sobre Derecho del Mar. Inicialmente sólo se pretendió dedicar esta Tercera Conferencia a garantizar el uso pacífico de los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional. Esto aparece muy claramente de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de Diciembre de 1967 (Res. 2340/XXIII) que crea un Comité Especial con ese fin y es el verdadero origen de lo que será Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho

(5) Francisco de Vitoria.— De Indis Recenter Inventis. Edición facsimilar de la Carnegie Endowment (con traducción al inglés).



del Mar. Esta resolución y la propuesta conjunta de los Estados Unidos y la Unión Soviética que sólo tenía el propósito indicado, causaron verdadera alarma, motivando entre otros, los acuerdos del Grupo de Montevideo del 8 de Mayo de 1970, particularmente la que considera inconveniente que la Conferencia se limite al temario indicado en la propuesta. (Anexo A).

Al insistir los Estados en que se trate todos los problemas del mar, lo cual conducirá a la elaboración de un Código del Mar, se está tratando de evitar que se repita lo que ocurrió con las Conferencias de Ginebra donde el proyecto de código elaborado con tanto empeño por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas quedó partido en cuatro pedazos. La división del proyecto de la Comisión no tuvo más finalidad que la de obtener un pronunciamiento sobre el régimen de la plataforma submarina —que fue la novedad de aquellas conferencias— para el caso de que no hubiera acuerdo sobre otras cuestiones fundamentales como, por ejemplo, el mar territorial cuya delimitación consideró Charles de VISSCHER como "*le problème majeur du Droit International de la mer*". (6) La realidad es que el interés principal estuvo concentrado en la explotación de las plataformas submarinas para obtener petróleo cuya escasez se vaticinaba aunque no tan angustiosamente como ahora. No es distinto el objetivo que se advierte para la próxima Conferencia Mundial desde que los progresos de la técnica están demostrando la capacidad de explotar petróleo a profundidades insospechadas que quedan ubicadas fuera de la plataforma, ya sea que fijemos a ésta el límite batimétrico de las cien brasas o el límite arcifinio de su borde natural. Los demás recursos existentes parece que pueden ser considerados como accesorios. Esta perspectiva petrolera tiene junto con sus aspectos económicos, un trascendente contenido político. No en vano el libro del Génesis al mencionar la primera guerra que relata, dice que aquel paraje era rico en pozos de betún, (7) que son precisamente los mismos pozos petrolíferos que están haciendo temblar al mundo.

Estamos pues otra vez frente al problema de la delimitación del mar territorial. El propio título de la conferencia lo denuncia al definir los fondos como la zona que se halla fuera de la jurisdicción nacional. Quiere decir que lo que ya se conoce con

(6) Cit. por Daniel Bardonnet.— *La larguer de la Mer Territoriale* (Ed. Porrúa S.A. México).

(7) Génesis, cap. 14, v. 10.

el nombre de "La Zona" o sea los espacios a los que se pretende dar el status de patrimonio común de la humanidad ha de estar periféricamente limitado por los linderos que han establecido los diferentes Estados cualquiera que sea la anchura que cada cual haya querido dar a los mares de su jurisdicción. El derecho de fijar ese límite no es el único caso en que el Derecho Internacional reconoce al Estado un derecho de regulación unilateral. Tiene razón MATESCO cuando dice que: *De même que la mer territoriale, la zone contiguë c'est formée plutôt par des réglementations unilatérales, prises par chaque état séparément, que par une coutume ou par des traités multilatéraux*" (Nicolás MATESCO, *Vers un Nouveau Droit International de la Mer*-Paris 1950).

LA COSTUMBRE EN EL DERECHO DE GENTES

En el campo del Derecho de Gentes destaca más que en ningún otro la importancia de la costumbre a causa de la inexistencia de poderes legislativos. "La costumbre internacional —afirma el Profesor CÉSAR SEPÚLVEDA, uno de los tratadistas que más rigurosamente ha estudiado las fuentes del Derecho Internacional— merece un amplio tratamiento en el derecho internacional, ya que durante largas etapas ha sido sólo derecho consuetudinario..."

El carácter eminentemente convencional del Derecho Internacional Público hace que en la gran mayoría de los casos los tratados y otros acuerdos internacionales, al reiterar sus estipulaciones durante un determinado período de tiempo, se conviertan a la vez en generadores de la costumbre y evidencia de la misma. Pero en el Derecho Internacional son también evidencias de la costumbre los actos unilaterales, reiterados y coincidentes de los Estados. Así lo sosteníamos ya en la ponencia que con el título "Carácter y Alcances de los Derechos proclamados y ejercidos sobre el mar y zócalo continental" presentamos, por encargo del Colegio de Abogados de Lima, al IV Congreso de la Internacional Bar Association, reunido en Madrid, el año 1952. Refiriéndonos a la ampliación del dominio marítimo decíamos en esa oportunidad "considerando la simultaneidad de las proclamaciones hechas en tal sentido por unos treinta Estados, más o menos, cabe afirmar que ha surgido una nueva



regla de Derecho Internacional. En América no puede ponerse en duda aún cuando existen algunas diferencias entre las proclamaciones efectuadas. El hecho de que tales proclamaciones constituyan actos unilaterales, no impide la formación de la regla. Los actos concordantes de esa naturaleza constituyen también una fuente de Derecho Internacional. Instituciones de tanta trascendencia como la nacionalidad sólo han sido reguladas en esa forma". (8)

El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que el Tribunal deberá aplicar "la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho". En la comunidad de nuestros días, en la que cada vez se acentúan más los movimientos regionalistas y se perfilan mejor sus caracteres mediante la constitución de sistemas regionales y los procesos de integración, no se puede descartar la idea de que por costumbre en el sentido del art. 38 mencionado sólo pueda entenderse costumbres universalmente adoptadas, sino costumbres que hayan recibido general aceptación dentro de un sistema de Derecho o dentro de un grupo de naciones. Por otra parte, el nacimiento de una costumbre hay que imaginarlo siempre con pocos actos aislados dentro de una misma región, como se inicia un bosque, raramente, para tupirse luego y merecer el nombre de tal. La costumbre suele siempre surgir por la repetición de usos y prácticas dentro de una misma región y una vez surgida puede saltar a otras y hasta puede convertirse en universal. Pero esto último no es indispensable para que pueda hablarse de una costumbre internacional si es que es reconocida generalmente como derecho de un ámbito regional. La controversia entre Perú y Colombia respecto al asilo diplomático ventilada ante la Corte Internacional de Justicia es altamente ilustrativa al respecto. Ahí se trata en todo momento de una costumbre regional y su existencia como norma de Derecho no está en discusión. El debate gira alrededor de ciertas modalidades como la cuestión de la urgencia, el derecho de la calificación del delito imputado, etc. Los procesos de descolonización han hecho que numerosos pueblos que han conquistado recientemente su soberanía hayan heredado una serie de normas consuetudinarias tanto de Derecho Interno como de Derecho Internacional. Pero cabe observar también el fe-

(8) Andrés A. Aramburú Menchaca.— Character and Scope of the Rights Declared and exercised on the continental shelf and sea.

nómeno de confrontación tanto de tradiciones propias de la región con las normas heredadas y generalmente impuestas por sus antiguas metrópolis como la confrontación de estas últimas con otras no tradicionales, sino nuevas, surgidas de nuevas realidades políticas, sociales, culturales y económicas. Los Estados de América conocimos bien este proceso. En cada uno de ellos subsisten básicamente las tradiciones jurídicas de sus antiguas metrópolis, España y Portugal, Inglaterra, Francia, Holanda. Pero ha habido cambios que han hecho aconsejable su evolución histórica. En el campo internacional heredamos todos conjunta y simultáneamente las costumbres existentes en Europa. Esas costumbres se volvieron comunes a lo que entonces se reconocía como el único conjunto de pueblos civilizados, concepto clasificante no abandonado por las Naciones Unidas, como puede apreciarse del texto del mismo art. 38, ya citado, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Sintomático es que el profesor PRADIER FODÉRÉ titulara su célebre obra *Traité de Droit International Européen et Américain*. (9) Pero esas costumbres heredadas de Europa fueron más tarde complementadas unas veces con otras surgidas en el continente americano y no pocas reemplazadas totalmente dándose también el caso de que llegaron a adquirir universal aceptación, como puede reconocerse en el texto de la Carta de las Naciones Unidas al recibir en ella consagración muchos de los principios nacidos en nuestro continente y por los cuales hemos luchado tanto desde nuestra independencia. En esto, el papel ejemplar desempeñado por los pueblos de origen español y portugués es indiscutible. Podría favorecer este proceso la concepción de que puede existir un Derecho Internacional Americano, como se piensa hoy mismo por algunos que podría existir un Derecho Internacional africano o asiático. No compartimos desde luego tal idea, pero no consideramos incompatible con el Derecho Internacional que ha de ser universal, la existencia de usos y costumbres regionales.

LA REFORMA DEL DERECHO DEL MAR COMO FENOMENO CONTINENTAL

Sostiene César SEPÚLVEDA que "la formulación del derecho consuetudinario en América responde a ciertos cánones parti-

(9) Fundador de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.



culares y propios del Hemisferio. En la convivencia regional existe una disparidad de fuerzas: un gran país, Estados Unidos se enfrenta a un grupo desigual de naciones". (10) Agrega el maestro mexicano que la confrontación no es directa frente al conglomerado, sino que es un encaramiento bilateral cuyas repercusiones se diferencian según el grado de desarrollo del Estado latinoamericano de que se trate. Tal afirmación podrá tropezar con manifestaciones indiscutibles de solidaridad hispanoamericana frente a Estados Unidos de las cuales las más elocuentes, aunque no las más efectivas, son quizás el ingreso de los Estados Hispanoamericanos a la Sociedad de las Naciones, de la que los Estados Unidos nunca formaron parte. Otra reacción de nuestros días, de signo diferente, aunque obedece al mismo impulso: es la inmersión de nuestros pueblos en el heterogéneo conglomerado del llamado *Tercer Mundo*. Sea como sea lo cierto es que de aquella confrontación han surgido la Cláusula CALVO, la Doctrina DRAGO, la Doctrina ESTRADA y tantas otras que han unificado a la familia hispano-luso-americana como puede apreciarse en las actas de las conferencias interamericanas, de cualquier género que sean. Y es que como afirma RAESTED "las reglas existentes del Derecho Internacional han nacido de compromisos existentes entre tendencias opuestas, en otras palabras, ellas son el resultado de fuerzas políticas; sólo por abstracción podemos considerarlas como reglas puramente jurídicas, es decir, colocadas de una vez por todas por encima de las luchas políticas... Los contrastes políticos se presentan en todo su peso, los intereses con toda su fuerza, desde que uno se pone a formular y a mejorar o a modernizar las reglas de derecho". (11) Daniel BARDONNET al hacer estas citas de RAESTED destaca (12) que fueron hechas con ocasión de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional reunida en la Haya, en 1930, y eran todavía válidas para las de Ginebra de 1958 y 1960. Las reproducimos porque por nuestra parte creemos que no han perdido actualidad y que son aplicables al momento que vivimos. Pero habrá de tenerse en cuenta que como dice, con su gran autoridad, J. L. BUSTAMANTE Y RIVERO... no pocas de las llamadas 'costumbres internacionales' forjadas al sabor y guisa de los dirigentes máximos, sin atención al principio de la igual-

(10) César Sepúlveda.— Las Fuentes del Derecho Internacional Americano.

(11) A. Raested.— Le problème des eaux territoriales à la Conférence pour la codification du Droit International (Rev. de Droit International 1931, p. 109).

(12) Daniel Bardonnnet: Ob. cit.

dad interestatal, no pasan de ser formas o apariencias externas, ficciones convencionales ajenas al pensamiento y al deseo íntimo de una buena posición de los miembros de la comunidad internacional". (13)

Si el Derecho de Gentes es como hemos dicho antes la rama del Derecho en la que mayor importancia parece haber tenido la costumbre como fuente del Derecho y como norma acatable como tal, hay que reconocer también que este hecho se acentúa en el caso del Derecho del Mar que sigue siendo eminentemente consuetudinario. Pero hay también que tener en cuenta que es en el Derecho del Mar donde la tendencia regionalista ha sido más acentuada inclusive cuando sólo se trataba de regular las relaciones con los Estados Europeos. La historia del Derecho del Mar nos revela claramente la coexistencia de las costumbres observadas por los distintos países y bastará como ejemplo la adopción de medidas diferentes para delimitar el mar territorial entre los Estados escandinavos, los del Mediterráneo o los de otros lugares. El fenómeno no aparece en América en esta forma sino con una tendencia hacia la uniformidad en las cuestiones básicas aunque falte identidad o existan diferencias de matiz en los detalles. En América, las costumbres marítimas han surgido fundadas ante todo en nuestra realidad geográfica y nuestra conveniencia política. Y, aunque suene a paradoja, es preciso decir que son costumbres nuevas. Ya lo advertimos, costumbres nuevas que han reemplazado a las costumbres obsoletas, pero que ya tienen antigüedad suficiente para ser tenidas como tales. También la costumbre tiene que adoptar el ritmo de nuestro tiempo y no reclamar la vetustez para ser reconocida y aceptada.

Para el tema que nos ocupa es interesante destacar que lo que estamos viviendo es una reforma general del Derecho del Mar y que este movimiento es fundamentalmente un fenómeno americano, no obstante lo cual sus efectos han repercutido en todo el globo sin dejar de reconocer que algunos deben quedar limitados al continente. El movimiento reformista se inicia en América y no ha sido ajeno a la confrontación antes aludida entre Estados Unidos y la América Latina. Se pone esto en evidencia por el hecho de que los cuatro grandes frentes de la reforma ya mencionados fueron abiertos por los Estados Unidos

(13) José Luis Bustamante y Rivero.— *La Doctrina Peruana de las 200 Millas*. P.A. Villanueva. Lima.

dando lugar inmediatamente a las formulaciones jurídicas propuestas o aceptadas por los Estados latinoamericanos, coincidentes en lo esencial.

A) *La extensión del mar territorial*

Se suele con frecuencia incurrir en el error de creer que la extensión de la soberanía hasta el límite exterior de 200 millas ha sido una extravagante invención de los Estados latinoamericanos y se siguen repitiendo, aunque cada vez con menos énfasis, las burlas escuchadas al respecto durante las conferencias de Ginebra. Pero la realidad es que ello fue invención del Presidente de los Estados Unidos, Franklin D. ROOSEVELT quien en setiembre de 1939 ordenó el patrullaje de las costas de su país hasta 200 millas de distancia "para vigilar las actividades de los navíos beligerantes". Si tuvo o no tuvo Roosevelt la intención de extender el mar territorial o si por el solo hecho de ordenar dicho patrullaje la zona quedó automáticamente convertida en mar territorial de los Estados Unidos, es materia que se ha discutido mucho y de la que nos ocuparemos más adelante recordando únicamente que aquella intención parece bien reflejada en el comunicado de prensa emitido por el gobierno de Washington con fecha 16 de setiembre de 1939, donde se sostiene que "las aguas territoriales se extienden hasta la distancia exigida por el interés de los Estados Unidos". (14) Resulta aquí interesante recordar el papel protagónico que en la materia han desempeñado los Estados Unidos pues así como fueron los primeros en dar en 1793 la cifra de tres millas, también han sido los primeros en dar la de 200 millas aceptada por un número de países suficiente para anticipar que no se podrá ya prescindir de ella en ningún acuerdo sobre el mar. El decreto de ROOSEVELT tuvo una doble trascendencia. En primer lugar puso de manifiesto que la distancia de tres millas era insuficiente ya para la seguridad del Estado y para mantener su neutralidad; y, en segundo lugar, fue el primero que señaló la distancia de 200 millas, lo cual era llevar el límite hasta una distancia insospechada que evidentemente no pudo haber sido elegida por capricho sino por considerársele como la más razonable. Quedó así abierto el primer frente o sea el de la ex-

(14) Informe de la Secretaría General de las N.U. ante la Comisión de Derecho Internacional A/CN/4/32.

tensión de la soberanía del Estado en el mar por acto unilateral del Estado. Los fines para los cuales se realizó la extensión y el nombre que se dé a la zona incorporada resultan indiferentes ahora que en una u otra forma todos los Estados del continente, sin excepción, han proclamado derechos jurisdiccionales y ejercido competencias, propias todas ellas de la soberanía colocando la llamada "línea de respeto" más allá de los límites tradicionales. Es interesante anotar desde ahora que ese acto del Presidente ROOSEVELT tuvo un interesante desarrollo inmediato en cuanto a la unilateralidad y en cuanto a la distancia pues mediante la Declaración de Panamá obtuvo el consenso de todos los Estados integrantes del sistema regional americano creando lo que se llamó "el mar continental" o "las aguas territoriales continentales". El consenso hemisférico legitimó el acto del Presidente norteamericano y a riesgo de caer en lo que Clive PARRY llama el parroquialismo de los internacionalistas, recordaremos dos hechos que menciona Jorge FERNÁNDEZ STOLL, abogado, historiador y político. Uno es que ya en 1934 el Comandante don Rafael TORRICO, de la Armada Peruana, consideraba la anchura marina de 200 millas como la más recomendable en la opinión de los más autorizados geógrafos; y el otro que al aprobarse la Declaración de Panamá, el polifacético don Pedro PAULET, inventor y diplomático, señaló el derecho de cada Estado americano a considerar como propia la parte de la zona de seguridad creada por la Declaración de Panamá correspondiente a su respectivo litoral. (15)

B) *La doctrina de la plataforma submarina*

El segundo frente o sea el de la plataforma continental, quedó abierto por el Presidente TRUMAN con una de sus famosas proclamaciones de 28 de febrero de 1945 con las que se desencadenó realmente la reforma y quizás convendría más decir, la revolución del Derecho del Mar. A partir de ese momento prácticamente todos los Estados del mundo se sintieron con derecho para incorporar al territorio nacional áreas que antes estuvieron fuera de su dominio y formando parte de la alta mar. No fue desde luego la Proclamación TRUMAN el primer paso dado en relación con la plataforma en nuestro continente. Lo había precedido en tres años el tratado anglo-venezolano del

(15) Jorge Fernández Stoll.— El Mar, Cuarta Región Natural del Perú.

Golfo de Paria. No era tampoco una creación de orden teórico pues ya desde 1918 habían propiciado la incorporación don José LEÓN SUÁREZ, en Argentina, y don Odón del BUEN y del Coz, en España. Y aunque la historia recordará al Presidente TRUMAN por la audacia de sus decisiones, es posible que la proclamación no se hubiera podido llevar a cabo sin el antecedente del decreto de ROOSEVELT que había roto las concepciones tradicionales sobre dominio marítimo. Parecería que si la extensión del dominio marítimo había sido posible para fines bélicos se justificaba mayormente con fines de paz y para poder atender los problemas que habría de plantear la post guerra. La doctrina de la plataforma fue universalmente aceptada. No hubo protestas como en el caso del decreto de ROOSEVELT, pero no siempre se le consideró desde el mismo punto de vista pues para unos fue una ampliación del mar territorial mientras que para otros sólo fue el reconocimiento de derechos especiales para explotar los recursos de la plataforma sin alterar el *status* del mar suprayacente. Nada tan ilustrativo como las *Memoorias* del Presidente TRUMAN T. II Cap. 30. Mucho se ha discutido al respecto y no vale la pena reproducir argumentación har-to conocida. Pero es evidente que cualquier otro planteamiento distinto al de la ampliación del dominio del Estado sobre la plataforma y las aguas que la cubren así como los recursos existentes repugnaba a la concepción del dominio enunciado por el clásico principio *cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad inferos*. No es pues de extrañar que al producirse adhesiones a la nueva doctrina algunos países corrigieran el error e hicieran especial referencia a las aguas. Tal cosa se advierte en la doctrina contenida en el decreto argentino N° 4108 de 11 de octubre de 1946 que proclama la soberanía no sólo sobre el zócalo continental argentino sino sobre las aguas que llama "epi-continetales" o sea las que cubren la plataforma y en las proclamaciones de Chile y el Perú en 1947 que, a sabiendas de no tener plataforma y en lugar de partir de ésta para incorporar las aguas, adoptan uno de los métodos tradicionales para fijar el mar territorial o sea de la línea paralela a la costa que colocan a la distancia de 200 millas independientemente de la anchura que podría tener la plataforma, método que luego adoptará la Declaración de Santiago de 1952 y que han seguido la Declaración de Montevideo de 1970 y la Declaración de Santo Domingo de 1972. Aún cuando parten desde puntos distintos, ambos métodos eran bastante lógicos por cuando reconstituían

la figura del dominio y eliminaban el absurdo de considerar la superposición de dominantes, es decir, uno particular a quien pertenecería la plataforma y otro en mancomunidad, a quien pertenecerían las aguas suprayacentes en condominio.

Aunque en Derecho tal cosa es inadmisibile, a nuestro juicio, no podemos dejar de mencionar que el art. 2º de la Convención sobre Plataforma Submarina aprobada en Ginebra en 1958 tomará la fórmula que criticamos ante todo por el lógico interés de salvaguardar las comunicaciones internacionales, lo que con su agudo espíritu crítico llamó soberanía modal el maestro Alberto ULLOA. Pero para ello no era esa la solución más feliz ya que no obstante la incorporación de las aguas que cubren la plataforma como mar epicontinental o las que se hallan dentro de la zona de 200 millas que entonces incorporaron a su soberanía el Perú y Chile, cabe salvaguardar el *jus communicationis*, sea en la forma de libertad de navegación o de paso inocente, según las competencias que el Estado se proponga ejercer. La doctrina de la plataforma, tal como fue enunciada por el Presidente TRUMAN, aún cuando nadie dudó de que se trataba de una real y definitiva incorporación de nuevos territorios a los Estados Unidos, utilizó eufemísticamente los términos *control and jurisdiction* mientras que los demás Estados emplearon la voz *soberanía* provocándose incidencias diplomáticas que constan en copiosas notas de Cancillería. Es ilustrativa a este respecto la nota de la Embajada de Estados Unidos en Lima de 2 de julio de 1948 con motivo del decreto de 1º de agosto de 1947. Dicha carta que extrañamente se produce sólo once meses después de dicho decreto y cuando el gobierno del Dr. BUSTAMANTE y RIVERO atravesaba por una aguda crisis política dice:

“El Gobierno de los Estados Unidos, consciente de la insuficiencia de los arreglos anteriores para la efectiva conservación y perpetuación de tales recursos, ve con la mayor simpatía las consideraciones que animaron al Gobierno Peruano a expedir su Decreto.

Al mismo tiempo, el Gobierno de los Estados Unidos nota que los principios contenidos en el Decreto Peruano difieren en gran medida de aquellos de la Ley de los Estados Unidos y parecen estar en discordia con los principios generales aceptados en el Derecho Internacional. En este sentido, el Gobierno de los Estados Unidos nota en particular que (1)



el Decreto Peruano declara la soberanía nacional sobre el zócalo continental y sobre los mares adyacentes a aguas territoriales, y (2) el Decreto no regula lo relativo a la pesca, al no acordar reconocimiento a los derechos e intereses de los Estados Unidos en alta mar lejos de las costas del Perú. En vista de estas consideraciones, el Gobierno de los Estados Unidos desea informar al Gobierno Peruano que se reserva los derechos e intereses de los Estados Unidos, en cuanto se refiere a los efectos del Decreto del 1º de agosto de 1947, o a cualquiera de las medidas destinadas al cumplimiento de ese Decreto”.

Posteriormente, por nota del 20 de Setiembre de 1954, con motivo de la declaración de Santiago de 18 de Agosto de 1952, la Embajada Americana decía a la Cancillería del Perú:

Tengo el honor de referirme a la nota de esta embajada N° 1030, de 2 de julio de 1947, por la que se hacía reservas por parte de mi Gobierno a ciertos principios relativos a la jurisdicción sobre las aguas territoriales contenidos en el Decreto Supremo de 1º de agosto de 1947.

A este respecto, he recibido ahora instrucciones para expresar al Gobierno de Vuestra Excelencia, la decepción del Gobierno de los Estados Unidos porque no obstante previa indicación de no reconocer el reclamo peruano de soberanía sobre el mar hasta 200 millas de sus costas, el Gobierno del Perú ha firmado en Santiago, el 18 de agosto de 1952, la Declaración sobre Zona Marítima que reitera la pretensión peruana y pretende además sentar las bases para reglamentar la pesca y la caza de las ballenas en la zona marítima fijada. El Gobierno de los Estados Unidos considera que la posición del Perú es inconsistente con los artículos sobre Plataforma Continental adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su Quinta Sesión, que los Estados Unidos considera representativos, de modo general, del Derecho Internacional. Las pretensiones de jurisdicción del Perú sobre grandes áreas del alta mar no pueden ser reconocidas por los Estados Unidos que considera, de acuerdo con el Derecho Internacional, que no existe obligación para reconocer pretensiones sobre aguas territoriales que excedan las tres millas de la línea de baja marea en la costa”.

Esta última carta fue materia de la que con fecha 12 de abril de 1955 dirigió la Cancillería Peruana al Embajador de los Estados Unidos en Lima, en que declina sus observaciones con sólidos fundamentos.

Al reunirse la Primera Conferencia de Ginebra se advirtió que era mucho más lógico reconocer la soberanía por razones de orden jurídico y por razones de orden práctico. En cuanto a las primeras, porque no cabe el ejercicio de la jurisdicción y los derechos inherentes al control, si no se tiene previamente la soberanía, término que empleado en función de territorio significa dominio, propiedad, pues como sostenía RADNITZKY todo acto de soberanía estatal presupone una competencia espacial. (16) Desde el punto de vista práctico las grandes empresas transnacionales petroleras interesadas en la explotación submarina —a las que habrá de darse un día un *status* internacional— advirtieron que si no se reconocía a los Estados tal derecho sobre la propiedad de la plataforma mal podrían esperar que lograrían las concesiones que más tarde obtuvieron en diversos países de América Latina y otros continentes. El debate interno dentro de los Estados Unidos sobre el mejor derecho de la Federación sobre los Estados federales a quienes correspondía la plataforma es lo más ilustrativo que pueda haber sobre la materia y ha anticipado la filosofía para ese *status* internacional a que hemos hecho referencia.

Al tratar el punto queremos solamente agregar una nota más y es el error en que se incurre al apreciar los alcances del indicado art. 2º de la Convención sobre el Zócalo Continental cuando concede al Estado derecho de soberanía para los efectos de la explotación de recursos naturales existentes. Algunos, erróneamente a nuestro juicio, consideran que la soberanía no puede ir más allá de aquella explotación. Nada más equivocado. Nadie ha incurrido en la ingenuidad de prohibir a un Estado tener otras actividades en la plataforma en que se le ha reconocido soberanía y esto es lógico puesto que la soberanía es una e indivisible. Es cierto que comprende un haz de competencias y que el Estado puede abstenerse de ejercer algunas, pero la auto-limitación no puede partir sino del propio Estado, es decir, en uso de su propia soberanía. No existen soberanías para fines determinados. Las soberanías condicionadas no son tales. La referencia a los efectos de su explotación sólo puede considerarse

(16) Radnitzky p. 16.

fundamento de la estipulación y en ningún caso limitación de la soberanía. (17)

C) *Los derechos preferenciales de pesca*

El mismo día, 28 de setiembre de 1945, el Presidente TRUMAN abrió el tercer frente o sea el de los derechos preferenciales de pesca del Estado ribereño sobre pesquerías que se encuentren más allá del correspondiente mar territorial, es decir, en aguas que pertenecían en condominio a la comunidad internacional. La idea encontró cierto apoyo en la respectiva Convención de Ginebra, pero no todo el que esperaban los Estados en desarrollo. Aún cuando desde tiempos muy remotos algunas de las potencias europeas se han lotizado ciertas zonas de la alta mar para su aprovechamiento, nunca se había dado un paso como éste en el que teniendo en consideración la estrecha relación que indudablemente existe entre la costa y el mar debían considerarse las pesquerías como pertenecientes al Estado más próximo aunque estuvieran más allá del límite exterior del mar territorial. Para los Estados latinoamericanos que como Perú y Chile fueron de los primeros en adherirse a la nueva doctrina, el planteamiento resultaba absurdo.

Por eso fieles a la gran vocación que siempre han demostrado por las formulaciones jurídicas empezaron por proclamar su soberanía sobre las aguas para poder disfrutar de las pesquerías que en ellas existen. Siempre ha resultado objetable la caza en coto ajeno y hasta en los casos en que puede invocarse derechos de condominio sin autorización de los demás condóminos. Se explica así que de los 10 países de América Latina que ya tienen legislación sobre 200 millas, nueve de ellos: Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, el Salvador, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay hayan adoptado la figura del mar territorial y sólo Costa Rica tenga ley relativa a la rebautizada figura del "mar patrimonial", asunto éste del que trataremos después con mayor detalle.

Al tratar la materia merece destacarse que gracias a la Declaración de Santo Domingo de 9 de junio de 1972 se ha logrado que la medida de 200 millas considerada por muchos como extravagante, haya sido adoptada por todos los Estados latino-

(17) Compartimos pues la opinión expresada por Antonio Gómez Robledo en La Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental.— Anuario del IHLADI N.º 1.

americanos que no habían figurado en la Declaración de Montevideo (1970) o sea Colombia, Costa Rica, México, Guatemala, Haití, Honduras, República Dominicana y Venezuela. Es cierto que a excepción de Costa Rica ninguno de estos tiene todavía legislación interna, pero el valor del citado instrumento internacional es realmente inmenso puesto que logra el consenso latinoamericano. Sólo faltaría Cuba, país que podríamos considerar involucrado o por lo menos como no opuesto, mediante la declaración bilateral suscrita con el Perú. Ahora bien, preciso es recordar que dos Estados que participaron en la Conferencia de Santo Domingo: El Salvador y Panamá, no pudieron firmarla por cuanto su legislación nacional daba a la zona el carácter de mar territorial, reducido a 12 millas por la Declaración de Santo Domingo, la cual llama *mar patrimonial* a toda el área comprendida entre el límite exterior del mar territorial y las 200 millas la cual quedaría sujeta a un *status* especial distinto al de alta mar. En consecuencia, es algo más que una zona contigua para fines pesqueros. Pero no debe pasar desapercibido el hecho de que casi todos los Estados proclamaron primero, tímidamente, zonas pesqueras o de aprovechamiento económico para pasar más adelante a la figura del mar territorial. Esto es regla común a casi todos los Estados del Grupo de Montevideo. En el caso del Perú y Chile se advierte la diferencia entre sus proclamaciones de 1947 y su legislación posterior pero sobre todo con la Declaración de Santiago que de manera tan concreta se refiere al mar territorial. Lo mismo ha ocurrido con los demás países como se verá más adelante. Puede desde ahora augurarse al llamado *mar patrimonial* de los caribeños como a la "zona económica exclusiva" que patrocinan los estados africanos, el mismo porvenir que a la *zona contigua* de doce millas que contempla la Convención de Ginebra y que hoy tratan de convertir en mar territorial los mismos Estados que entonces la impugnaron.

D) *La explotación comunitaria de los fondos marinos*

La actual actividad internacional alrededor del Derecho del Mar y en vísperas de que se reúna la que habrá de ser III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar se debe a otra iniciativa de los Estados Unidos para que se considerara que los fondos marinos son *patrimonio común de la humanidad*,* ré-

* Esta iniciativa aparece en el proyecto del Embajador de Malta, Prof. Arvid Pardo pero fue el apoyo norteamericano lo que la hizo prosperar.

gimen inicialmente concebido para la luna y otros cuerpos celestes, dentro de esa novísima rama del Derecho de Gentes que es el derecho astronáutico al que tan excepcionales contribuciones han hecho los Profesores argentinos COCCA y FERRER. Al abrirse este nuevo frente, ha podido advertirse dos efectos. Uno de ellos es la tendencia creciente a la explotación comunitaria de los fondos marinos y su administración por lo que suele llamarse un *mecanismo internacional*, es decir, evitar que los Estados de mayor adelanto técnico puedan explotarlos en su propio provecho. La idea ha sido bienvenida por los Estados en desarrollo, pero con frialdad por las grandes potencias, como cuando el Profesor George SCELLE propuso un régimen internacional para las plataformas submarinas. (18)

Pero además de este efecto, el nuevo frente abierto ha tenido otro de gran repercusión en nuestro continente y es que como el problema de los fondos marinos incluye la delimitación de las áreas que se hallarían bajo control internacional y las que están sujetas a los Estados, lo cual como ya hemos dicho, necesariamente se roza con los límites del mar territorial, muchos Estados latinoamericanos consideraron necesario, desde que se aprobó la resolución 2430 (XXII) de 18 de diciembre de 1967, extender el límite exterior de su dominio marítimo habiendo escogido todos la distancia de 200 millas, aspecto en el cual coinciden todas las proclamaciones latinoamericanas. En este caso se encuentran Argentina, Brasil, Panamá y Uruguay a los que puede agregarse Nicaragua, si medimos los alcances de sus reservas a las Declaraciones de Montevideo y de Lima en el año 1970, en las cuales coincidiendo con las reservas del Perú, Brasil, Ecuador y Panamá manifiesta:

“La Delegación de Nicaragua acepta el Principio 6º de la Declaración, interpretando la libertad de navegación que ahí se expresa como paso inocente en el mar territorial; y que el sobrevuelo mencionado es el normalmente aplicado al sobrevuelo en el mar territorial, de conformidad a su legislación nacional”.

Al tratar de los fondos marinos es indispensable señalar desde ahora que el régimen que para ellos se establezca como patrimonio común de la humanidad deberá comprender las aguas correspondientes y sus aires por las mismas razones que

(18) George Scelle.— *Plateau Continental et Droit International* (Ed. Pedone).

hemos mencionado al tratar de la plataforma submarina, es decir, la imposibilidad de dividir horizontalmente la figura del dominio. Por tanto si los fondos son patrimonio común de la humanidad deben serlo también las aguas y los aires correspondientes y desde luego siguen la misma suerte los recursos animados o inanimados que pudieran existir.

Pero esta concepción básica no impide regímenes distintos para la explotación pudiendo quedar los fondos marinos propiamente dichos y sus recursos sujetos a la autoridad del *mecanismo* que se cree para su administración y explotación sin perjuicio de que se mantengan las libertades reconocidas en los mares que se hallan fuera de la jurisdicción nacional. La situación podría asimilarse a la que se presenta dentro de un Estado cuando la explotación de la riqueza minera o petrolera requiere concesión del Estado, pero existe libertad para la caza de aves silvestres.

El tema de los fondos marinos ha sido tratado magistralmente por el Profesor Calixto ARMAS BAREA en su estudio *Nuevas normas jurídicas para la regulación de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción estatal*, presentado al II Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, realizado en San Miguel de Tucumán en enero del 73.

No deseamos dejar de anotar aquí la novedad que lleva consigo la noción de *patrimonio común de la humanidad* que para algunos se confunde con la vieja noción del condominio de los Estados. La diferencia sustantiva está en la aparición de un nuevo sujeto de Derecho Internacional, creado por actos reiterados de las Naciones Unidas. Primero fueron los *Principios de Nuremberg* al referirse a *crímenes* contra la Humanidad, más tarde los relativos al espacio exterior y los cuerpos celestes o los fondos marinos considerados como *patrimonio común de la Humanidad*. La Humanidad pues es un sujeto nuevo al cual el nuevo Derecho de Gentes pretende amparar contra las arbitrariedades de esos otros sujetos que son los Estados. (19)

LAS NORMAS CONSUETUDINARIAS EN EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO

No nos detendremos por cierto a exponer las diferentes concepciones acerca de la costumbre como fuente del Derecho In-

(19) Andrés A. Aramburú Menchaca.— El Patrimonio común de la Humanidad. "El Comercio" 24.12.73.

ternacional pero si tocaremos brevemente la teoría de sus elementos constitutivos que conforme a las opiniones más modernas se resuelve en dos elementos: uno interno o subjetivo y otro externo o material. Al primero se le identifica como la *opinio necessitatis* o si se quiere la *convicción jurídica del pueblo*, según SAVIGNY y sus seguidores. Al segundo como la *consuetudo* esto es la manera como esa opinión o convicción se manifiesta, se hace evidente y, finalmente, adquiere el carácter de norma positiva. No se nos oculta las sutiles interpretaciones de que ambos elementos han sido objeto. Pero, en principio, hay acuerdo general en cuanto a la importancia básica que ambos tienen.

VATTEL, tratando de la costumbre en el campo de las relaciones internacionales la definió como el *conjunto de máximas y prácticas consagradas por el amplio uso y que las naciones observaron entre sí como una especie de derecho*. Pero es evidente que con lo que se lleva andado desde los tiempos de VATTEL, se ha demostrado que la costumbre es mucho más que eso y tiene razón SEPÚLVEDA al decir que *Aún hoy día no existe regla jurídica internacional que se precie de serlo y que aspire a la generalidad que no esté relacionada con la costumbre de alguna manera* (20). Y recordemos que el Instituto Americano de Derecho Internacional, en su sesión de la Habana (1917) propugnaba que fuese reconocida por la opinión pública como obligatoria. La referencia que el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia trae a la costumbre fue la cristalización de este anhelo desde que se creó el Tribunal de la Haya.

Se suele mencionar como condiciones *sine qua non* para que una costumbre sea reconocida, además de la *opinio juris sive necessitatis*, la reiteración de las prácticas que dan como resultado la costumbre, la capacidad de las partes para tal conducta y la aceptación de las mismas dentro de un ámbito determinado. En un estudio que sometió a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas el Juez Manley HUDSON (21) precisó estas cuatro condiciones de la siguiente manera: a) práctica concordante, realizada por un número regular de Estados, con referencia a un tipo de relaciones que caen bajo el dominio del derecho internacional; b) continuación o repetición de una práctica por un considerable período de tiempo; c) la concepción de que la práctica está requerida o es consistente con el derecho inter-

(20) César Sepúlveda: ob. cit.

(21) Yearbook of I.L.C. 1950. Vol. II, p. 26. Cit. por Sepúlveda p. 47.

nacional prevaleciente; y d) aquiescencia de esa práctica por otros Estados.

Interesa ahora determinar si los dos elementos básicos mencionados y su desdoblamiento en la enumeración de condiciones de HUDSON que parece ser la más adecuada al continente, se encuentran en las normas consuetudinarias generadas en el continente americano respecto al Derecho del Mar. En cuanto al elemento subjetivo o sea la necesidad de la norma, no parece existir dificultad en reconocerla: puede probarse que existe consenso universal sobre la necesidad de ampliar los mares territoriales en virtud de exigencias de los tiempos actuales y para prevenir fenómenos nuevos como son el agotamiento de las especies como consecuencia de una explotación irracional, la contaminación causada por los tanques petroleros o las aguas de los ríos ya contaminadas con detergentes y otras materias, la radiación producida por buques nucleares y sobre todo los experimentos atómicos. Tampoco tendremos dificultad para hacer evidente el elemento material o sea la demostración de que esa opinión existe mediante actos reiterados. Se comprueba con el hecho de que de una u otra forma todos los Estados de América Latina han extendido sus derechos de soberanía precisamente hasta una distancia determinada: 200 millas. Y antes que ellos lo hizo Estados Unidos aunque para efectos inmediatos diferentes y ahora lo anuncia el Canadá mediante una declaración de su Ministro de Pesca Sr. Jack DAVIS (22).

LOS CUATRO REQUISITOS DE HUDSON

Ya hemos dicho que la costumbre a que nos estamos refiriendo, es una costumbre nueva, como todas las iniciadas en el continente si se las compara con las del Viejo Mundo. Por eso queremos recurrir nuevamente a la autoridad jurídica y moral de BUSTAMANTE Y RIVERO, quien por haber hecho la defensa de los actos unilaterales de los Estados que, como el Perú, han extendido su mar territorial hasta 200 millas, es considerado por algunos como opuesto a la tesis de que han surgido en América nuevas normas consuetudinarias de Derecho del Mar. BUSTAMANTE Y RIVERO va contra la costumbre como *factor retardatorio* como *elemento estático e inmóvil* inaceptable porque *la sociedad de hoy es, por el contrario, toda actividad y dinamismo*

(22) "El Comercio" 28-5-73, cable AFP.

(23). Pero cuando esos actos unilaterales, se revelan concordantes entre sí; cuando suman un número al que puede considerarse consenso continental; cuando han recibido recíproco reconocimiento; y cuando se han repetido durante un lapso que excede a las tres décadas, ya se puede decir que ha surgido una costumbre nueva. No es ya menester la *inveterata consuetudo* porque "... *ahora se ha visto* —dice el Profesor SEPÚLVEDA— *que puede crearse costumbre jurídica en el transcurso de un lapso muy breve; v.g. en lo relativo al espacio aéreo y lo de la plataforma continental*" (24).

Nos parece que la defensa de los actos unilaterales que hace el ilustre ex-Presidente de la Corte Internacional de Justicia en nada se opone a nuestra tesis, pues es precisamente la repetición de esos actos unilaterales de derecho interno, entre cuyos iniciadores figura él mismo como Presidente del Perú, en 1947, lo que ha generado la norma consuetudinaria de derecho internacional, en la región.

Pensemos en el tiempo que tomó la práctica del asilo diplomático en América Latina cuando se suscribió en la Habana, en 1928 la primera convención. No tiene por qué ocurrir cosa distinta al tratarse del mar y demostrémoslo haciendo la probanza con el exigente catálogo de HUDSON.

A) *La práctica concordante realizada por un número regular de Estados.*— Como hemos visto la práctica del límite marítimo de 200 millas aparece por primera vez en Estados Unidos, el año 1939. Perú y Chile extendieron su soberanía y jurisdicción marítima hasta 200 millas en 1947 o sea el mismo año en que se firmó el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.

El 18 de Agosto de 1952, se les sumó Ecuador mediante la Declaración de Santiago, que devino tratado en 1954 y tipifica la zona como mar territorial. Hubo un momento en que Costa Rica se adhirió al convenio, pero se apartó después. El 8 de Mayo de 1970 los nueve Estados que ya tenían legislación sobre 200 millas: Perú, Chile, Ecuador, Argentina, Uruguay, Brasil, Panamá, El Salvador y Nicaragua, suscriben la Declaración de Montevideo, cuyo análisis permite asegurar, sobre todo si se examinan sus reservas, que todos ellos sin excepción ratifican haber exten-

(23) José Luis Bustamante y Rivero: Ob. cit.

(24) César Sepúlveda: Ob. cit. p. 49.

dido su dominio marítimo hasta la mencionada distancia. (24a). Costa Rica toma una decisión aislada en 1972 al constituir por acto unilateral su propio *mar patrimonial* con una anchura de 200 millas. Y el 9 de Junio del mismo año, en una conferencia de los estados bañados por el mar Caribe o sea México, Honduras, Guatemala, Colombia, Venezuela, Haití y la República Dominicana, suscriben, la Declaración de Santo Domingo sobre *mar patrimonial* de 200 millas o sea que todos los Estados latinoamericanos ribereños que aún faltaban adoptaron por ese acto internacional la nueva norma. La suscribió también Nicaragua que es el único firmante de esta Declaración y de la de Montevideo, y no la firmaron ni el Salvador ni Panamá, que si suscribieron la de Montevideo, por considerar que su derecho interno contiene un pronunciamiento más decisivo a favor del mar territorial pues en ambos países la legislación contempla el mar territorial de 200 millas, mientras que en la Declaración de Santo Domingo no obstante el *mar patrimonial* de igual anchura se limita al mar territorial propiamente dicho a sólo 12 millas. Entre los Estados no latinos que suscribieron la Declaración de Santo Domingo sólo se halla Trinidad Tobago.

El punto exige en realidad la existencia de tres requisitos: a) práctica concordante; b) un número regular de Estados, no unanimidad; y c) con referencia o relación al Derecho Internacional. Los tres parecen haber quedado ampliamente satisfechos, sin que las diferencias anotadas puedan, a nuestro juicio, enervar esta conclusión.

B) *Continuación o repetición de la práctica por un considerable período de tiempo.*— Desde el decreto del Presidente ROOSEVELT de setiembre de 1939 hasta el día en que vivimos, han transcurrido más de 33 años. El plazo está considerado en cualquier ordenamiento jurídico como suficiente para reconocer los derechos que genere. A los hechos mencionados en el párrafo anterior podrían agruparse muchos más como son las declaraciones bilaterales suscritas entre gobiernos con ocasión de visitas de Presidentes o Cancilleres y la copiosa legislación de los países latinoamericanos (25). Como hemos afirmado en otra ocasión (26) el desarrollo a través de dicho lapso de la

(24 A) Andrés A. Aramburú Menchaca.— Historia de las 200 Millas de Mar Territorial.

(25) Ministerio de R.R.EE. del Perú.— Instrumentos Nacionales e Internacionales sobre Derecho del Mar.— Lima 1971.

(26) Andrés A. Aramburú Menchaca.— Breve Historia de las 200 Millas. El Comercio Lima, 1-8-72.



nueva norma puede quedar marcado con cuatro hitos: la Declaración de Panamá de 1939, que suscribieron todos los Estados de América, inclusive Estados Unidos, con la sola excepción de Canadá y por la cual se creó la zona de seguridad alrededor del continente que subsiste hoy dentro del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR); la Declaración de Santiago de 1952, que crea el Sistema Marítimo del Pacífico Sur, institucionalizada con los Tratados de Lima de 1954; la Declaración de Montevideo de 1970, sintomática reacción de los Estados con legislación sobre 200 millas frente a la propuesta de los Estados Unidos y la URSS sobre los fondos marinos, y la Declaración de Santo Domingo, la más trascendente de todas, no por su contenido, que es objetable a nuestro juicio, sino por cuanto consolida la unidad latinoamericana en cuanto al elemento básico del Sistema Marítimo Latinoamericano: la regla de las 200 millas. El hecho adquiere singular importancia si se toma en consideración que esa distancia estimada extravagante durante tanto tiempo resulta ser hoy la nueva "vedette" del Derecho del Mar y de la que indiscutiblemente no podrá prescindirse hallándose favorecida hoy por más de 80 Estados, con idénticos propósitos aún cuando el planteamiento jurídico resulta diferente. Quizás esto nos haga pensar con DUGUIT que debemos "adaptar las teorías jurídicas a los hechos y no los hechos a las teorías jurídicas" (27) o coincidir con TRAVERS en que "las exigencias políticas, económicas y sociales, deben crear las teorías jurídicas" (28). Pero mientras tanto, lo cierto es que hay una expansión prácticamente universal del dominio marítimo que ha roto todos los moldes antiguos y que en ese movimiento la distancia de 200 millas es la favorecida por la mayoría. Hay una fuerte lucha entre lo tradicional y lo nuevo, entre la abstracción teórica y el necesario pragmatismo. Ello nos conducirá a buen puerto. Con su genial perspicacia —en su célebre estudio sobre la pintura— Paul VALERY decía paradójicamente que "le souvenir chasse le present; l'util chasse le reel; la signification des corps chasse leur forme".

C) *La concepción de que la práctica está requerida o es consistente con el derecho internacional prevaleciente.*— Como en el caso del punto anterior aquí tenemos que distinguir dos con-

(27) Duguit.— *Etudes de Droit Public*.

(28) Travers.— *La nationalité des Sociétés Commerciales* (Rec. des Cours. T. 33).

cepciones involucradas en la misma frase, a modo de alternativa, de manera que no es necesario que coexistan, bastando una: 1) que la práctica es requerida; y 2) que es consistente con el derecho internacional prevaleciente. Lo último nos conducirá a averiguar qué debe entenderse por derecho internacional prevaleciente.

1) En cuanto a lo primero no parece existir dificultad para la prueba. Los Estados, nos referimos a los Estados en conjunto, no actúan arbitrariamente cuando adoptan una determinada política y la traducen en nuevas normas que suelen prevalecer sobre cualesquiera otras porque debe suponerse que están encaminadas al bienestar general. Aunque en el caso que estudiamos se inicia la norma con un acto unilateral de urgencia, el decreto de ROOSEVELT, se obtiene inmediatamente el consenso continental por igual razón, con la Declaración de Panamá y se le confirma con el Tratado de Río de Janeiro al empezar las rivalidades que siguieron a la rendición incondicional del Eje, la llamada *guerra fría*, que no trae paz ni honra como decía ya el Infante Juan Manuel de la hostilidad entre musulmanes y cristianos para distinguirla de la lucha armada *guerra muy fuerte y muy caliente* (29). Pero luego se vieron los Estados en la necesidad de protegerse contra las expediciones depredatorias de sus mares, de quienes venían a sus aguas después de haber agotado riquezas que existían en las propias. Los que buscaban las ballenas, que escaseaban en los mares de Europa, hecho sobre el cual ya llamaba la atención en 1830, José María de PANDO, Canciller del Perú y tratadista de Derecho Internacional. La Declaración de Santiago de 1952, surge como necesidad de defenderse ante las amenazas foráneas y se convierte en tratado a raíz de la expedición de ONASSIS que provoca el más grande incidente pesquero de la historia. La Declaración de Montevideo de 1970 agrupa a los Estados para organizar su defensa contra la *conspiración* que se adivina en el programa norteamericano-soviético de los fondos marinos. Y la de Santo Domingo revela el mismo propósito. No puede ser otro el motivo político que ha llevado a los Estados rezagados a adherirse a la regla de las 200 millas a salir de su abstencionismo y así parece haberlo comprendido también la Organización de la Unidad Africana (30).

(29) Luis García Arias.— El concepto de guerra y la denominada guerra fría; Universidad de Zaragoza p. 67.

(30) Ministerio de RR.EE. del Perú: Ob. cit.

Toda la historia de América Latina es la historia de la lucha contra la intervención. Lucha contra las intervenciones europeas planeadas por la Santa Alianza, en el siglo XIX. Lucha contra las intervenciones estadounidenses en el siglo XX. El mismo signo llevan los pactos de solidaridad ante los peligros extracontinentales generados por la II Guerra Mundial y por las rivalidades de la *guerra fría*. El sistema marítimo regional que se inició como consecuencia de ambas amenazantes situaciones, puede ser considerado como un capítulo más de la lucha contra las intervenciones extranjeras, como se ha puesto en evidencia con las que irónicamente se ha llamado *guerra de la langosta* (Brasil vs. Francia), hábilmente solucionada o la *guerra del atún* (Perú y Ecuador vs. EE.UU) que ha dado lugar a las capturas, multas, reclamaciones y represalias de todos conocidos.

2) Aunque según el esquema de HUDSON basta que la norma sea requerida, creemos de interés demostrar también que es consistente con el Derecho Internacional prevaleciente. Pero antes debemos aclarar dos puntos. El primero es si debemos traducir le término *consistent*, en inglés por el que parece corresponderle en español o sea *consistente* o darle el significado que realmente tiene, fieles a lo que HUDSON quiso decir. Si *consistent* se tradujera por *consistente* tendría que ser *fundado o basado en el Derecho Internacional prevaleciente* pero lo que realmente expresa el texto en inglés es *conforme o compatible con el Derecho Internacional prevaleciente*. El segundo punto es la atinada referencia al derecho o la norma que prevalece, lo cual una vez más acusa la reconocida agudeza jurídica de HUDSON. ¿Hubiera bastado decir *consistente con el Derecho Internacional*? Evidentemente si y ello hubiere sido suficiente para cualquier jurista europeo, pero no para un internacionalista americano (sajón o latino) en cuya mente siempre se hallan presentes las doctrinas, prácticas y normas de nuestro sistema regional y por tanto, su primacía sobre las doctrinas, prácticas y normas del Derecho Internacional General.

Estando demostrado que no existía ninguna regla de Derecho Internacional que estableciera una distancia para la soberanía marítima de los Estados ni para el mar territorial o patrimonial, ni para zonas contiguas, ni para plataformas, ni para zonas pesqueras, ni para fin alguno, la extensión de la zona de soberanía o de derechos soberanos (que para nosotros resulta lo mismo) es evidente que ni el decreto de ROOSEVELT, ni la De-

claración de Panamá, ni el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, ni las proclamaciones latinoamericanas sobre 200 millas han violado *el derecho internacional prevaleciente*. Mas aún la III Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que aprobó la resolución conocida con el nombre de *Principios de México* reconocidos *como expresión de la conciencia jurídica del continente y como aplicable por los Estados Americanos* proclama que:

cada Estado tiene competencia para fijar su mar territorial hasta límites razonables atendiendo a factores geográficos, geológicos y biológicos, así como a las necesidades económicas de su población y a su seguridad y defensa (31).

La resolución fué aprobada en 1956 o sea cinco años después del fallo expedido el 18 de Diciembre de 1951 por la Corte Internacional de Justicia en el *Caso de Pesquerías* entre el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el de Noruega, en el cual la Corte expresa la opinión de que:

la delimitación de las zonas marítimas siempre tiene un aspecto internacional: no puede depender únicamente del Estado ribereño, tal como lo expresa su derecho interno. Aunque es cierto que el acto de delimitación es necesariamente un acto unilateral, porque sólo el Estado ribereño es competente para realizarlo, la validez de la delimitación respecto a terceros Estados depende del Derecho Internacional (32)

El Profesor Francisco GARCÍA AMADOR, en el curso que dictó en la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional (33) destaca que con anterioridad al fallo de la Corte la Comisión de Derecho Internacional había rechazado una propuesta concebida en los términos siguientes:

Corresponderá a cada Estado ribereño, en el ejercicio de sus poderes soberanos, fijar la anchura de su mar territorial.

(31) Ministerio de RR.EE. del Perú: Ob. cit.

(32) C.I.J. Reino Unido vs. Noruega-Affaire des Pêcheries.

(33) Francisco García Amador.— El Régimen del Mar en el Derecho Internacional Contemporáneo. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional; Cursos monográficos - Habana 1960.

En consecuencia, los *Principios de México* —adoptados tanto tiempo después— no pueden considerarse sino como un bien meditado desafío contra esos importantes precedentes, como el deliberado propósito de hacer prevalecer la doctrina regional y las normas que la acreditan sobre cualesquiera otras doctrinas o normas que se tratara de imponer como universales. Los *Principios de México* recibieron dos importantes espaldarazos de congresos de juristas. El primero fué la resolución adoptada por el III Congreso Hispano Luso Americano de Derecho internacional de cuyo texto reproduciremos los párrafos que siguen:

RESUELVE:

“Reconocer como una legítima manifestación del Derecho Internacional Público, los preceptos y normas que contiene la Resolución XIII aprobada el 3 de Febrero de 1956, en la Tercera Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, que se conoce con el nombre de “Principios de México sobre el Régimen Jurídico del Mar” y que constituye una expresión de la conciencia jurídica americana; y

2. Que los Estados tienen competencia para fijar unilateralmente la extensión del mar territorial más allá de las distancias comunmente aceptables, en la medida necesaria para dar adecuada protección a los objetivos indicados en el número primero; y (34)

Dos años después, en 1959, se aprobó una resolución similar en la XI Conferencia Interamericana de Abogados, en la cual se lee:

1. Hasta ahora existe desacuerdo entre las naciones del mundo respecto a los límites del mar territorial.
2. Dentro de cualesquiera límites acordados por las naciones, cada una debe gozar del derecho de fijar los suyos tomando en consideración sus necesidades.

Creemos que la segunda resolución que redactamos y propusimos conjuntamente con el Dr. Henry F. HOLLAND tiene mucha significación por cuanto fue aprobada después del fracaso

(34) El texto fué redactado por los Profesores Camilo Barcia Trelles y Antonio Parra Velasco con el autor quien presidió la respectiva comisión.

de la I Conferencia de Ginebra para fijar la anchura del mar territorial pero también porque participaron en la Conferencia, a la que asistieron no menos de 500 abogados de todo el continente un considerable número de jueces, profesores, políticos y abogados norteamericanos y latinoamericanos. (35)

D) *Aceptación de esa práctica por otros Estados.*— En la actualidad tenemos que mediante la Declaración de Montevideo y la Declaración de Santo Domingo no queda sino un Estado latinoamericano, Cuba, que no haya hecho un pronunciamiento expreso sobre extensión de su soberanía hasta 200 millas. Pero Cuba ha demostrado su apoyo en la declaración bilateral suscrita con ocasión de la visita a la Habana del Ministro de Pesquería del Perú. (36) Trinidad Tobago es también parte en la Declaración de Santo Domingo y es hasta ahora la única adherente entre las monarquías americanas del Commonwealth Británico, pero cabe mencionar que Canadá ha extendido su jurisdicción a 100 millas para combatir la polución (37) y que Francia ha establecido una zona pesquera de 80 millas de ancho en la Guayana Francesa. Estos dos últimos ejemplos aún cuando no coinciden plenamente sí coinciden en cuanto al principio de la capacidad del Estado para extender su soberanía por acto unilateral que es lo fundamental, reconociendo, desde luego, que no debe perjudicar a los demás. Fuera del continente tenemos el reiterado apoyo de la República Popular de China a la Argentina y al Perú, como destaca Calixto ARMAS BAREA, en su citado trabajo sobre los Fondos Marinos que acaba de presentar a la Sociedad Argentina de Derecho Internacional y los recientes acuerdos de la Unión Africana, a lo cual debe agregarse otros antecedentes, citados por el embajador Miguel BÁKULA, Director de la Academia Diplomática del Perú, el 9 de marzo de 1973 en la Comisión Preparatoria de la Conferencia Internacional sobre Derecho del Mar, como son el proyecto del Embajador de Malta, Profesor Arvid PARDO, que tanto impacto ha hecho en las Naciones Unidas; el proyecto de Kenia; el pronunciamiento del Comité Consultivo Legal Asiático y Africano; por último, las numerosas iniciativas de parlamentarios norteamericanos. (38) Más recientemente aún, en el presente mes

(35) El texto fue redactado por el Sr. Henry F. Holland, conjuntamente con el autor.

(36) Publicada en el diario oficial "El Peruano".

(37) véase nota 22.

(38) Mar de América - El Comercio.

(mayo 1973) una Comisión de Expertos de Australia, Canadá Islandia, Noruega y Venezuela, reunida en las Islas Bahamas, en un proyecto de artículos elaborados por ellos se han pronunciado a favor de las 200 millas para fines económicos. (39)

MAR TERRITORIAL Y MAR PATRIMONIAL

Hemos dejado para este capítulo final el examen de la que puede constituir la más importante de las objeciones a la tesis que venimos sosteniendo o sea que no existe identidad entre los derechos proclamados por el Grupo de Santo Domingo, que ha adoptado la figura del llamado *mar patrimonial* y los del Grupo de Montevideo cuyas legislaciones establecen mares territoriales o zonas de soberanía asimilables al mar territorial.

La observación conduce necesariamente a un análisis cuidadoso de las diferencias resultantes no solamente entre ambas figuras jurídicas y las Declaraciones de Montevideo y Lima, sino de las legislaciones nacionales, así como de los puntos de coincidencia, que no son pocos. Por eso antes que todo es preciso aclarar que lo que es denominador común no es ni el nombre que se quiere dar a la zona de 200 millas ni los derechos que cada Estado pretende ejercer en ella. La nueva norma consuetudinaria que estamos estudiando reposa sobre dos pilares: (a) el derecho de los Estados a ejercer su soberanía en el mar hasta distancias razonables sobre todo para la protección del medio marino y aprovechamiento de sus recursos, aunque también para su seguridad y (b) el hecho de que todos los Estados de América Latina hayan encontrado que sólo hay una distancia razonable: 200 millas, inicialmente escogida por EE.UU. para fines militares y que ahora también propicia el Canadá para fines económicos. Se ve de ambos hechos que el derecho de detenerse ha quedado relegado a un segundo plano anteponiéndosele, como es lógico, el derecho de conservación.

Lo que se ha hecho costumbre es por tanto extender la soberanía o jurisdicción del Estado por acto unilateral y para los fines indicados en los Principios de México o sólo para algunos de ellos, según el interés o las posibilidades de cada Estado.

(39) Reunión Bahamas (Véase Anexo B).

En anterior oportunidad nos hemos ocupado de las diferencias que hay entre el mar territorial y el mar patrimonial (40) e indicado también que no son figuras incompatibles. Ambas coinciden en cuanto representan proclamaciones de soberanía, ejercicio de derechos soberanos y de competencias exclusivas y excluyentes que sólo pueden derivar de la soberanía. Pero nada de esto crea diferencias sustanciales sino más bien puntos de contacto pues la soberanía como ya se ha visto tiene necesariamente que estar relacionada con la figura del dominio territorial ya que fuera del territorio nacional no cabe proclamar derechos exclusivos y excluyentes.

La cuestión se viene planteando desde las Proclamaciones del Presidente TRUMAN y la opinión que expresamos en la IV Conferencia de la International Bar Association, reunida el año 1952, en Madrid (41) no ha variado. La distinta terminología empleada por el Presidente TRUMAN (*control and jurisdiction*), y los Presidentes del Perú, J. L. BUSTAMANTE Y RIVERO y de Chile, Gabriel GONZÁLEZ VIDELA (*soberanía y jurisdicción*) han dado lugar a muchas discusiones sobre sus alcances (42). Pero no es sólo una guerra de vocabulario o lo que estiman algunos como una insuficiencia del lenguaje que obligará ante nuevas situaciones a inventar vocablos a la manera de los economistas de nuevo cuño. *La lengua* —decía ORTEGA y GASSET— *que no nos sirve para decir suficientemente lo que cada uno quisiéramos decir*. Y Jean PAULHAM reclamaba *un langage de notre langage qui n' a pas encore même été esquissée* (43). En todo esto hay algo más profundo que una cuestión terminológica; urge determinar si cabe restringir las facultades del Estado en su mar territorial como ocurre en los casos de El Salvador, Argentina y Uruguay, sin que por ello quede desnaturalizado o si, por otra parte, es jurídicamente admisible que el Estado ejerza competencias y derechos soberanos fuera de su mar territorial, sin incurrir en usurpaciones.

El problema semántico lleva ya como dijimos muchos años. Don Antonio SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE hizo ya referencia al problema de la denominación en su clásica obra *El Mar Territo-*

(40) Andrés A. Aramburú Menchaca.— *Mar Territorial y Mar Patrimonial*. El Comercio 28-2-72.

(41) Andrés A. Aramburú Menchaca.— *Character and Scope of the Rights declared and exercises on the continental shelf and Sea* A.J. of. T.L. - Enero 1953.

(42) Richard Young.— *The Overestimation of the Continental Shelf*. A.J. of. I.L. Octubre 1953 (Crítica de la publicación indicada en la nota anterior).

(43) Ortega y Gasset.— *La Rebelión de las Masas*. Jean Paulhan.— *Défaut de Langage*.

rial (44) y en la Conferencia de la Haya sobre Codificación del Derecho Internacional se discutió ampliamente sobre cual de las expresiones —consideradas sinónimas— era la más apropiada: mar territorial, mar litoral, mar jurisdiccional, mar nacional, etc. o como quisieran algunos llamarlo *mar peruano*, *mar de la China*, *mar de Islandia*, términos frecuentes en la cartografía de los siglos XVI y XVII y en todo caso expresiones geográficas, pero desprovistas de todo contenido jurídico. Pero aquí de lo que verdaderamente se trata no es del nombre propiamente dicho sino de los alcances que tiene la terminología empleada, es decir qué es lo que se ha querido decir (45). A este respecto nos parece oportuno recordar que en opinión de Sir Cecil Hurst existe identidad práctica entre la expresión *soberanía* y la de *control and jurisdiction* (46), opinión que siempre hemos compartido ya que sin soberanía no cabe jurisdicción ni competencia alguna. La sinonimia entre soberanía y mar territorial no se discute.

La segunda cuestión tiene más importancia y queda ya enunciada con lo que acabamos de decir. El llamado *mar patrimonial* ¿es una zona intermedia entre el mar territorial y la alta mar, es decir una nueva creación? ¿O quizás pertenece a una de ambas zonas, diferenciándose del mar territorial, clásico si es que cae dentro del área de soberanía por una reducción de competencias o constituye algo así como una zona contigua pesquera (también creación nueva) si es que pertenece a la alta Mar? El Comité Jurídico de Río en su reciente dictamen (47) deja toda el área de las 200 millas dentro de la soberanía estatal, aunque limita a un área menor el derecho de exigir paso inocente, como en el mar territorial y lo mismo se desprende de la Declaración de Santo Domingo, según la cual en el *mar patrimonial* de 200 millas el Estado no tiene únicamente competencia pesquera, pues ejerce otras actividades y sólo renuncia al derecho de exigir paso inocente en parte de la zona.

La cuestión principal parece reposar en las comunicaciones internacionales, que no deben quedar perjudicadas por estos avances espaciales de la soberanía marítima, concretamente el problema de la libre navegación y el paso inocente, que es el punto de apoyo de todos los ataques contra las proclamaciones de so-

(44) Antonio Sánchez de Bustamante.— *El Mar Territorial*. Imprenta de la Universidad, Habana 1930.

(45) José Luis de Azcárraga y Bustamante.— *Derecho Internacional Marítimo*.

(46) Scelle.— *Plateau Continental*.

(47) Dictamen sobre el Derecho del Mar de fecha 22 de Feb. 1973.

beranía. Y en esto la confusión se ha hecho grande. Hay Estados que como El Salvador permiten libre navegación en todo su mar territorial. Otros como Argentina y Uruguay, sólo a partir de 12 millas. Nicaragua cuya legislación sólo establece *una zona pesquera nacional*, expresó en sus reservas a las Declaraciones de Montevideo y Lima, que sólo consentía el paso inocente. Y Chile en las reservas que hizo en estas mismas ocasiones anunció su propósito de consentir libre navegación a pesar de que la Declaración de Santiago, de la cual es parte, estipula el paso inocente, que los otros dos socios, Perú y Ecuador exigen.

El Embajador Edmundo VARGAS CARREÑO, a quien se debe el nombre de mar patrimonial empleado por primera vez en el informe, que presentó al Comité Jurídico Interamericano (48) considera el paso inocente como elemento tipificante. De la misma opinión es FRANCISCO GARCÍA AMADOR (49); VARGAS CARREÑO, considera que los países que consienten libre navegación en su mar territorial han desnaturalizado la zona. Luego los países que exigen paso inocente tienen mar territorial aunque su legislación no lo diga, como en el caso de Nicaragua. Nos parece que todo esto es exagerado. El soberano puede ejercer o no las competencias que le corresponden de acuerdo con el viejo precepto justiniano: *Omnes licentiam habeat his quae pro se introducta sunt, renunciare* (50). Puede pues renunciar a aquello que por derecho le pertenece, pero el solo ejercicio de una competencia inherente a la soberanía en un área determinada hace presumir que esa área le pertenece.

La evolución de las legislaciones nacionales sobre 200 millas demuestra que los Estados han pasado de sus vacilantes intentos de zona económica al mar territorial. En el caso del Perú, a pesar de las terminantes afirmaciones del autor del decreto de 1947, don JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO, en el sentido de que su intención fue extender el mar territorial, muchos le han negado ese carácter por cuanto se refiere a la libre navegación. Hoy ya no existe duda pues el decreto ha quedado superado por la legislación peruana que usa los términos mar territorial y por la Declaración de Santiago que estipula el paso inocente. Igual

(48) Edmundo Vargas Carreño.— Mar Territorial, Mar Patrimonial (Bases para una posición latinoamericana sobre Derecho del Mar).

(49) Francisco García Amador.— América Latina y el Derecho del Mar. Junio 1971. (Edición polícopada).

(50) Digesto Lib. II Título III Ley 29.

ha ocurrido con otros países, como el ya citado de Nicaragua y el más concreto de Panamá (51). Argentina que incursionó en la reforma con la elegante tesis del *mar epicontinental* pasó luego a la figura del mar territorial, pero con libertad de navegación después de las 12 millas que como hemos manifestado antes no ha sido, a nuestro juicio, modificado en sustancia por las enmiendas introducidas a la ley 17500 por la ley 20136, que elimina la expresión *mar territorial* pero endurece la línea de la exclusividad pesquera. (52) Participamos pues de la opinión de la internacionalista argentina, Frida P. de ARMAS, que estima que la zona no ha perdido su naturaleza de mar territorial. (53) Pero la realidad es que las tesis no son incompatibles ya que cada cual es dueño de ejercer su soberanía o derechos soberanos en la medida que juzgue conveniente.

CONCLUSIONES

Lo expuesto, permite llegar a algunas conclusiones:

PRIMERA.— Los Estados latinoamericanos han adoptado la costumbre de fijar el límite exterior de su soberanía marítima a 200 millas del límite interior del mar territorial, para fines de seguridad, preservación del medio marino y aprovechamiento racional de los recursos de la zona.

SEGUNDA.— Los múltiples actos unilaterales y multilaterales de los Estados latinoamericanos y su repetición durante un período de más de 30 años son prueba evidente de la aceptación por ellos de la nueva norma consuetudinaria.

TERCERA.— La extensión de la soberanía marítima del Estado hasta 200 millas no debe obstaculizar las comunicaciones internacionales (*jus communicationis*) y no queda desnaturalizada por el hecho de consentirse en ella libre navegación y sobrevuelo en la totalidad de la zona o parte de ella o por no ejercer todas las competencias clásicas del mar territorial.

(51) Andrés A. Aramburú Menchaca.— Panamá y las 200 Millas "El Comercio" Mayo 18, 1973.

(52) Andrés A. Aramburú Menchaca.— Argentina y las 200 Millas. El Comercio. Marzo 12, 1973.

(53) Frida M. Pflirter de Armas.— Argentina y el Derecho del Mar. Rosario 1973.

CUARTA.— Son los derechos ejercidos en la zona y no su denominación lo que determina si este se encuentra dentro del área de soberanía del Estado o si pertenece a la alta mar, esto es si es mar territorial, mar epicontinental, mar patrimonial o zona contigua.

A N E X O "A"

RESOLUCION 2

BASES PARA LAS RESPUESTAS A LAS CONSULTAS NORTEAMERICANA Y SOVIETICA ACERCA DE LA CONVOCATORIA DE UNA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE CIERTOS ASPECTOS DEL DERECHO DEL MAR

La Reunión de Montevideo sobre Derecho del Mar, recomienda a los gobiernos particulares que las respuestas a las consultas de los Estados Unidos de América y de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas contengan los siguientes puntos:

1.—Manifestar que consideramos inconveniente la realización de una Conferencia sobre el Derecho del Mar limitada a los temas propuestos por los Gobiernos de los Estados Unidos y la Unión Soviética.

2.—Señalar que esta iniciativa ha sido superada por la aprobación de la Resolución 2574 A) que adoptó la XXIV Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuya virtud el Secretario General ha consultado a los Estados Miembros la conveniencia de celebrar una Conferencia Internacional para la revisión de los diversos aspectos allí mencionados del Derecho del Mar.

3.—Acompañar el texto de las respuestas que cada país Latinoamericano haya dirigido al Secretario General de las Naciones Unidas, en sentido afirmativo a la realización de esta conferencia de carácter general.

4.—Expresar que, atendiendo a las razones expuestas, resulta innecesario pronunciarse sobre los detalles contenidos en las consultas norteamericana y soviética, y que conviene limitarse a adjuntarles el texto de la declaración de Montevideo sobre el Derecho del Mar, que resume los principios sustantivos de nuestra posición al respecto.

A N E X O "B"

PROYECTO DE ARTICULOS PREPARADO POR EXPERTOS DE
AUSTRALIA, CANADA, ISLANDIA, NORUEGA Y VENEZUELA
SOBRE ZONA ECONOMICA O MAR PATRIMONIAL

ARTÍCULO IV

El Estado ribereño tiene el derecho de establecer una (zona económica exclusiva - mar patrimonial) más allá de su mar territorial, para el beneficio primario de su población y de su economía, en la que tiene derechos de soberanía sobre los recursos naturales, renovables y no renovables, de las aguas, el suelo y el subsuelo marinos, conforme a lo dispuesto más adelante. En el caso en que la plataforma continental se extienda más allá de la (zona económica exclusiva-mar patrimonial), el Estado ribereño continuará teniendo, como hasta ahora, los mismos derechos con respecto a la plataforma continental que tiene según esta Convención con respecto al suelo y subsuelo marinos de la (zona económica exclusiva-mar patrimonial).

ARTÍCULO V

Dentro de la (zona económica exclusiva mar-patrimonial), el Estado ribereño tiene los derechos y deberes para la preservación del medio marino y para la prevención y control de la contaminación conforme a lo dispuesto más adelante.

ARTÍCULO VI

El Estado ribereño tiene el deber de promover y el derecho de regular y controlar la investigación científica dentro de la (zona económica exclusiva - mar patrimonial), conforme a lo dispuesto más adelante.

ARTÍCULO VII

El emplazamiento y uso de islas artificiales y otras instalaciones sobre la superficie del mar, en la columna de agua, y en el suelo y subsuelo de la (zona económica exclusiva-mar patrimonial), se sujetarán a la autorización y regulación del Estado ribereño.

ARTÍCULO VIII

El Estado ribereño tiene el derecho de determinar el límite exterior de la (zona económica exclusiva-mar patrimonial) hasta una distancia máxima de 200 millas marinas, desde las líneas de base aplicables para medir el mar territorial. En el caso en que la plataforma continental se extienda más allá de la (zona económica exclusiva-mar patrimonial), los derechos de soberanía del Estado ribereño sobre los re-

cursos naturales del suelo y subsuelo marinos, se extenderán hasta y no más allá del borde exterior del margen continental, donde la plataforma continental se une a la cuenca oceánica o fondo abisal.

ARTÍCULO IX

En la (zona económica exclusiva-mar patrimonial), las naves y aeronaves de todos los Estados, sean ribereños o no, gozarán del derecho de libertad de navegación y sobrevuelo, de conformidad con las disposiciones de esta Convención.

ARTÍCULO X

El Estado ribereño ejercerá sus derechos y cumplirá sus deberes en la (zona económica exclusiva-mar patrimonial) sin interferir indebidamente en los otros usos legítimos del mar y concretamente la libertad de navegación y sobrevuelo, el tendido de cables y el tendido de tuberías. El Estado ribereño deberá asegurar que cualquier actividad de exploración o explotación dentro de la (zona económica exclusiva-mar patrimonial) se lleve a cabo únicamente con fines pacíficos.

ARTÍCULO XI

Al ejercer sus derechos de conformidad con esta Convención, los Estados distintos al Estado ribereño no interferirán en el ejercicio de los derechos de este último en la (zona económica exclusiva-mar patrimonial).



