

PERSPECTIVAS DEL MAR PRESENCIAL*

Mario Duvauchelle Rodríguez
Contraalmirante JT

INTRODUCCION

La primera vez que en el mundo académico chileno fue empleado el concepto de Mar Presencial fue en la clase magistral dictada el 4 de mayo de 1990, en el teatro Municipal de Viña del Mar, por el Comandante en Jefe de la Armada Almirante don Jorge Martínez Busch. Tal concepto estaba inserto en el tema denominado "Ocupación efectiva de nuestro Mar. La gran Tarea de esta generación".

El referido concepto fue descrito en esa oportunidad como el espacio oceánico comprendido entre el límite de nuestra Zona Económica Exclusiva y el meridiano que, pasando por el borde occidental de la plataforma continental de isla de Pascua, se prolonga desde el paralelo de Arica (Hito N° 1), hasta el Polo Sur.

Al año siguiente, el 2 de mayo de 1991, el Almirante Martínez destinó su clase magistral, exclusivamente, al Mar Presencial Chileno, su actualidad, los desafíos que conlleva y su futuro.

Su definición corresponde a un concepto oceanopolítico, ciencia ésta que constituye una visión geopolítica del hemisferio austral del mundo. En efecto, mientras ésta plantea una realidad válida al hemisferio norte —espacio en el cual las tierras son el centro de la acción— la oceanopolítica se enmarca en un espacio en el cual casi no hay tierras y lo que predomina es el océano. En este escenario, la oceanopolítica lleva a ocupar el espacio oceánico como una verdadera zona de crecimiento y desarrollo del Estado.

El hecho que el Mar Presencial, fundado en la oceanopolítica, haya sido planteado desde el punto de vista académico por el Almirante don Jorge Martínez Busch, hace necesario que al desarrollar el tema que se me ha encomendado exponer hoy día deba —con frecuencia— remitirme al pensamiento de su autor en la materia.

PREMISAS DEL MAR PRESENCIAL

Este concepto está íntimamente ligado a la Convención de Jamaica, suscrita en Montego Bay por 119 países, entre los cuales está Chile, el 10 de noviembre de 1982. Para que entre en vigor falta sólo la ratificación o adhesión de nueve Estados. Sin embargo, a este concepto, en el orden jurídico interno, el Estado chileno, mediante la ley N° 18.565, del año 1986, incorporó a nuestra legislación los conceptos de Mar Territorial, Mar Adyacente, Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental, contenidos en la referida Convención, modificando al efecto los artículos 593 y 596 del Código Civil.

Por lo anterior, resulta necesario consignar las principales instituciones que dicha Convención estableció en la materia. Ellas, en términos generales, son las siguientes:

a) El Mar Territorial. Se extiende hasta 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas en conformidad a dicha Convención. Este mar es parte del territorio de cada Estado, pero los buques de otros Estados gozan del derecho del paso inocente a través de

* Tema expuesto por el autor en Excot'92, en el Centro de Eventos de la Universidad Católica de Valparaíso, el 24 de noviembre de 1992.

él, sujeto a las regulaciones que la mencionada Convención establece. Así lo dispone su artículo 12.

b) La Zona Contigua, que nuestro Código Civil denomina Mar Adyacente. Ella se extiende hasta 24 millas marinas contadas desde el Mar Territorial. Al respecto, los Estados ribereños pueden tomar medidas de fiscalización destinadas a prevenir y sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que sean cometidas en el referido espacio marítimo. Así lo establece el artículo 33 de la Convención de Jamaica.

c) La Zona Económica Exclusiva. Se trata de un área situada más allá del Mar Territorial y adyacente a éste, hasta 200 millas a partir de la anchura del Mar Territorial. Respecto de ella, los Estados ribereños tienen:

—Derechos de soberanía, para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y el lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de su Zona.

—Jurisdicción, en cuanto al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; investigación científica marina; protección y preservación del medio marino, y respecto de otros derechos y deberes previstos en la Convención de Jamaica.

Los Estados no ribereños tienen en la Zona Económica Exclusiva libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas y otros usos legítimos del mar internacional, relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables de tuberías submarinas que sean compatibles con la citada Convención. Dichos Estados deben tener debidamente en cuenta los derechos de los Estados ribereños y cumplir las leyes y reglamentos dictados por éstos, de conformidad con las disposiciones de la Convención de Jamaica y otras normas de derecho internacional, en la medida que no sean incompatibles.

Estas normas están contenidas en los artículos 55 a 59 de la citada Convención.

d) La Plataforma Continental. Ella corres-

ponde al Estado ribereño. Comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su Mar Territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del Mar Territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia¹. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la Plataforma Continental, para los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales. Del mismo modo, el ejercicio de los derechos del Estado ribereño sobre la Plataforma Continental no debe afectar a la navegación ni a otros derechos y libertades de los demás Estados, ni tener como resultado una injerencia injustificada en ellos. Las referidas normas están contempladas en los artículos 76 a 78 de la Convención de Jamaica.

Como ha podido advertirse, la soberanía y jurisdicción que los Estados ribereños tienen respecto de la Zona Económica Exclusiva y su Plataforma Continental deben conjugarse y armonizar con las libertades y derechos de los demás Estados en dicho espacio marítimo.

Avanzando hacia el océano, las partes del mar no incluidas en el Mar Territorial, en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico ni en la Zona Económica Exclusiva, constituyen lo que la Convención de Jamaica denomina Alta Mar. Esta se encuentra abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. A su respecto, tales Estados tienen libertades de navegación, de sobrevuelo, de tendido de cables y tuberías submarinas, de construcción de islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, de pesca y de investigación científica.

El problema del Mar Presencial radica, entonces, no en el Mar Territorial ni en la Zona Económica Exclusiva, sino en el Alta Mar.

a) Ahora bien, ¿qué ocurre con la explotación de los recursos vivos existentes en el Alta Mar?

El caso de Chile constituye una notable experiencia en la materia. Así, aún su pesca se concentra mayormente en su Zona Económica

1 Cuando en el área marítima correspondiente existen islas que están situadas en las partes más elevadas de las respectivas crestas submarinas, emergiendo a la superficie, dichas islas dan derecho a que los países soberanos de ellas extiendan su soberanía hasta 350 millas. Esta norma está contenida en el artículo 76 N° 6 de la Convención del Mar. Su aplicación dio origen a la Declaración Oficial del Gobierno de Chile, de 10 de septiembre de 1985, en cuya virtud se comunicó a la comunidad Internacional que su soberanía en las respectivas plataformas continentales de las islas de Pascua y Salas y Gómez alcanza hasta la distancia de 350 millas marinas, medidas desde las líneas de base desde donde son medidos sus respectivos mares territoriales.

Exclusiva. Esta se ve, sin embargo, gravemente afectada cuando es realizada la pesca intensiva en el Alta Mar adyacente con grandes cantidades de buques, como lo fue en la década de los años 80. En esa oportunidad se llegó a operar hasta con 300 buques de 3 mil a 5 mil toneladas, pertenecientes en su mayoría a los países que integraban la ex Unión Soviética. Cuando se produjo esta forma de explotación, resultó afectada gravemente la cadena biológica alimentaria, surgiendo un hecho real que hoy día puede ser advertido en la creciente abundancia de especies que, en esos años, se encontraban prácticamente desaparecidas de la alimentación de los chilenos. Tales hechos evidencian un cuadro que configuró el saqueo de una biomasa ligada a las pesquerías de la Zona Económica Exclusiva chilena.

Desde otro punto de vista, una de las características de las especies pesqueras es el hecho que su desplazamiento varía en distancia respecto de las pertinentes Zonas Económicas Exclusivas, según sea la correspondiente estación del año. A veces, las corrientes migratorias se concentran entre las 600 y las 800 millas del continente. En otras oportunidades se alejan hasta alrededor de 1.400 a 1.500 millas hacia el centro del Alta Mar. A su vez, la interrupción de los desplazamientos de dichas especies migratorias genera la disminución de los peces disponibles para alimentar a otras especies que realizan circuitos similares. Estas se hallan, sea en el borde de la Zona Económica Exclusiva, sea en el interior de la misma. Ello no hace posible separar su accionar, debiendo connotarse —adicionalmente— que al estar la Zona Económica Exclusiva al este del Alta Mar, los circuitos siguen la dirección general oeste-este. En otras palabras, estas especies vienen del Alta Mar para introducirse en la Zona Económica Exclusiva. Por eso es que las acciones extractivas efectuadas en el Alta Mar afectan al espacio interior de la Zona Económica Exclusiva.

A lo expuesto se agrega que las actuales técnicas de pesca selectiva de especies finas han permitido utilizar aparejos que alcanzan más allá de 50 millas, lo que entorpece la navegación y provoca, en oportunidades, daños a los buques que navegan entre isla de Pascua y el continente, sin perjuicio de la contaminación que se produce por los desechos que son arrojados en esas aguas.

b) No obstante la complejidad de los problemas expuestos —surgidos o advertidos con posterioridad a la suscripción de la Convención de Jamaica— la experiencia indica que Chile debe estar presente en el Alta Mar adyacente al borde de su Zona Económica Exclusi-

va, con el propósito de interactuar con los Estados que se encuentren allí, máxime cuando aún no se pone en vigor la Convención de Jamaica.

c) Planteada la cuestión en los términos y bajo las experiencias antes señaladas, interesa precisar cuál es la situación existente en la Convención de Jamaica, cuyo tratado enuncia, en términos generales, el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para la conservación de tales recursos. Sin embargo, al momento de llevar a la práctica estas medidas, ellas aparecen difusas en el texto de la Convención y entregadas a la voluntad de los Estados. Así las cosas, tal indefinición constituye un aspecto de la mayor preocupación, pues los recursos vivos de los mares no son inagotables. A este respecto —en palabras del Almirante— es en esta parte de la Convención donde con la mayor nitidez se aprecia una extraordinaria ambigüedad. En efecto, dice, la solución de los problemas de conservación se remite a instancias posteriores, pues de haberse logrado un acuerdo definitivo en el texto del Tratado, ello habría comportado una ventaja para algunos y un retroceso para otros, lo que resultaría inaceptable a los Estados poseedores de grandes flotas pesqueras de Alta Mar.

A lo anterior debe agregarse que la referida Convención contiene, además, normas contradictorias entre sí. Ello puede advertirse de lo dispuesto en su artículo 89, en cuya virtud ningún Estado puede pretender legítimamente someter cualquier parte del Alta Mar a su soberanía, en relación con lo prevenido en su artículo 63 número 2. En efecto, esta última norma dispone que cuando tanto en las Zonas Económicas Exclusivas como en un área más allá de éstas y adyacentes a ella se encuentren la misma población o poblaciones de especies asociadas, el Estado ribereño y los Estados que pesquen esas poblaciones en el área adyacente procurarán directamente o por conducto de las organizaciones apropiadas, acordar las medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones en el área adyacente.

A la luz de lo anterior resulta necesario recurrir al artículo 117 de la Convención, bajo cuyo tenor "todos los Estados tienen el deber de adoptar las medidas que, en relación con sus respectivos nacionales, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la Alta Mar, o de cooperar con otros Estados en su adopción".

Este artículo constituye una premisa básica del Mar Presencial. En efecto, al ser aplicado y adoptarse en su virtud medidas tales como la prohibición de pescar determinadas especies, no puede sino advertirse la existencia de una

suerte de "poder" en favor de todos los Estados que lo aplican. Y este poder es el que debe ser regulado para que —conforme al derecho internacional— se permita al respectivo Estado "adoptar las medidas que, en relación con sus respectivos nacionales, puedan ser necesarias para la conservación" de ellas o para que "cooperen con otros Estados en la adopción" de las mismas. A dicha premisa deben agregarse, además, por ejemplo, las regulaciones sobre conservación de los recursos vivos y mamíferos marinos en el Alta Mar. Estas constituyen tareas de los respectivos Estados, que están, asimismo, contempladas en los artículos 119 y 120 de la Convención de Jamaica.

COMPLEJIDAD DEL PROBLEMA ANALIZADO

Hemos visto los fundamentos centrales del Mar Presencial. En su virtud, surge la necesidad jurídica que los Estados puedan regular el uso indiscriminado de los recursos de las especies marinas del Alta Mar.

Sin embargo, el artículo 118 dispone que los Estados cuyos nacionales exploten idénticos recursos vivos, o diferentes recursos vivos situados en la misma zona, celebrarán negociaciones con miras a tomar las medidas necesarias para la conservación de tales recursos vivos. Agrega que "con esta finalidad cooperarán según proceda, para establecer organizaciones subregionales o regionales de pesca". Ahora bien, la referida norma no resuelve la situación que se produce cuando el Estado que pesca en el área adyacente a la Zona Económica Exclusiva no pertenece a la región, ni al continente y sus buques provienen de otros hemisferios. Esta situación hace inoperante este artículo. Ahora bien, si recordamos que en virtud del artículo 89 no se puede reclamar soberanía para actuar en Alta Mar, las distintas cuestiones planteadas no tendrían una solución aparente. Sin embargo la dramática situación que se produce en torno a la capacidad del Estado adyacente a una zona del Alta Mar para lograr la protección de las especies que corresponden a su Zona Económica Exclusiva exige una solución jurídica a los problemas antes señalados.

Por lo expuesto se hace necesario ir más allá de los acuerdos "indeterminados", de Estados también "indeterminados", en organizaciones subregionales o regionales asimismo "indeterminadas", a que se refiere la Convención de Jamaica.

Sin embargo, los problemas jurídicos que están insertos en la situación que vengo analizando son de extraordinaria complejidad. Uno

de ellos es que la utilización del espacio marítimo en que las especies migratorias se desplazan entre el Alta Mar y la Zona Económica Exclusiva supone que —desde el punto de vista jurídico— se fije una línea límite. Y aquí está radicada la cuestión esencial del Mar Presencial, pues ello significa definir y regular tal área límite, que va desde el borde de tal Zona y se interna hacia el Alta Mar.

Sobre tales premisas es necesario, entonces, establecer y regular una institución del derecho internacional marítimo que subsane tales indefiniciones en el área de Alta Mar a que se refieren, por ejemplo, los artículos 117, 118, 119 y 120 de la Convención de Jamaica. Tal institución debiera tener matices que permitieran un universo jurídico distinto al regulado por las libertades clásicas en este océano, el que por razones históricas no ha permitido reclamar soberanía sobre dichos espacios de Alta Mar.

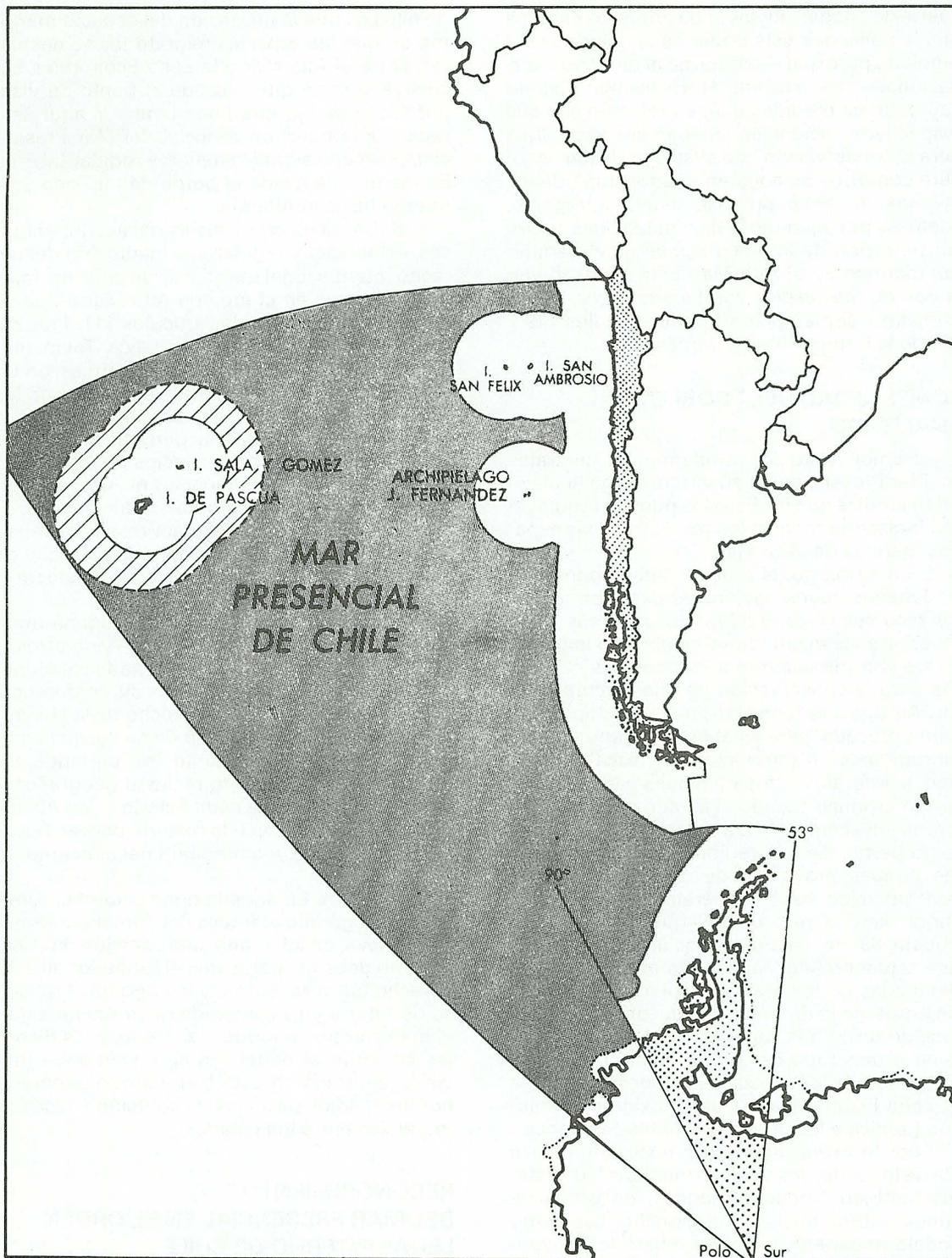
Como muy bien señalara el Almirante en sus clases magistrales antes mencionadas, el concepto y desarrollo del Mar Presencial deben ser materializados por los medios pacíficos de solución de controversias que prevé al efecto el derecho internacional.

Para quienes pudieran tener alguna duda sobre el empleo de esos medios —y no otros— el Comandante en Jefe de la Armada consignó, el 8 de septiembre último, en su conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, con ocasión de su sesquicentenario, que su planteamiento "no pretende ser un dogma de fe, pues la realidad geográfica y las características de cada Estado y los Acuerdos Internacionales en la materia podrán hacer variar el alcance y la amplitud del concepto de Mar Presencial".

Más aún. En aquella oportunidad el Almirante agregó que el futuro del derecho internacional lleva, en su origen, una cuestión de ética, pues no debe olvidarse que el fundador de este derecho fue el sacerdote y teólogo fray Francisco de Vitoria y su contenido doctrinal persigue el bien común de todos. Así, frente a las disputas en torno al poder, agregó, sólo cabe una visión centrada en este bien común general y por los medios pacíficos de solución a las controversias entre los Estados.

RECONOCIMIENTO DEL MAR PRESENCIAL EN EL ORDEN LEGAL INTERNO DE CHILE

El 21 de enero de 1992 fue dictado el texto refundido de la ley N° 18.892. En su artículo 1° N° 25, esta ley incorpora el concepto de Mar



Presencial definiéndolo como "aquella parte de la Alta Mar existente para la comunidad internacional, entre el límite de la Zona Económica Exclusiva Continental y el meridiano que pasando por el borde occidental de la plataforma continental y de la isla de Pascua, se prolonga desde el paralelo del Hito N° 1 de la línea fronteriza internacional que separa Chile y Perú, hasta el Polo Sur".

A su vez, el artículo 172 dispone que corresponde a la Armada Nacional y a la Subsecretaría de Pesca llevar una relación de las actividades pesqueras que son realizadas en el área definida como Mar Presencial, en virtud de los Tratados y Acuerdos básicos internacionales que sean efectuados o se hayan realizado al respecto.

De la manera relacionada anteriormente ha surgido en el ordenamiento jurídico interno el concepto de Mar Presencial. En su virtud se configura —en este ordenamiento— un cuadro jurídico sistemático de soberanías y jurisdicciones chilenas. Este se inicia con su Mar Territorial, en el cual la República tiene soberanía plena. Avanza hacia el oeste, a la Zona Contigua, donde tiene una soberanía menor que incide tanto en su riqueza pesquera como en su facultad de dictar leyes y reglamentos destinados a prevenir las infracciones aduaneras, fiscales, de inmigración o sanitarias que sean cometidas allí o en su mar territorial. Continúa con su Zona Económica Exclusiva, en la cual tal soberanía se refiere únicamente a los recursos naturales vivos como no vivos que existan en ella y su jurisdicción, al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, investigación científica marina, protección y preservación del medio marino, más los otros derechos que la Convención de Jamaica le otorga. Situación similar ocurre con la Plataforma Continental. Finalmente, se llega a nuestro Mar Presencial, donde la citada ley 18.892 le otorgó una soberanía residual, que el Comandante en Jefe de la Armada ha denominado, acertadamente, Soberanía de Subsistencia.

ACUERDOS INTERNACIONALES QUE OTORGAN A CHILE COMPETENCIAS EN ALTA MAR

A este respecto cabe recordar que en dicho espacio oceánico el Estado de Chile tiene competencias asumidas y reconocidas internacionalmente en materias relacionadas con la seguridad de la vida humana en el mar; búsqueda y salvamento marítimo; meteorología; seguridad a la navegación; control naval del tráfico marítimo y cartografía internacional.

Sobre el particular y a manera de referencia, sólo mencionaré el Primer Convenio para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, de 1929; el Acuerdo de la VII Conferencia Hidrográfica Internacional, realizada en mayo de 1962; el acuerdo de la XII Conferencia de la Oficina Hidrográfica Internacional, realizada en 1987, y el Acuerdo contraído con Estados Unidos de América el año 1989, mediante el cual Chile asume la responsabilidad como coordinador del Área Marítima del Pacífico Sudoriental para el control naval del tráfico marítimo.

CONSIDERACIONES FINALES

El concepto de Mar Presencial constituye el más reciente aporte que Chile ha planteado respecto del derecho internacional marítimo contemporáneo, en el cual contribuyó, decisivamente, el Presidente don Gabriel González Videla, con su memorable Declaración del 23 de junio de 1947. En ella proclamó lo que más tarde pasarían a ser la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental.

Entre los días 21 al 24 de abril de 1992 fue efectuado un Seminario Internacional organizado por la Armada de Chile, con la asistencia de las Armadas de 15 países. En aquella oportunidad sostuve que el proceso de adecuaciones del derecho internacional marítimo, que había sido iniciado en la década de los años 40, culminó el año 1982 con la Convención de Jamaica, cerrando un ciclo que comenzó con la Declaración del Presidente Harry Truman, de 28 de septiembre de 1945, en la que sólo incluyó la conservación de los recursos en las aguas adyacentes a los Estados Unidos de América. Dicho período terminó con la consagración de nuevas instituciones del derecho internacional marítimo, como lo son la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental, proclamadas, precursoramente, por el Presidente González Videla el año 1947.

Hoy día, luego del planteamiento académico del Comandante en Jefe de la Armada de Chile relativo al Mar Presencial, y de la dictación de la ley N° 19.080 por el Estado de Chile —que le dio reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno a dicha Zona de Alta Mar— estamos presenciando el inicio de un nuevo eslabón de la cadena que une indisolublemente a nuestra República con el derecho marítimo del siglo 21.

En esta hora de reflexión académica a que nos ha convocado el Colegio de Ingenieros de Chile, deseo agradecer muy de veras a su Directorio Nacional, representado por su Presidente, Ingeniero don Máximo Honorato, y al Director

Ejecutivo de Excot'92, Ingeniero don Froilán Sanhueza, la oportunidad que me han brindado para contribuir a meditar sobre el particular. A este respecto, asimismo, quiero expresar que esta nueva etapa constituye una larga y compleja navegación. Su objeto es profundizar la temática relativa al Mar Presencial y determinar la forma de emplear los medios que contempla el derecho internacional para resolver las dis-

tintas controversias jurídicas que sean planteadas a tal propósito. Enseguida, aplicar tales estudios a fin de obtener los resultados perseguidos. Es precisamente a esto —y con ello concluyo mi exposición— a lo que se refería el Comandante en Jefe de la Armada, cuando en su clase magistral del 4 de mayo de 1990 convocara a aquello que, entonces, denominó la Gran Tarea de Nuestra Generación.

