

EL MAR PRESENCIAL: UN NUEVO CONCEPTO UNIFICADOR DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR^{*}

Jorge Martínez Busch
Almirante

Introducción

Resulta indudable que en el siglo XXI la pesca y la alimentación van a estar íntimamente unidos al problema de la población que nuestro globo terráqueo va a poder sostener. Hay que abrir la imaginación para entender lo que va a significar que, por ejemplo, en el año 2030 se duplique la población; si hoy día tenemos alrededor de 6.500 millones, entonces tendremos alrededor de 12 mil millones de seres humanos, es decir, las demandas de alimentación van a ir creciendo en forma de espiral. Si bien es cierto que la Tierra todavía permite enormes espacios, enormes posibilidades de explotación, la búsqueda de proteínas va a ser un elemento permanente, porque este compuesto no va a ser suficiente.

El problema de la población no sólo es su número, sino el de la calidad de vida biológica que tiene esa población. Luego, el problema de alimentación va a ser un problema que, a mi juicio, va a condicionar la acción de los entes políticos del mundo, naturalmente, y la Octava Región lo conoce muy bien: Una de las fuentes naturales de alimentación es el océano, pero como fuente natural se agota y esto es importante considerarlo, porque los manejos excesivos, los manejos de depredación, rompen circuitos biológicos y el agotamiento es la consecuencia de este exceso. Si pensamos en un mundo que va a estar demandando alimentación rica en proteínas y otros nutrientes, es evidente que si no hay un manejo controlado del océano como fuente de alimentación, su agotamiento se va a sentir y lo vamos a sufrir.

Quisiera también expresar que el concepto de que el océano es un espacio o volumen ilimitado ha sido sobrepasado por la realidad de la demanda. El océano -en realidad- es un elemento frágil que sufre la acción humana y no responde con la misma velocidad a esa acción para recuperarse. De manera que es previsible pensar que el océano del próximo siglo va a ser un elemento que, además de conservar su fuente natural, va a tener que ser considerado como una fuente artificial. La alimentación, es decir, en alguna medida el océano ahora manejado, va a sustituir a la tierra y con una gran ventaja, porque dado el enorme volumen que tiene, las posibilidades de que ocurra un agotamiento van a ser inferiores si es explotado con el concepto de manejo, que si se deja libre la extracción y comercialización de las especies.

^{*} Conferencia dictada por el Sr. Comandante en Jefe de la Armada, Almirante don Jorge Martínez Busch, en el Centro EULA-Chile de la Universidad de Concepción, el 22 de octubre de 1992.

De esta manera, hay que considerar a los océanos como una reserva controlada de recursos, ya que probablemente esta sea la única solución al problema de la alimentación en el siglo XXI, si partimos de la base de que los recursos marinos serán la fuente más importante de la alimentación para ese mundo. Con esto quiero decir que la pesca no sólo tendrá una importancia desde el punto de vista económico -que la tiene- sino que ahora hay que comenzar a mirarla como una actividad de carácter político estratégico. ¿Por qué razón?, porque naturalmente, frente a la demanda creciente, quien tenga espacios oceánicos para acceder va a tener la posibilidad de estar gravitando, debido a que sus fuentes de alimentación van a ser de mejor calidad, más baratas o de más rápida obtención.

En las condiciones expuestas, la cuestión de la seguridad del Estado en el próximo siglo parte del supuesto que la única manera de vivir con exceso de población es mediante un respeto profundo a la ley. Bajo estas premisas, quien tenga capacidad de llegar a esos espacios y los explote va a poder gravitar mejor en beneficio de su propia población. Por eso es que quisiera decirles que la pesca ya no sólo es un elemento de tipo económico -que ha sido siempre su base- sino que a ella hay que comenzar a mirarla como a un elemento del juego político estratégico.

Ahora, ¿qué pasa con Chile? Nuestro país está en una situación que es necesario visualizarla en torno a los espacios que tienen esta importancia.

Si tomamos el Globo y lo abrimos, uniéndolo luego en el Polo Norte, se puede observar que en el hemisferio sur existe un enorme espacio oceánico que nos rodea, donde se puede apreciar a Australia, Sudáfrica, Sudamérica, Chile y a Oceanía, que, por su pequeñez, no se alcanza a observar. Esto les muestra a ustedes la posición que tiene Chile en el mundo y el hemisferio sur, con la singularidad de que éste es prácticamente todo agua, es decir, los espacios oceánicos de la pesca del futuro están en el hemisferio sur.

Chile se encuentra ubicado en el océano Pacífico, en el cuadrante suroriental de este océano. Si conceptualizamos en líneas generales nuestra posición, es posible apreciar que Chile está compuesto básicamente de regiones-islas. Hay una región norte septentrional, la zona corazón donde está todo el cerebro, yo diría el motor del país, que se extiende desde La Serena, por el norte, hasta aproximadamente Puerto Montt, por el sur.

Luego, la zona Magallánica, con Punta Arenas como principal centro; enseguida una zona que está adquiriendo importancia minuto a minuto, el Territorio Antártico Chileno; más al norte están las islas, el territorio de ultramar, el grupo de islas integrado por isla de Pascua y Salas y Gómez. Lo anterior me lleva a decir que Chile, virtualmente, es un archipiélago, si consideramos todos nuestros problemas de enlace, movilización, traslado, etc.; esta es la condición marítima del país.

El segundo problema visualizado para el siglo XXI es el que consiste en que, salvo la Antártica que tiene hoy día congelada su soberanía y que espero que así continúe, no habrá ningún espacio terrestre que no esté ocupado. Por ello, los actuales espacios oceánicos vacíos, sin actividad, van a ser ocupados, lo que nos interesa vitalmente pues nosotros somos el límite del cuadrante del sector suroriental del Pacífico.

Chile lo tiene todo para ocupar estos espacios y por lo tanto, cuando surge la idea del mar presencial, se presenta la idea de salir a ocupar dicho espacio.

La comunidad internacional y el espacio oceánico

La Convención de Jamaica o la Convención del Mar, firmada en Jamaica en 1982, resume aproximadamente veinte años de intensas reuniones en diferentes convenciones menores, para tratar de unificar un derecho internacional del mar que abarque todas las posibles áreas o actividades. Pese a no entrar aún en vigencia Chile no la ha ratificado-muchos de sus artículos se están convirtiendo en una medida de referencia; en un patrón que permite establecer bases comunes de intercambio de opiniones. De esta manera me referiré a ella en dos situaciones muy especiales que dan respuesta al problema planteado. Por de pronto, dicha Convención plantea una utilización de los mares mediante la cual el Estado puede ejercer, en forma decreciente, todos sus derechos y todas sus libertades sin interferencias de otro Estado. Se trata de una situación que podemos visualizar va desde una soberanía total a una soberanía mínima. Las aguas interiores de Chile, es decir, aquellas aguas que están hacia el interior de las líneas de base recta, tienen la entera característica de territorio, de tierra. Aquí todas las competencias estatales son ejercidas y su soberanía es absoluta.

Ahora, hacia el exterior de las líneas de base recta nos encontramos con el mar territorial y sus doce millas incorporadas recientemente a nuestro Código Civil, aumentada de tres a doce millas. En ellas el Estado ejerce también plena soberanía, con excepción de algunas limitaciones específicas en ciertas situaciones especiales, como el paso inocente. Enseguida y contigua a ese mar territorial tenemos la zona adyacente -doce millas más- donde el Estado ejerce menos atribuciones. Su soberanía deviene más limitada y se reduce sólo, en términos generales, al control sanitario, aduanero y de policía.

Posteriormente nos adentramos de lleno en la zona económica exclusiva, que don Edmundo Vargas, precursoramente, llamara Mar Patrimonial, denominación en la cual yo coincido pues es patrimonio lo que hay aquí.

La zona económica exclusiva se extiende desde las líneas de base recta, 200 millas hacia el océano, hacia el alta mar. En ese sector, el Estado sólo ejerce derechos de resguardo de su patrimonio, tanto en el agua, en su volumen, como en el suelo y el subsuelo marinos. Entre la zona económica exclusiva de isla de Pascua, San Félix y San Ambrosio y de Juan Fernández y la zona económica exclusiva del continente tenemos el alta mar. Esta corresponde, conforme a la Convención de Jamaica, a un espacio marítimo que en principio no es objeto de soberanías estatales, en la que durante los últimos 400 años ha regido el principio de la libertad de los mares. En cuanto a la explotación de sus bajos fondos, sólo recientemente ha surgido tal posibilidad, pero se mantiene el derecho a pescar, desplazarse y transitar sobre ella.

Interesa, a continuación, plantear el problema que surge en la Convención de Jamaica acerca del borde de la zona económica exclusiva y en el alta mar próxima.

Aquí hay una contraposición de definiciones y derechos, pues, la Convención del Mar, en muchos aspectos, no fue concordante. En efecto, hay ciertas definiciones hechas para la zona económica exclusiva que están en contraposición con lo que se reguló en torno al alta mar y ello se advierte cuando se compara el correspondiente articulado y las definiciones. Con esta oposición de conceptos se protege la zona desde afuera, tratando de cautelar lo que hay adentro, situación que en el caso de las pesquerías fue claramente planteado. Así, se establece que la zona económica exclusiva está sujeta a lo que ocurra con las pesquerías al exterior de ella, pretendiendo su articulado defender lo que hay adentro, y mediante una suerte de control en ellas, desde la zona económica exclusiva hacia el alta mar. Sin embargo, cuando se llega al alta mar tal situación se presenta como una exigencia absoluta, en el sentido de negar soberanía a todo Estado ribereño. De ello resulta que cuando se presenta el problema de proteger la zona económica exclusiva desde afuera, la Convención establece que el Estado ribereño tiene parte en esta protección, lo que es contradictorio con la situación que se produce cuando la protección es examinada desde el alta mar, que no reconoce ninguna acción del Estado ribereño.

Chile, el mar presencial y la soberanía de subsistencia

Sobre la base de tales realidades, ¿qué hacer si la depredación en el alta mar deja, voy a emplear un término que no es muy científico pero es real, deja "secas" las fuentes naturales de recursos que hay en la zona económica exclusiva?

¿Qué pasará en el futuro a sus cultivos artificiales? Esto último tiene importancia pues hoy en día estamos dedicados a la pesca de extracción, pero en el futuro vamos a tener la pesca de cultivo. Hoy en día, técnicamente es muy fácil parcelar espacios del alta mar y ello lo veo venir a corto plazo, al establecerse parcelas de 100 ó 50 kilómetros, demarcadas por boyas con redes flotantes a 100, 200 metros, porque ustedes saben que la calidad del agua, su temperatura, su salinidad, su color, etc., son hábitat para determinadas especies; así, en el alta mar podremos tener peces encerrados en enormes cajones oceánicos, desde la costa hacia afuera, con lo que la zona económica exclusiva podría, a futuro, ser un área plagada de parcelas.

¿Qué pasará cuando la tecnología permita parcelar el agua del mar, con todas las especies asociadas que circulan en este espacio marítimo y que, naturalmente, se pasan hacia la zona económica exclusiva? Si son interrumpidas las cadenas hidrobiológicas en este sector, evidentemente que se rompe la llegada de las especies que siguen, en el caso nuestro, la corriente de Humboldt, rica en alimentos.

Tan dramática situación da a la pesca un hondo contenido estratégico, lo que me llevó a presentar el concepto de Mar Presencial, que intenta ser una respuesta chilena a ocupar el espacio en peligro, sin entrar en choques con la libertad fundamental de la navegación.

Igual fundamento tiene un segundo concepto que me atrevo a presentar aquí, que por supuesto dejo abierto esperando la máxima interacción crítica: La soberanía de subsistencia del Estado.

Hemos hablado que la Convención de Jamaica estableció diferentes graduaciones en el ámbito y en el ejercicio de la soberanía. Desde las aguas interiores, es tierra. La única diferencia es que no se moja. A medida que avanzamos, el mar territorial, la zona adyacente, la zona económica exclusiva, el mar patrimonial, se va restringiendo la soberanía del respectivo Estado, hasta llegar al alta mar, donde tal soberanía desaparece y surge, en cambio, la libertad de los mares.

Ello no obstante, llegamos al borde de la zona económica exclusiva y nos encontramos con el hecho que sufrimos una depredación de la pesca y la interrupción del ecosistema de Humboldt. Por esto los invito a pensar en lo que he llamado "Soberanía de subsistencia del Estado".

¿Por qué?, porque toda acción, especialmente en el siglo XXI, en ese sector nos va a afectar en la zona económica exclusiva y de ahí en toda la cadena. Porque la soberanía de subsistencia -en lo esencial- es una fórmula para invitar al resto de los Estados a conversar en torno a qué va a pasar en esta área no definida por la Convención de Jamaica, en la cual no se acepta soberanía, no obstante que afecta a los Estados ribereños. Esta visión lleva a sugerir la existencia de un nuevo concepto marítimo. Les recuerdo que los invité a mirar el problema desde una visión general y una particular, y, después, a volver al problema general de nuevo, para decirle a la comunidad internacional:

Esta área indefinida, entre el borde de la zona económica exclusiva y el alta mar, es una zona de "amortiguación", zona que para el Estado ribereño significa una suerte de soberanía de subsistencia. Para esto se requeriría ensayar una conceptualización del Mar Presencial que fuera común para todos los Estados marítimos y que se radicaría en el área inmediatamente adyacente al borde exterior de la zona económica exclusiva, donde el Estado ribereño tendría una soberanía de subsistencia. ¿Y por qué de subsistencia?, porque las acciones que aquí se producen rompen su desarrollo al interior, conforme a sus características geográficas.

Veamos ahora Chile y el Mar Presencial.

En primer lugar, este concepto supone una actitud oceanopolítica. ¿Qué es la actitud oceanopolítica?; sencillamente -en el caso chileno se ve muy claro- es la convicción de que todo lo que ocurre en nuestra larga faja de territorio, tarde o temprano tiene su efecto en el mar.

Hay deshielos, inundaciones, cubre las desembocaduras de los ríos con enormes manchas, ustedes las ven desde el avión, hay exceso de barro, etc.; los desechos salen hasta 250 millas afuera, se ven desde el aire, es decir, la tierra está impactando tremendamente al mar en Chile las 24 horas del día. En el fondo, lo que se quiere decir con la actitud oceanopolítica es que, esencialmente, los conductores de la sociedad chilena, los conductores políticos, tienen que tener la visión de que es necesario ir organizando todo nuestro ecosistema terrestre y, yo diría, el ecosistema social (si podemos aplicar esta palabra) en términos de su relación con el mar.

En algunos casos, la acción es directa, en otros es lejana, pero siempre es un proceso en el cual tarde o temprano todo lo que se haga en la tierra en Chile terminará afectando de una manera u otra el mar. Eso es lo que quiere decir la oceanopolítica, que es la versión geopolítica que corresponde al hemisferio sur. Somos agua, porque el hemisferio sur es el hemisferio esencialmente oceánico. Aquí tiene más sentido hablar del océano, que hablar de la tierra. La tierra es como un accidente en el hemisferio sur, por lo que habría de ser replanteado el problema: Si la geopolítica se origina en el hemisferio norte -que es esencialmente una visión terrestre- como lo planteara un ilustre sueco profesor de geografía, nosotros tenemos que mirar al hemisferio sur con una perspectiva absolutamente opuesta.

Nuestro problema es en realidad el mar, el océano. Eso es lo que quiere decir el concepto de oceanopolítica. Entonces, se puede sostener que el mar es un espacio de desarrollo y crecimiento para los Estados en este hemisferio y para nosotros es el especial espacio de desarrollo y crecimiento. Ahora, detrás de esta creación, de este planteamiento del mar presencial que son los 18° 20', que corresponden a la latitud sur del paralelo del Hito N° 1, está exactamente la visión que plantea la ley de pesca. En otro aspecto, detrás del mar presencial está la creación de una conciencia marítima.

A este respecto yo diría que hay tres etapas: Una, en la cual el mar y la tierra tenían igual importancia, ha sido el período más largo de desarrollo de Chile, desde su descubrimiento hasta los últimos 30 ó 40 años. En ella el mar y la tierra tienen igual importancia y aquél es considerado sólo como una vía de traslado. La segunda etapa se caracteriza por percibir que el mar es más importante que la tierra, por lo que se cuida que ésta no lo destruya. Ustedes ven cómo hay un enorme esfuerzo de todas las autoridades, yo diría de toda la sociedad chilena, por cuidar el mar, el problema de la polución, el problema del control, etc. La tercera etapa surge con el concepto del mar presencial, dándole a este espacio oceánico un contenido cultivable y usable en su totalidad, por lo que hay que ocuparlo.

Con respecto a en nuestro mar presencial tenemos una suerte extraordinaria, ya que no hay soberanías particulares que destruyan la continuidad espacial que tenemos entre nuestra posición continental y las islas oceánicas de Pascua, Salas y Gómez, etc.; es decir, no hay ninguna soberanía con la cual choquemos. Nosotros respetamos en este espacio la soberanía del resto de los Estados al libre tránsito, etc., pero desde la tierra no tenemos una soberanía que se interponga. Las soberanías ms próximas son Francia e Inglaterra, comunidades políticas, y eso le da un sentido muy especial a nuestra posición, porque nosotros, estrictamente hablando, limitamos al oeste con soberanías de Estados europeos, francesa e inglesa.

Ahora, la pregunta es, ¿cómo podemos visualizar, desde el punto de vista oceanopolítico, este enorme espacio, si pensamos que toda la acción geopolítica del mundo ha venido trasladándose del este al oeste? Es evidente que la zona corazón se traslada hacia el océano Pacífico.

De hecho, el urgente interés de Argentina, por ejemplo, y de otros países por salir al Pacífico, está mostrando este desplazamiento de intereses hacia el oeste. Naturalmente,

para ocuparlo hay que hacerlo atractivo al ser humano, porque así va a tener una mejor calidad de vida, para eso ya se ha planteado que este espacio hay que conocerlo, y la clave es la investigación, en lo que concuerdo ciento por ciento.

También está la difusión de la educación, porque tiene que haber un cambio mental, una actitud mental diferente frente a este espacio. Una vez que se desarrolle la investigación, la propagación y la difusión, los resultados son fundamentales. Por otra parte, salir al mar presencial es una acción bastante más complicada que quedarse en la costa, porque las condiciones de mar que tenemos en ese espacio son condiciones de mar oceánica absolutamente diferente a las de la costa.

Navegar en esa zona es duro; el cuerpo muchas veces no resiste y quienes tienen actividades pesqueras y conocen al tripulante pesquero advierten que él se acostumbra, pues es un hombre excepcional físicamente capaz -al contrario de tantos otros- de llevar una vida permanente en esas aguas.

En el tema de la ocupación del mar presencial se debe tener también una visión ecooceánica, porque el océano es unitario. No hay que mirar el océano parcelado ni fraccionado; es una unidad. Quizá el concepto más importante de este espacio es la unidad, no la fracción; es así como el concepto de ocuparlo lleva al diseño de buques propios, buques hechos a la mentalidad y forma de ser del tripulante chileno.

Evidentemente, está el problema de los créditos, está el problema de las inversiones. Hay un ingente esfuerzo de las autoridades gubernamentales para resolver este problema buscando fondos que permitan potencializar las actividades de construcción naval, porque sin ese apoyo es muy difícil iniciar una aventura por los costos que conlleva. Porque estamos hablando de buques de alto bordo, buques que sean capaces de soportar estas condiciones de mar. Por otra parte, la tecnología aplicada tiene que ser acorde a lo que se busca y a lo que se obtiene.

Quizá lo más importante y permanente es la calidad del hombre que tripula esos buques. La preparación técnica del tripulante yo la veo cada día más compleja, por lo que requiere de más horas de preparación para poder operar equipos complicados pero que tienen alto rendimiento. Es evidente, entonces, que la universidad y los colegios técnicos, por ejemplo, con un criterio oceanopolítico, tienen posibilidades y es su campo propio de desarrollo para buscar esta perfección con un criterio de máxima capacidad económica y la mayor seriedad profesional. Porque cada vez los cultivos y demás actividades que allí sean realizadas van a requerir tecnología mucho más cara, mucho más complicada y, probablemente, requerir personas de diferentes niveles y equipos integrados, desde doctores en determinadas áreas, hasta el tripulante sencillo que opera una espía.

Ahora, quisiera contribuir con otra idea: La necesidad que tenemos de "vender geografía"; así como vendemos libros, exportamos, tenemos que "vender geografía". ¿Qué significa vender geografía?; hacerlo es decir: "Mire, yo tengo una posición aquí frente a este espacio oceánico, venga a mi puerto, traiga su pesca y elementos. Es más barato, entre en acción conmigo, yo tengo la geografía, yo le vendo geografía". Esto tiene especial importancia, porque hemos hablado de cultivos pero no del fondo marino.

Fundamentalmente, las placas que hay en las zonas del Pacífico son: La placa americana, la placa de Pascua y la placa de Nazca.

Ustedes saben que las placas son los diferentes niveles de la corteza terrestre que van girando de oeste a este y que en el caso nuestro son las responsables de muchos terremotos. Ahora bien, nuestro fondo marino tiene un elemento que pasaba inadvertido hasta hace poco. Somos dueños de una minería renovable, es decir, una minería que se cultiva. En la zona de unión de las placas, las chimeneas arrastran barros metálicos, y alrededor de isla de Pascua, si se inicia la extracción de nódulos y de barros, a los cien años puede regresar y encontrar una capa suficiente de restos que le permita reiniciar el proceso, es decir, tenemos una minería que es absolutamente renovable.

Pero hay más todavía en torno a las placas y sus alrededores. Están las grandes cadenas montañosas, como la dorsal del Pacífico, la dorsal de Chile, la dorsal de Nazca; en ellas tenemos "cotos de pesca".

Especies como la langosta del Pacífico se encuentran en forma estrictamente ilimitada, por hablar de un crustáceo. Es decir, este espacio que está cubriendo el mar presencial no sólo es volumen de agua, sino además un rico suelo y subsuelo que permiten un enorme desarrollo. Evidentemente, hay profundidades que hacen técnicamente imposible las extracciones, pero otras no. De hecho, en el norte algunos industriales chilenos están extrayendo langostas del Pacífico utilizando los montes submarinos.

Concepto y visión futura del derecho internacional

Ahora, salimos de lo particular y volvemos a lo general. El desarrollo del mundo actual está llevando a una suerte de cultura universal. Del mismo modo, la tecnología está permitiendo intercambiar ideas, visiones, problemas y soluciones, que dan la sensación de que hay muchas más cosas en común entre las diferentes razas humanas, que lo que se creía a comienzos de este siglo.

Esta sensación de comunidad mundial, unida a la pérdida del sentido de la distancia y lejanía entre diferentes Estados soberanos, permite avizorar que se estaría entrando en un proceso de relaciones diferentes al que se ha establecido sobre la base de la nación. De alguna forma se vislumbra una concepción menos individual y más general en las características propias de cada Estado. Tal vez, en el futuro, habrá que hablar del Estado-Continente y, quizá, del Estado-Mundo. En otras palabras, el sujeto primario del derecho internacional público estaría perdiendo sus rasgos individuales, para ir desperfilándose en una suerte de organización política centrada en torno a naciones y en donde ciertas características de la soberanía, como consecuencia de restricciones en la amplitud de la autonomía, tenderán a desaparecer o ser sustituidas por otras. Esto traería un nuevo enfoque en el derecho internacional, sobre la base de considerar cuestiones diferentes a las que en la actualidad se plantean en torno a la soberanía.

Contribuye a esta creación, a esta creciente pérdida del perfil singular del ente político Estado-Nación, el factor demográfico, caracterizado por dos constantes posibles de identificar: Una, el permanente crecimiento de la población mundial, y la otra, el aumento

sostenido y paulatino, aunque no siempre igual en todas las naciones del mundo, de la duración de la vida humana. Estos factores tienen ya un impacto inmenso en el desarrollo, por lo que resulta cada vez más necesario considerar el derecho como una herramienta de perfeccionamiento de las relaciones humanas, traducidas en el actuar de los entes políticos internacionales.

La demografía será en el futuro la mayor fuente de conflictos entre los Estados-Naciones, estimándose que ellos girarán en torno al espacio disponible para establecerse y las fuentes naturales de alimentación que harán posible vivir. Una población creciente, que satura ya extensas superficies terrestres, necesitará forzosamente convivir en base a marcos éticos cada vez más estrictos y en donde el derecho será la principal herramienta para regular la vida en términos de vida humana civilizada. Así, inevitablemente el tema del futuro del derecho internacional lleva en su origen la cuestión de la ética.

No por casualidad el fundador de este derecho fue sacerdote y teólogo. Me refiero a fray Francisco de Vitoria, quien expuso en 1537, en sus relación llamada "De los indios", bajo la denominación: "De los títulos legítimos por los cuales pudiera venir los bárbaros a poder de los españoles", las bases del concepto del moderno derecho internacional, en cuanto a la licitud que tenían los españoles para recorrer el mundo y "negociar en país de los nativos, indios, pero sin perjuicio de la patria", como también que "no es lícito de los bárbaros negar a los españoles la comunicación y participación de todas aquellas cosas que entre ellos sean comunes, tanto a los ciudadanos como a los huéspedes".

Es en esta última idea en donde se desarrolla el tema que nos preocupa. Por su importancia parece necesario la transcripción textual de estas ideas:

"Tercera proposición: Si hay cosa entre los bárbaros que son comunes tanto a los ciudadanos como a los huéspedes, no es lícito a los nativos prohibir a los españoles la comunicación y participación de esas cosas, por ejemplo, si es lícito a otros extranjeros extraer el oro en su campo o en los ríos o pescar perlas en el mar o en el río, no pueden los nativos impedirlo a los españoles, sino que del mismo modo que a los demás, les es lícito hacer estas cosas y otras semejantes en tanto que no sean gravosas a los ciudadanos y naturales del país, esto se prueba por la primera o segunda proposición, porque si es lícito a los españoles el peregrinar y comerciar con ellos, también lo será usar de las leyes y beneficios de todos los peregrinos. En segundo lugar, porque las cosas que no son de ninguno por derecho de gentes, son del que las ocupa, según consta en el derecho. Luego si el oro que se halla en el campo, las perlas del mar o cualquier otra cosa de los ríos no es propiedad de nadie, por derecho de gentes será el del ocupante de los peces del mar.

Ciertamente muchas cosas parecen proceder del derecho de gentes, el cual por derivarse suficientemente del derecho natural, tiene manifiesta fuerza para dar derecho y obligar, y dado que no siempre se deriva del derecho natural, parece que basta el consentimiento de la mayor parte del orbe, del mundo, sobre todo si es en favor del común de todos. Si por consiguiente después de los primeros tiempos de creado el mundo, o reparado después del diluvio, la mayoría de los hombres estableciese que los legados en todas partes fueran intangibles, que los mares fueran comunes, que los cautivos de guerra

fueran esclavos y que convenía que los huéspedes no fueran expulsados, ciertamente esto tendría fuerza de ley, aunque algunos otros se opusieran".

Los planteamientos antes señalados son de origen teológico y persiguen, en última instancia, lo que dicho autor llama: "El bien común de todos", como un propósito de dignificar a todos los hombres del mundo. En este concepto está el viejo sueño de una república cristiana buscada como un ideal por los políticos medievales, donde las proposiciones de santo Tomás de Aquino tuvieran tanta influencia. El uso y dominio de las cosas del mar serán lo mismo y por eso es lícito para este bien común de la Humanidad centrar el tema en la naturaleza del hombre.

Muy diferente es el concepto que plantea Hugo Groccio refiriéndose a la libertad de los mares. Plantea este uso del mar como una parte de la concepción del poder del Estado. Así se deduce del análisis del conocido internacionalista James Brown Scott, en la presentación de la traducción al inglés del texto titulado: La libertad de los mares o el derecho que les asiste a los holandeses en tomar parte en el comercio de las indias orientales, documento que constituirá el Capítulo 12 del Tratado del Derecho de Presa escrito por este autor en el invierno de 1604. El comentario de Brown Scott es fundamental, dice: "Más importante es el hecho de que ni el derecho de presa ni la libertad de los mares fueron unos ejercicios filosóficos"; estos documentos fueron retenidos por la compañía holandesa de las Indias Orientales para justificar la captura de un galeón portugués por uno de sus buques en el estrecho de Malaca en 1602. Las ideas expuestas acerca del "Mar Libertum" fueron escritas para rechazar los injustificados reclamos sobre el alta mar que hicieron España y Portugal en un intento de excluir de estas áreas a los terceros países interesados en su utilización.

Luego, para Hugo Groccio el tema eran las cosas materiales, el buque y la carga. Pero no sólo los países señalados -España y Portugal- habían estimado que el alta mar no era libre o podía estar sujeta a dominio. También lo hizo Inglaterra en un área de menor extensión y reclamaba para sí las altas mares ubicadas al sur y al este de Gran Bretaña, como también una región no definida al norte y al oeste de ella. En apoyo de estas reclamaciones, el abogado John Seldom escribió la respuesta a las ideas de Groccio en su tratado Mare Clausum, entre 1617 y 1618. La tesis de Seldom fue: "Que el mar por la ley natural o de las naciones no es común a todos los hombres y por lo tanto puede ser objeto del dominio privado, igual cosa como lo es el propiedad de la tierra". Dice el distinguido tratadista Brown Scott: Que en esta guerra de los libros, el que escribió Seldom está cerrado y que sigue abierto a la lectura el que fue escrito por Groccio.

De los antecedentes expuestos resulta, en lo fundamental, que la regla básica de la libertad de los mares centrada en la libertad de navegación es en su origen una concepción que apunta a considerarla como una consecuencia de las disputas derivadas en torno al poder antes que al bien común.

Así, tenemos en esta materia dos tendencias en el origen del derecho internacional: Una, el bien común y, otra, el poder. Ambas nunca han dejado de estar presente en las discusiones y análisis, de tal manera que superadas en ocasiones, reaparecen periódicamente. Ahora estamos frente a una nueva controversia, con la ventaja que los factores de los cambios en el perfil de la autonomía del Estado-Nación y del peso gravitante

de la demografía debieran llevar a una actitud más flexible para buscar formas de solución a la demanda por un uso más racional del alta mar, en equilibrio con el bien común general. La idea y concepción del mar presencial se inserta en estas consideraciones.

CONCLUSIONES

Estimo que mucho más que buscar la permanencia o un nombre que designe a un espacio marítimo, de lo que se trata es aportar nuevos enfoques a problemas muy antiguos que con la llegada del siglo XXI resultarán de la más candente actualidad. El derecho positivo, como una herramienta de regulación entre las costas, ha recorrido un largo trecho desde la concepción de la propiedad en la Ciudad-Estado de los griegos, para llegar en la actualidad a las relaciones entre los Estados-Naciones del mundo contemporáneo. Sin embargo, ya se vislumbra un cambio hacia un sujeto o ente político supraEstado-Nación que obligará a explorar formas más avanzadas y dinámicas de este derecho. Como he anotado, podría ser una forma de Estado-Continente o, finalmente, el Estado-Mundo, en que interectuaran el poder con la búsqueda del bien común, ética y moralmente regulado, donde no podrá, a mi juicio, perderse de vista que, al igual que la familia lo es a la nación, ésta es el núcleo del ente político Estado, y que este ente es sólo una organización más eficiente para conducir al mayor bien común general.

Creo que la construcción del futuro pasa necesariamente por el perfeccionamiento del derecho internacional, ante las nuevas interacciones que se producirán entre los Estados en el horizonte del próximo siglo XXI. En estas interacciones el mar será el tema fundamental.