

EN TORNO A LOS 25 AÑOS DE LA CONVENCIÓN DEL MAR

Jorge Martínez Busch*

- *Introducción.*

Hay un marco conceptual global en el cual se desenvuelve la disciplina del Derecho del Mar. En el juego de los poderes en que se relacionan los Estados entre sí, el mar y los espacios marítimos que lo definen son los de mayor sensibilidad política y frecuentemente, en la historia de las relaciones internacionales, las disputas por los espacios marítimos y su uso, han sido las causas principales de cruentos conflictos entre los estados. Como consecuencia de lo anterior, éstos han perfeccionado sus relaciones internacionales y mejorado su diplomacia, de manera tal, que las disputas por estos espacios se lleven en un plano de igualdad frente a los estados que tienen poderes asimétricos entre sí, pero que tienen igual derecho a usar el mar en su beneficio. Resulta entonces que cuando se habla de derecho del mar no es posible hacer abstracción de la diplomacia y de la historia de esas relaciones en la búsqueda de las normas jurídicas que tratan de ordenar el uso de los espacios marítimos. Esto es particularmente importante en los inicios de este siglo, en donde la población demanda alimentos y riquezas minerales que permitan un mayor bienestar.

El espacio marítimo es un bien natural en permanente presión para su uso y

explotación, y aunque se haya avanzado en establecer normas que regulen este uso y lo conserven, las relaciones no son tan perfectas como para asegurar que no se presentarán conflictos. Éstos estarán siempre presentes en mayor grado de potencialidad y latencia.

Esta realidad y las dos últimas guerras mundiales del siglo XX, llevaron a que las Naciones Unidas convocara a una reunión de expertos, científicos y juristas para tratar de establecer normas comunes que permitieran ordenar, cuidar, usar, explotar e investigar las actividades que los estados y sus connacionales, realizarán en los espacios marítimos. Así, se efectuaron tres conferencias realizadas en Ginebra sobre el derecho del mar, la primera en 1958, la segunda en 1970 y la tercera, la más larga en el tiempo, que se inicia en 1973 y que culmina con la llamada Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, abierta a la suscripción de todas las naciones en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982. Terminaba así, un proceso de 24 largos años de reuniones y estudios en donde participaron más de 150 países, representativos de todas las regiones del mundo, todos los sistemas jurídicos y políticos y todos los niveles de desarrollo socioeconómico. Esta repre-

* Almirante. Oficial de Estado Mayor, Profesor Militar de Academia. Ex - Comandante en Jefe de la Armada. Magíster en Ciencias Navales y Marítimas, Miembro titular del Instituto Geopolítico de Chile, Miembro de la Academia de Historia Naval y Marítima de Chile, Miembro Correspondiente en Valparaíso de la Academia Chilena de la Historia y Director del Instituto de Estudios del Pacífico de la Universidad Gabriela Mistral. Senador de la República (1997 - 2006). Magno Colaborador de la Revista de Marina, desde 1991.

sentación da una extraordinaria base de legitimidad a las disposiciones de esta convención y aseguró una amplia comprensión de sus términos.

La Convención consta de 320 artículos y nueve anexos que regulan todos los aspectos de los espacios oceánicos, desde la delimitación hasta la protección del medio ambiente, la investigación científica, las actividades económicas y comerciales, la tecnología y la solución de controversias sobre cuestiones marítimas.

Para Chile, la convención significó un triunfo, tanto de su diplomacia como de su tesis de las 200 millas marinas al incorporarse como concepto de Zona Económica Exclusiva con obligaciones y derechos tanto para los estados ribereños como para los estados de aguas distantes. Es bueno entonces recordar que el pasado 10 de diciembre de 2007, se cumplieron 25 años de la firma de esta Convención.

- **Recordando a Francisco de Vitoria.**

Volviendo la mirada hacia atrás, no deja de sorprender que las ideas de Francisco de Vitoria, expuestas en 1535, absolutamente modernas para su época, se hayan plasmado sólo en 1982 en un código de normas que son visionarias en cuanto a su diseño y flexibilidad, haciendo de esta Convención una fuente del Derecho Internacional en general, como quizás nunca soñó Vitoria. Falta por ver cómo se resuelve en el futuro las importantes demandas que se están originando ante ciertos vacíos, que con el uso y la costumbre de esta Convención, han ido apareciendo y que será necesario corregir, sin salirse de los principios básicos que la ordenaron. Vitoria, como el creador de las bases del Derecho Internacional merece este homenaje.

En los 25 años desde su aprobación y cumplido el mínimo de 60 firmas con sus respectivas aprobaciones y ratificaciones, su aplicación no ha estado libre de interferencias una vez que sus alcances



Francisco de Vitoria.

se comprendieron cabalmente. Así, hay espacios marítimos en los océanos del mundo en donde el solo anuncio de trazar los límites de las zonas económicas exclusivas, está considerado como *casus bellis* por

alguno de los estados vecinos, operándose en esas aguas en un virtual *statu quo* establecido entre todos los Estados interesados. Estos son los casos del Mar del Sur de la China, el Mar Egeo, entre Grecia y Turquía y los pasos interoceánicos entre el Pacífico, el Índico en Indonesia y Rusia y Japón por los espacios del Mar de Oshk, entre otros. Por otra parte, aún hay estados que no la han ratificado, tales como en EEUU, Perú y algunos países de África, no siendo más de 9 los que están en esta situación.

- **Su aplicación en Chile.**

Nuestro país, a pesar de que la Ley del Mar o Convemar, fue ratificada y promulgada sólo en 1997, aplicó desde antes de que se aprobara en Jamaica, algunas de las disposiciones que ya estaban incorporadas al nuevo orden del mar que estaba resultando de las discusiones en la Naciones Unidas, especialmente durante la Tercera Conferencia. Hay que mencionar la labor del Capellán Enrique Pascal García-Huidobro, como integrante de la delegación chilena a esta conferencia. Así, en un orden cronológico se fueron dando los siguientes pasos:

- Las modificaciones al Código Civil en lo relativo a la distancia del mar territorial, que queda en las 12 millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, que dicho sea de paso, Chile quería cambiar desde 1914 en adelante. Ese espacio es de dominio nacional alargando la distancia

clásica de las tres leguas marinas que definía el antiguo artículo. Establece además un espacio denominado Zona Contigua que se extiende hasta la distancia de 24 millas marinas medidas de la misma manera. En este espacio, el Estado ejerce jurisdicción para prevenir y sancionar a las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios. Agregando además que las aguas situadas al interior de las líneas de base del mar territorial, forman parte de las aguas interiores del estado. Aparece una diferencia absoluta entre el concepto de mar territorial y el de aguas interiores en cuanto al ejercicio soberano que puede ejercer el estado, ya que mientras en el mar territorial hay obligaciones y deberes para los otros estados en cuanto al paso de sus buques, en las aguas interiores el ejercicio de la autoridad del Estado es igual a la de tierra firme, sin que encuentre oposición, salvo las que establezca la justicia.

- Define lo que se entenderá por playa de mar, estableciendo que las aguas son bienes nacionales de uso público. En opinión de quien firma este trabajo, se dejó abierta una duda en cuanto a si es o no constitucional sobreponer a la propiedad privada, la propiedad pública en cuanto al uso de las playas.
- Y finalmente, establece la Zona Económica Exclusiva de las 200 millas marinas contadas a partir de las líneas de base desde donde se miden las anchuras del mar territorial. En este espacio marítimo el Estado ejerce derechos de soberanía para explotar, explorar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos, tanto en la superficie, como en la columna de agua, en el suelo marino y en el subsuelo. Es fundamentalmente un concepto económico, pero con una característica especial, ya que el estado ribereño, en uso de sus facul-

tades puede negar la actividad de los buques de otras banderas cuando estas actividades no se encuentren debidamente autorizadas y en caso de desobediencia, retenerlos y llevarlos a la justicia del Estado ribereño. Debido a la riqueza de estos espacios, existe una constante presión por buscar alguna forma de ser utilizados por los buques de otros Estados que desean acceder a sus aguas para explotarlos sin que se les aplique los artículos de la Convemar que los obliga a someterse al Estado ribereño. Los intentos de buscar una fórmula de penetrarlos hasta el momento se han materializado en la llamada Convención de New York de 1995, buscando la idea de que la ZEE debe ser explotada en forma tan racional que sólo se extraiga la pesca necesaria para los fines del país ribereño, dejando el excedente existente abierto a ser capturado por los países que firmen esta convención. Chile no la ha firmado, ya que hacerlo significa aceptar la vulneración de la ZEE, perdiendo la soberanía económica que es propia de esta zona. De hecho, constantemente se cometen violaciones materializadas en robo de pesca, el no cumplimiento de vedas, permisos, etc. Los artículos del Código Civil que señalan estas modificaciones son los números 593 al 596.

Las líneas de base rectas perfeccionan estos artículos. El Decreto Supremo que las fija y promulga es el número 416 del 14 de julio de 1977 y las establece, con estricto apego a la técnica jurídica, a partir del Canal de Chacao y hasta el Punto XX, límite este de la Frontera Marítima Beagle (Laudo Arbitral de S.M. Británica). Su publicación, entre otros motivos, se debió al mismo laudo y en prevención a un posible rechazo argentino ante el mismo documento. La historia señalará que este rechazo se hizo realidad posteriormente. Las líneas de base rectas no se

aplicaron en la boca oriental del Estrecho por ser Chile respetuoso del Tratado de 1881, evitando salir con aguas propias al Atlántico. La intervención del Papa confirmó esta limitación al intervenir con su mediación, en 1984.

- El caso de la Isla de Pascua y Salas y Gómez.

La declaración oficial del Gobierno de Chile sobre soberanía en las plataformas submarinas de la Isla de Pascua y de la Isla Salas y Gómez, en 1982, que extiende su soberanía en las respectivas plataformas hasta las 350 millas marinas, medidas desde sus respectivas línea de base desde donde se miden sus mares territoriales. Esta declaración es con estricto apego a la Convemar en su artículo 76, numeral 6. Ella reafirma los derechos de soberanía sobre la plataforma continental de estas islas, sin perjuicio de que la Zona Económica Exclusiva sigue siendo de 200 millas marinas, distancia que en la práctica, necesariamente debería coincidir con las 350 millas de la plataforma.



Gráfico ilustrativo, sin valor jurídico.

La razón científica para esta distancia se encuentra en el fenómeno de la metalogénesis que consiste en la generación de barros metalíferos como resultado de las existencias de numerosas chimeneas volcánicas que emergen del fondo, producto de choque de placas tectónicas y que rodean estas plataformas continentales. A su vez, estos barros van acompañados de módulos polimetálicos, los que se pueden extraer y que se encuentran en todo el borde de estas plataformas. Esta medida busca adelantarse a la posible extracción de ellos, afectando a la minería del cobre entre otras actividades.

- Convemar, Ley de la República.

La Convemar fue ratificada por Chile y promulgada como ley de la República el 28 de agosto de 1997. En el texto se hace una declaración oficial que señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Se reitera lo expresado en su declaración al firmar la Convención, en Jamaica el año 1982, en el sentido que la naturaleza jurídica de la Zona Económica Exclusiva es sui generis como también su caracterización. Y reitera la declaración de la misma fecha relativa a los estrechos utilizados para la navegación internacional.
- Agrega además que el Tratado de Paz y Amistad (1984) que entró en vigor el 2 de mayo de 1985, define los límites entre las respectivas soberanías sobre el mar, suelo y subsuelo de la República Argentina y la República de Chile en el Mar de la Zona Austral, según lo establece el tratado mencionado. Y con relación a la Convemar y siempre en el texto del mismo tratado, Chile otorga a la República Argentina las facilidades de navegación a través de las aguas interiores chilenas señaladas en los artículos pertinentes. Para los buques de tercera bandera se establece igual consideración, sujetándose a la reglamentación chilena. La ruta de navegación es la misma que

para los argentinos. Estas facilidades se establecen con el solo propósito de facilitar la comunicación marítima entre puntos y espacios marítimos específicos, por vías también específicas que se indican, por lo cual no se aplican a otras vías existentes en la zona no pactadas expresamente.

- Se reitera la plena validez de las líneas de base recta, las que fueron reiteradas en el Tratado de 1984.
- Aclara que esto no afecta al régimen jurídico del Estrecho de Magallanes, ya que su paso está regulado por convenciones internacionales de larga data aún vigentes y que se refieren específicamente a tales estrechos. Igual se dice que lo obrado en la Boca Oriental en nada modifica el tratado de límites de 1881. El Estrecho está neutralizado a perpetuidad por decisión chilena en 1873 y se obliga a la Argentina, en cualquier tiempo y circunstancias, el derecho de los buques de todas las banderas a navegar en forma expedita y sin obstáculos a través de sus aguas jurisdiccionales hacia y desde el Estrecho de Magallanes. Para el tráfico marítimo chileno se otorgan iguales facilidades en el Estrecho de Le Maire.
- Chile considera que de acuerdo con las disposiciones de la convención, cuando la misma población o poblaciones de peces asociadas se encuentran en la ZEE y en las áreas de alta mar adyacentes a ella, la República de Chile como estado ribereño, y los estados que pesquen esas poblaciones en el área adyacente, deben acordar las medidas necesarias para la conservación en el alta mar de esas especies o poblaciones. A falta de acuerdo, Chile se reserva el derecho para actuar de acuerdo a la Convemar y al derecho internacional y adoptar las medidas del caso.
- En referencia a la parte dedicada a la zona, el fondo marino de la alta mar, Chile plantea que la Autoridad que la

administre, deberá en materia de contaminación, aplicar el criterio general de que la minería submarina deberá sujetarse a los patrones a lo menos igualmente exigentes que la minería de tierra firme. Y para finalizar, esta declaración establece las prioridades en el procedimiento de solución de controversias, estableciendo que lo primero será el Tribunal del Mar y que después, un Tribunal Especial para ciertas categorías de controversias.

- **El concepto de la Alta Mar.**

Un acápite aparte merece la Alta Mar, es decir, el espacio que está más allá de las 200 millas marinas de la ZEE. En esta parte de los océanos, la Convemar establece el concepto de la libertad de la alta mar y fija qué se entiende por tal. Ésta afecta a todos los estados, sean ribereños o sin litoral y comprende las siguientes libertades:

- La libertad de navegación,
- la libertad de sobrevuelo,
- la libertad de tender cables y cañerías submarinas,
- la libertad para construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional,
- la libertad de pesca, con sujeción a las disposiciones establecidas en esta convención y
- la libertad de investigación científica de acuerdo a lo dispuesto por esta convención.

De todas estas libertades, la que ha sido la piedra de tope es la referente a la libertad de pesca. El hecho de estar libre los estados para pescar ha presentado la asimetría de potenciales en toda su crudeza ya que los más avanzados no han trepidado en salir a pescar con los métodos más modernos y efectivos, dejando en desventaja a los países menos desarrollados que han sido desplazados de determinadas áreas. Esta situación y la constante disminución de la biomasa en

los océanos del mundo, han llevado a que la FAO y otras organizaciones, busquen acuerdos internacionales para reglamentar esta pesca y a su vez se creen organizaciones regionales para proteger las áreas y las especies más buscadas. La pesca responsable es una de estas medidas pero no ha sido eficaz en su propósito.

- El concepto del Mar Presencial.

Así, dentro del esquema nacional se dio origen al concepto del mar presencial, basado en los siguientes antecedentes:

- La actividad pesquera frente a las costas chilenas desde los años 70 en adelante, especialmente del jurel, principal pesquería de esta parte del Pacífico, que llegó a cortar las corrientes migratorias de esta especie hacia las costas de la zona central,
- la disminución de la biomasa en los océanos que ha desplazado a las flotas hacia otros caladeros,
- los cambios físicos producidos por el calentamiento global,
- la contaminación del mar, y el espacio oceánico entre Chile continental y la Isla de Pascua y
- Chile como único estado ribereño de esta parte del Pacífico Sur Oriental.

Esto permitió configurar el concepto en términos de una extensión y una delimitación en relación a la idea de que hay una soberanía de subsistencia y que esto debiera ser concordante con la ley internacional. Se definió este concepto como:

- “El mar presencial es el espacio de la alta mar adyacente a la Zona Econó-

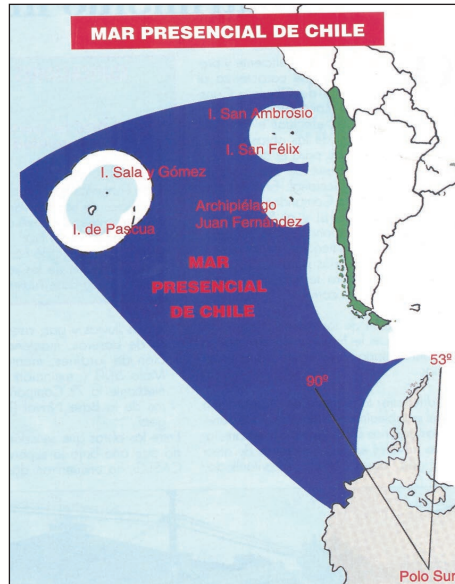


Gráfico ilustrativo, sin valor Jurídico.

mica Exclusiva en donde Chile debe estar observando y participando en las mismas actividades que en ellas desarrollan otros Estados y que actuando dentro del status jurídico de la alta mar establecido por la Convemar, constituyan para el Estado de Chile, una forma de cautelar los intereses nacionales y de contrarrestar las amenazas directas o indirectas a su desarrollo y a su seguridad. No es un reclamo territorial, sino que define un espacio de la

alta mar de interés particular para el estado ribereño. Es un concepto de conservación y de equilibrio entre los intereses opuestos de los estados de aguas distantes y los estados ribereños". Fue descrito 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.

En Chile su expresión se manifiesta en varias leyes tales como la ley 19.694 del 28 de agosto de 1999, que perfecciona la ley general de Pesca y Acuicultura, la Ley 19.300 sobre las bases generales del medio ambiente, Ley 18.892 en su Artículo 43, el Decreto 430/91 que refunde la ley de pesca y la que amplía la jurisdicción de las Cortes de Apelaciones a los delitos cometidos por los chilenos en los espacios correspondientes al mar presencial frente a sus costas.

La difusión del concepto del mar presencial desató una avalancha de estudios, propuestas y contrapropuestas. Las

cancillerías europeas pidieron precisión al concepto, al interpretarlos como una extensión del territorio marítimo y el tema fue objeto de un estudio especial por parte del Departamento de Estado de los EEUU. Su aplicación concreta se produjo en Canadá en los incidentes pesqueros con España en los años 1995 y 1996. La razón es muy simple; la pesca es de una importancia tal que pasa a ser estratégica. En la Comisión Permanente de Pacífico Sur (CPPS) se utilizó el concepto para promover el Acuerdo de Galápagos que básicamente era la extensión del mar presencial a los cuatro países que la componen: Chile, Perú, Colombia y Ecuador. Desgraciadamente esta idea no prosperó al negarse a ratificarlo el Congreso peruano, pues coincidió con sus reclamos infundados sobre el límite marítimo.

Finalmente, frente al caso de los estados sin litoral, el Capítulo X dedicado al derecho de acceso al mar y desde el mar de los Estados sin litoral y libertad de tránsito, nada impide que éstos tengan buques de carga y empresas navieras. Se excluye, por razones lógicas a las naves de guerra.

Y para fijar bien la posición frente a Perú para el caso que ratificara la Convención y sea parte de ella, el mismo texto establece que ninguna disposición de esta convención alterará acuerdos y tratados suscritos con anterioridad a su ratificación o que estén regulados por acuerdos de larga data.

- **Comentario Final.**

La Comisión del Mar necesariamente deberá ser actualizada en aquellos aspectos en donde la costumbre y la práctica haga aconsejable un ajuste o modificación. Chile ha sido un país líder en las cuestiones del Derecho del Mar, posición que debe revitalizar llevando nuevas propuestas cuando así las situaciones lo ameriten. Especial importancia tendrá el prepararse con todas las artes de la política, la diplomacia y de las ciencias, cuando las demandas por cambiar los estatus de ciertos espacios marítimos ricos en pesca, empiecen a ser cuestionados por las grandes potencias, que haciendo uso de su poder asimétrico en relación a los Estados menos poderosos, traten de imponer sus particulares criterios para explotar el océano para su propio beneficio.

* * *

