

**CAPÍTULO XI**  
**DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR**



## 1. GENERALIDADES

La historia del derecho internacional del mar es la historia de las naciones marítimas poderosas como Inglaterra, España y Portugal por conservar el dominio absoluto sobre éste, y los demás estados por evitarlo, puesto que el mar es el principal medio de comunicación y, por ende, del intercambio comercial de las diferentes naciones.

En un principio, el derecho internacional del mar se aplicaba a los países ribereños hasta donde alcanzara la bala de un cañón, luego hasta una extensión de tres millas, lo cual no fue del agrado de los pequeños Estados ribereños, que propugnan por una zona mayor donde las grandes potencias pesqueras no tuviesen acceso, y así unos aspiraban a doce millas, y otros a 200, como los países del Pacífico Sur, entre los cuales estaba Colombia. Esta discusión dio origen a la zona contigua, a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental.

El proceso de creación y desarrollo del derecho del mar hasta nuestros días ha sido eminentemente consuetudinario, gestándose desde el siglo XVI mediante los usos y prácticas de las flotas mercantes y de guerra de Estados europeos con similares grados de desarrollo económico y concepciones políticas. Ello explica los rasgos aristocráticos, la estabilidad, la uniformidad material y la simplicidad técnica que han definido el Derecho del Mar hasta la Segunda posguerra Mundial, como consecuencia de la convergencia de intereses de esos Estados en el uso del medio marino como vía de comunicación para el comercio y la colonización.

Ese derecho del mar clásico se basaba en la aceptación generalizada por la S.I. desde finales del S. XVIII del principio de la libertad de los mares. Conforme a dicho principio, se calificaba al mar como *res communis omniun*, cuya propia naturaleza impedía que fuera objeto de

ocupación y posesión. De modo que el espacio marino no sometido a la soberanía estatal y denominada genéricamente alta mar, a saber, todo el que quedaba fuera de las entonces reducidas aguas interiores y mar territorial, gozaba de un régimen de libertad de uso regido por el principio del *mare liberum*, ejerciendo cada Estado la jurisdicción exclusiva sobre los buques de su pabellón.

Las primeras matizaciones y revisiones del principio de la libertad de los mares surgieron ya en el mismo siglo XIX, al calor de la denuncia de ciertas prácticas abusivas en que degeneraba esa libertad entendida en forma absoluta, como era el caso de la trata de personas; pero se resolvieron por la vía consuetudinaria o convencional mediante la fiscalización de las actividades de buques bajo otro pabellón, el apresamiento de buques dedicados a la trata y la persecución penal de los negreros, sin que se alterase sustancialmente el contenido y simplicidad técnica del mencionado principio.

Este estado de cosas conduce a la I Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, convocada el 19 de abril de 1958 en Ginebra, en la que se adoptaron 4 Convenciones:

1. Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua
2. Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental
3. Convención de Ginebra sobre Alta Mar
4. Convención de Ginebra sobre pesca y conservación de los recursos vivos en alta mar.

Colombia es sólo parte de la 3 y 4 Convención.

II Conferencia de las Naciones Unidas: Se convocó en 1960, con el objeto de fijar la extensión del mar territorial, pero no se llegó a ningún acuerdo sobre este tópico.

III Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas o Montego Bay: se inauguró en Jamaica en 1973 y tras once sesiones terminó el 30 de abril de 1982 adoptando la Convención de las Naciones

Unidas sobre el Derecho del Mar, que apenas entró en vigor en 1995, puesto que necesitaba ser ratificada por 60 países y esperar doce meses más. Colombia aún no la ha ratificado.

Esta Convención fue aprobada por 130 votos a favor (incluida Colombia), 17 abstenciones y 4 votos en contra: Israel, USA, Turquía y Venezuela.

Dentro de los objetivos de esta Convención del Mar está el uso pacífico de los océanos y los mares. Consagró las 12 millas del mar territorial, medios pacíficos de la solución de las controversias, la aceptación de la zona económica exclusiva (art. 83), varió el criterio de la plataforma continental (art. 74), reglamentó a los derechos de los Estados en la zona económica exclusiva de 200 millas, sistemas de pago y contribuciones en la explotación de la Plataforma Continental más allá de las 200 millas, preservación ecológica, protección de los mamíferos y otras especies, diferencia entre el régimen para las islas y las rocas (art. 121), el establecimiento de una zona internacional cuyos recursos son patrimonio común de la humanidad y la protección a los productores terrestres de minerales afectados por la explotación industrial de los nódulos polimetálicos en la profundidad de los mares.

Esta convención estableció varias zonas en el mar, con diferentes competencias sobre ellas, como son. El mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva, alta mar, plataforma continental y la zona.

## **2. MAR TERRITORIAL**

El mar territorial es la zona marina perteneciente al Estado ribereño donde el Estado ejerce ciertos actos de soberanía territorial en virtud del derecho internacional.

Ya vimos que su extensión ha sido muy variable: hasta donde alcanzara la vista humana, la bala de un cañón, 3 millas, 12 millas, 200 millas. Actualmente, y de acuerdo a la Convención de Montego Bay, es de 12 millas, aunque países como USA sólo reconocen sólo reconocen 3 millas, para así poder pescar en los mares de los países débiles.

Colombia reconoció las 12 millas por medio de la Ley 10 de 1978.

### 3. AGUAS INTERIORES

En el art. 8 de la III Conferencia del Mar se establece que: “las aguas situadas en el interior de la base del mar territorial forman parte de las aguas interiores de un Estado”.

Tanto el Convenio sobre Mar Territorial de 1958 como la Convención de 1982 definen las aguas interiores por exclusión: se entienden por tales las aguas marinas o no continentales que tienen su límite exterior en el mar territorial y el interior en tierra firme.

Esta Convención distingue dos clases de líneas de base, que sirven para medir la anchura del mar territorial:

- a. Línea normal o de baja mar: es aquella que sigue las sinuosidades de la costa.
- b. Línea de base recta: se traza cuando la costa presenta profundas escotaduras o aberturas, una franja de islas, desembocaduras de ríos, puertos, bahías o elevaciones de bajamar uniendo los puntos apropiados, procurando que sean los más sobresalientes, sin apartarse demasiado de la dirección general de la costa.

El Estado ribereño ejerce plena soberanía sobre las aguas interiores, al igual que sobre el mar territorial, con la diferencia de que en las aguas interiores no tiene que conceder “derecho de paso inocente”, obligación que sí tiene en el mar territorial.

El acceso a los puertos de buques extranjeros se beneficia del principio consuetudinario de la libertad de navegación y comercio, que prohíbe en tiempo de paz cualquier dificultad o impedimento de la navegación hacia o desde ellos. La razón principal por la que los ribereños han controlado rigurosamente el acceso a sus aguas interiores es que estas aguas se encuentran en íntima relación con la tierra y permiten un fácil acceso a ella, con los riesgos consiguientes para su seguridad. En otros términos, el concepto de aguas interiores se concibe como una extensión del territorio, afectando a las aguas de

puertos, bahías y estuarios (desembocadura de ríos), es decir, a aguas estrechamente ligadas y subordinadas al dominio terrestre.

Por tanto, el Estado ribereño ejerce casi sin limitaciones sus competencias sobre las aguas interiores, lo mismo que sobre su territorio terrestre. Y puede reservarlas exclusivamente para la pesca en favor de sus nacionales y la navegación de buques de su bandera (navegación de cabotaje o navegación sin perder de vista la costa de puerto a puerto).

En el caso de los ríos, la línea de base desde donde se mida el mar territorial será una línea recta trazada a través de su desembocadura entre los puntos de la línea de bajamar de sus orillas. Y en cuanto a los puertos, las construcciones portuarias permanentes más alejadas de la costa se considerarán parte de ésta a los efectos delimitadores.

Respecto al régimen jurídico de las aguas interiores, es una cuestión que queda en principio confiada a la reglamentación de cada uno de los Estados, según el Derecho Internacional habrá que recurrir generalmente al derecho interno para conocer su regulación concreta, salvo los puntos particulares que hayan sido objeto de un acuerdo internacional. Si bien, en relación con los buques extranjeros sean de guerra o mercantes, los poderes del Estado ribereño no se ejercen sin matización lo mismo que en tierra firme, lo que hace necesario apuntar los rasgos principales del status de estos bloques en las aguas interiores y en los puertos (Strauch, 2000).

#### **4. RÉGIMEN DE LAS NAVES EXTRANJERAS EN LAS AGUAS INTERIORES Y, EN ESPECIAL, LOS PUERTOS**

En primer lugar, conviene distinguir si se trata de buques de guerra o mercantes. Se entiende por buque de guerra el que pertenece a las fuerzas armadas de un Estado y lleva sus signos exteriores distintivos, se encuentra bajo el mando de un oficial designado por el gobierno del Estado cuya dotación está sometida a la disciplina militar.

En tiempo de paz, la entrada de buques de guerra extranjeros en los puertos queda sometida a ciertas condiciones. Cada Estado puede,

por medio de su legislación, imponer las suyas. Lo más generalizado al respecto es que, en tiempo de paz, la arribada de un buque de guerra esté subordinada a la notificación previa por vía diplomática de su visita, que deberá ser autorizada por el órgano competente, generalmente el Ministerio de Asuntos Exteriores.

En tiempo de guerra, en los puertos de Estados neutrales se requiere siempre una previa autorización, salvo en caso de peligro de destrucción del buque. En este supuesto, sin embargo, también puede el estado negar la entrada, si bien como excepción se permite en los casos de arribada forzosa por avería del barco, limitándose la duración de la estadía a 24 horas, salvo que la legislación interna disponga otra cosa.

Tanto en las aguas interiores como en los puertos, los buques de guerra tienen la obligación de observar, entre otras, las leyes de policía, sanitarias, de preservación del medio y de navegación del estado huésped, y no pueden ejercer actos de autoridad en los puertos. La práctica más generalizada es que las autoridades locales no conocen de los hechos ocurridos a bordo, pero sí pueden intervenir respecto de los ocurridos en tierra. En resumen, los buques de guerra tienen la obligación de respetar la soberanía territorial del estado en cuyas aguas se encuentran y el deber de acatar los usos de cortesía y el ceremonial correspondiente si bien es cierto que estas últimas obligaciones no derivan del Derecho Internacional y no son exigibles en virtud del mismo (Ecuador., 1997).

Salvo por razones sanitarias o de orden público, los Estados no suelen cerrar el acceso a sus puertos de los buques mercantes extranjeros, garantizado para los Estados parte en el Convenio de Ginebra de 1923 sobre régimen internacional de los puertos marítimos. Los buques mercantes tendrán la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado a cuyo puerto arriban y mientras permanezcan en él durante su estadía. Por lo que se refiere al ejercicio de la jurisdicción penal por el estado huésped, la mayoría de las legislaciones admite que, en los casos de faltas y delitos cometidos a bordo entre tripulantes extranjeros, sin repercusión exterior y sin intervención de ningún nacional, se abstengan las autoridades locales de conocer e intervenir en favor de los cónsules del estado del pabellón del buque.



## 5. DERECHO DE PASO INOCENTE

Consiste en la simple travesía por el mar territorial, la penetración en las aguas interiores o la salida de ellas; debe ser rápido e ininterrumpido, aunque admite la detención y el fondeo cuando existan causas justificadas, entre las cuales no se encuentran razones de policía, guerra, oficiales, pesca o cabotaje.

Este paso no debe ser perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del estado ribereño.

A su vez, el Estado ribereño está obligado a no dificultar el paso inocente de buques extranjeros, y a no establecer gravámenes por el sólo hecho del paso.

Este paso comprende el paso propiamente dicho (es decir, el hecho de navegar por el mar territorial) y la estancia (o sea, el establecimiento voluntario en dicha zona).

El paso puede ser en sentido lateral (paso de tránsito) o perpendicular a la costa (paso de entrada y salida). Para el Estado ribereño se trata de una obligación de carácter jurídico. Sin embargo, la jurisprudencia internacional estima que el derecho de paso inofensivo no impide que el Estado ribereño detenga a un barco mercante extranjero en tránsito por sus aguas territoriales, por razón de un delito cometido por la tripulación de dicho barco en un anterior viaje contra el Estado ribereño o sus nacionales. Este fue el caso Lotus.

El caso Lotus fue fallado por la Corte Permanente de Justicia en 1927: el barco francés Lotus había abordado el Alta Mar un barco carbonero turco (Boz-Coccert), el cual se hundió y se produjeron numerosas víctimas en su tripulación. Con ocasión de una escala del barco francés en un puerto de Turquía, las autoridades turcas decidieron intentar procesar penalmente al oficial del barco francés que se encontraba de servicio en el momento del incidente. El problema consistía en establecer si según las reglas del Derecho Internacional relativas a las competencias estatales, Turquía tenía derecho o no a

penalizar al oficial francés, ya que el incidente se había producido en alta mar, zona que escapa al ejercicio de toda competencia estatal de carácter territorial (Vos, 2013).

Turquía sostenía lo que negaba Francia, la existencia de una regla consuetudinaria que autorizaba a penalizar los responsables de un daño causado a los nacionales turcos, no obstante que esto hubiese sido hecho fuera de su territorio. La Corte Permanente de Justicia Internacional admitió la existencia de una regla consuetudinaria en ese sentido.

### **5.1. Si el buque procede de aguas interiores**

En este caso sí se puede hacer investigaciones y retenciones a bordo notificando a un agente diplomático o consular del Estado del pabellón.

En cuanto a las jurisdicciones penales o civiles, éstas no pueden ser ejercidas sobre buques de guerra u oficiales, los cuales goza de inmunidad, y el estado ribereño sólo puede exigirles que abandonen inmediatamente su mar territorial.

## **6. COMPETENCIA DEL ESTADO RIBEREÑO RESPECTO A BUQUES MERCANTES**

### **6.1 Penal**

De acuerdo a la Convención de Ginebra de 1958 o la de la Organización de las Naciones Unidas de 1982 los barcos mercantes están sometidos a la ley local del país del puerto. Respecto a los barcos oficiales tenemos:

#### **6.1.1 Delitos cometidos antes del paso inocente**

Si el delito se cometió antes de que el buque entre al mar territorial, el estado ribereño no puede tomar medida alguna contra el buque extranjero, a menos que se trate de prevenir o controlar la contaminación de la zona económica exclusiva. Lo anterior es evidente, puesto que no ha habido perturbación de su orden público.

### **6.1.2 Delitos cometidos durante el paso inocente**

Si se ha cometido un delito durante el paso por el mar territorial, para realizar detenciones y diligencias se necesita de acuerdo al art. 27 de la Convención de 1982:

1. Que el delito tenga consecuencias en el Estado ribereño;
2. Que se trate de estupefacientes o sustancias sicotrópicas; o
3. Que solicite el capitán, agente diplomático o funcionario consular del país del pabellón la ayuda de las autoridades locales.

### **6.2 Civil**

Por lo que se refiere a la jurisdicción civil para ejercerla únicamente cuando transitan por el mar territorial sobre los buques o sus pasajeros o tripulantes, se necesita que se trate de obligaciones contraídas por razón del barco o de responsabilidades que hayan cometido durante el paso.

Si el barco se detiene en el mar territorial, o procede de aguas interiores, se pueden tomar las medidas de ejecución y cautelares que sean necesarias cuando existe responsabilidad civil.

## **7. ZONA CONTIGUA**

En la zona marina inmediatamente posterior al mar territorial, que tiene una anchura de 24 millas marinas, contadas desde la línea de la base.

En esta zona, el estado ribereño tiene competencia para sancionar las infracciones de carácter aduanero, fiscal y sanitario y de inmigración cometidas en su territorio o en su mar territorial.

Dicha zona está sobrepuesta al mar territorial y el Estado ribereño puede ejercer todas sus facultades en ella, y en las 12 millas restantes sólo tiene los poderes de fiscalización anotados.

Esta zona fue establecida por primera vez en la I Convención de Ginebra de 1958, a la cual no adhirió Colombia, y posteriormente en la Convención de Montego Bay, que no ha sido ratificada por nuestro país como ya se anotó.

Tampoco se reglamenta esta figura en nuestro derecho nacional, a pesar de estar consagrada en el art. 101 de la Carta de 1991 como parte integrante de Colombia, el cual, a su vez, hace remisión al derecho internacional, de donde se deduce que a pesar de la falta de ratificación de las Convenciones Internacionales al respecto y no habiendo ley nacional, éstas vendrían a ser aplicables por reenvío expreso constitucional y en forma predominante, ya que la Constitución establece que las leyes colombianas al respecto se aplicarán “a falta de normas internacionales”.

## **8. ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA**

Es la zona marina que se extiende desde la línea de base hasta 200 millas náuticas superpuestas tanto al mar territorial como a la zona contigua.

En esta zona, el Estado ribereño tiene soberanía para explorar, explotar y conservar los recursos naturales vivos o no vivos del lecho y subsuelo del mar y aguas adyacentes, y jurisdicción en asuntos de protección y preservación del medio ambiente; investigación científica marina; establecimiento y regulación de la utilización de islas artificiales; producción de energía derivada del agua, de las corrientes y los vientos y, en general, sobre el uso y control de sus aguas.

Los demás estados gozan del derecho de navegación de superficie, sobrevuelos, tendido de cables y tubería. No tienen derecho de pesca.

La II Conferencia del Mar autoriza a los Estados ribereños a determinar la captura permisible de recursos vivos en su zona económica exclusiva y su propia capacidad de explotar sus recursos. Así, si no puede explotarlos, deberá dejar que los Estados de la región y los Estados en vías de desarrollo sin litoral lo hagan.

Hay que distinguirla del mar territorial, ya que los derechos que el Estado ribereño ejerce sobre uno y otro no son evidentemente iguales. No obstante, para la medición de la anchura de la zona económica se parte también de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. Las 200 millas marinas, anchura máxima aceptada, comprenden tanto el mar territorial como la zona económica. Pero se habla generalmente de zona adyacente al mar territorial y, por tanto, situada fuera de éste.

Por otro lado, los derechos del estado costero en su zona económica no provienen del ejercicio de la soberanía territorial; y existen una serie de limitaciones del Estado ribereño en la zona económica, paralelas a los derechos reconocidos a los demás estados, que diferencian de forma clara la zona económica del mar territorial. Los derechos que el estado ejerce sobre su mar territorial son análogos a los que ejerce sobre su territorio y aguas interiores con la limitación relativa al paso inocente. Sin embargo, en la zona económica, los derechos del estado ribereño están en conexión con la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de la referida zona; y los derechos de terceros, especialmente el relativo a las libertades de comunicación -marítima y aérea- son prácticamente asimilables a los ejercidos en alta mar.

Bajo la denominación de jurisdicción se agrupan un conjunto de competencias a ejercer por el estado ribereño en la zona económica, como las siguientes:

1. El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras.
2. La investigación científica marina, por la cual los Estados ribereños reivindican su poder de reglamentar y de autorizar las actividades de investigación derivándola de sus derechos sobre los recursos. Las actividades que pretendan llevar a cabo los demás Estados y las organizaciones internacionales requerirán el consentimiento del estado ribereño, sujeto a algunos límites.

3. La protección y la preservación del medio marino en la zona económica exclusiva está incluida entre las materias en que se prevé ejerza jurisdicción el estado ribereño. Se tienen razones sólidas como la degradación del medio marino, obvio y alarmante. El lógico que el estado ribereño tenga especial interés en preservar las zonas más próximas a sus costas de las descargas de sustancias nocivas a la fauna marina y a las riquezas e instalaciones de su litoral, así como de los vertidos de los buques y otras fuentes de contaminación que puedan poner en peligro el equilibrio ecológico.

La jurisdicción del Estado ribereño en lo relativo a la preservación del medio marino de la zona económica debe entenderse, a nuestro juicio, no sólo como la manifestación de un derecho propio (adopción de leyes y reglamentos internos, ejercicio de facultades de ejecución respecto de los infractores, etc.), sino como un deber de carácter internacional. La unidad geofísica del medio marino, imposible de dividir en compartimentos estancos, hace que al actuar el Estado ribereño en su zona económica esté también cumpliendo con un deber internacional o asuma la misión de un servicio público internacional en virtud de un mandato internacional ecológico.

## **9. LOS DERECHOS DE LOS TERCEROS ESTADOS EN LA ZONA ECONÓMICA**

### **9.1 Derechos de los terceros Estados en general**

Al hablar de los Estados terceros en general nos estamos refiriendo a todos los Estados sin distinción. A ellos se les reconoce en los trabajos de la Tercera Conferencia el derecho al ejercicio de las libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados al funcionamiento de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinas. es de interés señalar que en el ejercicio de estas libertades en la zona económica se declaran subsidiariamente aplicables las disposiciones de la Convención relativas

al alta mar y que no sean incompatibles con las que reglamenten la zona económica. Los referidos derechos que se reconocen a todos los Estados terceros quedan, sin embargo, limitados en su ejercicio por los reconocidos al Estado ribereño y al cumplimiento de las leyes y reglamentos que éste haya establecido para la zona económica respectiva. Como puede observarse, el que la zona económica proceda de un espacio anteriormente libre -la alta mar- tiene alguna influencia en la nueva reglamentación.

Los terceros Estados no tienen, en principio, otros derechos en la zona económica, salvo los relativos a la utilización, muy condicionada por cierto, de los recursos vivos o, dicho más claramente, del acceso a la pesca y aquellos otros muy discutibles e hipotéticos que se pudieran deducir del art. 59 de la Convención. Según ésta se requiere para dar acceso a los terceros Estados sin condiciones especiales:

- a) que el estado ribereño carezca de capacidad necesaria para pescar la captura permisible por él establecida;
- b) que previamente se llegue a algún acuerdo o arreglo con el estado ribereño y
- c) que el estado ribereño deba, para dar acceso a terceros en general, tener en cuenta una serie de condiciones y en especial los requerimientos de determinados países como los carentes de litoral, aquellos con características geográficas especiales y en especial los Estados en desarrollo de la misma región o subregión; sin que esto represente necesariamente la concesión de ninguna preferencia a estos Estados frente a otros Estados interesados, por ejemplo los que hubieran venido pescando habitualmente en la zona económica de que se trate. En fin, se ha dicho sobre el verdadero alcance de la obligación de dar acceso a terceros Estados a la pesca en la zona económica, que “se trata, en realidad, de un *pacto in contrahendo*, que concede a estos Estados sólo la expectativa de un derecho a negociar con el estado ribereño”.

## **9.2 Derechos de los Estados sin litoral y con características geográficas especiales en la zona económica**

La justa pretensión de los Estados ribereños a ejercer derechos soberanos y exclusivos en la explotación de los recursos naturales de su zona económica ha puesto de relieve la necesidad de introducir ciertas matizaciones y contemplar, por vía de excepción, situaciones de Estados terceros que se encuentran en circunstancias especiales: los privados de litoral y aquellos en posición geográfica desventajosa o con características geográficas especiales.

En la Convención de 1982 se dedica todo el art. 69 a regular el derecho de los Estados sin litoral en las zonas económicas exclusivas. En el mismo se dice que:

1. Tendrán derecho a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de los recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados.
2. Los Estados interesados establecerán las modalidades y condiciones de participación mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales, en los que se tendrá en cuenta:
  - a) el evitar perjuicios a las comunidades e industrias pesqueras del Estado ribereño.
  - b) La participación o el derecho a participar del estado sin litoral en virtud de tratados en otras zonas económicas de otros estados ribereños;
  - c) La participación de otros Estados sin litoral o en situación geográfica desventajosa en la explotación de la zona económica del Estado ribereño y la consiguiente necesidad de evitarle a este último una carga especial y



- d) Las necesidades en materia de nutrición de las poblaciones de los respectivos Estados.
3. Se prevé también, en el supuesto de que las capturas se aproximen a las máximas permisibles, que se coopere por todos los Estados interesados para, mediante acuerdos equitativos, permitir la participación de los Estados sin litoral en la explotación de los recursos de las zonas económicas afectadas;
  4. Los Estados desarrollados sin litoral tendrán derecho a participar en la explotación de los recursos vivos sólo en las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños desarrollados de la misma subregión o región teniendo en cuenta determinadas circunstancias y
  5. Lo anteriormente expuesto no afectará a los acuerdos concertados sobre derechos iguales o preferenciales.

## 10. EL CASO COLOMBIANO

En Colombia, esta zona está contemplada en la Ley del Mar o Ley 10 de 1978, art. 7, que dice: “Establécese, adyacente al mar territorial, una zona económica exclusiva cuyo límite exterior llegará a 200 millas náuticas medidas desde las líneas de base desde donde se mide la anchura del mar territorial”.

Y al art. 8º *ibídem* expresa: “En la zona establecida por el artículo anterior, la Nación colombiana ejercerá derechos de soberanía para efectos de la exploración, explotación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos del lecho y del subsuelo y de las aguas suprayacentes; así mismo, ejercerá jurisdicción exclusiva para la investigación científica y para la preservación del medio marino”.

El decreto 1434 de 1984 reglamenta la medición del mar territorial y la zona económica exclusiva por el sistema de las Líneas de base. A su vez, el art. 4º de la Ley 26 de 1986 preceptúa: “Son antigüedades o valores náufragos, que pertenecen a la Nación, las naves y su

dotación, lo mismo que los bienes muebles yacentes dentro de ellas o diseminados en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, del mar territorial y de la zona económica exclusiva a que se refiere la Ley 10 de 1978, hayan sido esos bienes elaborados por el hombre o no, y sean cualesquiera su naturaleza y la causa y época del hundimiento:

“Los restos o partes de embarcaciones, de dotaciones o bienes muebles que se encuentren en circunstancias similares a las señaladas en el inciso anterior, también tienen el carácter de antigüedades o valores náufragos”.

Me he extendido en esta ley por cuanto amplía la soberanía del estado más allá de los recursos naturales vivos o no vivos, pero al haber establecido el art. 101 de la C.P. que el derecho internacional en estos tópicos prima sobre las leyes colombianas, debe entenderse que dicha norma no rige en cuanto contradiga el derecho internacional, así no sea parte nuestro país de la III Confemar.

## **11. PLATAFORMA CONTINENTAL**

Se puede definir como la tierra del Estado ribereño sumergida en el mar, más allá del mar territorial, sobre el cual se mantiene el relieve de un continente o isla.

### **11.1 Antecedentes**

Aunque se podrían dar distintas y muy nutridas fuentes del fenómeno, es tal vez la más clara, la proclama Truman de 28 de septiembre de 1945, de los Estados Unidos de América, que reivindicó derechos exclusivos sobre la Plataforma Continental de su país. La proclama de Truman adujo como fundamento jurídico de la apropiación que la Plataforma continental constituye geológicamente una prolongación de la masa territorial de la nación costera, y que sus recursos mineros constituyen una prolongación submarina de los depósitos existentes en la tierra firme del estado adyacente. Esta proclama no fue rechazada por los demás Estados, sino que dio paso a manifestaciones unilaterales en el mismo sentido (Slade, 1988).

Comprende el lecho del mar y el subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a sus costas, pero situadas fuera de la zona del mar territorial, a todo lo largo de la prolongación natural del continente hasta el borde de los abismos marinos o hasta una distancia de 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base del mar territorial, para los casos en que tal borde no llegue a esa distancia.

En la década de los cincuenta, los países del Pacífico Sur (Chile, Perú y Ecuador, y posteriormente Colombia) por tener abrupta ruptura de la línea de descenso hacia las grandes profundidades, extendieron sus derechos sobre la plataforma continental hasta una distancia de 200 millas marinas apartar de la línea de base. Esta distancia fue aceptada paulatinamente por los demás países, hasta llegar a universalizarse. En cambio, en Argentina, Australia, Canadá, India y Reino Unido el borde exterior del margen continental se extiende más allá de las 200 millas marinas.

Por tanto, si quieren explotar más allá de este límite deberán pagar contribuciones en especie a favor de la autoridad internacional de los fondos marinos creada por la III Confemar, y no puede esta zona ir más allá de las 300 millas, contadas desde las líneas de base, a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial (Frías, 1981).

Si el estado ribereño no puede explotar sus productos naturales en su Plataforma Continental, nadie lo podrá hacer sin su consentimiento expreso.

Las diferencias que surjan en sus limitaciones se deberán solucionar directamente entre las partes afectadas aplicando las fuentes del derecho internacional o por medio de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Mar, o Tribunales de Arbitramento o aplicando los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

Los recursos naturales afectados son los minerales y, en general, todos los recursos no vivos, así como los recursos vivos que pertenezcan

a especies sedentarias o que mantengan un constante contacto físico con el lecho de la plataforma continental.

Como derechos exclusivos señalaremos el de construir, así como el de autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras sobre la plataforma continental y establecer zonas de seguridad en torno a ellas y también autorizar y regular las perforaciones que con cualquier fin se realicen en la plataforma continental, sin olvidar la explotación del subsuelo mediante la excavación de túneles.

Los derechos del estado ribereño tienen una serie de limitaciones según el Convenio de 1958 y la Convención de 1982, que son las siguientes:

- a) No afectar el régimen de las aguas suprayacentes y del espacio aéreo sobre esas aguas.
- b) No entorpecer injustificadamente la navegación ni otros derecho y libertad de los demás Estados y
- c) No impedir el tendido ni la conservación de cables o tuberías submarinas en la plataforma, aunque queden sujetos al consentimiento del estado ribereño.

## **12. ALTA MAR**

Esta zona comienza donde terminan las aguas de jurisdicción nacional. La Convención sobre Alta Mar, aprobada en Ginebra en 1958, la define como “(...) alta mar comprende lo que no son aguas territoriales ni internas de un Estado (...)”, y a su vez la Convención de la Organización de las Naciones Unidas de 1982 entiende por Alta Mar la parte del Mar no incluida en la zona económica exclusiva, ni en la zona contigua, ni mar territorial, ni aguas internas ni archipelágicas de un estado (Frías, 1981).

En esta área la única jurisdicción permitida es la que se tiene sobre los barcos que enarbolan la misma bandera. Por tanto, existen las siguientes libertades del mar:

1. Pesca
2. navegación
3. Extensión de cables y tuberías submarinas
4. Sobrevuelo
5. Investigación científica
6. Libertad de construir islas artificiales.

Las dos últimas están establecidas en la Convención de Montego Bay y las anteriores en las de Ginebra.

Sin embargo, existen algunas restricciones:

1. En los casos previstos en los acuerdos internacionales.
2. En los casos de barcos cuya tripulación haya cometido delitos en aguas territoriales de un país y se escapen hacia alta mar, pueden ser perseguidos siempre y cuando sea en forma ininterrumpida y empiece la persecución en el mar territorial.

Si es en la zona contigua, sólo puede hacerse en virtud de los derechos de esa zona: fiscal, aduanero, migración y salubridad. La persecución debe cesar al entrar el barco en aguas de otro Estado.

3. Frente a los barcos que cometan actos de piratería, tráfico de esclavos, de blancas o de narcóticos.

En tiempos de paz no puede requisarse ningún barco mercante sólo únicamente por los barcos oficiales o de guerra de la misma bandera.

Los buques sólo pueden navegar bajo el pabellón de un solo estado; en caso de tener dos o más nacionalidades pierden el derecho a ampararse bajo cualquiera de ellas ante cualquier conflicto frente a terceros estados y será considerado como barco sin nacionalidad.

En la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, dada la evolución de éste, la alta mar se ha reducido en el sentido de excluir no sólo al mar territorial y a las aguas interiores, sino también a la zona económica exclusiva y a las aguas archipelágicas (art. 86 de la Convención). Por otro lado, los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional, así como su subsuelo y correspondientes recursos, son considerados como “patrimonio común de la humanidad”.

### **13. LA ZONA INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS (LA ZONA)**

Comprende el subsuelo y el fondo o lecho marino a partir de donde termina la plataforma continental.

Todos los minerales, incluidos los nódulos polimetálicos (manganeso, molibdeno, etc.), situados en los fondos marinos o subsuelo se consideran “recursos”. Una vez extraídos los recursos se denominan minerales, de acuerdo al art. 133 de la Convención de Montego Bay (Reuter, 1959).

La Zona y sus recursos se consideran patrimonio común de toda la humanidad. Ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la Zona o sus recursos, y ningún Estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la Zona o sus recursos. No se reconocerá tal reivindicación o ejercicio de soberanía o de derechos soberanos ni tal apropiación.

El espacio considerado son los abismos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional, es decir, de las plataformas continentales de los Estados, rico en nódulo polimetálicos, como cobre, níquel, cobalto y molibdeno, que siguiendo la Convención

de la Organización de las Naciones Unidas. Sobre el derecho del Mar de 1982, en adelante se designará como “La Zona” (Duro, 1863).

La misma Convención autoriza crear la Autoridad, que sería una organización mundial encargada de regular todo lo concerniente a la explotación de esta zona.

Esta Zona estará abierta a la utilización exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados, ya sean ribereños o sin litoral, sin discriminación alguna. Vemos que esto ha sido totalmente desconocido por el Presidente Chirac de Francia al hacer las pruebas atómicas en el Pacífico, lo cual va contra los fines pacíficos y contra la protección del medio marino a que están obligados los países.

Se adoptó por consenso la célebre Declaración de Principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (Res. 2749 (XXV) Asamblea General.) en la que se consagra la Zona y sus recursos como “Patrimonio común de la Humanidad” que comprende prioritariamente los siguientes principios: la exclusión de soberanía y de apropiación, su reserva exclusiva para fines pacíficos, el establecimiento de un régimen internacional que incluya un mecanismo (organización) apropiado que organice que la exploración de la Zona y la explotación de sus recursos se realicen en beneficio de toda la humanidad, con la consideración especial de los países en desarrollo; también implica el principio de responsabilidad o el de la preservación del medio.

Por patrimonio común de la humanidad debe entenderse la exclusión de soberanía o de propiedad por parte de los Estados o de particulares, y así “la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad” y “todos los derechos sobre los recursos se confieren a la humanidad en su conjunto, en cuyo nombre actuará la Autoridad” (arts. 136 y 137 de la Convención). Este principio jurídico debe entenderse de naturaleza consuetudinaria, cristalizado por el instrumento convencional, y excluye la posibilidad de apropiación (unilateral o en grupo) y el ejercicio de

soberanía. Ello podría significar la existencia de un deber de abstenerse de explorar la zona, en tanto entrara en vigor el régimen convencional.

En última instancia, el principio del Patrimonio Común de la Humanidad significa, según las disposiciones del nuevo régimen “la tendencia a la igualdad compensatoria de las desigualdades de los Estados, a través de criterios equitativos”, como dijo Albiol (de Albiol Biosca, 1984).

Con el principio de la utilización en beneficio de la humanidad se quiere expresar que todas las utilizaciones y utilidades posibles de que sean objeto la Zona y sus recursos deben revertir en beneficio de la humanidad, habida cuenta de las necesidades de los llamados países en desarrollo. Ello supone, a su vez, la existencia de un acuerdo sobre la creación de una organización internacional que organice, controle y tenga poderes a tal fin.

Estas afirmaciones, sin embargo, deben ser matizadas en los siguientes aspectos:

- a) La noción humanidad tanto por las negociaciones como por el articulado de la propia Convención, debe asumirse en cuanto mediatizada por los Estados en su conjunto, o en conocida expresión, responde a la desintegración jurídico-estatal de la humanidad; si, alternativamente, podría pensarse en la humanidad como beneficiaria de derechos económicos, gestionados por la Autoridad, de nuevo son los Estados, y en concreto los Estados Partes en la Convención, los receptores y beneficiarios de las posibles utilidades resultantes, y en especial de la actividad minera, independientemente de la naturaleza de sus gobiernos y de los intereses que representen.
- b) En cuanto al reparto de beneficios, cabe señalar que tal noción tiende a consolidar la idea de progreso general de la S.I. y descarta las utilizaciones que puedan provocar o causar graves riesgos a tal progreso. Hay que señalar que la Convención tiende a confundir las nociones de beneficio, interés o utilidad.



Sin embargo, cabe, sobre la base de su articulado, distinguir entre beneficios no separables -como la pacificación de la Zona o la protección del medio marino- de aquellos susceptibles de reparto como serían los beneficios financieros derivados de la explotación de los minerales abisales, o de ciertas utilidades derivadas de la propia utilización de la Zona como la satisfacción de la demanda mundial y la protección especial a los países productores de tales minerales en tierra firme. En definitiva, estos argumentos pueden significar el “beneficio de la humanidad” al pretender el provecho de todos los países mediante una gestión internacional.

#### **14. LA AUTORIDAD DE LOS FONDOS MARINOS INTERNACIONALES**

Los Estados pronto aceptaron (1971-1973) la creación de una Organización internacional como mediante el cual se organizase la aplicación y eficacia de la normativa convencional y de sus principios inspiradores. Sin embargo, hubo dos posturas básicas de entender a la Autoridad:

1. Como medio de registro y concesión de licencias y únicamente con cierto poder reglamentado para autorizar actividades de exploración y explotación minera (por ejemplo, USA, Japón y Alemania);
2. Como una organización internacional con poderes plenos respecto de cualquier utilización de la Zona y de sus recursos y en especial para explotar directamente los nódulos polimetálicos (por ejemplo, Grupo de los 77, Rumania, y en cierto grado España o Suecia).

En general, el Convenio de 1982 estableció una Organización internacional, la Autoridad, que era operativa directamente a través de un órgano llamado Empresa. Se prevé expresamente que la Autoridad goza tanto de personalidad jurídica internacional y de la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el logro de sus

finés, como de privilegios e inmunidades. Son miembros de la Autoridad todos los Estados partes en el Convenio. Advertimos enseguida que el Acuerdo de 1994 ha reducido significativamente las competencias empresariales de la Autoridad.

## 15. LOS CÍRCULOS POLARES

La situación especial de estos territorios, en los que por las condiciones climatológicas no es posible una ocupación física y efectiva, y las reivindicaciones de los mismos en razones a la proximidad de determinados Estados hacen que esta cuestión siga planteando problemas delicados y complejos desde el punto de vista geográfico, político y jurídico. El Tratado Antártico, firmado en Washington el 1 de diciembre de 1959 y en vigor desde el 23 de junio de 1961, ha supuesto -al menos por lo que se refiere al territorio Antártico- un compás de espera y, a su vez, ha sentado unas bases de colaboración entre los Estados que puede significar una experiencia de sumo interés para el desarrollo del Derecho Internacional

La primera pregunta que nos sale al paso es: ¿qué se entiende por territorios polares? Se trata de los espacios comprendidos entre los dos polos y los 66° y 33' de latitud norte y los 60° de latitud sur -art. 6 del Tratado de la Antártida-, respectivamente. El primero se conoce con el nombre de Región Ártica, y el segundo, como región e, incluso, Continente Antártico.

El problema jurídico principal es si son aplicables a estas regiones los medios examinados relativos a la adquisición de la soberanía territorial, y especialmente la ocupación efectiva. Ante esta situación vamos a examinar cuáles han sido las teorías mantenidas para justificar la adquisición de territorios polares, así como el desarrollo que en las últimas décadas ha tenido el régimen jurídico de estos espacios.

Antes de proseguir, una distinción se impone entre la zona Ártica y el territorio Antártico; ella viene dada por las condiciones geofísicas, pues mientras el Ártico es una región preferentemente una región

marítima helada, la Antártida es una tierra cubierta por una gruesa capa de hielo.

En cuanto a los espacios marinos y las formaciones de hielo del Ártico fuera o más allá del mar territorial, zona contigua, plataforma continental y zona económica exclusiva de los ribereños, quedan sujetos al régimen propio de los espacios comunes o de interés internacional, formando parte concretamente de la alta mar y de la Zona Internacional de los fondos marinos y oceánicos de acuerdo con la Convención de 1982 sobre el derecho del Mar y la práctica de los Estados al respecto. En especial, en la alta mar ártica rigen las libertades de navegación, de sobrevuelo, pesca e investigación científica en las mismas condiciones que en cualquier otra parte del alta mar.

## 16. LA ANTÁRTIDA

Para la Antártida se han buscado por diversos países varios presuntos títulos tales como el “descubrimiento” (Francia, Gran Bretaña, Noruega) y el de la “ocupación simbólica”.

La situación de las reivindicaciones sobre la Antártida era confusa, al haberse producido una controversia entre aquellos Estados que reclaman soberanía sobre ciertas partes del continente antártico (Argentina, Australia, Chile, Francia, Nueva Zelanda, Noruega y Reino Unido) y aquellos otros que no reconocen tales reivindicaciones. Además, las reivindicaciones de Chile y Argentina chocan con las pretensiones inglesas, al solaparse en ciertas áreas geográficas. Un importante compás de espera ha supuesto, a mi juicio, el Tratado sobre la Antártida, pues en su propio preámbulo se reconoce

“que es de interés de la humanidad que la Antártida (...) no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional”.

En efecto, el Tratado Antártico supone la necesidad de alcanzar un compromiso sobre las diferencias territoriales planteadas, así como de procurar una adecuada protección del frágil medio ambiente antártico. A partir del mismo, se ha desarrollado un amplio conjunto de

reglamentaciones y tratados que forman lo que se ha dado en llamar el sistema del Tratado Antártico.

El Tratado Antártico fue concertado por Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, República Sudafricana, URSS, Reino Unido de Gran Bretaña y los EE.UU., y se han adherido posteriormente Austria, Brasil, Bulgaria, Canadá, Colombia, Corea del Norte, Corea del Sur, Cuba, Checoslovaquia, China, Dinamarca, Ecuador, España, Finlandia, Grecia, Hungría, India, Italia, Países Bajos, Papúa-Nueva Guinea, Perú, Polonia, Alemania, Rumania, Suecia y Uruguay.

Entre los compromisos y objetivos fundamentales que se recogen en el Tratado destacan los siguientes:

- a) el compromiso de que la Antártida se utilizará exclusivamente para fines pacíficos, prohibiéndose toda medida de carácter militar-establecimiento de bases, realización de maniobras militares y ensayos de toda clase de armas- (art. 1.1).
- b) La posibilidad de enviar personal o equipos militares, pero sólo para realizar investigaciones u otros fines pacíficos.
- c) Promover la cooperación internacional en la Antártida base de intercambios de información, personal científico, observaciones y resultados.
- d) Se prohíben las explosiones nucleares y la eliminación de desechos radiactivos.
- e) Las partes en el Tratado tendrán derecho a designar observadores, que podrán llevar a cabo las inspecciones previstas en el propio Acuerdo, para lo que tendrán libertad de acceso a todas las regiones.
- f) se podrán llevar a cabo observaciones aéreas en cualquier momento.

- g) las partes estarán obligadas a informarse sobre las expediciones que se organicen o partan de su territorio, así como de las estaciones ocupadas por sus nacionales y del personal o equipos militares que se proyecta introducir en la Antártida.
- h) Se prevén reuniones periódicas de representantes de las partes para consultas y recomendaciones de medidas relativas al uso, facilidades para la investigación y cooperación científica y ejercicio de los derechos de inspección y las relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción, la protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida. Las Partes que podrán participar en estas reuniones consultivas (partes consultivas) son los doce Estados contratantes originales del Tratado y aquellos otros Estados que se hayan adherido al mismo siempre y cuando demuestren su interés en la Antártida mediante la realización en ella de investigaciones científicas importantes, exigiéndose además, para alcanzar la condición de parte consultiva, el voto unánime de todas las que lo sean en ese momento -procedimiento acordado desde 1977-. hasta la fecha, de los 39 Estados contratantes del Tratado Antártico, reúnen la condición de partes consultivas, además de los 12 Estados signatarios originales, Brasil, Corea del Sur, China, España, Finlandia, India, Italia, Perú, Polonia, Alemania, Suecia y Uruguay, correspondiendo a los 14 Estados contratantes restantes un mero Estatuto de observador.
- i) Se prevé que las controversias se arreglarán por medios pacíficos, a elección de las partes, y si no se arreglaran por dichos medios, se diferirá el asunto al Tribunal Internacional de Justicia.
- j) Finalmente, se estipula que ninguna disposición del Tratado se interpretará como renuncia a los derechos de soberanía territorial o de reclamaciones territoriales, como menoscabo de los fundamentos de dichas reclamaciones territoriales o como perjudicial a las posiciones de las Partes para lo relativo al

reconocimiento o no del derecho de soberanía. Por el contrario, ningún acto o actividad realizada en virtud del Tratado constituirá fundamento para las reclamaciones territoriales ni para crear derechos de soberanía en la región.

Como puede observarse, el Tratado sobre la Antártida ha supuesto la creación de unas bases firmes para la cooperación entre los Estados interesados, y aunque no se renuncia en el mismo a las reivindicaciones territoriales anteriores, congela la situación de la zona para las futuras. La eficacia del sistema y el acuerdo sustancial de los Estados Partes sobre el mismo explica que a pesar de haberse cumplido en junio de 1991 el plazo de 30 años desde la entrada en vigor del Tratado, a partir del cual su art. XII.2.a) permite que cualquiera de las partes consultivas solicite la celebración de una Conferencia de revisión del mismo, ninguna lo haya hecho hasta el momento.

## **17. AGUAS HISTÓRICAS**

De acuerdo al moderno derecho del mar, se tienen como aguas históricas sometidas al derecho interno de cada Estado las comprendidas dentro de una bahía histórica (de Albiol Biosca, 1984).

Bahía es una entrada de mar en la costa, de extensión considerable, que puede servir de abrigo a las embarcaciones. Se conoce como aguas históricas las que bañan un golfo o una bahía, a condición de que:

1. Las costas que rodean el golfo o bahía pertenezcan a un sólo Estado (art. 7 de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua).
2. Que la anchura de su boca no exceda de 24 millas.
3. Si tienen una entrada mayor, se requiere que, por su importancia histórica, económica o estratégica, reciban el trato de aguas interiores.
4. Aquiescencia de los demás Estados de la comunidad internacional sobre el carácter de histórico.

Venezuela ha pretendido alegar que las aguas del Golfo de Coquivacoa o Golfo de Venezuela le pertenecen por ser éste una bahía histórica, lo cual no es cierto por cuanto:

1. La costa que lo rodea pertenece tanto a Venezuela como a Colombia
2. La anchura de su boca es de 48.5 millas, contadas desde Punta Espada a Punta Salinas.
3. La misma importancia en forma proporcional la tendría para Colombia.
4. No tiene aquiescencia de los demás Estados.
5. Dicha bahía no se encuentra registrada como histórica ante la Secretaría de la Organización de las Naciones Unidas, como sí lo están las Bahías de Cancale, Hudson, Concepción, Chesapeake, etc., a raíz de la Convención de Ginebra de 1958.
6. Colombia ha ejercido actos de posesión en el Golfo de Coquivacoa desde tiempos inmemoriales. A partir de la Real Cédula de 1792, las Costas de la Guajira le pertenecen a la Antigua Nueva Granada (hoy Colombia). Esta soberanía fue ratificada por el *uti possidetis juris* de 1810, el laudo arbitral español de 1891, por el laudo arbitral suizo de 1922 y ratificado por el Tratado de Límites suscrito entre Colombia y Venezuela en 1941. En todos estos actos jurídicos a Colombia se le ha reconocido como Estado ribereño del Golfo.

Así, pues, la expresión aguas históricas se aplica generalmente a aquellas aguas marítimas que, a pesar de estar situadas fuera de los límites normales de la jurisdicción de un Estado ribereño, poseen un régimen jurídico como si formaran parte de dicho Estado debido a razones de diversa clase subyacentes en el uso económico, estratégico o de otra índole que el Estado ribereño ha hecho históricamente de esas aguas. Aunque la doctrina de las bahías históricas se incluye actualmente

dentro de la más general sobre las aguas históricas, lo cierto es que cronológicamente ésta última no ha sido más que una extensión práctica y doctrinal de la noción de bahía histórica a la que ya se recurría con frecuencia en el siglo XIX.

## **18. EL ESTADO ARCHIPIELÁGICO**

El Estado archipelágico se define como el constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que puede incluir otras islas. Por archipiélago se entiende un grupo de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal.

Este concepto hace hincapié en la estrecha relación entre tierras y aguas de un archipiélago como característica geográfica esencial que abre el camino a la relación económica y política, y suele ser en cualquier caso la base material en la que se asientan posibles títulos históricos que prueben una consideración unitaria tradicional de las tierras y aguas, como acaece con Tonga.

Así, pues, se entiende por archipiélago un grupo de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que históricamente hayan sido considerados como formando una entidad geográfica, económica y política. Lo que ha significado trasladar el problema de las pretensiones archipelágicas históricas de ciertos Estados al ámbito del derecho consuetudinario.

La postura decidida de los Estados archipelágicos principales, Filipinas e Indonesia, y el acceso a la independencia a partir de 1960 de un número considerable de Estados archipelágicos, potenció socialmente e hizo mayores las posibilidades de dar carta de naturaleza jurídica a este fenómeno geográfico. Cierta número de Estados archipiélagos -al menos Cabo Verde, Comoros, Cuba, Fiji, Filipinas, Indonesia, Islas Salomón, Kiribati, Maldivas, Mauricio, Papúa-Nueva Guinea, San Vicente y Granadinas, Santo Tomé y Príncipe, Tonga , Tuvalu y Vanuatú- han



realizado mediante actos unilaterales una reivindicación archipelágica, consistente en reclamar la soberanía sobre las tierras y aguas encerradas mediante un trazado de líneas de base rectas u otro sistema, como el trazado mediante coordenadas geográficas, que permitan considerar el conjunto de aguas y tierras del archipiélago como un todo o unidad; les han acompañado también en su reivindicación algunos de los llamados Estados mixtos, como Dinamarca, Ecuador y Noruega, asentados sobre tierra continental pero con archipiélagos oceánicos (International Law Fund. & law, 1967)

### **18.1 Régimen jurídico**

En principio también se afirma la soberanía del estado archipelágico sobre sus aguas archipelágicas.

Unas restricciones, específicas de esta nueva institución, se refieren a la obligación por parte del Estado archipelágico de respetar “los acuerdos existentes con otros Estados”, los derechos de pesca tradicionales y otras actividades legítimas de los Estados vecinos inmediatamente adyacentes en ciertas áreas situadas en las aguas archipelágicas, así como el tendido de cables submarinos ya existentes de otros Estados, y su conservación y reemplazo. Se trata de no perjudicar los derechos adquiridos en ciertas partes de las nuevas aguas archipelágicas cuando eran alta mar por los Estado vecinos de los Estados archipelágicos. Malasia, Singapur y Tailandia, por razones obvias, exigieron esta salvaguardia para aceptar y apoyar la reivindicación archipelágica de los Estados vecinos de la región, especialmente de Indonesia (Gutiérrez de la Camara, 1956).

Las otras dos restricciones son el derecho de paso inocente y el libre paso en tránsito por los estrechos internacionales.

#### **18.1.1 Regímenes de islas y rocas**

En la Convención de Ginebra de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua se definió en el art. 10 a las islas como una extensión

natural de tierra rodeada de agua, que se encuentra a nivel de ésta y se le reconoce un mar territorial.

La Convención sobre Plataforma Continental también acepta que las formaciones insulares tengan derecho a ella.

En el art. 121 de la III Confemar, a las islas se les reconoce Mar Territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental; en cambio, a las rocas no aptas para la vida humana o vida económica propia no se les adjudica zona económica exclusiva ni plataforma continental, pero se les da un mar territorial de 12 millas.

De acuerdo a esta III Confemar, a nuestro archipiélago de San Andrés y Providencia le corresponde mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental. En cambio, Los Monjes, por ser rocas no aptas para la vida humana, ni económica propia, sólo tienen derecho a un mar territorial de 12 millas, al igual que Colombia en Serrana, Roncador y Quitasueño.

## **19. EL DOMINIO DE LOS RÍOS**

Los ríos se dividen en nacionales e internacionales. Los primeros naces, corren y mueren en el mismo Estado y están sometidos a su dominio exclusivo. Ejemplo: ríos Cauca, Magdalena, etc. Los ríos internacionales, a su vez, se dividen en:

### **19.1 Ríos fronterizos**

Son los que dividen dos Estados. Esta división generalmente se hace por tratado, los cuales deben tener en cuenta si el río es o no navegable.

### **19.2 Río no navegable**

Se acostumbra dividirlo por la línea media.

### **19.3 Río navegable**

Se utiliza como punto divisorio la parte más profunda

El 5 de abril de 1941 Colombia suscribió con Venezuela el Tratado de fronteras y navegación de los ríos comunes para dividir los ríos fronterizos: Arauca, Orinoco, Meta, Atabapo, Guainía y Negro.

#### **19.4 Ríos internacionales propiamente dichos**

Son los que nacen en un país y continúan su recorrido por otro u otros Estados. En estos casos, cada Estado tiene plena soberanía sobre la parte del río que recorre su territorio. Generalmente se suscriben tratados para la libre navegación en el río por parte de los Estados que lo comparten. Colombia firmó en 1907 el Protocolo de Brasil sobre el río Amazonas, y en 1928 el Protocolo de Brasil respecto al río Putumayo.

Mientras se navega en ríos nacionales no se debe enarbolar pabellón extranjero. En el río Magdalena se permite la navegación por parte de barcos extranjeros únicamente hasta Barranquilla.

Se ha superado el viejo concepto del uso de los ríos internacionales para la navegación, para efectos comerciales, por ejemplo, pues el avance económico y tecnológico ha puesto de manifiesto la importancia de otros usos y aprovechamientos -la producción de energía, el consumo para la industria y la agricultura...-, así como la necesidad de prevenir los riesgos de la contaminación o agotamiento que de tales usos se deriven.

Ello hace que el concepto de “río internacional” acuñado en el Congreso de Viena y los distintos regímenes internacionales concebidos para la navegación sean inadecuados para abordar hoy los problemas económicos y jurídicos ocasionados por usos y aprovechamientos que entonces no fueron previstos. Esta insuficiencia ha sido puesta de manifiesto a través de la labor codificadora de la Organización de las Naciones Unidas, bien intentando ampliar el concepto de río internacional al entender que esta expresión “no sólo comprende los ríos internacionales propiamente dichos, sino también a todas las corrientes (ríos. Arroyos, manantiales, etc.) Que atraviesan o bordean el territorio de dos o más Estados, así como las aguas y lagos fronterizos”, bien afirmando que “una definición concebida para la navegación no

es necesariamente la mejor solución para las necesidades de la gran variedad de usos para fines distintos de la navegación”.

Expresión de esta nueva realidad es la tendencia actual a sustituir el concepto de río internacional por el de “curso de agua internacional”; noción susceptible de un contenido más amplio y, e principio, más adecuada como base para la regulación jurídica de los usos de las aguas internacionales para fines distintos de la navegación. Hay sin embargo que concretar ese nuevo concepto (Strauch, 2000).

## **20. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES**

Respecto al alcance de la expresión “cursos de agua internacionales” ni la doctrina ni la práctica de los Estados coinciden. Las opciones mantenidas pueden esquematizarse en las siguientes:

- a) El concepto “curso de agua internacional” hay que referirlo a la noción de ríos internacionales acuñada en el Acta Final del Congreso de Viena de 1815; la nota característica del concepto, como base para la reglamentación jurídica internacional del uso de las aguas, es la existencia de fronteras políticas que dividen dicho curso o por las que sus aguas transcurren. Esta postura es mantenida básicamente por los Estados situados aguas arriba, España entre ellos.
- b) Los cursos de agua internacionales hacen referencia a la “cuenca fluvial”, es decir, no solo a los ríos internacionales, sino también a los afluentes de los mismos, aunque su curso transcurra por el territorio de un solo Estado.
- c) El alcance de la expresión “cursos de agua internacionales” hay que fijarlo en relación con la cuenca hidrográfica, cuenca hidrológica, o cuenca de drenaje. Estos conceptos incluyen todas las aguas superficiales o subterráneas que desembocan en una salida única; lo determinante como base para la regulación jurídica de su uso es la unidad espacial y funcional de dichas

aguas, no las fronteras políticas que las dividen. Posición defendida normalmente por los Estados situados aguas abajo, o por aquellos que podríamos denominar “neutrales” al no existir en su territorio aguas de esta naturaleza.

Quizá la más sugerente de estas posturas es la que se apoya en la noción de cuenca hidrográfica (o cuenca hidrológica o de drenaje).

La cuenca hidrográfica puede definirse como una zona en la que todas las corrientes de agua se alimentan en una vertiente común y afluyen por una o más vías comunes a un mar, a un lago o a algún lugar interior sin visible salida al mar; incluye por tanto los ríos, lagos, afluentes, aguas subterráneas e incluso capas freáticas a condición de que todas estas aguas estén unidas en un mismo sistema hidrológico. Desde el punto de vista de su utilización la cuenca hidrográfica también constituye una unidad económica.

Cuando una cuenca hidrográfica está dividida por fronteras políticas su uso y aprovechamiento por los distintos Estados debe tener en cuenta tanto la unidad geográfica como económica de la zona. Es esta realidad la que un amplio sector doctrinal y de la práctica de los Estados quiere expresar con el concepto de “cursos de agua internacionales”; para ellos, la expresión más que hacer referencia al concepto jurídico de frontera política ha de apoyarse preferentemente en una noción física y económica: la cuenca hidrográfica y sus aprovechamientos.

## **21. EL DERECHO DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES**

Con la expresión “derecho de los cursos de agua internacionales” queremos referirnos al conjunto de normas internacionales que establecen los derechos y obligaciones de los Estados en orden al uso, conservación y aprovechamiento de dichas aguas.

La primera cuestión que esta regulación plantea es la de la soberanía de los Estados ribereños sobre la parte del curso de agua internacional que está en su territorio. La aplicabilidad del concepto de soberanía a

los usos de los cursos de agua, entraña ciertas peculiaridades en función de las características físicas del agua, y de la situación geográfica del estado en relación a dichas aguas.

Así, de nada serviría a un Estado situado aguas abajo prohibir determinados usos para evitar la contaminación de sus aguas, si los Estados situados aguas arriba lo permiten; ni tampoco serán eficaces las medidas que adopte para mantener el nivel de las aguas de un río fronterizo, si el Estado ribereño de la otra orilla autoriza rebajar dicho nivel. Como muy bien puntualiza Kealey, *“el principio de soberanía no hará que en una orilla el nivel siga alto cuando disminuye en la otra”* (kealey, 2014). Es decir, la conservación, utilización y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales lleva implícita la idea de la cooperación entre los Estados ribereños o, cuando menos, la necesidad de establecer unos determinados límites al ejercicio de su soberanía sobre las aguas que pasan sobre su territorio.

## **22. USOS CON FINES DISTINTOS A LA NAVEGACIÓN**

Los principales usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación pueden agruparse en las siguientes categorías: usos agrícolas, usos económicos y comerciales, y usos domésticos y sociales; dentro de estas categorías -establecidas por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas- se incluyen usos tan variados como la irrigación, producción de energía, industrias extractivas, transportes de madera, o la pesca. En relación con ellos pueden contemplarse otros problemas como la prevención de las inundaciones, la erosión o la contaminación, que también deberán ser considerados a la hora de regular jurídicamente la utilización de los cursos de agua internacionales (Law., 2009).

Normalmente, la regulación jurídica de los cursos de agua internacionales se lleva a cabo a través de Convenciones bilaterales o multilaterales específicas para cada supuesto, y concertadas entre los Estados ribereños interesados.

La única Convención General adoptada en la materia es la de Ginebra de 9 de diciembre de 1923, relativa al aprovechamiento de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados; aunque no ha sido aplicada en la práctica -sólo dos de los Estados que la han ratificado son ribereños- constituye un reconocimiento expreso de la necesidad de cooperar entre los Estados, y enuncia una serie de normas generales para la negociación que han tenido influencia en el derecho convencional posterior. Sobre la base del principio de soberanía territorial de los Estados y su libertad de obrar en orden al aprovechamiento de la fuerza hidráulica, la convención admite determinadas limitaciones, como la obligación de entablar negociaciones previas con los demás Estados ribereños, o el estudio en común de los aprovechamientos. La idea inicial de la Convención fue llegar a un acuerdo obligatorio de cooperación.

La escasez de normas de carácter general, por un lado, y la variedad de las posibles utilidades de los cursos de agua internacional, por otro, han hecho que, tanto a nivel de Organizaciones internacionales de carácter gubernamental como desde los institutos científicos, se intente la formulación de unos principios generales en la materia.

### **23. LOS ESTADOS SIN LITORAL**

Los Estados sin costas marítimas comúnmente denominados Estados sin litoral tradicionalmente han tenido problemas de índole económica y geopolítica.

El estado sin litoral se define en la Convención como un Estado que no tiene costa marítima. Y los derechos de estos Estados en síntesis son:

- a) Derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito para los fines del ejercicio de los derechos que se estipulan en la Convención, incluidos los relacionados con la libertad en la Alta Mar y con el patrimonio común de la humanidad (Zona de los Fondos Marinos). Para este fin, los Estados sin litoral gozarán de libertad de tránsito a través del territorio de los Estados de tránsito por todos los medios de transporte.

- b) El tráfico en tránsito no estará sujeto a derechos de aduana, impuestos u otros gravámenes, con excepción de las tasas impuestas por servicios específicos prestados en relación con dicho tráfico.
- c) Se prevé también que para facilitar el tráfico en tránsito, podrán establecerse zonas francas u otras facilidades aduaneras en los puertos de entrada y de salida de los Estados de tránsito, mediante acuerdo entre estos Estados y los sin litoral.
- d) Finalmente se prescribe la igualdad de trato en los puertos de mar, pues se dice que los buques que enarbolen el pabellón de Estados sin litoral gozarán en los puertos marítimos del mismo trato que el concedido a otros buques extranjeros.

## 24. EL BUEN USO DEL MAR

La Organización de las Naciones Unidas ha dicho que “los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar”.

La Parte XII de la Convención de 1982 (arts. 192 a 237) está dedicada a la protección y preservación del medio marino y pretende atacar globalmente el grave problema de la contaminación marina provocada por todas las fuentes de contaminación hasta ahora conocidas. El art. 192 establece la obligación de todos los Estados “de proteger y preservar el medio marino”, intentando configurar este contenido de conducta como una obligación internacional de comportamiento a la que deben sujetarse todos los Estados mediante la creación de la legislación interna e internacional oportuna. Ahora bien, la Convención de 1982 sigue determinada todavía por el principio de la competencia exclusiva del estado de la bandera en el Alta Mar, la voluntad discrecional de los Estados a la hora de cooperar en el desarrollo del Derecho convencional en la materia, y el contenido vago y programático de sus reglas,



excepción hecha fundamentalmente de su art. 221, que consolida como norma universal el derecho de intervención del ribereño en caso de accidente en el alta mar que pueda acarrearle un perjuicio económico o ecológico grave.

Sobre el problema de las estaciones de radio y televisión en la alta mar el problema se plantea preferentemente para aquellos Estados que no permiten la explotación comercial de la radio o prohíben los anuncios. Hoy está regulado por el Convenio de Ginebra de 21 de diciembre de 1959. En su art. 7 dice: “El establecimiento y uso de estaciones de radio y televisión de buques, aeronaves u otro objeto flotante o que se mantenga en el aire fuera del territorio nacional está prohibido.

El problema de las transmisiones no autorizadas desde la alta mar ha sido objeto de atención en el seno de la Tercera Conferencia. En el art. 109 de la Convención se dice que:

“1. Todos los Estados cooperarán con la represión de las transmisiones no autorizadas efectuadas desde la alta mar (...).  
3. Toda persona que efectúe transmisiones no autorizadas podrá ser procesada ante los tribunales de: a) El Estado del pabellón del buque. b) El estado en que esté registrada la instalación; c) El Estado del cual la persona sea nacional; d) Cualquier Estado en que puedan recibirse las transmisiones; o e) Cualquier Estado cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias”.

Como puede observarse, se amplía la posibilidad de que los infractores sean perseguidos y juzgados por diversos Estados y no sólo por el del pabellón del buque transmisor. Finalmente se prevé que pueda aprehenderse en alta mar a toda persona o buque que efectúe las transmisiones no autorizadas y confiscar el equipo emisor.

