

Mar territorial de 200 millas marinas

Consideraciones teórico - prácticas para la adhesión del Ecuador a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Álvaro García Gutiérrez*

Introducción

Los mares y océanos adquieren una importancia fundamental para el desarrollo de cualquier país, tanto por su espacio (71% de la superficie del globo terrestre y la mitad de este porcentaje en el Pacífico) como de sus recursos vivos y no vivos (peces, minerales, nódulos polimetálicos, gas, petróleo) entre otros usos como el transporte, comercio, turismo etc etc..

La regulación de esos usos y recursos se refleja también en el Derecho Internacional y específica-

mente en el Derecho del Mar que han tenido un vertiginoso desarrollo y evolución del cual nuestro país no puede ni debe apartarse. No puede, porque las riquezas de su mar constituyen una de las fuentes principales de sus ingresos actuales y futuros, y no debe, porque la defensa de sus intereses marítimos se verán mejor protegidos solamente en un marco jurídico de aceptación internacional.

La Convención de las Naciones sobre el Derecho del Mar, en adelante la CONVEMAR, está vigente desde el 16 de noviembre de 1994,

(*) Primer Secretario del Servicio Exterior Ecuatoriano.

luego de su sexagésima ratificación, y es considerada como la *Constitución de los Mares*, por su carácter universal al contar hasta septiembre de 1999 con 132 Estados Miembros que han ratificado o adherido dicho Instrumento Internacional, pero fundamentalmente por alcanzar una concertación entre los más variados y encontrados intereses marítimos de los Estados, y haber establecido la "Zona", que preserva los recursos del suelo y subsuelo oceánicos más allá de las jurisdicciones nacionales (antes *res nullius*) como patrimonio común de la humanidad y especialmente en favor de los Estados menos desarrollados, entre otros logros de la mayor importancia.

En efecto, quizás la más difícil, larga y fructífera negociación de la historia del Derecho Internacional fue la III Conferencia del Mar (1973-1982) en la que durante diez años se debatieron tesis disímiles y defendieron intereses contrarios entre los países en desarrollo y las potencias marítimas, para finalmente adoptar un texto integral, como la CONVENCIÓN DEL MAR, que no admite reservas, que se ha tomado doce años más para

que entre en vigor (1994) y que pretende equilibrar las desigualdades del pasado en esta materia.

El Ecuador participó en todo el proceso de negociaciones de la III Conferencia del Mar, lideró el denominado "Grupo Territorialista", y defendió con decisión defensa de sus intereses, de la subregión y, por qué no decirlo, de los países en desarrollo al propugnar e impulsar sus derechos de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas marinas.

La posición "territorialista" posibilitó, como ha sido reconocido internacionalmente, la consolidación de la tesis de las 200 millas, vía Zona Económica Exclusiva (ZEE) de la cual se benefician hoy todos los Estados, pues bien puede afirmarse que se ha convertido en norma de "jus cogens". Esta tesis que se inicia con la pionera Declaración de Santiago de 1952, por la cual el Ecuador, Perú y Chile proclamaron al mundo sus derechos soberanos sobre esa área marítima, su suelo y subsuelo, revolucionó el clásico derecho del mar que a la época solo admitía un mar territorial de 3 millas y zonas de pesca (hasta 12 millas¹).

1) La realización de las I y II Conferencias del Mar, celebradas en Ginebra, en 1958 y 1960, respectivamente, no alcanzó un acuerdo sobre la anchura del mar territorial, precisamente porque las máximas distancias admitidas (12 millas) no correspondía con las legítimas aspiraciones de la época.

Sin embargo, el Ecuador no se adherido todavía a la CONVEMAR porque entre otras razones mantiene en su legislación nacional un mar territorial de 200 millas, tema de mayor sensibilidad que ha retrasado su decisión por las eventuales reacciones que podrían surgir en la opinión pública interna y que desde mi punto de vista son superables como trataremos de demostrar en el desarrollo de este artículo.

El no ser parte de la CONVEMAR nos impide beneficiarnos del régimen de la Plataforma Continental que es de vital importancia para el Ecuador puesto que permitiría la ampliación de sus derechos soberanos exclusivos sobre los recursos del suelo y subsuelo marinos más allá de las 200 millas y hasta 350 millas alrededor del Archipiélago de Galápagos, en base a criterios técnicos contemplados en la Parte VI de la Convención.

De igual forma, la participación

en la explotación de los fondos marinos ubicados más allá de las jurisdicciones nacionales (La Zona), a través de la aplicación del Acuerdo relativo a la Parte XI, actualmente en vigencia²; así como el Acuerdo sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios, que persigue la explotación sustentable de recursos marinos a través de regulaciones a la pesca en la Zona Económica Exclusiva y el alta mar, Acuerdo que espera su trigésima ratificación para entrar en vigor³, son factores que deben tomarse en cuenta por el país, para redefinir su política exterior en asuntos del mar.

Tales instrumentos internacionales: CONVEMAR, Acuerdo de la Parte XI y Acuerdo sobre peces transzonales y altamente migratorios constituyen el Nuevo Derecho del Mar al que están incorporándose un número creciente de países.

- 2) La Asamblea General de la Naciones Unidas adoptó el 28 de julio de 1994 el Acuerdo relativo a la Parte XI de la Convención en virtud del cual se adaptaron o modificaron varios aspectos relacionados con el mencionado sistema de exploración y explotación, formando con ello un conjunto integral entre la CONVEMAR y el citado Acuerdo, abriendo las puertas para garantizar la participación de las grandes potencias marítimas e industriales, asegurando con ello un acceso no discriminatorio a los minerales de los fondos marinos para los Estados y sus empresas comerciales y una participación equitativa en las decisiones, proporcional a esos intereses. Entró en vigor el 28 de julio de 1996.
- 3) El Acuerdo responde a un mandato de la Cumbre de la Tierra (Rio 92) ante la sobreexplotación pesquera en alta mar, particular que la CONVEMAR dejó pendiente. Según la FAO, 70% de la explotación de peces en el mundo ha sido completamente explotada, pescada de manera excesiva o agotada. El Acuerdo que fue adoptado el 4 de agosto de 1995, cuenta hasta septiembre de 1999 con 24 ratificaciones o adhesiones.

En este artículo nos limitaremos únicamente al estudio y análisis de la problemática del *mar territorial*, bajo una perspectiva teórica y práctica de sus competencias jurídicas, de sus antecedentes históricos, de la evolución de los conceptos sacro-clásicos de la soberanía absoluta hacia los de soberanía relativa.

II. MAR TERRITORIAL: problemas de competencias, extensión, soberanía y legislación nacional e internacional:

Por su propia naturaleza, la problemática del mar territorial está vinculada a la de la Alta Mar cuyos orígenes se remontan a la antigüedad cuando se inician los debates entre dos tendencias definidas y aparentemente contrarias, pero en realidad complementarias: la de amplias libertades en el mar y las limitaciones a esa libertad. Dos principios con diferentes matices de acuerdo a la época y los intereses en juego alrededor de los cuales giraron las deliberaciones sobre los usos del mar hasta nuestros días. Una equitativa concertación de esos deberes y derechos permitirá la vigencia de un Nuevo Derecho del Mar como norma de aceptación general, que tenga permanencia en

el tiempo y en el espacio, como parece suceder con la CONVEMAR.

1.- Problemática Inicial : libre navegación y seguridad estratégica

Hasta inicios del siglo XX las principales preocupaciones sobre los usos del mar se centraron en la libertad de navegación para el comercio y restricciones para la defensa toda vez que prevalecía la creencia (equivocada) de la inagotabilidad de los recursos pesqueros, riquezas que fueron progresiva e indiscriminadamente explotadas por las potencias marítimas de las distintas épocas, de ahí que las discusiones "éticas" sobre la libertad de los mares predominaron por encima de los de la conservación de recursos marinos, vivos y no vivos, que más bien son propias de la época contemporánea y, en consecuencia, el establecimiento de jurisdicciones exclusivas con características de mar territorial obedeció a razones de seguridad estratégica.

Conocidas son las argumentaciones teóricas para justificar las libertades y restricciones en el mar, baste recordar las célebres polémicas de los siglos XVI y XVII con la doctrina del "Jus Communicationis" del teólogo de Salamanca, Francisco de Vitoria, por la cual de-

fiende los derechos de comunicación y comercio en la que preconiza la libertad de los mares como indispensables para practicar esos derechos y, bajo el mismo argumento moral, el holandés Grocio en su "Mare liberum" sostiene que ningún Estado puede confiscar en su provecho una cosa necesaria para la humanidad, porque atentaría contra el interés de los hombres³. En oposición, las teorías del inglés John Selden fundamentan un mar restringido a través de su obra "Mare clausum seu de domino maris", escrita a favor del poderío inglés que pretendía el monopolio de la pesca en los denominados "mares británicos"⁴.

Si bien estas doctrinas teóricas esgrimen argumentos filosóficos, jurídicos, históricos, religiosos y morales, en última instancia obedecen a intereses políticos y económicos en pugna que los Estados aplican en su lucha por captar la hegemonía en el escenario marítimo internacional. No de otra manera podría entenderse la posición de Inglaterra que durante algunos siglos propugnó la supremacía y exclusividad de sus derechos en el mar, mientras que a partir del siglo XIX

se convirtió en el principal defensor de la libertad de los mares; o la de España y Portugal, que a raíz de los grandes descubrimientos, amparados por la Bula de Alejandro V se reservaron grandes extensiones de mar a fin de mantener abiertas y exclusivas rutas de comunicación y comercio con los nuevos territorios colonizados; al tiempo que Rusia consideraba como propio el Mar de Behring.

Es obvio que en ese marco de intereses de poder, en un ambiente de permanente rivalidad entre las potencias de la época, por controlar en su favor el mar, surjan los primeros esbozos de lo que hoy se considera como mar territorial, en el que los Estados ribereños establecen por su cuenta diversas distancias con motivos de seguridad y defensa. Así por ejemplo, en el siglo XV Italia asume la teoría del jurista Bartolo de Sassoferrato por la cual fijó 100 millas como extensión de aguas territoriales considerando que tal era la distancia que desde la costa un velero podía recorrer en dos días de navegación. Francia, Inglaterra y otros argumentaban que la extensión del mar territorial correspondía a la del alcance visual, aproximadamente

4) Para un estudio más amplio ver Enciclopedia Jurídica Salvat Tomos XIX pags 63-73. También la publicación del Ministerio de Relaciones Exteriores titulada "Breve visión histórica de la posición jurídica marítima del Ecuador, Quito, 1977 pags 5-8.

20 millas náuticas. En los siglos XVII y XVIII se adopta la fórmula creada por el jurista holandés Cornelio Bynkenshoeck que considera como mar territorial la extensión de mar paralela a la costa que podía recorrer transversalmente una bala de cañón disparada desde tierra, lo que a la época equivalía a tres millas marinas.⁵

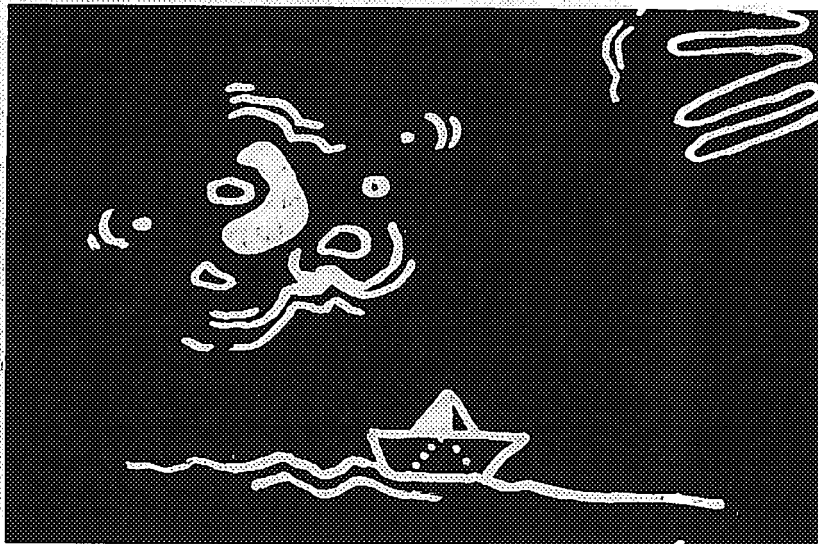
El problema de fijar reglas únicas sobre la extensión y competencias del mar territorial se complica a medida que surgen los Estados Nación y establecen indiscriminada y unilateralmente en sus respectivas legislaciones restricciones de variado orden. Así por ejemplo: España fija en 1876 su mar territorial en seis millas; Inglaterra declara en 1878 que su jurisdicción de aguas territoriales se extiende hasta donde se considere necesario para la defensa y seguridad de sus dominios; Estados Unidos en 1929, al finalizar los términos del Tratado de Paz y Límites con México fija en nueve millas su extensión de mar territorial⁶; aunque pronto retomaría la defensa de las tres millas conjuntamente con Inglaterra y otras potencias marítimas.

2. Problemática Actual: recursos marinos y libertad de navegación.

Como consecuencia del vertiginoso crecimiento del mundo industrializado, el aumento geométrico de la población, el desarrollo tecnológico de las pesquerías, la multiplicación de las flotas pesqueras, el surgimiento de nuevas potencias marítimas, el descubrimiento de recursos minerales y estratégicos en los fondos marinos, la incorporación de nuevos Estados y la sofisticación de armamentos, entre otros factores, la problemática de preservar áreas marinas cada vez más amplias, para la conservación, exploración y explotación de los recursos renovables y no renovables del mar en beneficio de los Estados ribereños junto a los de la libertad de navegación, comienza a prevalecer en la centenaria discusión sobre los usos del mar por encima de los temas clásicos de seguridad y defensa, en la que las reivindicaciones del llamado "Tercer Mundo"; especialmente de América Latina juegan un papel revolucionario para la definición, delimitación y ordenamiento jurídico de un nuevo derecho del mar y, muy especialmente, para el establecimiento de derechos de soberanía.

5) Idem Salvat XIX

6) López Villamil, Humberto, La Plataforma Continental y sus Problemas Jurídicos del Mar, pags. 67-71. Madrid 1958. Citado por Dr. Hugo Charny en SALVAT XIX, pag 69.



nía y jurisdicción exclusivas de los Estados ribereños en zonas mucho más amplias que las tradicionales⁷.

Curiosamente, un hecho de la mayor importancia para la proliferación de reclamos de jurisdicción y soberanía sobre amplias extensiones marinas fue la denominada Proclama Truman (1945) por la cual los Estados Unidos se reservaba derechos exclusivos sobre los recur-

sos minerales de la plataforma continental y pesquerías, aunque, dejando intactos los principios de alta mar relacionados con la libertad de navegación.

Esta proclama que sin lugar a dudas, era un acto unilateral orientado a justificar la apropiación de recursos renovables como los de la pesca y no renovables como los minerales, particularmente el petró-

7) Al respecto cabe destacar el pronunciamiento del diplomático ecuatoriano Gonzalo Escudero, Delegado a la III Reunión de Consejo Interamericano de Jurisconsultos (México 1956) en la que destaca que: "las grandes potencias con su obstinada oposición a toda ampliación al mar territorial, tratan de evitar toda restricción a la llamada zona internacional del alto mar en la que dominan la navegación con sus flotas de guerra y comerciales así como la explotación de los recursos naturales y marinos, por medio de singulares flotas pesqueras y otros recursos técnicos. Y que los países medianos y pequeños que no poseen tan poderosos recursos, anhelan rectificar ese régimen de injusticia, estableciendo zonas de seguridad nacional y de aprovechamiento de los recursos del mar, indispensables para satisfacer las necesidades de sus respectivas poblaciones".

leo, tuvo la peculiaridad de motivar en otros Estados, casi simultáneamente, el reclamo para sí de amplias zonas marítimas; denotando al mismo tiempo la obsolescencia del clásico derecho del mar frente a la nueva realidad marítima.

En América Latina, se destacan las posiciones asumidas por Chile en su Declaración de 23 de junio de 1947 en la que entre otras cosas "confirma y proclama la soberanía nacional sobre los mares adyacentes a sus costas, cualquiera que sea su profundidad en toda la extensión necesaria para reservar, proteger y conservar y aprovechar los recursos naturales de cualquier naturaleza que sobre dichos mares, bajo ellos y en ellos se encuentren, con el objeto de impedir que las riquezas de este orden sean explotadas en perjuicio de los habitantes de Chile y mermadas o destruidas en detrimento del país y del continente americano". En términos análogos el Perú, el 1º de agosto de 1947, por decreto supremo 781⁸ declaró la "soberanía y jurisdicción del Perú hasta una distancia de 200 millas marinas", aunque reconociendo expresamente el derecho de terceros estados a la libre navegación.

En igual sentido comienzan a suscitarse declaraciones de soberanía y jurisdicciones sobre espacios marítimos más amplios, especialmente de mar territorial y plataforma continental, por parte de la mayoría de países latinoamericanos y otros en desarrollo; situación que se multiplica y consolida a raíz de la Declaración de Santiago de 1952⁸.

Entonces, como se anotó, la problemática de la libertad de los mares y de mares territoriales, antes circunscrito a las necesidades de comercio y seguridad entre grandes potencias, ahora daba paso a la incorporación de países de menor desarrollo como nuevo actor de la problemática y, definitivamente, con motivaciones sustancialmente económicas, de conservación y explotación de recursos del mar, renovables y no renovables.

En ese marco, el Ecuador adopta por primera vez un mar de 200 millas marinas como de soberanía y jurisdicción exclusiva al suscribir la Declaración sobre Zona Marítima, en Santiago de Chile, el 18 de agosto de 1952, conjuntamente con Chile y Perú (más conocida como "Declaración de Santiago.") y que, como anotamos, obedece principal-

8) Una lista de Estados que proclamaron jurisdicciones exclusivas o derechos soberanos sobre áreas mayores a 12 millas puede encontrarse en el documento "Breve Historia de la Posición Jurídica Marítima del Ecuador, 1987, pags 31 a 34.

mente a motivos económicos y sociales a efectos de conservar y proteger los recursos vivos y no vivos de sus áreas marítimas en beneficio de sus nacionales más que a necesidades de extensión territorial o defensa estratégica militar, aspectos que claramente se desprenden del contenido de su texto⁹.

3. Problemática de la extensión del mar territorial y competencias jurídicas:

Con la diversidad de reivindicaciones era evidente la necesidad de la comunidad internacional para tratar de establecer un orden jurídico real que permita regular y legitimar el uso y competencias de los diferentes espacios marinos.

Es así como en el año de 1930, durante la conferencia convocada por la Sociedad de Naciones en La Haya sobre Codificación del Derecho Internacional, se hizo patente la insuficiencia de normas jurídicas sobre el mar y su falta de aceptación general, en la que se hizo notorio que a ese año 17 Estados habían reclamado un mar territorial superior a las 3 millas, distancia que se creía inamovible y de aceptación general.

En 1958 la ONU convoca a la I

Conferencia sobre Derecho del Mar, en Ginebra en la cual se suscribieron cuatro Acuerdos: Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua; Convención sobre Alta Mar; Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de Alta Mar; y Convención sobre Plataforma Continental.

La Conferencia no tuvo el éxito esperado, básicamente porque no hubo acuerdo sobre la extensión de la anchura de mar territorial. Para tratar de superar ese problema se convocó en 1960, también en Ginebra, a la II Conferencia del Mar y tampoco se logró un consenso sobre la distancia del mar territorial. En ambas se rechazaron las propuestas latinoamericanas para establecer zonas exclusivas de pesca mayores a 12 millas.

Mientras tanto, El Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1956) adoptó un resolución, titulada "Principios de México sobre Régimen Jurídico del Mar" en la que manifiesta que "cada Estado tiene competencia para fijar su mar territorial hasta límites *razonables* atendiendo a factores geográficos, geológicos y biológicos, así como a las necesidades económicas de su población y de su seguridad y defen-

9) En todos los puntos de la Declaración se expresa y reitera las motivaciones de tipo económico y social como justificativos para asumir la soberanía y jurisdicción exclusiva de 200 millas marinas.

sa...". En términos muy similares se pronunció el III Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional (1957)

De igual modo, durante la Reunión de Expertos de los Estados Americanos que se habían acogido a la tesis de las 200 millas (Montevideo, mayo de 1970); en la Reunión Latinoamericana sobre Aspectos de Derecho del Mar (Lima, agosto 1970) y en la Reunión del Caribe sobre Derecho del Mar (Santo Domingo, 1972), se reafirmó el derecho del Estado costero a explorar, conservar y explotar los recursos naturales del mar adyacente a sus costas "como un principio básico del nuevo derecho del mar".

Es evidente que el principal reconocimiento en esas tres reuniones es de tipo económico, en áreas que pueden alcanzar las 200 millas (Santo Domingo 1972); y subsidiariamente, el derecho a regular la investigación científica y de adoptar medidas contra la contaminación y otras de tipo sanitario, sin perjuicio de la "libertad de navegación y sobrevuelo".

A nivel extra-regional, la IV Conferencia Cumbre de los Países No Alineados (Argel 1973) apoyó el reconocimiento de los derechos de los Estados costeros hasta las 200 millas "a los efectos de explo-

rar los recursos naturales y de proteger los intereses conexos de sus pueblos, sin perjuicio de la libertad de navegación" (Nótese que en todas las reuniones internacionales se cuidan de dejar a salvo la libertad de navegación)

Es decir se iba perfilando la necesidad de crear amplias zonas especiales de jurisdicción exclusiva con fines económicos, evidenciando la insuficiencia de un mar territorial de la llamada "regla de las tres millas", aunque para ello, paradójicamente, se sustenten en reclamos de "mares territoriales" amplios.

Si por un lado las motivaciones para ampliar sus mares territoriales fueron esencialmente socio económicas, por otro, esas pretensiones "territorialistas" permitieron doblegar las rígidas posiciones de las potencias marítimas y con ello, si se quiere, crear una soberanía sui géneris que posibilite una mayor equidad en el aprovechamiento de riquezas y usos del mar.

Esta apreciación se puede notar en la misma CONVEMAR cuando en la práctica establece una soberanía sui géneris en la llamada Zona Económica Exclusiva (PARTE V) en la que se aplican simultáneamente dos concepciones aparentemente contrarias: la una, en que el Estado ribereño ejerce soberanía y jurisdic-

ción sobre los recursos vivos y no vivos en las 200 millas marinas; (Arts. 56 y 57) lo cual es una facultad extensiva de su legislación interna, asimilable a la del mar territorial, y la otra, al establecer la libertad de navegación y sobre vuelo para todos los Estados desde la milla 12 a la 200, lo cual es una competencia propia del Alta Mar (Art. 58).

Más aún, las competencias del Estado ribereño en su mar territorial, que teóricamente serían, por extensión, las mismas que ejerce en su territorio terrestre (valga la redundancia) concebidas como de soberanía absoluta se ven limitadas también por la concesión de ciertas libertades de navegación y sobre vuelo reconociendo con ello una soberanía relativa, como veremos en el capítulo siguiente.

4. Problemática de la soberanía absoluta o relativa.

Como se podrá apreciar, estaban dadas las condiciones para que la Comunidad Internacional asumiera nuevamente la inminente tarea de regular los usos del mar, para lo cual convocó a la III Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de la que emanó la citada CONVEMAR, hoy vigente, la misma que con respecto al Mar Territorial, establece:

PARTE II MAR TERRITORIAL Y LA ZONA CONTIGUA

Artículo 2

"1.- La Soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente con el nombre de mar territorial.

2.- Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y subsuelo de ese mar.

3.- La soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional"

SECCIÓN 2. LÍMITES DEL MAR TERRITORIAL

Artículo 3

Anchura del mar territorial

"Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura del mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención"

SECCIÓN 3. PASO INOCENTE POR EL MAR TERRITORIAL

Artículo 17

"Con sujeción a esta Conven-

ción, los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan de derecho de paso inocente a través del mar territorial."

De los artículos citados, se desprende que incluso en la CONVENCIÓN MAR la soberanía del Estado ribereño en su Mar Territorial es relativa, ya que admite excepciones expresas como el de someter su ejercicio a otras "normas de la Convención y del Derecho Internacional" limitaciones conducentes a garantizar la tantas veces citada libertad de navegación, de comunicaciones, tendido de cables, medidas de conservación, prohibición del uso y amenaza de la fuerza, etc.

Esa limitación se hace más evidente con la consagración del "derecho de paso inocente" que al amparo de esas mismas libertades de navegación otorga a los "buques de todos los Estados".

Al respecto vale citar las expresiones del tratadista Gidel cuando afirma que "la soberanía representa la conjunción de competencias ejercidas sobre la base del derecho internacional"¹⁰; y en esa línea añade Colombos: "...Por ello, las reclamaciones de todo Estado con litoral deberán limitarse al ejercicio de

aquellos derechos de soberanía que fueren necesarios para garantizar su seguridad y defensa, y la protección de sus intereses en sus aguas territoriales, *sin excluír la navegación pacífica de buques extranjeros por esas aguas*"¹¹. Verdross respecto al concepto de soberanía relativa sostiene "es plenamente compatible con la existencia de un derecho internacional. Mas aún, es propio derecho internacional al vincular principalmente a Estados independientes, constituyendo con ello una comunidad jurídica"¹². En el campo de la doctrina latinoamericana también se tiene clara la idea de las limitaciones de la soberanía en el mar territorial, así Aja Epil opina que "La Soberanía interna de un Estado al proyectarse en el orden internacional se restringe por exigencia de los demás Estados, y de ahí que la soberanía externa, o sea la ejercida en el orden jurídico internacional, sea limitada" y añade que "la competencia plena que el Estado ejerce sobre el territorio propiamente dicho en virtud de su soberanía interna, no es la misma cuando la ejerce sobre la zona marítima —sea el mar territorial, sea el mar epicontinental, etc— en donde

10) Le Droit International Public et la Mer t. III, pag. 186

11) Derecho Internacional Marítimo, Aguilar 1961, pag.59

12) Derecho Internacional Público. Ed. Aguilar, 1972, pág.215



están limitados"¹³. Con criterios similares se pronuncian conocidos autores como Caicedo, Castilla y Vargas Carreño.

Como se puede observar de la opiniones de estos tratadistas y de conformidad con el texto citado en la CONVEMAR y antes de ésta, en términos casi idénticos, en el Artículo 1 de la Convención sobre el Mar Territorial (Ginebra 1958) - con voto de 72 delegaciones y ninguno en contra- no puede discutirse pues, que el Estado costero ejerce en ese espacio marino una *soberanía relativa*.

De otra parte, está reconocido

por los principales estudiosos del derecho internacional, que el clásico concepto de soberanía, plena en los términos que conceptualizó John Marshal en 1812 cuando afirmó que "inevitablemente es absoluta ...y no admite limitaciones", ha sido superado por la dinámica interdependencia que han adquirido las relaciones internacionales y el alcance del derecho internacional que incide inclusive y decisivamente, en el ordenamiento jurídico interno aún en casos donde tradicionalmente era de su exclusiva competencia como fue el de los "derechos humanos", "ambientales" "comerciales",

13) Estudio sobre el tema Derecho del Mar , C.J.I./SO/doc.No.3/1972

entre otros, confirmándose la tesis de la "soberanía relativa" de los Estados, como la predominante .

En un sentido más amplio, si tomamos en cuenta la "era de la globalización " en que vive el mundo actual, no cabe duda que asumir posiciones aisladas que no tomen en cuenta tales realidades, si se quiere que esos reclamos de soberanía sean respetados en el campo externo, no tendrían posibilidad alguna de aplicación.

5. Problemática de la legislación nacional e internacional

CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR

TÍTULO III - DE LOS BIENES

NACIONALES

"Art.628.- El mar adyacente, hasta una distancia de doscientas millas marítimas, medidas desde los puntos más salientes de la costa continental ecuatoriana y los de las islas más extremas del Archipiélago de Colón y desde los puntos de más baja marea, según la línea de base que se señalará por Decreto Ejecutivo, es mar territorial y de dominio nacional.

El mar adyacente comprendido entre la línea de base mencionada en el párrafo anterior y la línea de más baja marea, constituye aguas interiores y es de dominio nacional.

Si por tratados internacionales

que versan sobre esta materia se determinaren para la policía y protección marina zonas más amplias que las fijadas en los incisos anteriores, prevalecerán las disposiciones de esos tratados.

Por Decreto Ejecutivo se determinarán las zonas diferentes del mar territorial, que estarán sujetas al régimen de libre navegación marítima o al de tránsito inocente para naves extranjeras.

Son también bienes de dominio público el lecho y el subsuelo del mar adyacente "

"Art.629.- Es igualmente de dominio nacional el espacio aéreo correspondiente al territorio del Estado, incluido en éste el mar territorial definido en el artículo anterior.

El Gobierno reglamentará la zona de libre tránsito aéreo sobre el mar territorial. "

De la lectura detenida del articulado precedente no cabe duda que los legisladores ecuatorianos redactaron ese texto perfectamente conscientes de la soberanía limitada que poseía el Estado en su régimen de mar territorial, puesto que, como hemos reiterado, la libertad de navegación es propia de la alta mar y quizás, para el Ecuador, es la prueba más concreta y expresa que la zona de 200 millas de mar territorial decretada por el país tuvo como

fundamento el de precautelar sus legítimos intereses económicos, derivados de la conservación y explotación de los recursos renovables y no renovables del mar, por encima de los estratégicos y militares.

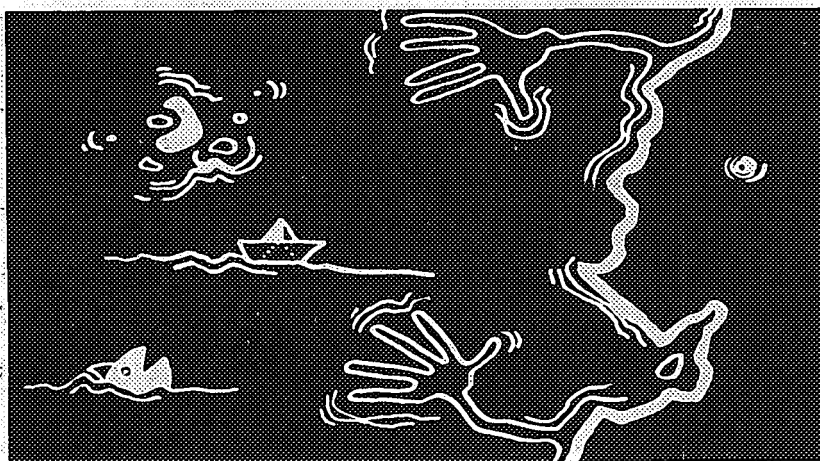
Sin embargo, al parecer, tal percepción no está generalizada en la opinión pública nacional, que por el contrario ha asumido la concepción de la soberanía absoluta en esa zona marítima, asemejándola al régimen de las aguas interiores con la creencia equivocada que en la zona de 200 millas de mar territorial el Estado no tiene limitación alguna a su competencias.

El Ecuador debe tener muy claro las limitaciones al ejercicio de su soberanía en las 200 millas marinas de mar territorial, fundamentalmente, la obligación de conceder las correspondientes libertades de navegación y sobre vuelo, que de acuerdo al Código Civil deberá fijar si desea el reconocimiento internacional de sus legítimos intereses, para efectos de la exploración y explotación de los recursos vivos y no vivos del mar, su suelo y subsuelo en esa área, aceptados por la CONVEMAR a través de la denominada Zona Económica Exclusiva en una zona de 200 millas e incluso más allá de ésta, como es el caso de la Plataforma Continental.

Seguramente surgirán comentarios que señalen que el Ecuador está "perdiendo territorio" al reducir su mar territorial de 200 millas a 12 millas, sin considerar que al mismo tiempo (gana) ejerce soberanía y jurisdicción en la Zona Económica Exclusiva de 200 millas para efectos de conservación, exploración y explotación de recursos del mar y por tanto, en términos prácticos, lo que sucede es que se limita el "derecho de paso inocente" a 12 millas y permite la libre navegación en las 188 siguientes, y nada más que eso.

6. Posible solución práctica.

Por lo expuesto, el Ecuador en ejercicio de su soberanía, de conformidad con la Constitución y ordenamiento jurídico interno, sin necesidad de someterlo al Congreso Nacional, mediante la expedición de un Decreto Ejecutivo, puede aplicar lo que dispone el Código Civil, en los artículos 628 "*las zonas diferentes al mar territorial que estarán sujetas al régimen de libre navegación marítima o al tránsito inocente para naves extranjeras*" y 629 "*reglamentar la zona de libre tránsito aéreo sobre el mar territorial*" sin violentar norma alguna de derecho internacional; estableciéndose de esta forma una pluralidad de regímenes en su mar territorial



al fijar, en las 12 millas, el derecho de "paso inocente" y, en las 188 restantes, las libertades de navegación y sobrevuelo. Posición práctica, y posible que le permitiría al país mantener invariables las definiciones sobre sus dominios terrestre, marítimo y aéreo; y, por supuesto, sin perder sus derechos de soberanía y jurisdicción sobre los recursos marinos en las 200 millas.

Pluralidad de regímenes que por lo demás la han adoptado en su oportunidad países como Uruguay, actualmente Parte de la CONVEMAR, El Salvador, que aún no lo es, así como la Ex Unión Soviética y los Estados Unidos que acordaron desde 1967 la admisión de un mar territorial de 12 millas combinado con el establecimiento de libertad

de navegación y sobrevuelo en los estrechos utilizados por la navegación internacional y la concesión de derechos preferenciales en materia de pesca a los Estados ribereños.

Cabe reiterar que la principal diferencia entre el régimen de Mar Territorial y el de Zona Económica Exclusiva es, precisamente, la de la libre navegación, superado ese problema, la máxima acusación que podría provenir de la Comunidad Internacional sobre el establecimiento de un mar territorial con pluralidad de regímenes sería de orden semántico, pues los asuntos de fondo ya estarían resueltos (derechos exclusivos del Estado ribereño para la explotación de recursos vivos y no vivos en las 200 millas contemplados por la CONVEMAR a través de la

Zona Económica Exclusiva, mientras que la libertad de navegación y sobrevuelo, estarían garantizadas por la pluralidad de regímenes en el mar territorial, que prevé nuestro Código Civil, vigente) y de esta manera la adhesión del Ecuador a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sería posible y conveniente para la defensa real de sus intereses marítimos.

Conclusiones

1. Se ha tratado de evidenciar que el surgimiento del régimen del Mar Territorial se deriva del régimen de Alta Mar y tiene, en sus inicios, fines predominantemente de seguridad estratégica, más que económica.

2. Del mismo modo se procuró reflejar que las concepciones iniciales de reservar espacios marinos con carácter territorial para fines estratégicos de seguridad interna fueron progresivamente modificándose hacia objetivos de carácter económico y social.

3. Se intentó demostrar que la soberanía del Estado sobre el Mar Territorial, aún en su concepción clásica, está limitada por el "derecho del paso inocente", entre otros, por lo cual se trataría del ejercicio de una soberanía relativa y no absoluta.

4. Derivado de ello se puede de-

ducir que en el régimen de mar territorial se establece una inevitable combinación entre las competencias del Estado costero, a través de su legislación interna, y las competencias de terceros Estados, por intermedio de la legislación internacional, como bien puede constatar-se en el CONVEMAR y en la práctica internacional.

5. Se verificó que las múltiples resoluciones, declaraciones y proclamas: unilaterales, subregionales, regionales o multilaterales se cuidan mucho de no violentar el derecho de libre navegación al tiempo que admiten el derecho de los Estados costeros a ampliar sus zonas marinas por motivos socioeconómicos.

6. Se ha demostrado que la CONVEMAR cuenta con la aceptación mayoritaria de la Comunidad Internacional, advirtiéndose el alcance universal de esta tendencia.

7. Finalmente, se sugiere aplicar las disposiciones del Código Civil del Ecuador, pertinentes, para establecer un Mar Territorial con pluralidad de regímenes, que permita las libertades de navegación y sobrevuelo en las 188 millas marinas, y de esa manera adecuar su legislación interna con la internacional recogida en la CONVEMAR. ☺

Quito, diciembre de 1999.