Artículo: “La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

AÑO XXV · JULIO - SEPTIEMBRE DE 1957 · N.° 101

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

“TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO”

NUMERO DEDICADO AL

SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DE LOS ABOGADOS DE CHILE

CONCEPCION

(16 al 20 de Enero de 1957)

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto nos parece que se debe aceptar como exacta la teoría que sostiene que no existe la extraterritorialidad de un Estado en el sentido de continuación del mismo dentro del territorio de otro Estado, sino que ella es sólo una ficción creada en cada caso para un determinado objeto, y que el Estado dueño del territorio limita su jurisdicción total, suspendiendo su aplicación sobre parte de su territorio o respecto de ciertas personas, en determinados casos, debido a la cortesía internacional, a la costumbre o a la convención.

AULIO VIVALDI QUEIROLO

LA APROPIABILIDAD DE LOS RECURSOS MARINOS

Al examinar la condición jurídica del mar, no es difícil establecer que falta en la doctrina una construcción armónica en la que los actos positivos encuentren un adecuado encuadramiento y los problemas en controversia reciban una solución coherente.

Las causas de esta ausencia son varias y complejas. En primer lugar, el Derecho Positivo actual es insuficiente, ya que, junto a materias para las cuales rigen principios indiscutidos, existen otras cuya disciplina es incierta y controvertida y, finalmente, otras tantas en las cuales reina el más absoluto desacuerdo entre los Estados. A ello se agrega la circunstancia de que el problema del mar no se ha puesto de relieve en toda su amplitud, sino que se ha presentado fragmentariamente, a medida que los progresos de la técnica hacen accesible al hombre los recursos que ofrecen las vastas extensiones marítimas. Y, por último, la doctrina del mar se resiente a causa del desorden que existe en la teoría de los derechos reales internacionales.

En efecto, si analizamos la doctrina de los derechos reales, advertimos que sufre de una desarticulación en que influyen varias causas, de entre las cuales es factor de peso la circunstancia de

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que la configuración de una relación jurídica, que debiera tener por objeto una cosa y como sujeto a un ente dotado de poder de imperio, mediante el cual hace valer soberanamente su voluntad dentro de un cierto ámbito espacial, tiene notable dificultad.

En verdad, ello presupone que el poder del Estado, aplicado en relación a la cosa, no debe de por sí ser englobado en el poder de imperio que le pertenece, o, mejor dicho, que el ejercicio del poder en cuestión esté o no internacionalmente protegido o tutelado por la personalidad del Estado.

El dualismo entre Derecho Internacional sobre el territorio y Derecho Internacional para aplicar la propia autoridad soberana en dicho territorio, se pone así en evidencia, a tal punto que la doctrina advierte la necesidad de superar este dualismo, eligiendo uno de los dos conceptos.

En el Derecho Interno, varias teorías explican diversamente la naturaleza del derecho del Estado sobre su territorio; pero no nos interesa cuál sea la exacta, porque en el Derecho Internacional es del todo distinta la relación jurídica entre Estado y territorio. Puede suceder que el Derecho Internacional adopte una solución conforme a aquélla del Derecho Interno, pero más frecuente será lo contrario.

En efecto, en el Derecho Interno existen junto al Estado otros varios sujetos, investidos de derechos sobre porciones singulares del territorio —derecho de propiedad u otros—, pero la naturaleza del derecho del Estado sobre su territorio se determina de modo de no contrastar o anular la existencia de estos derechos individuales.

En cambio, en el orden internacional, los poderes del Estado sobre el territorio aparecen absolutos e ilimitados y de ningún modo concurrentes o contrastantes con aquellos de los sujetos particulares internos; de tal manera que podría afirmarse que en el orden internacional ni siquiera existen los derechos individuales sobre el territorio, ya que el Estado no tiene ningún límite en lo interno y el problema internacional se reduce a determinar cuál figura jurídica asumen los derechos que corresponden a cada Estado en el territorio que domina de modo absoluto y exclusivo, frente a otros sujetos internacionales provistos de territorio, en el cual cada uno domina también de un modo absoluto y exclusivo.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nada hay de extraño, pues, si la solución internacional del problema resulta distinta de la solución interna.

* * *

En el Derecho Internacional es insostenible la teoria que niega la existencia de derechos del Estado sobre el territorio, atribuyéndole a este último sólo la función de indicar el límite en que la potestad estatal sobre otros objetos, especialmente sobre los individuos, es ejercida. La actividad del Estado no se dirige sólo sobre los individuos, sino que se aplica, también directamente sobre el territorio mismo.

El Estado se sirve del territorio, lo disfruta y en él cumple obras por medio de sus diversos órganos. Existen normas internacionales que contemplan esta directa actividad del Estado sobre el territorio. Valgan como ejemplos, entre tantísimos, el permiso acordado por un Estado a las tropas de otro para pasar por su territorio; el permiso a las naves de guerra extranjeras para recalar en sus puertos; las convenciones por las que un Estado autoriza a otro para efectuar la construcción de un canal en su territorio o la instalación de bases militares, navales o aéreas; o aquéllas por las que se obliga a no fortificar determinada zona, etc.

En todos estos casos, lo que se considera no es una actividad del Estado sobre los individuos, sino la acción directa que el Estado, por medio de sus órganos, ejerce sobre el territorio; por lo que no puede decirse que el territorio sea sólo el límite en que la actividad del Estado, sobre otros objetos, se aplica o desenvuelve. En el orden internacional, el territorio es el objeto y término de una cierta actividad del sujeto, y como tal es tomado en consideración por la norma internacional.

Además, las relaciones internacionales entre Estado y Estado nos llevan a la misma conclusión, cuando se refieren a las actividades de cada uno en el propio territorio. En cuanto a la naturaleza jurídica de estas relaciones, parece fuera de duda que no pueden ser configuradas como relaciones referentes a la persona misma de los Estados interesados, porque los Estados cambian, ceden o venden su territorio o conceden a otros ciertos usos de él, considerando, en suma, como un bien, como una cosa, fuente de varias

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

utilidades, susceptible de varios usos diversos, al territorio que, como tal, es adquirido, modificado o cedido.

Es verdad que la pérdida o la adquisición de un territorio influyen notablemente en el Estado mismo, porque se modifica correlativamente, también, la potestad del Estado sobre los individuos, potestad que es, para ciertos aspectos, territorialmente delimitada. En tales ocasiones se modifica la organización misma del Estado, el cual deberá, por ejemplo, suprimir ciertos órganos que operaban sólo en los territorios que ya no posee, o crear otros nuevos para los que adquiere.

Una variación de los confines territoriales podrá modificar substancialmente la política del Estado, pero sólo de este modo indirecto la variación del territorio importará una modificación del Estado, ya que el territorio no es un elemento cuyas alteraciones produzcan, de por sí, una mutación de la esencia misma del Estado. Efectos similares se obtienen sólo en forma mediana y por reflejo, en cuanto la modificación territorial se acompaña a otras o provoca otras que alteran los elementos de que consta el Estado.

Aunque el poseer un territorio sea necesario para la personalidad del Estado, el territorio continúa siendo lo que es, o sea, un objeto externo al Estado, bien diferenciado de las organizaciones por cuyo intermedio aquél se desenvuelve en el ámbito material de su territorio.

De manera que la naturaleza jus-internacional del derecho del Estado en relación con su territorio se define así: El territorio es un objeto externo al Estado, un objeto sobre el cual éste desarrolla su actividad, se sirve de él y lo considera como bien suyo.

Es evidente que los sujetos internacionales se sirven del propio territorio para usos y finalidades diversas de aquéllas que se le dan en el Derecho Interno por los sujetos privados; pero ello no quita que el concepto fundamental sea más o menos el mismo, es decir, que también el territorio aparezca, respecto de las particulares finalidades de los sujetos internacionales, como un bien, y que el Derecho Internacional lo considere en tal calidad, como objeto de utilidad y de disfrute por parte de sus sujetos.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero no sólo en este aspecto el Derecho Internacional concede derechos que tienen las características de aquéllos que en el orden interno forman la categoría más importante sobre las cosas: los derechos reales.

El orden internacional concede, al sujeto que se encuentra en una cierta relación con un territorio dado, una serie de derechos frente a los demás miembros de la Comunidad internacional. Los derechos y los correspondientes deberes no surgen por una cualquiera y particular relación existente entre determinados sujetos, sino que aparecen de la relación en que uno de ellos se encuentra respecto de un espacio territorial, relación que constituye la base de la pretensión de ese sujeto frente a los demás.

Sin embargo, diciendo que existen derechos reales sobre el territorio, no se solucionan todos los problemas.

Se discute si junto al derecho del Estado sobre el territorio existe, como separada y distinta, una potestad territorial, o sea, si el derecho del Estado sobre el territorio comprende sólo la actividad directamente ejercida sobre el territorio mismo, o constituye, en cambio, el contenido de un distinto derecho o poder, siempre ejercido dentro de un ámbito territorial, pero a través de otros objetos que en él se encuentran, como, por ejemplo, los individuos.

Es éste un punto en que los autores están en completa discordancia y aquí es, también, donde la doctrina de los derechos reales internacionales se resiente de una debilidad tal, que ciertos tratadistas modernos llegan a afirmar que no existen, especialmente el derecho de propiedad, como se le conoce en el Derecho Interno.

En efecto, la situación jurídica del propietario es bastante compleja y de ella derivan, a favor del titular, una serie de derechos, poderes y deberes: el poder de extinguir la propia situación jurídica —derelicción— o de investir a otros con ella, mediante el traspaso de la propiedad; los varios derechos para usar y gozar o dejar usar y gozar la cosa de que se es dueño; ciertos derechos de obligación, como el de recibir una compensación en el caso de expropiación por causa de utilidad pública; ciertos deberes, como los resultantes de las relaciones de buena vecindad, etc. Se trata, pues, de una situación jurídica compleja, y la condición de propietario, más que a la titularidad de un derecho, puede ser asimilada a un status, fuente de toda una rica y variada serie de relaciones jurídi-

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cas, conjugadas con la finalidad de asegurar al sujeto una situación particular respecto a una cosa, refiriéndose no sólo al goce de ella sino a todo interés o relación que tenga atingencia con esa cosa.

En el Derecho Internacional, también, y aún para el uso del territorio, se tiene una situación jurídica no menos compleja, que no es un derecho subjetivo sino la fuente, entre otras, de varios derechos subjetivos. Así, por ejemplo, la soberanía territorial es solamente el fundamento de una posible serie de derechos que surgen a favor de un sujeto determinado, pero no está siempre conectada ni concretada en un actual, genérico e indeterminado derecho contra todos o hacia todos.

Lo que se obtiene con un derecho real, o, más exactamente, de una situación jurídica real, no es la libertad de usar y gozar la cosa, porque esa libertad también puede tenerse respecto de cosas que no le pertenecen a determinado sujeto, como ser, las cosas nullius, en las que la libertad del sujeto es idéntica a la del que goza de cosas propias; por ejemplo, uno tiene libertad de pescar o de tomar el sol en alta mar, tanto como pescar en su propio estanque o asolearse en la terraza de su casa, o bien, se tiene tanta libertad respecto de los animales salvajes como de los propios. Lo que propiamente cambia en uno y otro caso es la tutela jurídica, porque respecto a mis cosas está limitada la libertad de los otros, a quienes les está prohibido usar y gozar de ellas, de tal manera que yo puedo usarlas y gozarlas con exclusión de los demás. Lo que el derecho real verdaderamente aporta de nuevo es, por un lado, la limitación de la libertad de los demás, a quienes queda cerrado el goce de la cosa confiada a la propiedad individual, y, por el otro, la garantía y la seguridad de un pacífico y exclusivo goce por aquéllos a cuyo favor está concedido el derecho.

En el orden internacional, especialmente respecto de los territorios nullius, surge un principio semejante. En ellos, el Estado tiene la libertad de pasar con sus órganos, de crear instalaciones, de disfrutarlo, todo tanto como en su propio territorio, pero le falta la tutela jurídica, porque si no se apropia de ese territorio puede, de pronto, encontrarse frente a un dominio constituido por otros o frente a cualquiera acción de otro que le obstaculice la suya.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La soberanía territorial es la fuente de los "jure arcendi alios" y la encargada, por lo tanto, de proteger jurídicamente a los Estados con ella investidos.

* * *

¿En qué territorios y en qué forma puede ser constituida la soberanía territorial?

La regla general es que todo territorio puede ser puesto bajo la soberanía de determinado sujeto, o sea, todo territorio es apropiable.

La mayor excepción la constituye la alta mar, que desde hace algunos siglos no se discute que es libre; pero una más precisa definición jurídica de esta zona marítima está todavía en germen, debido a ciertas expresiones usadas desde antiguo en el Derecho Interno.

En efecto, las llamadas "res nullius" pueden agruparse en dos categorías: aquéllas que son tales porque ningún derecho de propiedad se ha constituido en ellas, y aquéllas que lo son porque ningún derecho de propiedad puede constituirse sobre ellas.

A las primeras se les denomina propiamente "res nullius", y a las segundas "res communis omnium". O sea, la expresión "res nullius" no indica todas las cosas sobre las cuales, por una u otra razón, ningún derecho existe, sino sólo aquéllas que, no teniendo dueño, son, sin embargo, apropiables. Y la expresión "res communis omnium" no señala a las cosas atribuidas a la propiedad colectiva de todos, sino a las cosas que no tienen dueño porque son inapropiables.

Ahora bien, es bien cierto que el mar no cae bajo el condominio de los sujetos internacionales. Los Estados defienden su libertad de usar el mar para sus propias necesidades, pero no en virtud de un derecho real que les competa. Una perturbación de su uso de la alta mar no es reputada como violación de un derecho real, sino como una ofensa a la libertad.

El problema es, en realidad, de ardua solución y su esclarecimiento exige precisar en qué sentido y en qué límites la aplicación de la actividad del Estado, también más allá de su territorio, está internacionalmente tutelada.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para ello, cabe hacer distinción de un doble concepto del territorio: primero, como objeto de utilización económica, y, luego, como objeto de toda utilización, que es posible comprender dentro de la idea de señorío o poderío.

Cuando se habla de territorio como "objeto" o como porción de la costra terrestre, se entiende aludir, evidentemente, al territorio como "cosa material", que tiene dimensiones geométricas, cualidades físicas y químicas y es susceptible de una utilización económica en sentido propio. La actividad que el Estado puede desarrollar en relación a este territorio es aquélla que se refiere a su utilización como cosa económica, aunque esta actividad asuma aspectos fundamentalmente diversos de aquéllos de los de la actividad privada.

En cambio, cuando se considera al territorio como espacio en el que un Estado ejerce o puede ejercer su poder de imperio —Gebiet— se entiende aludir no ya a la simple utilización económica de la cosa material, sino a la posibilidad de ejercer toda y cualquiera actividad que sea dable desarrollar.

Siendo así, la contraposición no mira ya dos modos diversos de considerar el territorio —por un lado, como "land" o "paese"; por el otro, como "Gebiet"—, sino dos diversos órdenes de actividad del sujeto. El territorio se presenta, en ambos casos, como una realidad espacial, dentro de la cual y sobre la cual el sujeto puede accionar. Sólo que, en el primer caso, su actividad aparece limitada a la utilización de cosas materiales —o limitada, también, a otras utilizaciones, ya que su característica saliente es la existencia de un límite— y, en el segundo caso, no encuentra límite alguno y se refiere a toda utilización y actividad.

La distinción, en consecuencia, no se hace ya entre el territorio como objeto y el territorio como espacio, sino entre la utilización total y la utilización parcial de una porción de espacio. En la utilización parcial se engloba la que se refiere a las cosas singulares materiales que se encuentran en el espacio, y está también comprendido el territorio mismo, como porción de la costra terrestre. Esta última no es, pues, una "species" de un "genus" más vasto, lo cual tiene prevalente importancia: 1.º, porque su carácter material y la facilidad de circunscribirla dentro de precisos confines, hacen que cuando se trata de determinar los límites de la utiliza-

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción totalitaria por parte de un Estado, se recurra a los límites de una superficie de la costra terrestre; y 2.º, porque la circunstancia de que todas las cosas materiales se consideran comprendidas en la Tierra o, al menos, ligadas a ella, hacen que cuando se habla de la costra terrestre se aluda en género a todas las cosas materiales que se encuentran en el mismo espacio.

Si así fuere, resulta evidente que el derecho sobre el territorio como espacio "in toto" comprende, también, aquellas cosas materiales que en él se encuentran. Sin embargo, esto último no asume configuración autónoma sino cuando se refiere a cosas que se encuentran en una porción de espacio en la que el Estado no despliega poderes soberanos. Vale decir, este derecho puede ser ejercido sólo más allá de lo que comúnmente se llama el territorio del Estado y, por ello mismo, asume caracteres limitados. Cualquiera afirmación diversa sería contradictoria, porque es imposible pensar que el poder del Estado esté limitado a la utilización económica —o sea, de cosas materiales— de un espacio y que, al mismo tiempo, ella sea ilimitada.

Sin embargo, no interesa tanto determinar si el derecho internacional del Estado de reservarse para sí la completa utilización de un espacio, excluyendo a quienquiera en cada ocasión, puede ser considerado como un derecho real. En cambio, importa más concentrar la atención sobre la utilización parcial, esto es, la limitada a las cosas materiales.

En este sentido, los autores piensan, en su mayoría, que puede hablarse de un "derecho real sobre las cosas materiales", derecho que no asume configuración autónoma sino cuando el Estado a quien compete no ejerce su poder de imperio en el espacio en que estas cosas se encuentran, considerado "in toto". Así piensa, por ejemplo, Ghirardini, al decir que no se puede configurar autónomamente un derecho sobre cosas materiales cuando éstas se encuentran en un espacio en que el Estado ejerce poderes soberanos (1).

* * *

(1) **Ghirardini:** "La sovranitá territoriale nel Diritto Internazionale". Cremona, 1913, página 44.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Hechas estas consideraciones, examinemos ahora cuál es la condición jurídica del mar.

También este espacio puede ser estimado, en su aspecto de territorio, como espacio susceptible de toda utilización, o como cosa material económicamente útil.

En lo que respecta a la alta mar, tanto la doctrina como la práctica le consideran en su aspecto de "cosa material", puesto que desde que se contemplan separadamente las aguas, el lecho marino y el subsuelo, y se admite que puedan ser diversos sus regímenes jurídicos, se está aludiendo a una utilización del espacio marino, limitada a las cosas materiales.

Es por eso que Raestadt dice: "Mientras que los derechos individuales o colectivos sobre el territorio y cosas del territorio terrestre se traducen naturalmente en la existencia de la institución legal que se llama propiedad: propiedad individual, propiedad común o propiedad estatal, los derechos que recaen sobre el mar son, a menudo, salvo en lo referente a las aguas interiores y a las más vecinas a las riberas, derechos aislados que se llaman derechos de pesca, derecho de navegación, derecho de explotación minera, derechos de usufructo, pero nunca derechos de propiedad" (2).

Se debe advertir que no siempre la doctrina tiene presente el valor lógico de esta distinción, y muchas veces, especialmente cuando se habla del fondo del mar y de las aguas, reaflora su relación al valor espacial, comprensivo de toda utilización.

Puesto en claro que en el examen de la condición jurídica de la alta mar se hace referencia a las cosas singulares que contiene, en su aspecto material, cabe agregar que su distinción tripartita en fondo, subsuelo y masa de aguas aparece insuficiente.

La masa de aguas, a la que genéricamente se da el nombre de "mar", es susceptible de utilizaciones diversas, que no están sujetas a igual régimen jurídico. De entre ellas resalta, indudablemente, aquella utilización que podemos llamar del "iter marinum", por la que el mar se presenta como un medio de comunicación; pero esta utilidad no es la única y el mar se presta para numerosos disfrutes,

---

(2) Raestadt: "El mar territorial. Estudios históricos y jurídicos". París, 1913, página 150.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

entre los cuales el más corriente es el de la aprehensión de la flora y fauna que allí habita.

Es, en consecuencia, necesario establecer si el mar puede ser considerado, y en qué límites, como cosa apropiable, para lo cual analizaremos brevemente la condición jurídica del fondo marino, su subsuelo y las varias cosas que pueden estar contenidas en la masa de aguas.

* * *

Es innegable, tanto por la doctrina como por la práctica, que el "iter marinum" es cosa inapropiable: todos los Estados pueden servirse del mar como medio de comunicación y ninguna parte de dicho mar puede ser cerrada a la navegación, cuando se estima como "iter necessarium".

Empero, si este principio tiene valor absoluto y eficacia inderogable, cabe agregar que ello se refiere sólo al "iter marinum", porque las otras utilizaciones de la masa acuosa son susceptibles de diversa condición jurídica.

Así sucede, por ejemplo, con el disfrute de los recursos pesqueros. Estos pueden ser considerados "res nullius", en su sentido técnico, ya que si bien, en líneas generales, se consideran cosas sin dueño, no puede sostenerse que sean inapropiables.

A este respecto, el caso de las pesquerías sedentarias contribuye a aclarar las ideas. Este concepto comprende dos diversos objetos: por una parte, la pesquería de especies fijas del fondo del mar, como ostras, corales, perlas, esponjas y símiles; por la otra, la pesquería de especies vagantes, cuya captura se hace mediante instalaciones fijas sobre el fondo marino. Entre las primeras están las pesquerías de Ceylán, de la Bahía de Granville, las de Irlanda, Túnez, Australia y México; entre las segundas, las zonas pesqueras del Africa del Norte, desde El Cabo hasta Tripolitania.

En ambos casos, la doctrina configura un derecho sobre el fondo del mar para explicar la práctica que, inequívoca e incontestablemente, admite la apropiabilidad de dichos recursos.

Sin embargo, aquí parece que no se considera el fondo marino como cosa material, sino como ámbito espacial. No se llega a afirmar que el Estado ha adquirido el derecho de apropiarse de la utilidad que se obtiene del fondo marino como cosa, porque las especies fijas no pueden estimarse como un producto natural del

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fondo. En cambio, queda en evidencia que el Estado adquiere el derecho de disfrutar las especies pesqueras de un espacio marino que resulta distintamente individualizado de una cierta porción del fondo. Así, de una utilización del fondo como cosa, parece que se puede hablar sólo a propósito de las pesquerías que requieren instalaciones fijas, ya que el Estado adquiere el derecho de efectuar las obras respectivas sobre el lecho del mar.

Pero prescindiendo de sutilezas, conviene aclarar que, sea como sea configurado, el derecho de pesca no significa derecho de utilización exclusiva del espacio marino. Pero, a bien ver, la doctrina se encamina en este caso a afirmar la ocupabilidad de los fondos marinos, siempre bajo el equívoco de espacio ocupable "in toto" y como cosa material, a la vez, por la exigencia de encontrar una base de efectividad que aparece útil bajo más de un aspecto. Pero si se puede excluir que el derecho de pesca en las pesquerías sedentarias derive de una ocupación "in toto", parece, en cambio, aventurado afirmar que el fenómeno sea substancialmente diverso de aquél a que dan lugar otras apropiaciones exclusivas, como la zona de reserva pesquera de especies vagantes.

Cabe recordar que numerosas leyes internas fijan la extensión del mar territorial, para los efectos de la pesca, en un límite superior al establecido por otros Estados, y así, la legislación francesa afirma la posibilidad de disciplinar la pesca con efecto "erga omnes" más allá del límite de las tres millas, y son muchos los Gobiernos que mantienen medidas semejantes, especialmente a partir de la proclamación de Estados Unidos de Norte América, en 1945, orientada a admitir la apropiabilidad de los recursos ictiológicos que no constituyan pesquerías fijas.

Como en esa declaración, Estados Unidos sostiene que: 1.° Se reivindican sólo las pesquerías cuyo disfrute ha sido desarrollado solamente por ciudadanos norteamericanos; 2.° que cuando concurren a esta utilización ciudadanos extranjeros, Estados Unidos está pronto a reconocer un uso colectivo; y 3.° que U. S. A. está dispuesto a reconocer la apropiación de pesquerías por otros Estados, para tutelar recíprocamente los intereses norteamericanos; llegamos a la conclusión de que, en su opinión, la habitual utilización de una pesquería por parte de los ciudadanos de una nación, hace que dichos recursos no puedan ser apropiados por terceros.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Parecería, entonces, que, según el Gobierno de Estados Unidos, el disfrute exclusivo pudiera tener dos orígenes: el uso y la contigüidad.

Resulta, en consecuencia, que mientras no se discute la apropiabilidad de las pesquerías sedentarias, la constitución de zonas de reserva pesquera de especies vagantes, en determinados espacios de mar abierto, está lejos de ser aceptada "communis opinio". Pero la razón de esta incertidumbre puede ser encontrada no tanto en la idoneidad de la especie vagante para ser apropiada, sino en la ausencia de normas que determinen con claridad, aunque sea relativa, cuándo se puede tener por conseguida la ocupación de los recursos ícticos móviles.

Basta, pues, recalcar que no repele a la condición jurídica de los recursos ictiológicos la posibilidad de su apropiación por parte de sujetos singulares, como ha venido sucediendo con el largo disfrute de los bancos de Terranova por los ingleses.

Hablando en general, entonces, puede afirmarse que el Estado a quien compete un derecho de pesquería lo ejercerá, o disfrutándolo directamente o consintiendo su disfrute a determinados sujetos, y que, a tal objeto, dictará las reglas necesarias para su utilización, sin que los terceros puedan interferir en este ejercicio de libertad internacional.

A ello no obsta la circunstancia de que el Estado admita la pesca por súbditos extranjeros, como sucede con la pesca de esponjas en Túnez.

* * *

En lo referente al lecho del mar, subsiste una profunda incerteza, ya que aún muchos autores ni siquiera lo distinguen del suelo del mar y confunden la condición jurídica de ambos.

Esta incertidumbre proviene, también, de la confusión entre el territorio como espacio "in toto" y el territorio como cosa singular material, confusión que se agrava porque el fondo del mar tiene la misma naturaleza física que el suelo firme terrestre, y por eso, en hipótesis, nada obsta para que se le apliquen las mismas normas vigentes para la apropiación de las tierras emergentes, como lo sostienen las doctrinas anglo-sajona y sudamericana, aunque no llegan a distinguir claramente una verdadera y propia "occupa-

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tio imperii" de una forma de ocupación más restringida, dirigida sólo a los recursos materiales del banco marino. Y esta confusión puede radicar, quizás, en que la doctrina anglo-americana usa los términos "property" y "ownership", ya sea para referirse a la soberanía territorial —en cuyo caso es más propio hablar de "jurisdiction"—, ya sea para referirse a un derecho real.

Hay ejemplos incontestables de ocupación del suelo marino para el efecto limitado de su disfrute como cosa material. La doctrina cita las nombradas pesquerías sedentarias, pero ya observamos que ello no está claro. En cambio, no queda duda refiriéndose a los barcos-faros y las islas flotantes, para los efectos de la navegación en alta mar. Citanse el barco-faro de West Hinder, en alta mar, frente a la costa belga, y las instalaciones fijas de Rochebonne, en el Atlántico, a 30 millas de la costa francesa. También puede citarse la construcción de aeropuertos flotantes, cuya posibilidad inmediata revolucionaría la técnica de las comunicaciones intercontinentales. Hace algunos años, por ejemplo, se discutió la construcción de un "maredromo" en la ruta aérea entre Nueva York y Bermudas, a 590 kms. de Nueva York.

La legitimidad de la apropiación del fondo marino en el que estas obras se concretan, es admitida corrientemente, pero a menudo no se subraya de manera adecuada su significado. Parece, en cambio, que el reconocer que la apropiación del fondo marino sea consecuencia legítima del fin que se desea perseguir, no choca con el principio de la libertad de navegación. Es por eso que Gidel (3) afirma que ningún Estado puede oponerse a una apropiación para construir obras útiles a la navegación. Y, por el contrario, el eventual ejercicio de actividades diversas de las consentidas para alcanzar el fin, debe ser estimado ilícito.

Otro caso de ocupación del fondo del mar lo constituye la colocación de cables submarinos, y su legitimidad, que es indiscutible, es, sin embargo, difícilmente explicable si no se admite la posibilidad de derechos reales limitados sobre cosas singulares. Al parecer, cabría afirmar, tanto que el Estado ejerce soberanía sobre la porción de espacio en que descansan los cables, como que el

(3) **Gidel:** "Le Droit International de la mer", Volumen I, páginas 502 y siguientes.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

espacio mismo no se sustrae a la utilización libre y concurrente de los demás Estados. En consecuencia, las convenciones celebradas aparecen fundamentalmente determinadas por la exigencia de disciplinar la concurrencia del derecho del Estado ocupante con la libertad de utilización de los recursos pesqueros y de las comunicaciones que en ese espacio continúan de uso común para todos los Estados.

Y, por otra parte, si se considerare la ocupación del espacio "in toto", extendiendo por analogía los principios relativos al dry land, no se explicaría claramente la cuestión, porque no se admite toda forma de ocupación, menos aún las que dificultan la libre navegación. Es por eso que cuando se estudió la construcción del túnel subterráneo del Canal de la Mancha, se consideró jurídicamente ilícita su realización, porque las obras de su construcción entorpecerían el tráfico marítimo.

* * *

Veamos ahora la condición jurídica del subsuelo del mar.

La práctica está orientada a admitir su ocupación: minas de carbón en Inglaterra, Chile y Japón; minas de estaño en Inglaterra, etc. La doctrina ha deducido que el subsuelo debe ser considerado "res nullius", en el propio sentido de la palabra, y, por lo tanto, susceptible de ocupación.

La posibilidad de un ejercicio ininterrumpido de poderes soberanos sobre el espacio submarino por parte de un Estado, con exclusión de los otros, no atenta contra la libertad del "iter marinum" ni el disfrute de la pesca.

Téngase en cuenta que cuando hablamos de subsuelo marino nos referimos a una figura geométrica cuya altura es limitada, ya que no puede sobrepasar el lecho del mar.

* * *

Mientras en el subsuelo pueden confundirse la apropiabilidad del espacio y la apropiabilidad de ciertas utilizaciones que presta, no sucede lo mismo en la superficie y cabe hacer diversas distinciones.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Veamos lo referente al mar costero.

El punto fundamental es que el Estado riberano ejerce en su mar adyacente poderes de la misma naturaleza que aquéllos que ejerce en su superficie terrestre, vale decir, que el mar costero se considera como espacio ocupado "in toto" y no sólo como cosa material susceptible de utilización económica.

Esta apropiación del Estado costero de toda utilidad en acto o en potencia del espacio de mar territorial, hace que el derecho internacional de tránsito inofensivo que compete a terceros Estados no pueda ser configurado como un derecho real sobre cosa singular, lo que importa decir que el mar litoral no es un espacio sometido a la utilización concurrente de varios sujetos, sino que los poderes pertenecientes al riberano sirven de límite a los de los demás Estados.

Este derecho de tránsito innocuo no puede ser configurado como un derecho de libertad en la utilización del iter del mar marginal, porque cuando las naves trafican en este mar se encuentran en una porción de espacio en que se hace valer el poder de imperio del Estado costero y deben observarse las normas que dicte, las cuales, sin embargo, están internacionalmente limitadas.

Hay, pues, una fundamental diferencia entre la navegación de altura y el derecho de tránsito innocuo por el mar territorial, ya que, en el primer caso, el Estado utiliza un recurso o medio inapropiable, y se coloca en el espacio relativo como sujeto imperante. En el segundo caso, en cambio, utiliza un recurso o medio que tiene dueño y debe sujetarse a las condiciones establecidas por ese dueño, aunque la libertad de este último encuentra un límite en la norma internacional que disciplina la materia.

Ahora bien, ¿por qué es posible la apropiación de la zona costera y no la del alta mar, cuando ambas zonas no son netamente distintas y, más aún, sus límites respectivos son inciertos y, en cierto modo, graduales?

Mientras el tránsito en alta mar tiene carácter necesario, no puede decirse otro tanto de las aguas costeras, en que el problema se presenta con aspectos diversos. En el hecho, la verdad es que mientras más alejadas se encuentran las aguas de la costa, decrece la facultad del Estado riberano para ejercer un poder sobre ellas.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Un breve examen histórico sobre la formación del mar territorial demuestra que las pretensiones de los Estados costeros sobre sus espacios marinos adyacentes han sido graduales.

Primero fue la necesidad de defensa la que movió a los Estados a extender a esta zona sus propias leyes penales y de policía; luego, las necesidades económicas les llevaron a aplicar una legislación tributaria y a reivindicar el disfrute exclusivo de los recursos naturales. Sucesivamente han aparecido otras necesidades, acarreando la extensión de otras normas. Naturalmente, la diversidad de las varias exigencias que han precedido a esta extensión, han hecho que fuese también diversa la amplitud del espacio en cuestión, con consecuencias fácilmente intuibles.

Considerado en su origen, el mar costero aparece como una estratificación de las actividades que el Estado ejerce dentro de un espacio nullius, cada una de las cuales tiene su ámbito.

Con el continuo incremento de las actividades, el Estado viene a monopolizar todas las utilidades que una porción de espacio da, y surge así la idea de que este mar costero es una porción de espacio en la que el Estado ejerce su propio poder, aunque dentro de ciertos límites fijados por el Derecho Internacional.

La apropiación del mar costero no es, pues, sino el último resultado de una gradual extensión de actividades: es el punto de llegada de un proceso histórico y no el fruto de un específico acto de ocupación.

Pero, de ser así, la afirmación de que el mar litoral está sujeto al poder de imperio del Estado costero se refiere al espacio en que se verifica la apropiación virtual y potencial de toda su utilidad, y no ya sólo el espacio en que el Estado reivindica utilizaciones singulares. El término "mar territorial" tiene, por esto, un significado equívoco, porque se refiere a espacios cuya condición jurídica es diferente, y de allí ha nacido la idea de introducir un "tertium genus", la llamada "zona contigua".

Hemos asegurado que el problema del mar no tiene, desde el punto de vista jurídico, un carácter unitario, no tanto porque se puede contraponer la alta mar a la zona costera, sino, también, porque no siempre el término se usa para individualizar el mismo objeto.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Entre todas las utilidades que el mar presenta, aquélla del "iter marinum" tiene aspecto predominante, por cuanto reviste carácter necesario y no es susceptible de ocupación por cualquiera, siendo, en cambio, objeto de la utilización concurrente y libertaria de todos los países. De aquí la consecuencia de que los espacios marinos atravesados por un "iter necessarium" no son ocupables "in toto". Esto, sin embargo, no quita que pueda ser apropiado para otras utilidades que presenta el espacio marino, en cuanto no entorpezcan la libre navegación.

* * *

Admitido, entonces, el principio de la ocupabilidad de los espacios marinos, en el sentido indicado, el problema principal viene a ser el de determinar cuáles son los hechos a los que el ordenamiento internacional aplica esta consecuencia jurídica.

El problema en examen no se identifica con el que se refiere a la adquisición, a título originario, de la soberanía territorial, ya que no se ha dicho que para la adquisición de un derecho real sobre cosa singular material se requieran los mismos requisitos que para la adquisición de un derecho sobre el espacio "in toto".

No hay duda, sin embargo, que los dos problemas presentan notorias afinidades y no parece excesivo sostener que más nos encontramos frente a dos diversos aspectos de un mismo problema, que no frente a dos distintas cuestiones. Pueden, por lo tanto, utilizarse los precedentes relativos a la adquisición de la soberanía territorial y sobre todo aquéllos que se refieren a la reivindicación de porciones de espacio, que presentan caracteres físicos diversos de los de tierra firme o, al menos, de aquélla poblada intensivamente.

En este punto se ha observado que, a propósito de los países desiertos, o regiones polares, o bien, a propósito, específicamente, de los mares, que el requisito de la efectividad, considerado como indispensable para una válida ocupación, asume caracteres atenuados, en consonancia con las exigencias físicas del ambiente.

Si esto es exacto para la ocupación del espacio "in toto", tanto más lo es para la apropiación de cosas materiales singulares, y ahí está el precedente de la ocupación de las guaneras por parte de

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Estados Unidos, en base al Acta aprobada por su Congreso en Agosto de 1856 —codificada en el Revisèd States, sección 5570-78—, según la cual, el Presidente de U. S. A. podia proclamar como "perteneciente a Estados Unidos toda isla, escollo e islote sobre los cuales no ejercitase su poder dé imperio otro Estado, que no fuesen ocupados por ciudadanos extranjeros y en los cuales un ciudadano norteamericano hubiere descubierto yacimientos de guano, de los que tomare pacífica posesión".

O sea, según esta Acta la ocupación efectiva necesaria para adquirir el poder de imperio en un territorio, puede considerarse realizada, también, con la simple apropiación de los depósitos de guano. Así lo sostiene la doctrina interpretando el Acta, pero nos parece que debe entenderse de manera bien distinta, ya que se alude exclusivamente a la ocupación de los yacimientos de guano y no a la ocupación de los espacios donde estos depósitos se encuentran. De otra manera, no se entenderian otras disposiciones, tales como la de la sección 5576 del Revised States, y la 5577 que establecen el derecho de U. S. A. de usar la fuerza armada para la protección de las guaneras, y la 5578, que afirma la intención de Estados Unidos de Norte América, de no obligarse a mantener la posesión de la isla, islote o escollo, después de la utilización del yacimiento guanífero.

Todo esto equivale a decir que si el principio de la efectividad asume un aspecto particular en relación a la utilización del espacio marino, con carácter limitado y atenuado, no se puede, sin embargo, prescindir de él totalmente. Lo demuestra la circunstancia de que mientras no se discute la ocupación de los recursos minerales del subsuelo y de las pesquerías sedentarias, están en controversia, en cambio, las pretensiones de reserva de pesca de especies vagantes, que no requieren instalaciones fijas en el mar.

Es interesante anotar, a este respecto, que los Estados que proclaman estas zonas reservadas de pesca, afirman un disfrute exclusivo desde épocas remotísimas, disfrute que, como veremos, puede ser considerado más como una forma de efectividad que como otra figura jurídica que llevare a la adquisición de derechos reales.

En verdad, el requisito de la efectividad, necesario para determinar la apropiación de la utilidad de un espacio marino, induce

Artículo: “La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a preguntarse cuál es la "ratio juris" por la que el Derecho aplica al principio mismo tan importantes consecuencias.

Parece evidente que no es necesaria una ininterrumpida presencia material del Estado en el espacio marino, sino sólo una continuidad de actos que testimonien un metódico y exclusivo disfrute de determinado recurso marino. En cambio, cuando la utilización del recurso no requiere instalaciones fijas, puede revestir importancia el hecho de que el Estado tenga una idónea y funcionante organización de medios para actuar en el disfrute, como una flota dispuesta para el objeto, una serie de instalaciones, etc., porque la existencia de estos medios de explotación es una prueba de la estabilidad del disfrute, que constituye la "ratio juris" del principio de efectividad de la ocupación.

* * *

Veamos ahora las pretensiones de los Estados sobre la plataforma submarina y sus recursos.

El contenido de las proclamaciones estatales hechas, no siempre es el mismo. La más prudente es la de Estados Unidos de Norte América, en la que se reivindica la pertenencia de los recursos de la plataforma y el ejercicio de jurisdicción y control para este objeto.

Se trata, por lo tanto, de una simple y pura apropiación de cosas materiales singulares, que se encuentran en un espacio marino y no de la extensión del poder de imperio a un espacio "in toto", ya que deja a salvo la condición jurídica de la alta mar y la libertad de navegación.

Ello significa que la apropiación de los recursos marinos del zócalo continental, encuentra su límite en el derecho de cada Estado de usar libremente el "iter marinum" y los varios recursos de las aguas que no han sido apropiados.

En cambio, la declaración argentina tiene un sentido totalmente opuesto, ya que se refiere a la apropiación o extensión de la soberanía sobre su plataforma submarina y el mar suprayacente o mar epicontinental, porque parece que se ha querido extender el poder de imperio "in toto" sobre el espacio circunscrito indicado y aún sobre el atmosférico que lo cubre. Equivale a extender el

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mar territorial hasta las márgenes de la plataforma submarina, asumiendo una obligación internacional de respetar el régimen de la libertad de navegación.

Lo importante es que las proclamaciones prescinden completamente del actual ejercicio efectivo de un disfrute de los recursos de la plataforma. Tienden a excluir cualquiera forma de disfrute por parte de terceros Estados y a preconstituir, para este fin, una condición de derecho que prescinda del principio de efectividad.

La proclamación de Estados Unidos parece más preocupada del aspecto sustancial que del formal del problema. En efecto, en su preámbulo se dice que es oportuno ampliar la búsqueda de petróleo y otros minerales y que, según opinión de los expertos, tales recursos pueden encontrarse en la plataforma submarina adyacente a U. S. A.; que la conservación y la prudente utilización de tales recursos requieren que el Estado ejercite su jurisdicción sobre ellos; que es justo y razonable reservar estos recursos al Estado contiguo, sea porque la utilización de ellos depende de la cooperación y protección que puede obtenerse desde tierra, sea porque la plataforma puede ser considerada como una prolongación del "dry land", sea porque los recursos, a menudo, constituyen una derivación submarina de una surgente o de un yacimiento que se encuentra en tierra firme, sea, en fin, porque el principio de autoprotección hace necesario que el Estado costero controle la actividad que se desarrolle cerca de sus costas para la utilización de los recursos.

En esta argumentación reafloran principios jurídicos que la doctrina y la práctica aceptan, como son, los de la continuidad, la contigüidad y de los sectores. La doctrina angloamericana ha elaborado, pues, una diversa base jurídica para su pretensión de apropiación, que se fundamenta en la institución de la ocupación de territorios nullius.

Pero prescindiendo de la circunstancia de no haberse enfocado el problema en la exacta configuración jurídica del principio de ocupación de los recursos económicos del mar, cabe hacer presente que la ocupación, también en este caso, debe tener carácter efectivo, cosa que las proclamaciones sobre la plataforma no pueden por sí mismas crear.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La doctrina ha recurrido a otro argumento, cual es el de que la regla de las tres millas no es universalmente aceptada como norma de Derecho positivo y que ha llegado el momento de abandonarla. Este argumento pudo ser empleado en las proclamaciones argentina, chilena, peruana y otras, pero no en la de Norteamérica, porque ésta no tiende a ampliar su mar territorial.

La ventaja de recurrir a este argumento es la de que el mar territorial prescinde, en cierto modo, del requisito de la efectividad, en el sentido que si la zona, como tal, se extiende a toda la suprayacencia de la plataforma submarina o a otra extensión cualquiera, se llega a la consecuencia de que el Estado costero, independientemente de todo actual disfrute, tiene el derecho de excluir a quienquiera del aprovechamiento de la zona.

Pero el argumento más serio que milita en favor de esta solución lo representa el hecho de que el concepto de mar terrritorial es equivoco y falta un acuerdo sobre su limitación. Se agrega que es corriente que toda delimitación se refiera a una cierta distancia de la costa y no a profundidad, como lo han hecho las proclamaciones de U. S. A., México, Nicaragua y el proyecto cubano. Es una razón práctica la que así lo requiere, ya que no sería posible a un barco en movimiento determinar sin dificultad, por la medición del fondo, si está o no en aguas territoriales de un Estado extranjero.

En lo que se refiere a la reivindicación chilena, la proclamación de 1947 es sobre una zona ilimitada, ya que la indicación de una zona de disfrute calculada en 200 millas de la costa tuvo sólo carácter indicativo y no vinculante, como lo fue más tarde, por medio de los convenios tripartitos con Perú y Ecuador.

En síntesis, los recursos de la plataforma pueden constituir un objeto idóneo de ocupación, pero los Estados no pueden proceder a una ocupación "in toto" de los espacios delimitados por la plataforma submarina, porque ello los llevaría a una extensión o ampliación del mar territorial que no puede considerarse consentida universalmente.

* * *

Afirmamos que la apropiación de cosas singulares materiales está disciplinada por el Derecho Internacional de manera análoga

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a la "occupatio rei nullius" y que, por tanto, ella se perfecciona cuando se tiene la efectiva ocupación de la cosa. Sobre esta base, concluimos que todavía no se ha verificado aquella apropiación de los recursos del banco submarino a que aluden los Estados en sus proclamaciones.

Tampoco podemos extremar las cosas, diciendo que estas proclamaciones no tienen ningún valor jurídico. La institución de la ocupación territorial admite la posibilidad de desdoblar el "animus possidendi" del "corpus possesionis", para formar así lo que la doctrina anglosajona llama un "inchoate title".

Esta doctrina se desarrolló a propósito de la descubierta. Pero, como se ha dicho agudamente, la posibilidad de dar una configuración autónoma a la descubierta, depende de la circunstancia de ser considerada como una expresión del "animus possidendi", cuando a esta descubierta se unen signos formales, como una declaración oficial, la erección de un monumento, etcétera.

La descubierta no se toma, pues, en consideración, por su materialidad de acto inventivo, sino como prueba de una seria voluntad de aprehensión, y la "ratio juris" del derecho de prevención que de ella se quiere derivar, no es la de recompensar al inventor por su esfuerzo o de premiar su éxito, sino de dar relevancia jurídica a su concluyente intención de apropiación.

Pero dándose al "animus possidendi" un relieve autónomo, se perfilaba el peligro de atribuir efectos jurídicos a manifestaciones de voluntad que nunca podían traducirse por sí solas en una ocupación efectiva. Por esto, surgió la necesidad de buscar una "efectividad potencial" que proporcionase la reivindicación o la posibilidad de su realización. Signo de esta búsqueda de una efectividad potencial se encuentra aún en doctrinas como la de Vattel (4), en que sostiene que un Estado no puede legítimamente ocupar un territorio que no está en situación de poblar y cultivar.

Se deduce que la misma consecuencia que la doctrina y la práctica atribuyen a la descubierta, se puede verificar todas las veces que se pruebe la existencia de un serio intento de proceder a la ocupación de un bien vacante, capaz de realizarse prácticamente en un razonable espacio de tiempo.

---

(4) **Vattel:** "Les droits des gens", Libro I, capítulo XVIII.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Las proclamaciones hechas por los Estados reivindicando los recursos del banco submarino pueden considerarse también bajo este aspecto.

Asume particular relieve la circunstancia de que el Estado costero es el más calificado para realizar la apropiación de los recursos submarinos, dado que es quien, más que los otros, puede aplicar su potencia material a los recursos.

Esta importancia de la vecindad del territorio del Estado no significa volver al concepto o principio de la contigüidad, ya que la vecindad se toma aquí en consideración sólo bajo el aspecto de efectividad potencial. Es por eso que la proclamación de Estados Unidos de Norte América sostiene que el disfrute de los recursos del zócalo continental requiere la cooperación desde tierra firme, de manera que, por un lado, los Estados costeros son los únicos que pueden ejercer un control efectivo sobre todo lo que se relacione con la organización del aprovechamiento, porque esta organización debe necesariamente tener su base en tierra firme; y por otro lado, los Estados costeros están en situación de impedir todo disfrute hecho contra su voluntad. Lo que equivale a decir que quedan automáticamente excluidas las pretensiones de aprovechamiento de los recursos, por todos los Estados cuyo territorio no es adyacente al banco submarino.

Pero si la vecindad debe ser tomada en consideración como causal de efectividad potencial, resulta que mientras más lejanos están los recursos reivindicados, tanto menos posible será sostener la pretensión. Consecuentemente, las reivindicaciones de los Estados en estas zonas sumergidas no aparecen unitariamente valuables. Algunas se presentan como manifestaciones de una voluntad concluyente, en el sentido que tienen todas las probabilidades de realizarse; otras, en cambio, aparecen como puras manifestaciones verbales, en que no se divisa la posibilidad práctica de actuar o realizarlas. Pudiéramos, por tanto, concluir que mientras las primeras están destinadas a constituir un "inchoate title", las segundas no dan vida a ningún efecto jurídico favorable, sino sólo en el limite en que aparezcan realizables.

La naturaleza del limitado derecho que emana de una proclamación reivindicatoria envuelve, particularmente, una circunstancia más.

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La doctrina de la descubierta precisa que ésta es un hecho que da vida a la pretensión de excluir a cualquiera, por un razonable lapso de tiempo, de toda ocupación, pero no para crear de por sí la soberanía territorial.

Si aplicamos estos principios en el campo análogo de la apropiación de cosas singulares materiales, debemos recordar que la posibilidad de excluir a cualquiera de los actos de apropiación, constituye la característica más saliente del derecho en examen. Es por esto que la posibilidad de excluir a los demás es carácter común al derecho sobre las cosas materiales singulares, y al derecho de prevención de que estamos hablando, lo cual quiere decir que el punto diferencial entre los actos de ocupación y los actos de prevención lo da el carácter definitivo de los primeros y el carácter temporal de los segundos.

El elemento tiempo asume, entonces, importante papel.

* * *

Estas consideraciones nos permiten deducir otra, extraída de la práctica.

Como hemos dicho, la materia de la apropiación de las áreas submarinas ha dado lugar a un explícito acuerdo internacional entre Inglaterra y Venezuela, y entre Chile, Perú y Ecuador. Además, recordemos que la proclamación de Estados Unidos de Norte América fue notificada por vía diplomática a las potencias principalmente interesadas. Otros países adoptaron semejante procedimiento. Nos parece viable, pues, que su silencio pueda en este caso ser interpretado como signo de aquiescencia.

¿Cuál es el valor de estos acuerdos internacionales?

Según el Tratado del Golfo de Paria, las partes no pretenden constituir mediante él un derecho real sobre la zona respectiva y sus recursos, sino, simplemente, fijar las zonas reservadas a los ingleses y a los venezolanos en el Golfo, materia muy afín con la de las zonas de influencia.

Se trata sólo de una forma de eludir el principio de efectividad, en cuanto los contratantes se obligan "sine die", a no ocupar zonas vacantes asignadas a la influencia del otro. Así entendida, la zona de influencia no da vida a un derecho real, sino sólo a una

Artículo: "La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

relación obligatoria. Mediante ella, las partes se obligan a considerar existente un válido "animus occupandi", aunque no tengan la posibilidad de actuar en un razonable período de tiempo. En consecuencia, adquieren el derecho de excluir a los otros contratantes, por un período indeterminado, de todo acto de ocupación en cierta zona.

Igual deducción podrá obtenerse del tratado del Golfo de Paria, del tripartito del Pacífico del Sur y de los acuerdos tácitos que hemos mencionado, en virtud de lo cual los Estados que son partes podrán, en todo tiempo, oponer a los otros contratantes su derecho de proceder al goce y disfrute de los recursos marinos comprendidos en su zona de influencia.

Si se tiene presente que los Estados entre los cuales se concluyen estos acuerdos son, por lo común, aquéllos que tienen mayor interés en el disfrute de las zonas de que tratan, se entiende cuál sea el práctico relieve de dichos acuerdos.

La conclusión a que llegamos es la de que las declaraciones de apropiación examinadas no tienen, por sí mismas, una eficacia apta para constituir un derecho sobre las cosas a que se refieren, pero cuando son hechas dentro de ciertos límites que permitan presumir su posibilidad de realización efectiva, facultan a los Estados que las emiten para excluir a todo otro, por un razonable período de tiempo, de todo acto ocupatorio. Y acuerdos particulares entre los interesados pueden, luego, dar vida a las zonas reservadas al futuro disfrute por parte de un sujeto determinado.

* * *

Una última consideración.

Los problemas de apropiación de los recursos materiales del banco submarino son completamente nuevos en el Derecho Internacional y faltan aún normas específicas para su solución.

Hemos pretendido encuadrarlos en un panorama más vasto y resolverlos sobre la base de los principios generales hoy vigentes. Pero es probable que el desarrollo de las técnicas de explotación de los recursos minerales, determine para la apropiación de los recursos marinos una carrera análoga a aquélla de las tierras sin colonizar.

Artículo: “La apropiabilidad de los recursos marinos"
Revista: Nº101, año XXV (Jul-Sep, 1957)
Autor: Aulio Vivaldi Queirolo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es, pues, previsible que también el inmenso mar, en un futuro lejano, sea demasiado restringido para las necesidades del hombre, lo que hace claramente necesaria una reglamentación específica que hasta hoy, la novedad del problema y la abundancia de los recursos, todavía no han determinado.

Nuevas normas y nuevas instituciones podrán surgir, y la práctica de los Estados, cuyas proclamaciones son ya numerosas, será la fuente viva en que el jurista coja los elementos para su construcción doctrinaria.