Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Revista de Derecho

CONCEPCION – CHILE
1 9 8 2

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

EL MAR TERRITORIAL: CONCEPTO, NATURALEZA Y ANCHURA

MARCELO CONTRERAS HAUSER
Prof. Depto. Servicio Social
Universidad de Concepción

INTRODUCCION

El Derecho del Mar, gnoseológicamente, debemos centrarlo dentro de la esfera más amplia del Derecho Internacional. Este último es una conformación jurídica pluricambiante; tal vez, el más complejamente dinámico de los derechos conocidos. El Derecho del Mar es, en este proceso de rotación normativa, un claro símbolo de esa constante, basada en la transformación permanente de la sociedad internacional.

En el ordenamiento marítimo internacional las normas no han sido el fruto de los esquemas lógico–jurídicos, sino, más bien, de la práctica de los estados. De esta manera, y a través de una serie de actos jurídicos de muy variada originalidad –que van desde las propias legislaciones internas, hasta el hecho atípico de la captura de buques extranjeros– se ha ido cristalizando, en períodos concretos históricos, el consensus de los estados frente al problema de contenido que significa el mar territorial.

No siempre las formulaciones jurídicas fueron elaboradas en una normativa de interpretación gramatical, por el contrario, la normativa jurídica ha tenido el sello costumbrista o consuetudinario. Ha sido la costumbre internacional el faro alumbrador y generador de los desarrollos proposicionales que actualmente contiene el Derecho del Mar. Este carácter propio de su evolucionar lo hace lento y complejo en sus interpretaciones y estimativa jurídica, tal cual es el ritmo histórico de la costumbre; a la vez que sus transformaciones son menos perceptibles, al no estar registradas –por regla general– en textos escritos.

Sólo llegado el momento del proceso codificador –en el siglo pasado– este cúmulo de actos y de hechos se va agrupando y sistematizando. El halo de luz que representaba la costumbre, como creadora del derecho, deja de extenderse y se centrará, insensiblemente, en esta nueva etapa que marcará el hito progresivo en el desarrollo de las normas internacionales.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

El paso de lo consuetudinario al proceso codificador vino a significar un continuo proceso de revisión introspectiva de lo ya logrado, en función de las nuevas necesidades de la comunidad internacional. En otras palabras: el proceso evolutivo del derecho consuetudinario, en vías de formación, cristaliza en el proceso codificador.

No nos puede extrañar el hecho de que el Derecho del Mar, inmerso en el proceso de codificación, se orientara –desde los inicios del mismo, esto es, a finales del Siglo XVIII–, exclusivamente, hacia el sector marítimo bélico o de tiempos de guerra. Empero, ello no es atribuible al evolucionar en sí del Derecho del Mar. En efecto, debemos encontrar su razón de ser en el desarrollo que a la fecha tenía el Derecho Internacional en general, y que en aquel período histórico entregaba una ilimitadísima competencia de guerra a los estados; por ello la necesidad de reglamentar, primeramente, este sector. Como lo ha expresado un autor: "Es la labor que plasma el derecho convencional de la neutralidad, a fines del Siglo XVIII, y culmina en las Conferencias de la Paz de La Haya, en 1899 y 1907, pasando por la Declaración de París del año 1856".[1]

Sin embargo, será la Conferencia General de Codificación de La Haya (1930) el primer gran conciliábulo internacional tendiente a sistematizar y precisar las normas del Derecho del Mar en tiempos de paz. En rigor, no tuvo éxito, debido a que las grandes potencias marítimas propusieron el límite de las tres millas marinas, lo que no fue aceptado por la mayoría de los estados concurrentes; pero, sí supuso avances importantes en la clasificación conceptual e institucional, y dejó entrever –con claridad– la gran contradicción que en aquel período ya existía universalmente, en torno al aprovechamiento de los recursos del mar.

En el año 1949 las Naciones Unidas inician su labor en materia del Derecho del Mar. La primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar se celebra en Ginebra, entre los meses de febrero y marzo del año 1958.

En lo que fue del año 1949 al año 1958 no hay visos de acuerdo sobre el mar territorial, como asimismo, respecto a conceptos tangenciales a éste, como son los de zona contigua y alta mar. Lo mismo ocurría con la conceptualización de significado de la plataforma continental.

Así, en 1956 se habría admitido que una extensión del mar territorial hasta una medida máxima de doce millas no era contraria al Derecho Internacional. No obstante, y en la tensión de la Guerra Fría, los Estados Unidos y sus principales aliados militares impiden la aceptación de tal premisa en la Conferencia del año 1958. También lo impedirían en la Segunda Conferencia de Ginebra de 1960.

Es entonces el inicio de la época de las indeterminaciones. La Declaración de Santiago de Chile del año 1952, había solicitado amplias zonas de jurisdicción exclusiva: 200 millas. Es el momento en que las razones geográficas y biológicas de los estados ribereños se entremezclan con los fundamentos políticos internacionales. Es el momento de la aparición conceptual que señala una zona exclusiva de pesca, adyacente al mar territorial. Es el instante en que la indeterminación, inadecuación

1 Poch, Antonio. "La Actual Revisión del Derecho del Mar". I Parte. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1974, página 12.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

y la más absoluta incomprensión atentan contra el medio marino, así, las explosiones nucleares se suceden en alta mar y se soslayan las políticas de prevención de la contaminación. Todo esto, para terminar, hacia los años sesenta con el tema de mayor deficiencia –en su cabal tratamiento–, me refiero al aprovechamiento de los recursos marinos.

Tras el fracaso de la Segunda Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar, los estados a través de actos unilaterales van extendiendo sus competencias sobre los espacios marítimos que los circundan. Esta nueva dirección va aumentando en proporción geométrica, principalmente, en razón de dos factores condicionantes: la "descolonización", que determina un claro aumento cuantitativo con el asombroso número de nuevos estados que entran a la escena internacional configurando una nueva organización del poder; y las nuevas aspiraciones de todos y cada uno de los países en materia de recursos marinos, fundamentalmente, en materia de libertad de pesca.

Nos encontramos hoy en día con la afirmación de la soberanía de estos estados nuevos. En efecto, la Resolución de Argel, de 1973, reconocida por setenta y cinco países, da clarísima cuenta de lo que podría denominarse el "símbolo de las doscientas millas".

Empero, no todo es tan caótico, hoy día el período de la guerra fría, poco a poco, va sustituyéndose por tendencias a la cooperación entre las dos grandes potencias. También, el desarrollo científico y tecnológico esboza nuevos márgenes de atención, que –con mucho– superan la atención que desde siempre se le prestó al sector.

Quizá si el año 1967 marcara un hito relevante, cuando a fines de año se llevaron a efecto negociaciones entre la URSS y los EE.UU., que concluirían al año siguiente, con el entendimiento entre ambos respecto a tres puntos básicos: a) Anchura del mar territorial en doce millas; b) Libre navegación y sobrevuelo por y sobre los estrechos utilizados por la navegación internacional; y c) Derechos preferenciales en materia de pesca para los países ribereños.

El mismo año 1967, en la denominada Propuesta de Malta, ante el XXIII período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, surge una nueva área en los espacios marítimos: "La zona internacional de los fondos marinos y oceánicos más allá de los límites de la jurisdicción nacional". Indudablemente, tal afirmación contribuye a la idea del beneficio que traería la adecuada explotación de los recursos minerales del lecho del mar y del subsuelo. En tal predicado, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció un comité, que dio en llamar Comité de los Fondos Marinos, el año 1968. Este sería el tema preferente, en la materia, de la década del 70 a la fecha.[2]

2 Poch, Antonio. Ob. cit. Téngase presente capítulo introductorio.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

I. *CONCEPTO DE MAR TERRITORIAL*

La expresión "mar territorial" es siempre idea asociada a una imagen: el mar y el territorio de un Estado. Mas, si nos atenemos al argumento literal de la declaración formulada en la Convención de Ginebra del 29 de abril de 1958, sobre el mar territorial y la zona contigua, leemos: "La soberanía de un Estado se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas, designada con el nombre de mar territorial". De manera que la fórmula establecida por la Comisión de Ginebra distingue, por una parte, el mar territorial y, por la otra, las aguas interiores del territorio estatal.

Por expertos se ha dicho[3] que la redacción del artículo es poco clara, así v. gr., hoy día es opinión generalizada la concepción del territorio del Estado como integración de los espacios terrestres, acuáticos y aéreos[4]. Ahora bien, si nos atuviéramos a la sola lectura del mencionado artículo primero, concebiríamos al Estado como una sola masa sólida terrestre. Indudablemente, la diferenciación es importante y debemos tenerla presente.

Atendiendo a la clasificación precedente, no nos resulta difícil inferir que el mar territorial está formando parte del territorio del Estado.

En un estudio del profesor don Santiago Martínez Caro encontramos asidero a esta notable estrictez del uso conceptual. En efecto, utiliza la expresión "mar territorial" para designar la porción del mar de soberanía estatal –en sentido amplio–; y, "aguas jurisdiccionales" en un concepto que alude a las zonas marítimas adyacentes a las costas sobre las que el Estado ejerce algún tipo de autoridad.[5]

El profesor don Ralph Zacklin, en la misma línea, señala que "las aguas territoriales reconocen una distinción, en cuanto se componen de dos franjas autónomas, que gradualmente fue admitida por la práctica estatal. La primera franja abarca las entradas del litoral, bahías, puertos, radas, estuarios, ensenadas, y se asimila a los ríos y lagos: son las aguas interiores o internas. La segunda franja sigue un contorno aproximadamente paralelo a la costa, tiene una anchura constante, delimita con la alta mar y se encuentra menos vinculada a la tierra: es el mar territorial".[6]

En un sentido más amplio, el profesor don Felipe Paolillo conviene en afirmar que "el concepto de mar territorial aparece y se consolida a medida que se afirma la idea de la pluralidad de unidades políticas autónomas"[7]. Según esta idea, la concepción del mar territorial aparecería como consecuencia de ciertas medidas o necesidades históricas, que –pensamos– irían aparejadas al surgimiento de las ciudades y estados independientes; es, pues, un concepto jurídico moderno.

3 De Azcarraga, José Luis. "Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar". Madrid, 1958. Texto de conferencia Art. 1º.
4 Poch, Antonio. Ob. cit. página 236.
5 Poch, Antonio. Ob. cit. página 236.
6 Zacklin, Ralph. "El Derecho del Mar en Evolución: La Contribución de los Países Americanos". México. F.C.E. 1975. Primera edición en español, página 14.
7 Orrego Vicuña, J. Francisco. "Tendencias del Derecho del Mar Contemporáneo". Conferencias pronunciadas en el Curso Regional de Formación y Repaso del Derecho Internacional para América Latina. Caracas, 12 al 30 de marzo de 1973. Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones. Edit. Ateneo. Buenos Aires, 1974, página 11.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

Por su parte, el profesor don José Luis de Azcarraga, comentando la Conferencia de Ginebra sobre Derecho del Mar, en 1958, contribuía con las siguientes conclusiones respecto al concepto "star" de dicha reunión: "No hubo, por lo tanto, acuerdo alguno sobre los dos puntos esenciales, "piedras de toque" de la conferencia, a saber: la determinación de la anchura del mar territorial y la extensión de la zona exclusiva de pesca para el Estado ribereño. Ambas cuestiones, como se decidió en la clausura de la conferencia, por iniciativa de la delegación cubana, deberán ser objeto de un nuevo estudio en una nueva reunión .... No obstante, tanto de los múltiples debates de la conferencia como de las opiniones de los gobiernos expresadas, de un modo oficial en el curso de la misma, han señalado un progreso indudable en el camino de la codificación del Derecho Internacional Marítimo, y han servido también de sintomático índice revelador de que el viejo concepto de las tres millas como límite final de las aguas territoriales ha sido abandonado y rechazado como doctrina caduca e inoperante".[8]

De manera que, a la fecha, no existe un concepto absoluto sobre el mar territorial. Lo que sí queda en evidencia es que se trata de las aguas paralelas a la costa, que tienen una anchura constante –aquí el problema de fondo–, que delimitan con alta mar y se encuentran menos vinculadas a la tierra. Parece ser que la definición dada por el erudito Zacklin es la más operativa y funcional, ya que da cuenta práctica del sentido de la acepción que define, a la vez que de la tensión –aún inconclusa– que sea útil para fijar el límite consensuado, a nivel mundial, del término mar territorial.

II. *NATURALEZA JURIDICA INTERNACIONAL DEL MAR TERRITORIAL*

La naturaleza jurídica del mar territorial es cuestión, fundamentalmente, de interés teórico para el Derecho Internacional. Constituye, a su vez, uno de los temas clásicos del ámbito diplomático, desde el siglo XIV.[9]

No podemos apuntar el tema sin hacer referencia previa a la originalidad y tendencia histórica de esta naturaleza jurídica. Veamos:

En la Edad Media los distintos estados europeos se van arrogando soberanía sobre distintas aguas, es el caso de Inglaterra y su "mar inglés"; Dinamarca y Suecia con las aguas del Báltico; Venecia sobre el Adriático; Génova y Pisa sobre el mar de Liguria, etc. Todas y cada una de estas pretensiones –que arrancan desde los precedentes canonistas– se fundaban en intereses político–económicos, que no nos concierne desarrollar aquí.

8 De Azcarraga, José Luis. Vid. Conclusiones. Parte Primera, página 7.
9 Poch, Antonio. Ob. cit. página 237.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

A mediados del siglo XVII existía la doctrina dominante, que consideraba al soberano como el legítimo dominador del mar cercano a sus costas. Tal apreciación no era arbitraria, ella emanaba de la extensión del mismo sobre los derechos feudales que éste tenía en tierra; diríamos que el mar venía a considerarse como "propiedad útil", por extensión de la "propiedad eminente" –en términos jurídicos medioevales– que era la tierra misma en sí.

Entre los tratadistas cabe destacar a Selden y, fundamentalmente, a Hugo Grocio, quienes derivaban los mencionados derechos del soberano del "dominium" jurídico. Todavía más, H. Grocio argumentaba que el "imperium" se adquiría coetáneamente al dominium, y abarcaba toda la zona de extensión ya referida. Además, señalaba que el imperium –en alta mar– tenía, lógicamente,[10] una base personal (no existía el dominium por extensión); esta afirmación hacía que la autoridad del soberano –en este último caso– sólo pudiera recaer sobre sus propios súbditos, no sobre los extranjeros.

Un siglo después de Grocio, cuando Inglaterra había ganado la batalla en el mar y en la tierra y era dueña de los mares, perdió, con mucho, la batalla teórica en los libros. Dejó de ser el país que proponía la teoría del "mare clausum", que tanto había sido defendida en la época en que Inglaterra se encontraba en inferioridad naval frente a Holanda. Ello se explica porque teniendo el dominio de los mares y, posteriormente, una serie de colonias diseminadas a lo largo de todo el mundo, la libertad era el único principio que le aseguraba realmente una soberanía de facto.[11]

De alguna manera Vattel[12] continuará la idea de Grocio, afirmando ahora que los "mares marginales" están sometidos del todo a la autoridad costera nacional y comprendidos en su territorio, y que ésta no debe negar a los barcos "no sospechosos" el paso inocuo (sin daño o sin peligro).

En ambos –Grocio y Vattel– está presente la idea románica de la llamada "servidumbre de paso", basada en el expreso o tácito consentimiento previo del propietario. No obstante, la mayoría de los estados de la época, siglo XVIII, defendían el derecho de exclusión de toda navegación foránea en su mar territorial.

Para O'Connell el punto de inaceptación en gran parte de los países de ese momento histórico arrancaba de la situación comercial existente entre Europa y América; de manera que el referido paso inocente se estructuraba como un derecho independiente de la voluntad del Estado soberano.

En el Siglo XIX ocurre un cambio sorprendente en el ámbito doctrinal del Derecho Internacional, que subyace al cambio que experimenta el derecho en general bajo un nuevo prisma más teleológico. En efecto, la normativa internacional se aparta poco a poco de los cánones del derecho privado y se va abriendo hacia un sentido publicista. Ahora

10 Oudendijk, J.K. "Status ans Extent of Adjacen Waters. A Historical - Orientation". Ley. Dem., A.W. Sijthoff, 1970, página 47.
11 Orrego Vicuña, J. Francisco. Ob. cit. página 11.
12 Vattel, Emerico. "El Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural". Traducción de Manuel Pascual Hernández. Madrid. 1820. Tomo I, página 358.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

bien, a la fecha la concepción del Estado vislumbraba a éste como un ente abstracto con competencias jurídicas concretas que concebían al territorio como su margen espacial propio. Las competencias jurídicas del Estado –en otras palabras– se cristalizaban en el propio territorio nacional.

La radicalización de esta tesis estatal divide a la doctrina y habrá quienes abogarán por el dominio del Estado sobre el mar territorial; y, también, habrá quienes afirmarán negativamente el dominio del Estado sobre el mar territorial, sustituyéndolo por una cierta jurisdicción.[13]

Entre ambas razones está la concepción de que en virtud de la tesis estatal mencionada se podría llegar a prescindir de la idea de mar territorial, ya que bastaría delimitar la jurisdicción estatal y describir los poderes a que se concreta. Diríase que no estamos lejos, todavía, de la concepción "por extensión" –que revisaremos– de los derechos del soberano del Siglo XVII, si es que tomamos partido imperativo en la posición de las expresiones facultativas recién subrayadas.

En Inglaterra, la dictación de la ley "Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878", deja en el tapete la no jurisdicción de los tribunales ingleses sobre los delitos cometidos por extranjeros en su mar territorial. Es importante el significado de esta ley, que ya acota el que será el planteamiento inglés de la época: bogar por un mar territorial reducido –con plena soberanía– y propugnar la más amplia libertad para el resto del entorno marítimo. A su vez, esta ley inglesa define las aguas territoriales como aquellas que son "consideradas por el Derecho Internacional dentro de la soberanía territorial de Su Majestad"[14]. Estas aseveraciones merecieron ardua crítica por parte de los demás estados europeos, quienes entendían una abierta contradicción respecto a la formulación –a esas alturas generalizada– del paso inocente.

Así, llegamos a las postrimerías del siglo pasado, y con ello al punto neurálgico máximo, respecto a la naturaleza jurídica del mar territorial. Para sintetizar, en beneficio de la exposición, digamos que las premisas eran: el mar territorial formando parte del territorio del Estado (soberanía en la zona del mar), o, si por el contrario, no se podía hablar de mar territorial como implicación del territorio estatal. Esta era la práctica y los cánones se repartían en las grandes potencias marítimas: Gran Bretaña, USA y Francia.

En doctrina, las opiniones estaban muy divididas. Por España, la mayoría de los tratadistas favorecen la tesis del mar territorial formando parte del territorio estatal[15]. Los franceses son partidarios de la concepción amplia del mar territorial, como abierto a todos[16], con la sola tuición policíaca y de seguridad por parte del Estado; en verdad, Francia no había legislado hasta 1963 la incorporación del lecho y subsuelo del mar territorial al dominio público marítimo.[17]

Como hemos venido adelantando, los anglosajones postulan al mar territorial como formando parte del territorio del Estado[18]. A comien-

13 Rey Caro, Ernesto. "La Extensión del Mar Territorial". Revista Jurídica. San Miguel de Tucumán, Rep. Argentina, Facultad de Derecho. U. Nacional de Tucumán, Nº 23, año 1972, páginas 57 y siguientes.
14 Poch, Antonio. Ob. cit. página 239.
15 Oya G., Jesús Juan. Curso Doctorado 1980 - 81, Facultad de Ciencias PP. y SS.
16 Ibidem nota 15.
17 Poch, Antonio. Ob. cit. página 239.
18 Ibidem nota 15.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

zos de este siglo la Air Navigation Act (año 1920) llegó a establecer que "la soberanía total y absoluta y la jurisdicción legítima de Su Majestad se extiende y se ha extendido siempre sobre el aire suprayacente a todas las partes de los dominios de Su Majestad y las aguas territoriales a ellos adyacentes"[19]. En USA, 1926, la Air Traffic Act afirmaría –también– la soberanía de los EE.UU. sobre el mar territorial que le correspondía.

Tras el rimer cuarto de este siglo comienza, lo que me atrevería a denominar, la Era de las Conferencias, al mismo ritmo del que se comienza a desplegar en las organizaciones internacionales, en general.

Así, la Conferencia de La Haya (1930), auspiciada por la Sociedad de las Naciones, estudia con profundidad la cuestión del mar territorial. El resultado de la conferencia es claro: se afirma la inclusión del mar territorial en el territorio del propio Estado. Relevante conclusión que, aun en los actuales días, el derecho y la doctrina moderna siguen aceptando.

No obstante la resolución final de la conferencia recién aludida, solicitó al Consejo de la Sociedad de las Naciones que se invitase a los gobiernos a continuar el estudio de la extensión del mar territorial, sobre cuya base podría convocarse a una nueva reunión internacional. Esta, sólo vendría a realizarse veintiocho años más tarde en el seno de las Naciones Unidas, luego de un intensivo trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.[20]

Por otra parte, la primera Convención de Ginebra (año 1958), en su artículo segundo indica: "La soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar". Y añade en su párrafo segundo: "Esta soberanía se ejerce de acuerdo con las disposiciones de estos artículos y las demás normas del Derecho Internacional". Su texto es claro, no hay lugar a interpretaciones antojadizas.

En relación a lo expresado en dicha conferencia, el profesor Azcarraga expresará que "después de dos meses de largo e intenso trabajo, la Conferencia de Ginebra sobre Derecho del Mar, pese a no haber alcanzado todos sus objetivos, es indudable que obtuvo, en determinados aspectos, resultados muy positivos. La reunión de los ochenta y seis estados ha patentizado la feliz evolución del Derecho Internacional, aprobando cuatro convenios, nueve resoluciones y un protocolo, relativo al arreglo de litigios, en los que se codifican prácticas internacionales mayoritarias de la hora presente, y se fijan normas de derecho que podrían informar la conducta de los estados, en relación con el régimen jurídico de los espacios marítimos".[21]

Y éste ha sido, también, el principio recogido durante la III Conferencia, incorporado en la actualidad al artículo 2 del texto integrado oficioso, sin que haya sido en ningún momento puesto en tela de juicio.

No será ocioso señalar ahora cómo las disposiciones españolas en materia de mar territorial eran insuficientes hasta fecha muy reciente. Destaca, ante todo, el hecho de que hasta la promulgación de la ley ex-

19 Poch Antonio, Ob. cit. página 239.
20 Zacklin, R. Ob. cit. página 32.
21 De Azcarraga, José Luis. Ob. cit. página 12.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

tendiendo a 12 millas nuestro mar territorial (Ley 10/1977), ninguna disposición española utilizaba la expresión "mar territorial". Las referencias a ese espacio marítimo se hacían utilizando expresiones muy variadas: aguas jurisdiccionales, zona marítima española, mar litoral y otras. Ello ha dado lugar a no pocas confusiones que deben ser evitadas. La no utilización de la expresión "mar territorial" y la referencia normal a "aguas jurisdiccionales" ha dado lugar a una identificación entre ambos términos y en amplios círculos se estima que las aguas jurisdiccionales y el mar territorial son una misma cosa. Así ha sido, en realidad, en nuestra terminología oficial si ésta se interpreta desde el punto de vista de que el Estado ribereño ejerce su soberanía sobre la franja de aguas adyacentes a su costa. Pero el problema radica en que, jurídicamente, puede haber, y de hecho hay, aguas jurisdiccionales, es decir, aguas en las que el Estado costero ejerce ciertas competencias y, por consiguiente, posee la jurisdicción necesaria para ejercer aquellas competencias, pero sin que por ello estén sometidas a su plena soberanía al mismo título que su territorio terrestre o marítimo. Piénsese en las zonas pesqueras o en la zona contigua en sentido estricto. En ambos supuestos hay una jurisdicción, la necesaria para ejercer unas competencias funcionales (es decir, limitadas a determinadas cuestiones concretas), pero sin que ello autorice, desde el punto de vista del Derecho Internacional, al ejercicio de la plenitud o protestatis característica de la plena soberanía.

La legislación española sobre mar territorial ha sido fragmentaria y referida a problemas concretos. En efecto, incluso la bien conocida Cédula de 1760 y la Real Orden de 1775, de la que deriva la regla española sobre la anchura del mar territorial, se referían estrictamente a la jurisdicción aduanera. La afirmación de una anchura de seis millas para nuestro "mar territorial" –nunca hasta la ley citada anteriormente denominado así– era el fruto de un proceso generalizador resultante de varias disposiciones relativas a diversas jurisdicciones. De ahí el uso de la expresión "aguas jurisdiccionales", cuya insuficiencia quedaba bien patente en la actualidad si pensamos, por ejemplo, que la Ley 20/1967 extendía a doce millas las aguas jurisdiccionales españolas "a efectos de pesca", pero no pretendía ampliar el mar territorial.

Es esta misma confusión, basada en nuestra propia terminología anterior, la que explica que, en ocasiones, se identifique la creación de zonas pesqueras de 200 millas de anchura con la extensión a 200 millas del mar territorial, olvidando la diferencia jurídica y conceptual que separa las nociones involucradas.[22]

III. *ANCHURA DEL MAR TERRITORIAL*

Decíamos, al estudiar la naturaleza jurídica del mar territorial, que era ése un tema más bien doctrinal. Pues bien, al preocuparnos de la anchura del mar territorial caemos en el extremo opuesto, es ésta una cuestión práctica por excelencia.

22 "III• Conferencia Naciones Unidas sobre Derecho del Mar". Cuaderno de Documentación. Ministerio de Asuntos Exteriores de España. O.I.D. páginas 27 y 28.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

Entre ambas referencias –naturaleza jurídica y anchura– hay un común denominador inicial y éste no es otro que el "dominio", que el Estado alega sobre sus aguas ribereñas. Sabemos que en Derecho son muchas y variadas las formas de constituir derechos, y la que en el caso se usaba como agente coadyuvante del lato dominio era la denominada "ocupación". Así, entonces, de la correlación del "dominio" como género, y la "ocupación" como especie, surgieron largas discusiones –no definitivamente transadas– sobre cuál sería la determinación física de la extensión verdaderamente ocupada. En otras palabras, cuál sería la extensión del lato dominio ocupado.

En el siglo XVII es célebre la formulación de Bynkershoerk[23]: "Tere dominium finitus ubi finitus armorum vis", que no hacía más que concretar la regla del tiro de cañón, cuyo alcance se estimaba en tres millas (una legua marina).

Durante el siglo XVIII los requerimientos estatales asomaban bajo dos prismas novedosos, respecto al reclamo de la zona próxima a la costa como sujeta a autoridad: esto es, la perspectiva defensiva o de seguridad, y la económica.

Inglaterra, como primera potencia de la época, juega un rol destacado apoyando la tendencia defensiva –buscando el mejor control de sus dominios– y trata de mantener la idea de las tres millas. Mas, en una sucesión de leyes[24] denominadas Havering Act, amplía el control e inspección para con los navíos sospechosos hasta el límite de 24 millas; planteamiento que acabaría en 1876. En la misma idea USA, ya hacia 1800, pretendía mantener la posición de las tres millas.[25]

España hacia 1914 se agrega al planteo de las tres millas.

Todo hacía pensar que a través de un convenio multilateral éste sería el fin de la polémica respecto de la anchura del mar territorial. Mas la inercia no fructificó y la regla de las tres millas no logró consagrarse jamás como norma "erga omnes", u obligatoria para todos.

¿Cuál fue el motivo o las razones de la no confirmación de las tres millas? Lisa y llanamente el hecho de que una serie de países navegantes no introdujeran a tiempo –en sus legislaciones internas– tal principio; es el caso de los Países Bajos, Rusia, Turquía y Uruguay, en el lapso de tiempo referido. No hubo consenso, el momento sicológico no había sido igualmente concebido en los distintos paralelos del mundo marítimo.

A partir de esta situación, y desde hace medio siglo, nos encontramos ante una animadversión ostensible respecto al criterio de las tres millas.

Es el momento preciso de dar cuenta de un hecho sintomático, caprichoso, paradojal y que dice relación con la conferencia celebrada en La Haya, 1930. Efectivamente, esta conferencia –como anotamos– legi-

23 Van Bynkershoerk, Cornelio. "De Dominio Maris Dissertatio". Carnegie Endowment for International Peace, Serie Classics of International Law, Oxford University Press. 1923. Tomó I. página 41.
24 Alvarez, Alejandro. "El Nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos". Edit. Jurídica de Chile, 1962. Vid. acerca de extensión página 369.
25 Rey Caro, E. Ob. cit. página 78.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

timó con claridad la naturaleza jurídica del mar territorial; en este caso no dio vigencia al criterio de las tres millas; en otras palabras, no legitimó la anchura, pero sí la naturaleza jurídica fundante.

A esos días la palabra, en tenor de discurso, del erudito francés G. Gidel[26], sonaba profética, cuando refiriéndose al criterio de las tres millas señalaba: "Si existe como regla del Derecho Internacional común, es únicamente en cuanto regla MINIMA sobre la extensión del mar territorial". Era verdad, visto lo relatado, comenzábamos la etapa de la persistencia problemática en torno a la fijación de los límites máximos de la anchura. A partir de aquel entonces éste será el sino doctrinal y práctico del Derecho Internacional Marítimo.

En las Conferencias de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, celebradas en Ginebra los años 1958 y 1960, no hubo acuerdo sobre la anchura del mar territorial, aun cuando en la segunda de las nombradas estuvo a un voto el logro definitivo del consenso en la materia. Veamos:

En la primera de ellas hubo avenimiento general sobre la denominada zona contigua (artículo 24, párrafo 2º), en que se señalaba: "La zona contigua no se puede extender más allá de las doce millas contadas desde la línea de base donde entonces se mide la anchura del mar territorial".

En la segunda conferencia se convocó, especialmente, para lograr acuerdo sobre la anchura del mar territorial, pero faltó un voto para alcanzar la indispensable mayoría de los dos tercios.

La evolución se mantiene estática desde entonces al día de hoy.

En la época actual interesan también otros problemas, tales como: los recursos vivos, la naturaleza económica del mar. La anchura sólo se ventila cuando se discuten los aspectos de defensa nacional.

Siguiendo el texto del profesor Paolillo podemos llegar a sintetizar la hora presente señalando que entre 90 estados hay 19 que sostienen la regla de las tres millas; 48 aplican las doce millas; 17 que aplican los criterios de 4, 6 y 10 millas; y 9 ó 10, depende del concepto que tengamos del mar territorial, que tienen un mar territorial de 200 millas o, en todo, una franja de 200 millas en donde ejercen derechos de soberanía y jurisdicción.

Las grandes potencias marítimas se ubican en el grupo de las tres millas, aun cuando hay importantes deserciones a este criterio en los últimos tiempos. Se adhieren a este criterio: Inglaterra, Holanda, Japón, v. gr. Pero USA se encuentra inclinado al límite de 12 millas, al igual que Francia, Rusia y la República Popular China.[27]

El profesor Zacklin[28], al evaluar los criterios antes aludidos en este trabajo –respecto a los distintos límites para fijar la anchura del mar territorial–, señala que "en relación a cada criterio sobre la anchura del mar territorial –como 3, 6, 12 ó 200 millas como criterios principales– se verifica la existencia de diversos matices y de zonas de sutil gradación, que no permiten extraer conclusiones categóricas. El hecho, por ejemplo, de clasificar el régimen jurídico de Chile en un sistema opuesto al de

26 Gidel, G. "La mer territoriale et la zone contigue". En Recueil des Cours, de La Haye, 1934. Tomo II, página 193.
27 Orrego Vicuña, J. Francisco. Ob. cit. pág. 16
28 Zacklin, Ralph. Ob. cit. pág. 68.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

Ecuador, nos da una idea clara acerca de los puntos comunes que los acercan"; y, finalmente, agrega: "Algunas veces el mar jurisdiccional se reduce al mar territorial; pero, otras veces, se extiende más allá de éste, bajo la forma de zona contigua, zona de conservación, zona de pesca, mar patrimonial, plataforma continental. Más allá de los límites del mar jurisdiccional se encontrará la alta mar, en la que la competencia de los estados se manifiesta, no en función de un criterio de contigüidad geográfica, sino en función del poder naval y de la capacidad tecnológica".[29]

Con todo, en esta situación parece sorprendente la relativa facilidad con que la III Conferencia sobre el Derecho del Mar ha logrado, ya desde su sesión de Ginebra de 1975, un amplio grado de consenso para el establecimiento de una anchura máxima de 12 millas para el mar territorial. El artículo 2 del texto oficioso de negociación preparado en aquella sesión por el Presidente de la II Comisión, sobre la base de los debates y de las tendencias principales recogidas en otro documento que había sido elaborado por el Presidente de esa misma Comisión como resultado de la sesión de Caracas, estaba redactado en estos términos: "Todo Estado tendrá derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas, medidas a partir de las líneas de base trazadas de conformidad con las disposiciones de la presente Convención".

Con mínimas modificaciones de redacción, este texto fue reiterado en los períodos de sesiones subsiguientes y hoy figura como artículo 3, en el texto integrado.

Esta aparente facilidad en la solución de tan antiguo problema se debe en realidad a que, ya desde 1967, las dos grandes potencias, Estados Unidos y Unión Soviética, habían iniciado negociaciones que concluyeron, el año siguiente, en un entendimiento centrado en 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 concesión de derechos preferenciales en materia de pesca a los estados ribereños.

He aquí un acuerdo que hace independientes las soluciones que se adoptan para diversas cuestiones. Ya la propuesta a que nos hemos referido anteriormente, y que estuvo a punto de ser aceptada en 1960, utilizaba la misma técnica que ahora ha venido en llamarse del "paquete negociador" (package deal). Pero, si entonces las cifras eran 6 para el mar territorial y 12 para lo zona pesquera, ahora han pasado a ser 12 y 200, respectivamente, introduciéndose un elemento nuevo y, por cierto, esencial para las grandes potencias: la libertad de navegación y sobrevuelo en los estrechos utilizados para la navegación internacional. La importancia de esta última cuestión, al derogar el principio y la norma tradicional de la sumisión al régimen general de la navegación por el mar territorial en los estrechos –paso inocente–, merecerá un epígrafe particular.

Por lo que respecta a la extensión del mar territorial, bastará con indicar que la discusión de la fórmula adoptada por las grandes potencias –iniciada ya durante los trabajos de la Comisión de Fondos Marinos– se centró ante todo en la configuración del régimen a establecer

29 Ibídem nota Nº 28.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

para la zona pesquera, por una parte, y, de otra, en la lucha contra la posición mantenida por los estados ribereños de estrechos que no aceptaban las fórmulas propuestas para asegurar la libre navegación marítima o aérea en esos espacios.

Como resultado de esos debates, dominados por la idea defendida por las grandes potencias del condicionamiento mutuo, el famoso package deal, y en torno al cual giraron las discusiones durante la sesión de Caracas, el texto de negociación preparado en la de Ginebra por el presidente de la II Comisión, ya contenía artículos que satisfacían las aspiraciones de las grandes potencias en cuanto a la navegación por los estrechos, y a los denominados estados costeros (es decir, los partidarios del establecimiento de zonas no ya preferenciales, sino exclusivas para la explotación de los recursos naturales marinos). Tan sólo subsistía el problema de los estados denominados "territorialistas", es decir, el grupo que se obstinaba en conseguir que la zona de 200 millas fuera considerada como mar territorial. En los períodos subsiguientes, este grupo ha abandonado, al menos por el momento, su posición intransigente y en la actualidad la cuestión que falta por resolver es precisamente la de la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva. Por lo demás, el "paquete" negociador ha dado el resultado que sus promotores esperaban de él, y la regla que fija la anchura máxima del mar territorial –el escollo en el que tantos esfuerzos habían resultado baldíos– aparece en el artículo 3 del texto integrado, preparado en la sesión de Nueva York en 1977.

Por otro lado, mientras la conferencia continúa sus trabajos, un gran número de países, y entre ellos España, han considerado que nada se oponía ya a la fijación de esa anchura para sus mares territoriales. La regla de las tres millas, nonnatas en cuanto a norma universalmente aceptada, fracasada y rechazada en 1930, se ha visto definitivamente enterrada por el acuerdo del derecho positivo consuetudinario y el contenido de las manifestaciones hechas por los representantes de los estados en la III Conferencia, sin necesidad de esperar a la adopción formal de un convenio internacional.[30]

CONCLUSIONES

I. En relación al concepto de mar territorial.

1.- Concepto restringido: "Es una franja de agua territorial que sigue un contorno aproximadamente paralelo a la costa, tiene una anchura constante, delimita con la alta mar y se encuentra menos vinculada a la tierra". (Ralph Zacklin).

2.- Concepto amplio: "El concepto de mar territorial aparece y se consolida a medida que se afirma la idea de la pluralidad de unidades políticas autónomas". (Felipe Pailillo).

30 Vid. nota Nº 22, página 29.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

II. En relación a la naturaleza jurídica internacional del mar territorial. Evolución:

1.- Edad Media: Arrogación de soberanía sobre el mar territorial en función de los intereses político–económicos de cada Estado o nación

2.- Siglo XVII:

2.1. El mar territorial es dominio del señor feudal, por la teoría de la extensión, de la propiedad eminente.

2.2. H. Grocio. Teoría del "dominium" y del "imperium", como forma de adquirir –al mismo tiempo– la zona de extensión: mar territorial.

2.3. Vattel: "Los mares marginales están sometidos a la autoridad costera".

2.4. Grocio y Vattel. Reciben y hacen valer la idea románica de servidumbre de paso, como idea fundante del derecho de la navegación.

3.- Siglo XVIII: La mayoría de los estados de la época defienden el derecho de exclusión de toda navegación foránea en su mar territorial.

4.- Siglo XIX: Dos son los criterios básicos:

4.1. El Derecho Internacional se aproxima más a la idea pública, y, consecuentemente, abandona la primitiva tendencia privatista. Esta idea amplía las raíces del Estado más allá del territorio. Se revela una dualidad de ponencias: I. El Estado como dueño del mar territorial. II. El Estado como poseedor jurisdiccional del mar territorial.

4.2. Período de dictación de numerosas leyes en el ámbito del Derecho Internacional Marítimo. La más destacada fue la Ley inglesa denominada: "Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878".

5.- Siglo XX: Tres variables consecutivas:

5.1. Primacía del concepto anglosajón del mar territorial. "El mar territorial como formando parte del territorio de su Estado".

5.2. Dictación de las leyes:
Air Navigation Act, 1920. (Ingl.).
Air Traffic Act, 1926. (USA).

5.3. Era de las conferencias. Desde 1930 a la fecha: –) La Haya. 1930. Se afirma la inclusión del mar territorial en el territorio del propio Estado. –) Convención de Ginebra. 1958. En su artículo

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

2º, párrafo 1º, se lee: "La soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como el lecho y subsuelo de ese mar".
(Está consensuado en la actualidad el valor operativo de la última posición referida).

III. En relación a la anchura del mar territorial.

1.- Planteamiento doctrinario: La correlación entre "dominio" y "ocupación", como denominador común a los temas de naturaleza jurídica y anchura del mar territorial.

2.- Siglo XVII: Formulación de BynKershoerk.
Base del criterio de las tres millas (fórmula del tiro de cañón).

3.- Siglo XVIII: Lucha internacional por la preeminencia de las posturas fundadas en: —) la perspectiva defensiva o de seguridad; —) la perspectiva exclusivamente económica.

4.- Siglo XIX: No se acepta mayoritariamente, la idea de las tres millas; fundamentalmente, por la dificultad que planteó el introducir dicho principio en las diversas legislaciones internas de los distintos países, en un tiempo breve.

5.- Siglo XX: Cinco premisas constituyen nuestro particular enfoque:

5.1. Animadversión frente al concepto único de las tres millas, por razones geopolíticas y económicas de cada país.

5.2. Conferencia de La Haya. 1930. Legitimó la naturaleza jurídica del mar territorial; mas, no legitimó su anchura.

5.3. En el período 1930–1960, se habla del criterio de las tres millas, como del criterio de regla mínima.

5.4. Conferencias de Ginebra. 1958. 1960. No hay acuerdo sobre el criterio de anchura. Se establecen otros criterios operativos, tales como: zona contigua, aguas territoriales.

5.5. Situación actual: De un universo de noventa estados, hay cuarenta y ocho que aplican el criterio de las 12 millas. Lamentablemente, es un criterio predominante sólo desde el punto de vista numérico, en la realidad internacional no hay acuerdo, todavía, sobre la anchura del mar territorial. Pero en la III Conferencia parece que se ha llegado a un consenso, siendo la tendencia actual que la anchura del mar territorial no exceda de las 12 millas medidas a partir de las líneas de base, como se recoge en el artículo 3 del Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar (texto oficioso), si bien el artículo 57 reconoce hasta las 200 millas marinas la posibilidad de establecer zonas económicas exclusivas.

Artículo: El mar territorial: concepto, naturaleza y anchura
Revista: Nº171-172, año L (En-Dic, 1982)
Autor: Marcelo Contreras Hauser

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

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

1º) Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans. Ballinger Publishing Company. Cambridge. Mass. 1974. Chapter Two: Assesment of the Extensión of State Jurisdiction in Terms of the Living Resources of the Sea.
Kaldone G. Nweihed. Páginas 24 a 27.

2º) "El Derecho del Mar". Documentos de Antecedentes. Tercera Conferencia de la N.U. sobre Derecho del Mar. 4º Período de Sesiones. New York, 15-III a 7-V-1976.

3º) Le Droit International de la Mer. Olivier de Ferron. Etudes D'Histoire Economique, Politique et Sociale. Librairie E. Droz - Librairie Minard. 1958. Tomos I y II.

4º) Naciones Unidas. 3ª Conferencia sobre Derecho del Mar. Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar. Continuación del 9º Período de Sesiones. Ginebra, 28-VII a 29-VIII-1980.

5º) Mar Territorial y Derecho Moderno. Sergio Gutiérrez Olivos. Edit. Jurídica de Chile. 1955.

6º) La Piattaforma Litorale nel Diritto Internazionale. Francesco Durante. Milano. Dott. A. Giuffré. Editore. 1955.

7º) Derecho Internacional Marítimo. C. John Colombos. Traducción José Luis de Azcarraga. Aguilar. Madrid. 1961.

8º) Adolfo Silenzi de Stagni. El Nuevo Derecho del Mar. Controversia entre las Potencias Navales y el Tercer Mundo. Cap. II. Jurisdicción Nacional sobre el Mar y sus Recursos. Pág. 43 a 59.