

(llámase así al que cubre la plataforma continental) con el propiamente denominado mar territorial.

Diferente situación tenían los países del Pacífico, que por carecer de plataformas continentales extensas ampliaron el mar territorial en la distancia de 200 millas, fundamentalmente basados en criterios económicos (así lo hicieron Chile, Perú, Ecuador, San Salvador), y en el Atlántico, Uruguay, Brasil –a partir de 1970– y la ley 17.094 de Argentina.

Así, se llega a Ginebra de 1958, suscribiéndose cuatro convenios: uno relativo al mar territorial y a la zona contigua, en el que no se acordó la distancia del mar territorial, pero sí la de la zona contigua, estableciéndose como una zona de “alta mar” adyacente a su mar territorial, que no puede extenderse más allá de las doce millas contadas desde la línea de base desde donde se mida la anchura del mar territorial.

El segundo convenio se refiere a la alta mar, el tercero a la pesca y conservación de los recursos marinos, y el cuarto a la plataforma continental, definiéndose como “el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas supradyacentes permita la explotación de los recursos naturales de dicha zona”.

Alta mar y sus libertades

Los espacios marítimos situados más allá de las aguas interiores o del mar territorial eran considerados antes de la III CONVEMAR como alta mar.

Ya observamos la tendencia de los Estados ribereños de ir apropiándose cada vez más del mar territorial, y de zonas contiguas a los fines

del aprovechamiento económico. Por esta razón y producto de una transacción entre los países desarrollados y los países en desarrollo, nace la Zona Económica Exclusiva de la CONVEMAR (ZEE).

En la Convención de Ginebra del 58, el alta mar es una res comunis, ello quiere decir que no está sujeta a la apropiación de soberanía por ningún Estado, y rige la norma consuetudinaria de libertad de la alta mar, tanto en lo que se refiere a la navegación y sobrevuelo, como a la utilización de los recursos, tendido de cables y tuberías submarinas. Estas libertades serán ejercidas por los Estados, teniendo en consideración

Los conflictos en el aprovechamiento de los recursos marinos tienen por común denominador el asimétrico crecimiento económico, tecnológico y político de los Estados



los intereses de otros Estados, y la “conservación” era entendida como el conjunto de medidas que permitieran obtener un “rendimiento óptimo”, aumentando hasta el máximo el abastecimiento de alimentos y otros productos marinos, teniendo como primordial el suministro de alimentos para el consumo humano.

Por otra parte, el convenio sobre la pesca y conservación de los recursos (también de Ginebra de 1958), establecía el derecho de los nacionales de los Estados parte a la pesca en alta mar, pero establecía deberes en cuanto a la conservación, tanto a cargo del Estado ribereño, como a Estados cuyos nacionales pesquen en alta mar, ya sea que la actividad pesquera se

alta mar: España, Japón, Corea, Polonia, Taiwán y Rusia, sin dejar de mencionar a Estados Unidos y China).

Podríamos señalar que el convenio se encamina a la conservación de las especies a largo plazo; al aprovechamiento sostenible de las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las

La CONVEMAR establece a los Estados la obligación de cooperar en la conservación de las especies altamente migratorias



ZEE (peces transzonales) y poblaciones de peces altamente migratorios –agregando el compromiso de una pesca responsable–; al incremento de la cooperación entre los Estados; instando a los Estados del pabellón, a los Estados del puerto y a los Estados ribereños para que hagan cumplir en forma efectiva las medidas de conservación y ordenación (sin perjuicio de que triunfa en definitiva la tesis del Estado del pabellón).

En el artículo 3 define el ámbito de aplicación de la convención, la que incluye tanto áreas dentro de la jurisdicción de la ZEE del Estado ribereño como fuera de su jurisdicción. Ello sin perjuicio de lo indicado en el art. 4, que prescribe que ninguna disposición de este acuerdo será entendida en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y los derechos de los Estados con arreglo a la convención.

En el art. 5 punto c) se deja sentado el criterio de precaución, aclarando en el artículo 6 que la información incierta, poco confiable o inadecuada no será razón suficiente para aplazar las medidas de conservación, u ordenación.

En la parte III se establecen los mecanismos de cooperación internacional para la conservación y la ordenación, la que deberá surgir entre el Estado ribereño y los Estados que pescan en alta mar, ya sea en forma directa o por medio de organizaciones o arreglos regionales. En el caso que una organización regional establezca normas, éstas deberán ser acatadas por los ribereños y los demás Estados que pesquen en el área. En el punto 4 del artículo 8, circunscribe únicamente a los Estados que sean miembros de dicha organización o arreglo o que se comprometan a aplicar medidas de conservación y ordenación, el permiso de acceso a los recursos de pesca a que sean aplicables dichas medidas. Ello debe entenderse como la capacidad de apropiación de los recursos de cierta parte del alta mar, ya que, como sabemos, la III CONVEMAR establece entre otras libertades, la de pesca.

Nuevamente por el art. 17 se imponen obligaciones para terceros Estados, los que no siendo partes deben acatar las medidas de conservación impuestas por las organizaciones que tengan facultades en el área, y facultada –párrafo 4– a estas organizaciones a adoptar medidas compatibles con el acuerdo y el derecho internacional para “disuadir” a esos buques a realizar las actividades que no menoscaben la eficacia de las medidas de conservación.

Por el art. 18 se responsabiliza al Estado del pabellón a ejercer un control sobre sus buques, y contar con un registro disponible para los Estados directamente interesados, como asimismo los aparejos de pesca identificados con un sistema internacional, y tener sistemas de control compatibles con los sistemas de supervisión regional, subregional o global. Se le otorga la competencia para investigar sus propias violaciones, debiéndose difundir

los resultados de la investigación a cualquier parte interesada.

Por el art. 21 se confiere el derecho de inspección y vista autorizados por los Estados parte, para buques pesqueros que enarbolen el pabellón de otro Estado parte –sea o no miembro de dicha organización o participante en el arreglo.

Se definen también cuáles se entienden como “ infracciones graves ” (pescar sin licencia, o permiso expedido por el Estado del pabellón, falta de mantenimiento de los registros precisos de datos de captura; pescar en áreas cerradas, utilizar aparejos de pesca prohibidos, violación a las medidas de conservación y ordenación).

Observamos la tendencia de los Estados ribereños de ir apropiándose cada vez más del mar territorial, y de zonas contiguas a los fines del aprovechamiento económico



La convención también establece los derechos y deberes del Estado del puerto. Pero en general se confieren muchos más derechos al Estado del pabellón. Y ello se refleja en el preámbulo (párrafo 10), en el que se establece que todas las situaciones no previstas ni en la III CONVEMAR ni en el presente acuerdo, se regirá por el Derecho Internacional General, que comúnmente atribuye las mayores facultades al Estado del pabellón.

Esta convención prevé en su art. 40 que entrará en vigor 30 días después de la fecha en que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación y ello ocurrió en el año 2001, habiendo nuestro país firmado pero no ratificado, pese a que

por ley del Congreso se incorporó dicho texto legal (ley 25.290).

Canadá –su mar territorial– sus zonas de pesca y el contencioso con España

Canadá –siguiendo la tradición inglesa– fijó su mar territorial en tres millas, ratificado en 1964, pero agregó una zona de pesca de 9 millas como zona exclusiva de pesca.

Si bien estas “ zonas de pesca adyacentes ” (fishing closing lines) no tenían el carácter de mar territorial, tampoco se las caracterizaba como mar libre.

A partir de 1970 esta distancia de 12 millas, y a través de su legislación interna, se le confirieron otros fines diferentes a la pesca.

Una cuestión especial fue la delimitación de pesca en el Golfo de San Lorenzo, con relación a la cual Canadá estableció sus derechos de pesca, cerrando dicha boca, y confiriendo derechos recíprocos con Estados Unidos, a través del Tratado de 1970. Pero había otros Estados que invocaban derechos de pesca consuetudinarios o históricos (GB, Dinamarca, Portugal, Noruega, España), a los que se les propuso un retiro gradual, que debería ser definitivo para 1980, para no alterar la relación económica en el interior de dichos países.

Cabe mencionar que Canadá firmó los cuatro convenios de Ginebra de 1958, pero únicamente ratificó el 6-2-1970 el convenio relativo a la plataforma continental.⁴

Participó de las negociaciones de la III CONVEMAR, y si bien firmó no ratificó la misma, e inmediatamente de finalizada la misma comenzó a trabajar en la convención que poste-

4 Tratados y Documentos Internacionales, Recopilación y notas de José García Ghirelli, Ed. Zavalia, 1984.

riormente se reuniría en Nueva York sobre las poblaciones transzonales y altamente migratorias, y además modificó su legislación interna –Coastal Fisheries Protection Act– prohibiendo a cierto tipo de buques extranjeros que pesquen poblaciones de peces transzonales en la zona sujeta a la reglamentación de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental (NAFO) en infracción a ciertas medidas de conservación y de administración.

Sólo seis Estados capturan el 90% de la pesca de alta mar: España, Japón, Corea, Polonia, Taiwán y Rusia, sin dejar de mencionar a Estados Unidos y China



Tanto Canadá como España forman parte de la Organización de las Pesquerías del Atlántico del Nordeste y de la Comisión de Pesquerías del Atlántico del Noroeste.

Según Yturriaga Barberán la nueva ley canadiense contiene disposiciones que van en contra del Derecho Internacional vigente, por cuanto establece prohibición a los pesqueros extranjeros de pescar poblaciones transzonales en la zona sujeta a reglamentación de la NAFO, es decir, zonas de alta mar. La ley autorizaba a adoptar disposiciones sobre los buques pesqueros extranjeros y las poblaciones transzonales, lo que se interpretaba como que los funcionarios canadienses podían recurrir a la fuerza contra los buques de pesca extranjeros en la zona de la NAFO, como así también podían establecer los procedimientos penales contra tales buques. El derecho de los funciona-

rios canadienses se extendía a visitar, inspeccionar y registrar cualquier buque de pesca en la zona de la NAFO sin necesidad de orden expresa y utilizando la fuerza para neutralizar la actividad del buque y detener a su patrón; permitía la tipificación de los delitos de acuerdo al derecho canadiense, –que pese a ser cometido en alta mar, sería considerado como cometido en Canadá–; y otorgaba competencia amplia de todos los jueces canadienses para entender en el asunto. Declaraba prescriptos a los buques sin pabellón y a los que utilizaran pabellón de complacencia. Según reportes publicados a la fecha de sanción de la nueva ley, si bien los Estados de la CE estaban cumpliendo con las disposiciones de la NAFO en cuanto a la reducción o limitación de capturas, 34 pesqueros de países no miembros de la NAFO con pabellones de complacencia estaban depredando los recursos.

La Comisión Europea –por sí y en representación de sus miembros– envió a Canadá una nota de protesta por la modificación de la ley y remitió copia de dicha nota a Estados que simpatizaban con la postura canadiense, entre ellos Argentina y Chile.

En 1995 se redujo la CMP, perjudicando en el nuevo reparto a los socios de la CE frente a otros Estados (Rusia, Japón, otros). La CE no aceptó y fijó otra cuota, comunicando esto al gobierno Canadiense. Canadá no aceptó la enmienda y el 3-3-1995 autorizó el apresamiento de los pesqueros españoles y portugueses que pescaran en la zona de reglamentación de NAFO, estableciendo además una moratoria unilateral para la pesca del fletán por 60 días.

En cumplimiento de las normas sancionadas, Canadá apresa el 9 de marzo de 1995 al buque pesquero español “Estai”, utilizando la fuerza. Días más tarde se repite el enfrenta-

miento con los pesqueros españoles Pescamar Uno, Verdell y Magic IV.

España acusaba a Canadá de las siguientes violaciones de "principios y normas del Derecho Internacional: 1) jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobre sus buques en alta mar; 2) libertad de navegación en alta mar; 3) libertad de pesca en alta mar; 4) prohibición de someter partes de la alta mar a la soberanía de un Estado; 5) prohibición de que se realice el derecho de persecución en alta mar; 6) no imposición de sanciones privativas de libertad en los procedimientos por infracciones pesqueras; 7) cooperación entre los Estados para la conservación de los recursos vivos de la alta mar; 8) prohibición del uso, o de la amenaza del uso de la fuerza armada contra los principios de la Carta de la ONU; 9) obligación de recurrir a los métodos pacíficos de solución de controversias; 10) no invocación del derecho interno para eludir el cumplimiento de obligaciones internacionales; 11) respeto de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas".

Es importante resaltar que Canadá rechazó la negociación multilateral dentro de la NAFO, y acordó negociar bilateralmente con la CE, suscribiendo las partes el 16 de abril de 1995 un acuerdo por el que se fijaba un nuevo reparto de la CMP del fletán negro; la CMP de la especie fletán negro sería establecida tanto en la ZEE de Canadá como en la zona de la NAFO (o alta mar) por el Consejo Científico de la NAFO; Canadá se comprometió a derogar el Reglamento de 1995 y a devolver las fianzas y el decomiso de capturas impuestas al Estai y su capitán.

Pero este acuerdo no comporta la solución de una controversia que fue sometida oportunamente a la Corte, y lo más importante es que la ley de 1994 sigue vigente y Canadá no aceptó

su responsabilidad internacional por los hechos relatados (apresamiento, uso de la fuerza, cobro de multas, etc.).

Bajo el análisis de las relaciones internacionales, en esta relación cooperación-conflicto, se debe remarcar que el conflicto se resolvió según el modelo relacional, en el marco del poder estatal: Canadá y CE, en representación de sus Estados, y no en el marco de la NAFO, si bien ésta fue el brazo ejecutor. Si bien por un lado se acusó a Canadá de violar los tratados internacionales y principios, tales como las libertades de alta mar,

Si bien los cuatro convenios de Ginebra entraron en vigencia, su aplicación no resultó relevante a la comunidad internacional, se convoca, a través de las Naciones Unidas, a la III Conferencia sobre Derecho del Mar, que tuvo un período de negociación que fue desde el año 1973 a 1982



lo real es que si bien no está sujeto este espacio a la jurisdicción de Canadá, pareciera que ya está apropiado por la NAFO, y dentro de la NAFO, las políticas se determinan por los socios más representativos. El interrogante entonces es: ¿qué sucede cuando no hay una "cooperación institucionalizada", y únicamente son los actores estatales los que definen la controversia? ¿Qué sucede con la libertad de pesca si un Estado ajeno a la NAFO pretende pescar en dicha zona? Entiendo que no está consagrada entonces la tan mentada "libertad de pesca", y del aprovechamiento sostenible de los recursos.

Situación de la República Argentina con respecto a la pesca en la milla 201

Sintéticamente señalamos que la República Argentina estableció primeramente su mar territorial en el art. 2340 del Código Civil (Se fijaba el mismo en una legua marina, y cuatro leguas a los fines de prevenir y sancionar las infracciones que se cometieran en dicho espacio).

Dado que por ley 17.711, del año 1968, dicho artículo se modificó, el espacio se fijó en la ley especial a que alude el nuevo artículo, siendo ella la ley 17.094, en la que se fija: "La soberanía de la Nación Argentina se extiende al mar adyacente a su territorio hasta una distancia de doscientas millas marinas, medidas desde la línea de las más bajas mareas, salvo en los casos de los golfos San Matías, Nuevo y San Jorge, en que se medirán desde la línea que une los cabos que forman su boca".

La discusión sobre el carácter –soberano o no– de este espacio, pronto quedó aclarado, cuando nunca la República Argentina había pretendido las 200 millas con carácter de soberanía absoluta, sino simplemente como mar patrimonial.

Y justamente, este "anticipar" de nuestra legislación, lo considero un adelanto a los tiempos que luego sobrevendrían con la adopción –tanto del Convenio de Ginebra sobre conservación de los recursos del mar, como con el nuevo espacio innovador de la III CONVEMAR, la Zona Económica Exclusiva.

Así, y para delimitar nuestra ZEE –frente a los Estados pesqueros que permanentemente depredan nuestro litoral marítimo y que desconocían el

límite de 200 millas establecido por la ley 17.094, se sanciona la ley 23.968, que en su artículo 5° fija el límite de la misma en la distancia de 200 millas contadas desde la línea de base desde donde se mide el mar territorial, pero agrega "las normas nacionales sobre conservación de los recursos se aplicarán más allá de las (200) doscientas millas marinas, sobre las especies de carácter migratorio o sobre aquellas que intervienen en la cadena trófica de las especies de la zona económica exclusiva argentina".

El interrogante entonces es: ¿qué sucede cuando no hay una "cooperación institucionalizada", y únicamente son los actores estatales los que definen la controversia?



Esto valió para que Yturriaga Barberán⁵ sostuviera que Argentina incorporaba a su derecho el concepto de mar presencial, y mucho más creyó estar convencido de esta posición cuando la República Argentina sanciona su ley de pesca, que en su artículo 4 prescribe que "la República Argentina, en su condición de estado ribereño, podrá adoptar medidas de conservación en la Zona Económica Exclusiva y en el área adyacente a ella sobre los recursos transzonales y altamente migratorios, o que pertenezcan a una misma población o a poblaciones de especies asociadas a las de la Zona Económica Exclusiva argentina".

Pero entiendo que todas estas sospechas quedan neutralizadas por la participación Argentina a través de su firma, y por la sanción de la ley 25.290 que aprueba la Conven-

•••••
5 . En obra citada, pág. 399
•••••

ción de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias, pese a que por diferentes presiones ejercidas sobre el Poder Ejecutivo no se ha depositado el instrumento de ratificación.

Se anuda lo expuesto con la lectura del debate parlamentario de ambas Cámaras del Congreso Nacional, en oportunidad de discutirse el proyecto que diera origen a la sanción de la ley 23.968, que no tiene la menor referencia al tema del mar presencial, ni a la conservación de los recursos más allá de la jurisdicción argentina.

Entonces si bien la única posibilidad de controlar la pesca furtiva en la milla 201, o de la pesca en alta mar para la República Argentina lo constituye este instrumento –no vigente aún para Argentina– y los acuerdos con el Reino Unido, a través de la Comisión de Pesca, iniciados tras la Declaración Conjunta Argentino-Británica de 1989 y 1990, y en acuerdos posteriores, lo cierto es que se evidencia nuevamente la lucha entre Estados –potencias marítimas por excelencia y expertos en pesca a distancia– que no dudan en violar los reglamentos del Estado ribereño con actitudes provocativas. Tal es el caso de la investigación que diera origen a la acción judicial tramitada en el Juzgado Federal de Bahía Blanca, contra el buque pesquero de bandera española “Playa del Canaval”. Dicha embarcación se encontraba pescando sin permiso en aguas jurisdiccionales argentinas, donde un grupo de treinta pequeños pesqueros obstaculizaron al buque argentino, de la Armada Nacional, con sede en Puerto Belgrano, para ejercer las acciones previstas en cumplimiento de las leyes argentinas.

La reflexión entonces es que así como la República Argentina deter-

minó la distancia de 200 millas en el año 1966, cuando pocos se atrevían a una provocación semejante, resultó acertada, a mi criterio, la posibilidad de establecer –aún en un futuro– la competencia del Estado Nacional para establecer medidas de conservación en la zona de alta mar adyacente a la ZEE argentina. Y ello no interfiere con las libertades antes mencionadas como típicas de alta mar.

Conclusión

En esta apretada síntesis de las grandes etapas de la evolución del Derecho del Mar, observamos que los temas político-militares son sustituidos por una serie de cuestiones extremadamente activas en los foros internacionales durante los años setenta, cuestiones todas ellas vinculadas a la actividad humana en un mundo altamente desarrollado, como denomina Esther Barbe, “negociaciones de baja política” (relaciones comerciales, medio ambiente, crisis por la escasez de recursos, etc.).

El rol clásico del Estado es desplazado por “actores fragmentados”, como la Comunidad Europea, donde las burocracias nacionales o comunitarias y los lobbies participan en la negociación arrojando altos niveles de utilidad en una interdependencia compleja (Estados, organizaciones internacionales, no gubernamentales, empresas, etc.).⁶

Sin embargo, esta visión globalista de la cuestión derivada del Derecho del Mar, que logró la cooperación de Estados con intereses disímiles durante la conferencia, demostró que dejaba abierta la puerta para el inicio de conflictos –como por ejemplo el derecho del Estado ribereño al control

6 Esther Barbé, en “Relaciones Internacionales”, p. 67, Ed. Tecnos, España, 1995.

de los recursos fuera de su ZEE-, y se ha comprobado que cuando los Estados involucrados tienen la capacidad de imponer políticas a nivel internacional y que a su vez están organizados en cooperación institucional, los beneficios para la comunidad de in-

Se evidencia nuevamente la lucha entre Estados –potencias marítimas por excelencia y expertos en pesca a distancia– que no dudan en violar los reglamentos del Estado ribereño



dividuos que los integran son más efectivas que en aquellos Estados que no son “actores internacionales”, que no tienen capacidad económica suficiente para el control de sus espacios marítimos y que no están organizados institucionalmente en organizaciones regionales o subregionales para la cooperación y defensa de sus intereses, Estados éstos que ven menos-

cabados sus derechos para regular esos recursos ictícolas fuera de su ZEE.

Nuevamente aparece el conflicto de intereses, entre las grandes potencias, pesqueras a distancia, y los Estados en desarrollo con gran litoral marítimo y escasos recursos para aprovechar la explotación e imponer normas de conservación.

Se suma a ello la experiencia derivada del contencioso Canadá y España, donde no se llegó a descartar el uso de la fuerza. Que no se tomó en consideración, que se licuó la potestad del Estado ribereño de ser soberano en la determinación de su captura máxima permisible.

Igual situación se detecta en el Atlántico Sur, en el que no sólo tiene el derecho de establecer la CMP el Estado ribereño, sino también organizaciones intergubernamentales como la FAO. Y una nueva instancia de negociación quizás aparecerá ante las diferencias que puedan surgir entre una determinación y otra: ¿quién mediará?, ¿trionfará el modelo relacional o el institucional? Y dentro de éste, ¿quién conduce la institución?

