

IV. Actitud de terceros estados . . . . .	67
1. Las potencias marítimas . . . . .	67
2. México (el Mar de Cortés) . . . . .	74

## CAPÍTULO IV

### ACTITUD DE TERCEROS ESTADOS

La actitud de terceros Estados depende, en última instancia, de sus intereses y su situación económica. Como hemos visto repetidamente, la zona de las doscientas millas está condicionada por imperativos económicos; las necesidades de los pueblos en vía de desarrollo los obliga a voltear la cara al mar y buscar en él fuentes de subsistencia y medios de desarrollo material. Los países que cuentan con elementos para desarrollar pesca de altura y por lo mismo con la capacidad para desplazarse a áreas lejanas, insisten en un mínimo de mar territorial y en reducidas extensiones jurisdiccionales.

#### 1. LAS POTENCIAS MARÍTIMAS

Desde el año de 1947, las potencias marítimas han interpuesto su sistemática oposición a la proclama de los países del Pacífico Sur. Entre estos países se encuentran Grecia, Japón, Dinamarca, los Países Bajos, Gran Bretaña, los Estados Unidos de Norteamérica, Noruega, Suecia y, curiosamente, la Unión Soviética. Empleamos la palabra "curiosamente" porque las diversas instituciones del Derecho del Mar y de todo el Derecho Internacional Pùblico se caracterizan por reflejar intereses, más que una plataforma de principios. La Unión Soviética ha manifestado, como ingrediente sustancial de su ideario político-económico, su actuación solidaria con los países en vía de desarrollo. No obstante que la figura de las doscientas millas es resultante de ingentes necesidades no goza de la simpatía ni de la aceptación de la Unión de Repùblicas Soviéticas Socialistas, obviamente, por contravenir los intereses pesqueros que tiene como gran potencia. De lo que fácilmente se deduce que los pronunciamientos altruistas de las grandes potencias son meros desplantes huecos, revestidos de recursos líricos, pero sin ninguna voluntad de adecuarse a ellos. La nota verbal del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Unión Soviética al Uruguay fechada el 7 de mayo de 1970, a raíz de la adopción de la zona de las doscientas millas por este último país, decía:

El decreto adoptado, es en el fondo, un intento de extender la soberanía del Uruguay a la alta mar en perjuicio de los derechos e intereses de otros Estados, restringir la libertad de navegación marítima y comunicación aérea, como asimismo la actividad científica y de investigación y la acti-

vidad de pesca de los Estados. El gobierno de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas considera necesario declarar que no puede reconocer este acto del gobierno de Uruguay conforme a derecho.

Los acontecimientos internacionales nos convencen de que las grandes potencias están más cerca entre sí que de aquellos países que pudieran sustentar una ideología común o una identidad de aspiraciones. Es evidente que en el mundo actual sólo existen dos grupos de países, los que tienen y los que no tienen. Vemos en la figura de las doscientas millas que los Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Soviética comulgan en propósitos similares. La única salida para los países de la comunidad latinoamericana, es cerrar filas en torno a sus posiciones avanzadas. Los países industriales no cederán graciosamente normas justicieras que choquen con sus intereses; es preciso sumar esfuerzos, afinar concepciones y actuar en un solo impulso renovador de los moldes jurídicos prevalecientes.

El tono y el contenido de la oposición a la figura de las doscientas millas son variables. La concepción de la Unión Soviética es que los Estados ribereños no pueden extender su jurisdicción más allá de doce millas, correspondientes a su mar territorial. Japón, por el contrario, se aferra a la regla tradicional de las tres millas:

...de acuerdo con las normas vigentes establecidas en el Derecho Internacional un Estado puede ejercer su soberanía sobre las aguas costeras hasta el límite de tres millas marinas desde sus costas y que una extensión unilateral de sus derechos más allá de esos límites no puede ser reconocida.<sup>105</sup>

No es menester abundar en esta ocasión en la improcedencia de la regla de las tres millas. Llamemos simplemente la atención sobre que la regla de las tres millas, desde la Conferencia de La Haya de 1930, ha sido contemplada no como un límite máximo del mar territorial, cosa que nunca ha sido aceptada, sino en todo caso como un límite mínimo de extensión del mar territorial.

La Conferencia de Ginebra de 1960 debatió dos fórmulas: *a)* una anchura de seis millas, y *b)* una anchura máxima de doce millas. De esto se desprende que la regla de las tres millas estaba lejos de capturar en 1960 un consenso general. Japón, la tercera potencia económica en nuestros días, lógicamente defiende una porción mínima de mar territorial por tener un potencial industrial de primera magnitud que le permite explotar recursos del mar que se encuentran en zonas lejanas. Independ-

<sup>105</sup> Nota verbal del Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón a la Embajada del Uruguay en Tokio de 6 de enero de 1970.

dientemente de tal circunstancia, los países en desarrollo tienen una posición de absoluto desacuerdo con la posición del Japón.

La posición de Japón es aislada en lo referente a la regla de las tres millas. En efecto, los Estados Unidos de Norteamérica sostuvieron en el año de 1960, en Ginebra, la regla de las seis millas y actualmente, ante el impacto renovador de la postura latinoamericana, se encuentran preparados para aceptar un límite máximo de doce millas de mar territorial. El *standard* norteamericano ha sido desbordado por el acaecer internacional y ha tenido que orientarse a la elaboración de una regla en la que puedan confluir las posiciones dominantes. Esta actitud es fielmente compartida por la Unión Soviética.

Fueron estos dos países los que promovieron el movimiento en el seno de las Naciones Unidas para la celebración de una nueva conferencia sobre el Derecho del Mar. Tal movimiento se inició desde mediados de 1967 en una propuesta soviética dirigida a los Estados Unidos de Norteamérica con el objeto de:

Solicitar puntos de vista sobre la posibilidad de una nueva conferencia internacional sobre el derecho del mar que lograra un amplio acuerdo sobre un límite de doce millas para el mar territorial y la zona exclusiva de pesca.

Este movimiento cristalizaría finalmente en la adopción de la resolución 2750 C (xxv) de 17 de diciembre de 1970, que convocaba para 1973 a una conferencia sobre el Derecho del Mar. El párrafo segundo de la resolución dice:

Decide convocar para 1973, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 de la presente Resolución, una conferencia sobre el Derecho del Mar que se ocuparía del establecimiento de un régimen internacional equitativo —incluido un mecanismo internacional— para la zona y los recursos de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, de la definición precisa de la zona, y una amplia gama de cuestiones conexas, incluidas las relaciones con los regímenes de la alta mar, la plataforma continental, el mar territorial (incluso la cuestión de su anchura y la cuestión de los estrechos internacionales) y la zona contigua, de la pesca y la conservación de los recursos vivos de la alta mar (incluida la cuestión de los derechos preferenciales de los Estados ribereños), de la protección del medio marino (incluida, entre otras cosas, la prevención de la contaminación) y de la investigación científica.

La Asamblea General de las Naciones Unidas cambió el 18 de diciembre de 1972 la celebración de la Conferencia sobre el Derecho del Mar para 1974 en Santiago de Chile. (Resolución 3029, A, B, C. (xxvii).)

Existe, entonces, un amplio conjunto de temas que habrán de ser tratados en la conferencia de 1974. En relación con la zona de las doce millas interesarán, directamente, los puntos del mar territorial, el tránsito en los estrechos internacionales y “la cuestión de los derechos preferenciales de los Estados ribereños” en el alta mar. Los Estados Unidos de Norteamérica han adelantado que su posición será la de defender una anchura máxima de doce millas para el mar territorial, y han elaborado un ingenioso y complejo conjunto de reglas para garantizar la libertad de tránsito en los estrechos internacionales, así como el reconocimiento de derechos preferenciales en los mares adyacentes. Las grandes potencias están al corriente de que sin el reconocimiento de un mar territorial de doce millas y sin la aceptación de derechos preferentes para el Estado ribereño sobre los mares próximos a sus costas, no existe ninguna posibilidad de éxito para la Conferencia. La posición anticipada por estos países no es en ninguna forma un gesto de generosidad, sino que es resultante de la extendida proyección de las justas pretensiones latinoamericanas. Son, por consecuencia, un intento compromisorio que por ser patrocinado por ellos, inclina la balanza a favor de sus intereses, y con sinceridad, no apreciamos posibilidad alguna de que sea aceptado por los Estados de nuestro subcontinente.

La fórmula estadunidense presenta perfiles de singular interés en los que nos detendremos a continuación:

En lo concerniente a la garantía a la navegación en los estrechos internacionales<sup>108</sup> los Estados Unidos tienen vivo interés en la confección de un régimen especial. La adopción de un régimen universal de doce millas que llevaría aparejada la extensión de las aguas territoriales de un grupo numeroso de Estados que actualmente tienen un límite menor, significa, de acuerdo con el estudio norteamericano, que aproximadamente 116 estrechos, muchos de ellos de extrema importancia para la navegación internacional, se verían invadidos por aguas territoriales y en consecuencia bajo el imperio soberano del Estado ribereño. Este supuesto, el de la navegación por estrechos internacionales comprendidos dentro de aguas territoriales, ya ha sido previsto por la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial donde se intentó dar una solución al problema, que se plantea en los siguientes términos: el Estado ribereño tiene la facultad de suspender el derecho de paso inocente por sus aguas territoriales cuando éste represente una amenaza a la paz o la seguridad pública. En los estrechos internacionales, si el Estado conservara esa facultad, provocaría un caos internacional, ya que estaría obstaculizando la navegación en las vías internacionales de navegación, mismas que deben estar abiertas para todos

<sup>108</sup> Aid-Mémoire de la Embajada de los Estados Unidos de América en Montevideo, de 24 de octubre de 1969, en América Latina y la Extensión del Mar Territorial; Presidencia de la República, República Oriental del Uruguay, 1971, 440 p.

los Estados. En tal virtud, el artículo 16 de la Convención sobre el mar territorial, establece que el paso inocente no puede ser suspendido en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional entre una parte de la alta mar y otra parte de la alta mar, o en el mar territorial de un Estado extranjero, pero no se reconoce el derecho de sobrevuelo. No obstante estar garantizado el paso inocente por este tipo de estrechos la práctica ha probado efectos nefastos e irreparables como sucedió en la guerra árabe-israelí de 1967. De tal suerte, el proyecto de artículos entregados a consulta al Uruguay el 15 de mayo de 1970 señala:

el mar territorial en tales estrechos deberá estar delimitado en forma tal que siempre disponga de un pasillo de alta mar adecuado para el tránsito de todos los buques y aeronaves.

Esto es, independientemente de la anchura del mar territorial, que puede ser concebida en doce millas, en los canales internacionales de navegación, el beneficio a favor de terceros Estados será, no el derecho de paso inocente, que aun cuando se encuentre estipulado en el artículo 16 de la Convención sobre mar territorial puede dar lugar a una suspensión arbitraria, sino, según la solución del proyecto norteamericano, el establecimiento de un pasaje internacional fuera del régimen de las aguas territoriales del Estado ribereño, que se encuentre siempre abierto.

Por otro lado, habíamos insistido en que los Estados Unidos parten del supuesto de que no habrá consenso general si no se acepta un mar territorial de doce millas y si no se reconocen derechos preferentes de pesca en los mares adyacentes. En relación con este último punto, destacan en el proyecto norteamericano los siguientes elementos:

a) Toda cuestión relacionada con problemas de pesquerías, en cualquier área del mar adyacente al mar territorial de un Estado ribereño, debe ser resuelta entre ese Estado y otros Estados interesados por medio de negociaciones, tomando en cuenta los intereses de la pesquería ribereña y de la pesquería de altura.

b) Un Estado ribereño puede, con vistas al mantenimiento de la productividad de los recursos vivos del mar, adoptar medidas unilaterales de conservación respecto a cualquier reserva de peces u otros recursos marinos en cualquier área de la alta mar adyacente a su mar territorial o a su zona de pesquería. Estas medidas sólo pueden ser válidas respecto a todos los Estados cuando se cumplen los requisitos siguientes:

i) Las medidas de conservación responden a una necesidad urgente a la luz de los conocimientos que se tengan sobre la pesquería;

ii) Las medidas adoptadas se funden en dictámenes científicos pertinentes, y

iii) Dichas medidas no discriminan de hecho ni de derecho a los pescadores extranjeros.

c) En los casos en que un Estado ribereño dedica una inversión substancial a la reproducción de una reserva de peces, podrá adoptar medidas para reservarse para sí mismo una parte de la captura permitida de esa reserva de peces. Estas medidas serán válidas respecto a todos los Estados, únicamente si se cumplen los requisitos siguientes:

i) Las medidas adoptadas se fundan en dictámenes científicos pertinentes;

ii) La parte de la captura permitida reservada no es mayor que la que puede justificarse por la inversión a que se hace referencia anteriormente;

iii) Dichas medidas no impiden a otros Estados pescar la parte, si existe, de la captura permitida que tradicionalmente han capturado, y

iv) Dichas medidas no discriminan de hecho ni de derecho a los pescadores extranjeros.

d) En los casos en que la cosecha de una reserva específica de peces reviste importancia substancial para la economía de un Estado ribereño, o una región del mismo, dicho Estado podrá adoptar medidas para reservar para sí mismo la pesquería ribereña a lo largo de sus costas, una parte de la captura permitida de esa reserva que será capturada por pequeñas embarcaciones pesqueras en la zona de actividad de embarcaciones pesqueras ribereñas de tal tamaño y naturaleza que no pueden ser ubicadas de nuevo en otras áreas de la alta mar y que usan como base exclusivamente los puertos a lo largo de la costa de ese Estado. Estas medidas serán válidas respecto a todos los Estados si se cumplen los requisitos siguientes:

i) Las medidas adoptadas se fundan en dictámenes científicos pertinentes;

ii) La parte de la captura permitida reservada no es mayor que la que puede justificarse por el interés económico a que se hace referencia anteriormente;

iii) Dichas medidas no impiden a otros Estados pescar la parte, si existe, de la captura permitida que tradicionalmente han capturado, y

iv) Dichas medidas no discriminan de hecho ni de derecho a los pescadores extranjeros.

Como es fácil advertir, si por un lado se reconocen derechos preferentes a los Estados en los mares adyacentes, estos derechos están lejos de tipificarse en los supuestos de la zona de las doscientas millas tal como se encuentra configurada actualmente. En el proyecto norteamericano no se alude, en ninguna forma, a una extensión de doscientas millas sino que únicamente se refiere a la fórmula vaga de "los mares adyacentes"; por otro lado se establece que "toda cuestión relacionada con problemas de pesquerías" deberá ser resuelta por vía de negociación lo que desvirtúa el carácter soberano de las atribuciones del Estado en esta zona; de acep-

tarse este enunciado, se minaría las facultades del Estado que ahora le han permitido dictar las reglamentaciones que estime pertinentes e inclusive aplicar sanciones a los buques infractores. Por otro lado, se establece como medio de solución de controversias a una comisión especial compuesta de cinco miembros, o bien, si los Estados están de acuerdo, podrán emplear los métodos litigiosos del artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

Es evidente, pues, que se trata de restar al Estado ribereño facultades en la zona de las doscientas millas y establecer un régimen internacional que tome en cuenta los intereses de las potencias marítimas. El intento trata de ver la zona como una concesión internacional y no como un área en la cual el Estado ejerza, tal como lo han apuntado las leyes internas, su soberanía y su jurisdicción. Se trata de establecer competencias concurrentes, en oposición a una competencia exclusiva.

En este sentido, se pretenden apuntar algunos enunciados rectores como la no discriminación en contra de extranjeros y especialmente el que la pesca en los mares adyacentes sea hecha por buques de menor tonelaje. Este criterio pretende darle el derecho de pesca a la población que depende directamente de la pesca y no la contempla como atributo de todo el Estado que se encuentra interesado en estructurar su desarrollo sobre los recursos del mar. Convendrá insistir en que la zona de las doscientas millas aparece por imperativos económicos, se inspira en el beneficio de toda la población y no únicamente de una parte de ella.

En la reciente reunión de Santo Domingo de 1972, los Estados Unidos expresaron que consideran la zona de las doscientas millas como ilegal y que si bien se encuentran preparados a encontrar una fórmula de transacción, no aceptan de ningún modo la conceptualización que hacen los países latinoamericanos. El 9 de mayo, del mismo año, firmaron los Estados Unidos de Norteamérica y Brasil, un tratado en el cual el primero reconoce parcialmente la zona de las doscientas millas del segundo. El tratado tiene una vigencia limitada y expresamente se declara como una "solución temporal", sin afectar la posición jurídica original de los Estados partes.

El hecho de que las potencias marítimas, principalmente los Estados Unidos de Norteamérica, hayan elaborado una fórmula de compromiso, un tanto sofisticada en sus detalles técnicos, obliga a los Estados latinoamericanos a redoblar sus esfuerzos en cuanto a proyectar la figura de la zona de las doscientas millas al orden internacional y a amalgamar sus posiciones legislativas en enunciados uniformes. De hecho, las declaraciones de Montevideo, de Lima y de Santo Domingo han sido una respuesta a la posición norteamericana y se han orientado a la adopción de esquemas homogéneos.

## 2. MÉXICO (el Mar de Cortés)

La política exterior de México tiene perfectamente marcados los principales puntales ideológicos. La actitud de México, y esto le ha dado prestigio y solidez en el orden internacional, así como capacidad de negociación, no depende de los cambios gubernamentales. Sin embargo, por ser el sistema político mexicano de un acentuado presidencialismo, no es posible escapar a enfoques particulares, interpretaciones especiales y orientaciones originales, dentro del contexto de los dictados nacionales. Así, el régimen del licenciado Díaz Ordaz se caracteriza por un aislamiento especial y en cierta forma en una inercia diplomática, cuyo primer signo parece haber sido un desentendimiento de los asuntos latinoamericanos.<sup>107</sup> Todavía en la Declaración de Lima de 1970, la posición de México era apegarse de manera irrestricta a los postulados vigentes del Derecho Internacional. México en esa oportunidad declaró que la extensión del mar territorial era de 12 millas y no reconocía ninguna posibilidad de extensión. El periodo del licenciado Díaz Ordaz se distingue por un apego pasivo a las normas del Derecho Internacional, que si bien redunda en beneficio de la imagen internacional de nuestro país, desconoce que las normas del Derecho Internacional Público han sido creadas y a veces impuestas por los Estados más poderosos y que por lo mismo están hechas de acuerdo con el patrón de sus intereses.

En esta circunstancia la misión histórica de un país, no es adecuarse a un orden injusto, aunque sea legal, sino vivificarlo con su inventiva y forzar la adopción de novedosas pretensiones. Hemos destacado, en otras oportunidades,<sup>108</sup> que México ha jugado un papel especialmente brillante en la revisión del orden jurídico internacional. En el año de 1938, la expropiación del petróleo apuntaló nuevos criterios para la regulación de la propiedad privada en el orden internacional al defender, intransigentemente, la superioridad del interés social sobre el interés individual; el que los extranjeros quedaran sujetos a los ordenamientos internos y afirmar el derecho de los pueblos a explotar sus recursos naturales, principio que todavía es discutido por los países industriales.

Sí, México ha hecho aportaciones invaluables al orden internacional, que no sólo lo han enriquecido sino revolucionado. Su posición debe seguir siendo, con la serenidad de su experiencia, continuar brindando su apoyo

<sup>107</sup> La única excepción en este sentido la constituyó el viaje del presidente Díaz Ordaz a Centroamérica en 1965 y la asistencia a la Reunión de los Presidentes de América de Punta del Este de 1967.

<sup>108</sup> Méndez Silva, Ricardo. *La nacionalización y la expropiación a la luz de la soberanía permanente de los pueblos sobre sus recursos naturales*; "Boletín del Centro de Relaciones Internacionales", núm. 13, UNAM, México, 1971; Méndez Silva, Ricardo. *La Declaración sobre progreso y desarrollo en lo social de las Naciones Unidas y su aplicación en México*; "Boletín del Centro de Relaciones Internacionales", núm. 23, UNAM, México, 1972.

a las figuras e instituciones que buscan un mínimo de justicia internacional.

Por eso hemos recibido con beneplácito la posición del actual régimen, que ha querido revivir estas funciones y en una óptica terciermundista, ha reconocido que su lugar está con el grupo de los Estados "que no tienen". De ahí su renovado apoyo a las luchas contra el colonialismo político y económico, su exigencia para lograr *standards* internacionales de distribución de la riqueza, y en lo referente al estudio que abordamos, su decidida e inobjetable militancia a favor de la zona de las doscientas millas.

El 5 de octubre de 1971, el licenciado Luis Echeverría se dirigió a la Asamblea General de las Naciones Unidas y externó su solidaridad hacia los países latinoamericanos que han adoptado la zona de las doscientas millas.<sup>109</sup> Ante la UNCTAD, lo mismo que en su visita a Perú y Chile, el licenciado Echeverría Álvarez manifestó su apoyo a la posición latinoamericana con la tesis del mar patrimonial, aclarándose que México no reclama esa zona para sí, pero reiterando que es abierto partidario y defensor de la figura. Una postura similar fue nuevamente expresada en el informe presidencial del 1º de septiembre de 1972.<sup>110</sup>

La tesis del mar patrimonial, como se ha visto, difiere, en algunas modalidades, de la noción de mar territorial.

La tesis del mar patrimonial,<sup>111</sup> se inspira en condicionamientos de técnica jurídica; se encuentra más cerca de la noción de mar territorial que de la fórmula compromisoria norteamericana que trata de neutralizar la discrecionalidad y la soberanía de los Estados ribereños sobre sus mares

<sup>109</sup> El párrafo del discurso en lo referente al problema de los mares adyacentes decía:

"Reconocemos la validez de las preocupaciones de varios países hermanos de América Latina que reclaman ámbitos marítimos mayores de doce millas, con base en los justificados propósitos de aprovechar, en beneficio de sus nacionales, los recursos que cada día resultan más necesarios para su subsistencia, y a fin de evitar que pescadores de lejanas tierras vengan a apoderarse de los mismos. Es hora de definir adecuadamente el interés especial que tiene el Estado ribereño en el mantenimiento de la productividad de los recursos que se encuentran en los mares adyacentes a sus costas y su lógico corolario, que se traduce en la facultad soberana de establecer zonas exclusivas o potenciales de pesca."

<sup>110</sup> Informe Presidencial 10. de septiembre de 1972: "México ha sostenido su posición en el sentido de que sea establecida una zona de soberanía absoluta de doce a veinte millas. Como complemento, los recursos naturales dentro de una franja de docientas millas a partir de sus costas, serán explotados en exclusiva por los estados ribereños, sin obstaculizar la navegación y el sobrevuelo de naves de otros países. Es ésta la llamada Tesis del Mar Patrimonial, adoptada en la Conferencia de Países del Caribe sobre Problemas del Mar. Al suscribirla, no pretendemos debilitar ninguna de las justas aspiraciones de los países en desarrollo, sino hacerlas más viables y merecedoras del consenso."

<sup>111</sup> Méndez Silva, Ricardo. *El mar patrimonial*; "Boletín del Centro de Relaciones Internacionales", núm. 19, UNAM, México, 1972.

adyacentes. La tesis del mar patrimonial y la posición norteamericana son insalvablemente antagónicas.

Ahora bien, México declara que su mar territorial es de doce millas<sup>112</sup> pero que no pretende el mar patrimonial para sí. Tenemos presente un problema que en nuestra opinión es uno de los más importantes de la política exterior de México. No obstante, la acción oficial sobre este punto ha sido no sólo pobre sino de efectos lamentables. Nos referimos al Mar de Cortés o Golfo de California.<sup>113</sup>

El Mar de Cortés constituye una Bahía con una boca de doscientas ocho millas aproximadamente. El artículo 7 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua, establece que la extensión máxima que debe tener una bahía en su boca para que sus aguas puedan ser comprendidas como aguas interiores de un Estado, es de veinticuatro millas. La extensión de la boca del Golfo de California excede en mucho a este supuesto y por lo mismo procede marcar el mar territorial, de doce millas en el caso de México, y dejar el resto como alta mar.

Debe tenerse presente que las disposiciones de la Convención de Ginebra no afectan el régimen de las bahías históricas, cuyos resortes jurídicos son distintos. En efecto, cuando un Estado ejerce un título inmemorial, basado en un uso continuo y exclusivo, independientemente de la anchura de su boca, puede quedar ubicada la bahía como aguas interiores del Estado. Ejemplos típicos de esto son la Bahía de Hudson y la Bahía de Delaware.

De esta forma es pertinente, por ser el problema del Mar de Cortés uno de los de mayor trascendencia que afronta la política exterior de México, penetrar en el régimen general de las bahías, el régimen de las bahías históricas, y una figura, que aun cuando no se encuentra aceptada en el Derecho Internacional, puede brindar un punto de apoyo en las pretensiones reinvindicatorias de México sobre las aguas de la Bahía. Esta figura sería la bahía vital a la bahía patrimonial.<sup>114</sup>

1. Régimen de las bahías. La extensión de la boca de una bahía para que pueda ser comprendida como aguas interiores, ha sido un tanto difícil de precisar, lo mismo que la extensión del mar territorial en el Derecho Internacional. De esta suerte, la anchura aceptable para la boca de una

<sup>112</sup> El 12 de diciembre de 1969 se reformó el artículo 18 de la Ley General de Bienes Nacionales para ampliar el mar territorial de 9 a 12 millas. Ha aparecido recientemente un estudio serio y actual sobre el sistema legal mexicano en el Derecho del Mar; Sepúlveda Amor, Bernardo. *Derecho del Mar, apuntes sobre el sistema legal mexicano*; "Foro Internacional", vol. XIII, núm. 2, El Colegio de México, México, 1972.

<sup>113</sup> Méndez Silva, Ricardo. *El Mar de Cortés, bahía vital*; "Boletín del Centro de Relaciones Internacionales", UNAM, núm. 18, México, 1972.

<sup>114</sup> Comparte nuestro punto de vista Pretelín Pérez, Manuel Antonio. *La reivindicación del Mar de Cortés*. (Tesis profesional), Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México, 1972, 213 pp.

bahía ha transitado por una amplia gama de propuestas.<sup>115</sup> El autor Ortolan sostenía que la boca de una bahía no debería exceder del doble del alcance normal de una bala de cañón. Esta posición originó la regla tradicional de las seis millas que vendría a ser la contrapartida de la regla de las tres millas para el mar territorial que surgiera en Bynkershoek.

Por su parte, la Gran Bretaña, en el conflicto sobre pesquería, que tuvo con los Estados Unidos de Norteamérica en 1910, ante la Corte Permanente de arbitraje afirmó la validez de la extensión de diez millas para la boca de una bahía con el propósito de que sus aguas pudiesen ser comprendidas como aguas interiores.

Ante la diversidad de posturas sobre este respecto, vino la Conferencia de Ginebra de 1958 sobre el Derecho del Mar, que se aplicó a la tarea de codificar las vastas y diferentes reglas sobre el Derecho del Mar. Así, la Convención sobre mar territorial y zona contigua adoptó la regla de las veinticuatro millas. Aun cuando la presente convención no adoptó ninguna regla sobre la extensión del mar territorial, sí se desprendía del espíritu de sus disposiciones, así como de los reportes del relator François, que el mar territorial no podría exceder de la distancia de doce millas. De esta manera, la regla de las veinticuatro millas para la boca de una bahía se adoptó tomando en cuenta que representaba el doble de la anchura susceptible de aceptación para el mar territorial.

El artículo 7 de la mencionada convención adoptó la teoría de los semicírculos con el objeto de identificar geográficamente una bahía:

...toda escotadura bien determinada cuya penetración tierra adentro en relación con la anchura de la boca, es tal que contiene aguas cerradas por la costa y constituye más que una simple inflexión en la costa. La escotadura no se considerará, sin embargo, como una bahía si su superficie no es igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha escotadura.

Si aplicamos el sistema de los semicírculos al Mar de Cortés, tal como lo establece el artículo 7, nos convenceremos que geográficamente se trata de una bahía. No obstante, como mencionábamos arriba, la propia convención exige una extensión de veinticuatro millas en la boca de una bahía para que ésta pueda ser considerada como aguas interiores de un Estado. En caso de que la boca de una bahía sea superior a las veinticuatro millas, sus aguas no podrán ser consideradas como aguas interiores. El régimen procedente en este supuesto es marcar el mar territorial y dejar el resto de la porción marítima como Alta Mar. En realidad, éste es el caso del Mar de Cortés que, siendo geográficamente una bahía, de conformidad con la Convención de Ginebra, excede en mucho el requisito

<sup>115</sup> Bouchez, L. J. *The regime of bays in International Law*. Leyden, Sythoff, 1964, 330 pp.

de las veinticuatro millas ya que la extensión de su boca llega a doscientas ocho millas aproximadamente, contadas de Cabo San Lucas a Mazatlán.

Sin embargo, este régimen, no es el único existente en el Derecho Internacional en lo que respecta a las bahías. Existe la noción de las bahías históricas, que no se encuentra reglamentada en la Convención de Ginebra, sino que sus lineamientos han sido elaborados por el Derecho Internacional consuetudinario. Existe, por tanto, la posibilidad de ubicar el Mar de Cortés dentro del régimen de las bahías históricas, para que sus aguas sean consideradas como aguas interiores mexicanas.

2 Bahías históricas. De acuerdo con el Derecho consuetudinario, una bahía puede tener una extensión superior a las veinticuatro millas en su boca, y no obstante, quedar comprendida como aguas nacionales de un Estado, siempre y cuando se cumpla la condición de que este último haya ejercido sobre la bahía en cuestión un título inmemorial de soberanía. Dicho en otras palabras, tratándose de una bahía histórica, sus aguas, independientemente de la amplitud de su boca, pueden ser consideradas como aguas interiores.<sup>116</sup>

Para que una bahía sea definida como histórica, es preciso que se cubran ciertos requisitos:

- a) ejercer un uso inmemorial, exclusivo y continuo;
- b) las aguas de la bahía deben encontrarse entre porciones territoriales del Estado;
- c) la bahía debe tener un carácter vital para el aprovechamiento del Estado;
- d) la bahía no debe ser parte de las rutas de navegación.

Como apuntábamos al principio, los ejemplos tradicionales de bahías históricas lo constituyen las bahías de Hudson y de Delaware.

Es posible afirmar, en términos generales, que el Mar de Cortés cumple con los requisitos exigidos a una bahía histórica. De hecho, la mayor parte de los estudiosos que se han preocupado por el problema lo han configurado como una bahía histórica. El Mar de Cortés se encuentra empotrado dentro de dos porciones de territorio mexicano, no constituye ninguna vía internacional de navegación y su ubicación tiene un carácter vital para México.

Sin embargo, no compartimos totalmente el entusiasmo demostrado por otros autores para calificar al Mar de Cortés como bahía histórica, no por que México carezca de un título original, sino porque el requisito del uso tal como lo demanda el Derecho consuetudinario no se cumple

<sup>116</sup> Gutiérrez Alfaro, Tito. *Las bahías o golfohistóricos se sustraen del régimen aplicable al mar libre*; "Actas Procesales del Derecho Vivo", vol. II, núm. 4, noviembre, Venezuela, 1971.

estrictamente. El uso en una bahía debe ser, además de inmemorial, exclusivo y continuo. Desde principios de siglo, buques de otros países, principalmente norteamericanos, japoneses y rusos han desarrollado actividades pesqueras sin que haya mediado una protesta mexicana. Más aún; como veremos más adelante, la posición del gobierno mexicano en 1968 reivindicó sólo la parte norte del Golfo abandonando el título histórico de México.

Decíamos que existen antecedentes para conceptuar al Mar de Cortés como una bahía histórica. En este contexto, cobran especial interés el artículo sexto del Tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848 y el artículo cuarto del Tratado de la Mesilla de 1853, que concedía a los ciudadanos y buques norteamericanos el derecho de tránsito por el Golfo de California y por la parte del Río Colorado que queda dentro del territorio de la República. La interpretación a *contrario sensu* de estos artículos, nos permite afirmar la soberanía de México sobre el Mar de Cortés. La facultad de México para otorgar permisos de navegación, significa implícitamente que México tiene plenos derechos sobre el Mar de Cortés; de otra forma no serían necesarios los permisos. Esta reflexión nos conduce a la definición del Mar de Cortés como aguas nacionales, ya que si éste hubiera sido visto como alta mar, el permiso de navegación no hubiera sido necesario, y si hubiera sido estimado como mar territorial, los buques habrían gozado del derecho de paso inocente.

De igual manera, El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano expedido por Maximiliano en 1865 señalaba al Mar de Cortés como parte integrante de México al ser estipulado en el artículo 51: "Es territorio mexicano la parte del continente septentrional americano, que limita: ... hacia el Poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el Mar de Cortés o Golfo de California".

No cabe duda que el Mar de Cortés era considerado, de manera indiscutida, como mar nacional. No sólo llegó a cristalizar esta idea en un ordenamiento interno, sino que en los dos tratados internacionales, el de Guadalupe Hidalgo y el de la Mesilla, fue reconocido por los Estados Unidos de Norteamérica. Sin embargo, a partir, principalmente de los años treinta, embarcaciones extranjeras han realizado actividades pesqueras en el Mar de Cortés, con lo que la exigencia del uso continuo y exclusivo no se cubre.

En este orden de ideas, el elemento verdaderamente grave, que ha producido un quebranto evidente en la posición histórica de México lo constituye el Decreto del Ejecutivo Federal del 30 de agosto de 1968. Dicho decreto, lejos de clarificar al Mar de Cortés como una bahía histórica, en afirmación de los antecedentes existentes, reivindica únicamente una parte de él, de las Islas Tiburón hacia el norte, dejando la parte sur, después de medir el mar territorial, como alta mar.

Voces autorizadas como la del licenciado José Salgado y Salgado<sup>117</sup> han insistido en el efecto nocivo del decreto y han clamado por su derogación inmediata en virtud de abandonar en definitiva cualquier pretensión sobre la parte sur del Mar de Cortés. Sin embargo, a pesar de la fuerza argumental de tal posición, los círculos oficiales han guardado silencio y no se vislumbra ninguna acción al respecto. Será procedente recordar en esta oportunidad que la reivindicación del Mar de Cortés es uno de los problemas centrales que deben descifrar los actuales encargados de la política exterior mexicana. La raíz del problema no obedece a meros desplantes nacionalistas sino, primero, a un título histórico de México y segundo, al interés económico del país.

La secuencia de antecedentes para conceptualizar al Mar de Cortés como bahía histórica se rompe entonces por la práctica de los buques extranjeros y por el lamentable decreto de 30 de agosto de 1968. En defensa de estas prácticas contradictorias, podrían aducirse los lineamientos del caso de las pesquerías anglonoruegas, fallado por la Corte Internacional de Justicia en 1951. La Corte estimó, en esa ocasión, que no había razón para dar demasiada importancia a ciertas prácticas inciertas o contradictorias seguidas por Noruega en la delimitación de su mar territorial.

Además de los elementos que podemos manejar para concebir al Mar de Cortés como Bahía Histórica reforzamos la fundamentación para recuperar este mar con otra figura: la bahía vital o la bahía patrimonial.

La bahía patrimonial no ha trascendido de la esfera doctrinal, pero tenemos la convicción de que sus perfiles distintivos pueden ser empleados, junto con los antecedentes históricos aplicables, para cimentar la reivindicación del Mar de Cortés.

La bahía patrimonial, en cierta forma, sería la contrapartida de la bahía histórica. Esta última, surge como resultante de títulos históricos, de antecedentes inmemoriales, de prácticas pretéritas. La bahía patrimonial, por el contrario, sería una figura condicionada por imperativos presentes, por necesidades actuales y estaría dentro de la corriente moderna, aplastante, del Derecho Internacional de nuestros días. La reivindicación del Mar de Cortés, de esta manera, puede ser lograda no con el apoyo de un uso tradicional, sino por las exigencias sociales y económicas que nos impone el momento histórico que vivimos.

Hemos concebido al Derecho Internacional como un conjunto normativo impuesto por el grupo de Estados pertenecientes al concierto europeo: sus disposiciones por lo mismo tienen el tono aristocratizante de sus intereses. Sin embargo, en nuestros días, el Derecho Internacional se nos presenta también como una lucha sin cuartel, conceptual y fáctica, entre los países débiles y los países industriales. Las nociiones y las figuras que

<sup>117</sup> Salgado y Salgado, José. *El estado actual del derecho marítimo en México; "Boletín del Centro de Relaciones Internacionales"*, UNAM, núm. 17, México, 1972.

se encuentran en proceso de revisión son abundantes. Seguramente, uno de los apartados que aparecen en trance de democratización es el Derecho del Mar. Dentro de este apartado, la figura de las doscientas millas cobra una relevancia particular.

Es nuestra opinión que la noción de la bahía patrimonial encaja en los condicionamientos de la zona de las doscientas millas. La posición del gobierno mexicano ha sido la de respaldar la tesis latinoamericana, pero no demandar para sí esta zona. Así, no puede proceder la reivindicación del Mar de Cortés por la extensión de la jurisdicción mexicana, que siendo de doscientas millas a partir de cada litoral, cerraría el Mar de Cortés al aprovechamiento exclusivo de México.

No obstante, lo realmente importante son las motivaciones, los argumentos y los fundamentos de la zona de las doscientas millas que guardan similitud con el caso del Mar de Cortés. Repetimos, sin demandar la zona de las doscientas millas, sí aparecen aplicables sus supuestos al caso del Mar de Cortés. Los considerando en que se inspiran los países latinoamericanos, atienden no a una mera entelequia caprichosa, sino al interés primordial de resguardar los recursos del mar y asegurar la supervivencia y desarrollo económico de sus pueblos. Esta idea, el bienestar material del género humano, es un vértice nutriente insustituible del actual Derecho Internacional.

La bahía patrimonial que intenta dar satisfacción a necesidades actuales se instala dentro de esta corriente de pensamiento.

Es necesario hacer notar, con el objeto de comprender la mecánica doctrinal de la bahía patrimonial, que la bahía histórica, según algunos autores como el doctor Drago, debe cumplir con dos ingredientes indispensables: *a)* la afirmación de la soberanía del Estado, y *b)* ciertas circunstancias particulares como la configuración geográfica y las necesidades de la defensa, siendo, de acuerdo con Drago, este segundo elemento el más importante. Esto significa que dentro de la propia noción de bahía histórica, tiene mayor relieve el valor estratégico de la bahía que el propio uso inmemorial.

En el año de 1922, en la Conferencia de la International Law Association celebrada en Buenos Aires, el capitán Storni de la armada argentina, presentó un proyecto de convención internacional, que en su artículo 7, sobre aguas históricas, decía:

Un Estado puede incluir dentro de los límites de su mar territorial, los estuarios, los golbos, las bahías o partes del mar adyacente, en los cuales haya establecido su jurisdicción a través de un uso inmemorial y continuado. Cuando estos elementos o precedentes no existan, podrán invocarse para el mismo fin, los requisitos de autodefensa o neutralidad o para asegurarse las diversas políticas marítimas de navegación y portuarias.

La última parte de este enunciado, en opinión del capitán Storni, es de gran importancia, por apartarse de los moldes tradicionales para ejercer jurisdicción sobre una porción marítima. No es únicamente el título histórico, sino varios requisitos como la autodefensa o neutralidad, e inclusive la necesidad de establecer políticas adecuadas en materia de navegación y actividades portuarias.

El requisito de un uso inmemorial, exclusivo e ininterrumpido, para definir las aguas históricas, puede ser aplicable a países con una larga existencia, pero a países con poco tiempo de vida independiente, con extensos litorales normalmente deshabitados, a países víctimas de convulsiones internas y necesidades más apremiantes, difícilmente puede exigírseles el requisito rígido de un uso inmemorial, exclusivo e ininterrumpido; hacerlo sería consagrar la figura de las bahías históricas como un privilegio de los países más antiguos y de aquellos que hubiesen gozado de un mayor grado de estabilidad política.

En la Conferencia de La Haya de 1930 hizo nuevamente su aparición la noción de la bahía vital. El representante de Portugal declaró que una bahía podría ser considerada como aguas interiores de un Estado cuando se diera el título histórico, o bien, "... si se reconocen como absolutamente necesarias (las aguas) para el Estado en cuestión de garantía a su defensa y neutralidad y para asegurar la navegación y los servicios de política marítima". Agregaba el representante de Portugal, haciendo gala de visión: "En términos generales el uso debe ser respetado, pero algunas veces puede resultar injustificado. Fundamentalmente, si ciertos Estados tienen necesidades esenciales, considero que estas necesidades son tan respetables como el uso mismo, e inclusive más. Las necesidades impuestas por la vida moderna son aplastantes. Si respetamos un uso inmemorial que es la imagen de las necesidades experimentadas por los Estados en épocas pretéritas, ¿por qué no respetamos las necesidades de la vida moderna con todos sus imperativos y demandas?"

La bahía histórica, como se ha pretendido destacar, responde a un uso ancestral. La bahía patrimonial es una necesidad imperiosa de la vida presente. Si son observadas con detenimiento se deduce que las dos figuras no son antagónicas sino complementarias. El carácter vital en el aprovechamiento de una bahía histórica ha estado siempre presente pero hoy debe desgajarse para formar una figura nueva e independiente.

Encontramos en la práctica internacional un ejemplo de bahía vital: la Bahía de Pedro el Grande en la Unión Soviética que contiene al famoso puerto de Vladivostock con un embarcadero de 108 millas. Esta bahía se encuentra en la Siberia Rusa y fue declarada como aguas interiores por el Soviet Supremo el 2 de julio de 1957 sin que hubiese sido jamás considerada como bahía histórica. Su incorporación a las aguas interiores de la Unión Soviética fue lograda con base en otros fundamentos, principalmente su carácter estratégico.

Es interesante hacer notar que en el año de 1960 la legislación soviética comprendía a una bahía como aguas interiores cuando se cumplieran cualquiera de los dos siguientes elementos:

- a) que hubiese sido establecida con tal carácter por la tradición histórica, o,
- b) que tenga un especial significado económico o estratégico.<sup>118</sup>

Es de apreciarse que la noción de la bahía patrimonial o bahía vital se apoya en sólidas premisas y en el antecedente de la bahía de Pedro el Grande. Es una noción que no ha sido admitida en el Derecho Internacional, pero estimamos importante situarla dentro del movimiento de transformación del Derecho Internacional, especialmente en la coyuntura de nuevos esquemas como la zona de las doscientas millas. La reivindicación del Mar de Cortés se inspira en necesidades concretas y por tal razón es necesario reforzar las pretensiones con el caudal argumentativo de la zona de las doscientas millas y con la noción de la bahía patrimonial.

La configuración geográfica del Mar de Cortés es única en el mundo ya que ninguna bahía tiene su penetración (su extensión longitudinal en dirección NNO a SSE es de 1,166.5 km.), ni se encuentra rodeada exclusivamente por porciones del mismo territorio nacional, además de que no constituye ninguna vía internacional de navegación. La riqueza del Mar de Cortés es impresionante y sus recursos pesqueros y biológicos deben ser preservados de una pesca irracional. En este sentido, el Estado mexicano se encuentra obligado a proteger los recursos de esta área y al mismo tiempo organizar su explotación en beneficio del pueblo mexicano. No debe olvidarse que el desarrollo económico del país ha marginado al 70% de la población.

Por otro lado, se da en la península de Baja California un alarmante proceso de "desnacionalización", por ser un área turística favorita de norteamericanos, en la que predominan los hoteles propiedad de extranjeros y donde el dólar frecuentemente desplaza de la circulación al peso mexicano. La integración de la península a la vida nacional es imperiosa y debe ser una de las preocupaciones medulares del gobierno. Esta integración difícilmente podrá alcanzarse si existe una franja de alta mar entre dos porciones de territorio nacional.

Otros factores que se pueden manejar al afirmar la conveniencia de declarar al Mar de Cortés como bahía patrimonial, son la necesidad de combatir el contrabando y la urgencia de prevenir la contaminación de sus aguas.

No podemos dejar de reconocer que la reivindicación del Mar de Cortés

<sup>118</sup> Butler, William. *The legal regime of russian territorial waters*; "The American Journal of International Law", vol. 62, núm. 1, January 1968.

afectaría intereses de otros Estados, principalmente de los Estados Unidos de Norteamérica y del Japón. En gran medida, el problema de la reivindicación tiene un fondo político. Una fórmula de compromiso sería la reivindicación del Mar de Cortés otorgando derechos limitados de pesca a estos Estados por un tiempo determinado, veinticinco años, por ejemplo. Esta posición se llevaría a nivel de negociación y desembocaría en la celebración de un tratado con los Estados interesados. Pensamos que desde el punto de vista estratégico debería procederse primero a la reivindicación del Mar de Cortés y posteriormente a la fijación de su régimen con los Estados por el momento directamente afectados.

Los antecedentes históricos y los argumentos jurídicos son en definitiva favorables a la pretensión mexicana. Creemos que si algo impide al Gobierno mexicano actuar con la debida energía en lo que toca a este problema son las derivaciones políticas. El problema, en última instancia, no es de técnica jurídica, sino de decisión. Es procedente recordar que en la historia de México los grandes avances de nuestro pueblo han sido el resultado de grandes decisiones.