

FELIPE BAEZA BETANCORT

**LAS ISLAS CANARIAS  
ANTE EL NUEVO  
DERECHO INTERNACIONAL  
DEL MAR**



FELIPE BAEZA BETANCORT nació el 18 de diciembre de 1933 en Las Palmas de Gran Canaria, donde en la actualidad trabaja como abogado. Ha publicado los siguientes títulos:

LA AMADA MAS DISTANTE

(Ensayo sobre la poesía de Pedro Salinas), 1967.

DIEZ POEMAS CHECOSLOVACOS

(Traducción), 1968.

CINCUENTA POEMAS INGLESSES

(Traducción), 1970.

ENSAYO DE ORGANIZACION DE LA REGION CANARIA, 1978.

ESPAÑA Y LA OTAN, 1982.





**FELIPE BAEZA BETANCORT**

**LAS ISLAS CANARIAS  
ANTE EL NUEVO DERECHO INTERNACIONAL  
DEL MAR**

**MUSEO CANARIO  
Las Palmas, 1987**

EL MUSEO CANARIO  
Doctor Chil, 25  
LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

© Felipe Baeza Betancort, 1987  
Depósito Legal G.C. 310-1987  
I.S.B.N.: 84-404-0172-8

IMPRENTA PEREZ GALDOS  
Urb. Cebadal, Vial II - N° 35  
Las Palmas de Gran Canaria

# INDICE

	<i>Pág.</i>
Introducción .....	7
CAPITULO I	
Canarias ante el nuevo Derecho del Mar .....	13
CAPITULO II	
Una revolución en el Océano .....	19
CAPITULO III	
Canarias y el principio archipelágico .....	27
CAPITULO IV	
El sistema de las Islas Orientales .....	47
CAPITULO V	
La cuestión del Derecho aplicable .....	55
CAPITULO VI	
La delimitación con Portugal .....	77
CAPITULO VII	
La delimitación con Marruecos (I) .....	95
CAPITULO VIII	
La delimitación con Marruecos (II) .....	109
CAPITULO IX	
La delimitación con Marruecos (III) .....	119
CAPITULO X	
La delimitación con Marruecos (IV) .....	133
CAPITULO XI	
Conclusión .....	151
NOTAS .....	157



# INTRODUCCION

Este es un libro de Derecho; y con estas palabras sólo se pretende advertir al lector, especialmente al que no siendo especialista se sienta atraído por lo que el título pueda tener de sugestivo, que no es en absoluto tarea fácil la que le espera. Se trata, en efecto, de un texto que fue difícil de escribir, y que será, por fuerza, difícil de leer; y es que la materia sobre que versa, el Derecho Público del Mar, añade a la complejidad natural a que pocas ramas del Derecho escapan, por no decir ninguna, la dificultad adicional de constituir una disciplina en fase de formación y en fase de transición, lo que impone al jurista que se aproxime a sus problemas la necesidad de evaluar la reglamentación de cada institución en el viejo Derecho, representado fundamentalmente por las Convenciones de Ginebra de 1958, no derogadas expresamente pero que ya no responden mayormente a las circunstancias actuales, y en el nuevo, representado por la Convención de 1982, que aún no ha entrado en vigor pero que ya surte sus efectos. Qué duda cabe de que esta necesidad de valorar y escoger entre tantos y tan diferentes criterios como ha producido en la doctrina y en la jurisprudencia la coexistencia de dos ordenamientos convencionales, que en definitiva recogen el Derecho consuetudinario de dos épocas diferentes, hace más apasionante la tarea, pero también mucho más difícil que si hubiéramos de trabajar sobre la base de un Derecho único, de plena e indiscutida vigencia, y con instituciones de contornos perfectamente definidos, en las que no quedasen todavía por perfilar, como es el caso, algunos importantes aspectos.

Precisamente la incertidumbre que en la fase actual caracteriza a esta disciplina, y la prolija y con frecuencia contradictoria o ambigua jurisprudencia imponen una metodología en este tipo de trabajo que exige volver a tomar cada institución en su mismo inicio, y seguir su desarrollo en la práctica de los Estados, en la doctrina y, por supuesto, en la propia jurisprudencia; y esto a un nivel planetario, lo que incrementa la complejidad de la materia, y justifica o, por lo menos, explica, una exposición que tiene que resultar por fuerza profusa y reiterativa, cuando no abiertamente farragosa.

Esta necesidad de saltar constantemente de lo que constituye el objeto inmediato del presente ensayo —la posición de Canarias ante el nuevo Derecho del Mar— a un marco de proporciones universales, en el que se comprendan el significado y el alcance de las diversas instituciones, tenía que afectar a la estructura del texto, donde al planteamiento de cada problema específico del archipiélago canario sigue una digresión en que se analiza cada institución al nivel internacional que a su naturaleza corresponde. Con este sistema, parece inevitable que el lector reciba la impresión de encontrarse ante un tratado de Derecho del Mar, ambicioso, pero incompleto y deslabazado, ya que, por una parte, la densidad, la extensión y el mismo carácter general de los temas expuestos parecen más propios de un tratado general que de un estudio específico de los problemas de Canarias, mientras que, por otra parte, no se abordan cuestiones que en un tratado general resultarían imprescindibles, o se abordan sin el orden o sistema que procedería en un tratado. Tal tipo de tensión, que ahora determina la naturaleza de este texto, híbrido entre la monografía y el tratado, no será necesaria ciertamente cuando el nuevo Derecho del Mar se sedimente, y sus instituciones se perciban con los perfiles inequívocos de que hoy carecen; pero parece por lo mismo inevitable en un momento en que aún existen considerables diferencias de criterio, no sólo entre las diversas resoluciones del Tribunal Internacional de Justicia, sino incluso entre los propios miembros del Tribunal que han contribuido a dictarlas. En cuanto al sistema de exposición utilizado, responde directamente al propósito de resolver los problemas jurídicomarítimos concretos con que Canarias se enfrenta, razón por la que se acomete el estudio de dichos problemas según resultan suscitados por las legislaciones marroquí y portuguesa y, por supuesto, por la propia legislación española, por ser en la confrontación de dichas legislaciones con el Derecho Internacional moderno donde cada uno de los problemas que se plantean debe resolverse.

Pero la naturaleza del presente texto obedece también, y en gran medida, a las necesidades del autor en orden a clarificar sus propias ideas. Como todo ensayo, este trabajo responde a una curiosidad inicial, que en este caso consiste en conocer el destino que depara a Canarias el nuevo Derecho del Mar nacido o reconocido en la Tercera Conferencia. Era sencillamente natural que la posibilidad de arribar por sí solo a algunas conclusiones concretas exigiese que el autor desbrozase aquellos aspectos de la materia sin cuya previa clarificación parecía imposible seguir avanzando. A esta necesidad obedecen capítulos como el segun-

do, en que se resume, para comprenderla, la evolución experimentada por el Derecho del Mar en las últimas décadas; o como el quinto, en que se analiza la jurisprudencia internacional producida en esta materia, con objeto de extraer de sus ambiguas formulaciones algunas proposiciones concretas. Si el capítulo segundo puede ser olímpicamente ignorado por los especialistas en cuyas manos caiga este ensayo, puede ser por el contrario de alguna utilidad para el lector medio, que podrá con él abarcar en cierto modo el complejo panorama que el Derecho del Mar ofrece después de la Tercera Conferencia. En cambio, el capítulo quinto será probablemente resentido como difícilmente digerible por el lector no especialmente interesado en estos temas, pero puede servir a quienes se interesen por ellos para tener una idea concreta de lo que dice en definitiva la jurisprudencia internacional sobre una cuestión tan importante como es el Derecho aplicable a la materia que aquí se contempla.

No se nos oculta que algunos de los problemas estudiados pueden parecer de tan obvia solución o de tan improbable planteamiento que el suscitarlos aquí resulte un ejercicio gratuito. Tal podría ser el caso de la pretensión por parte de Marruecos de aplicar a Canarias la misma solución ideada por el Tribunal Arbitral Franco-Británico para las islas anglonormandas, objeto del capítulo VIII, o la posibilidad de delimitar los espacios oceánicos de Marruecos y Canarias en proporción a la longitud de las costas respectivas, objeto del capítulo X. Se trata ciertamente de dos planteamientos que carecen de todo fundamento, pero que no obstante están ahí, el uno en la obra de un jurista importante, y el otro en uno de los documentos presentados por Marruecos en la Tercera Conferencia. Si la experiencia ajena ha de servirnos para algo, como en efecto debe, parece sencillamente prudente examinar todas las posibilidades que pueden suscitarse, pues la incertidumbre que aún domina esta materia, y la enorme flexibilidad con que, por falta de ideas claras, se interpreta la equidad que en todo caso debe presidir la delimitación de los espacios marítimos hacen perfectamente posible que las ideas más descabelladas se abran camino en las tesis avanzadas por las partes, y que incluso sean total o parcialmente acogidas en las Sentencias del Tribunal Internacional de Justicia. La concesión de un semiefecto a las islas Kerkenah en el conflicto entre Libia y Túnez, cuando debieron tener un efecto pleno; la concesión de un semiefecto a Seal Island en el asunto del Golfo de Maine, cuando en realidad no debió recibir ninguno; y la aplicación del principio de la proporcionalidad en-

tre Libia y Malta, cuando en realidad no debió aplicarse, constituyen resultados injustificados, que pudieron haberse evitado si las partes a quienes perjudicaban hubieran salido acertadamente al paso de unas proposiciones que no por injustificadas resultaron ser menos peligrosas.

Por último, tampoco se nos oculta que la utilidad del presente ensayo, como la de cualquier otro de contenido análogo o semejante, parece en principio ilusoria, tal es la escasa rentabilidad de que nuestro próximo entorno oceánico parece susceptible, sobre todo en comparación con los ricos caladeros y accesibles plataformas que se hallan en la proximidad de la vecina costa africana. Conviene tener en cuenta, sin embargo, que la cuenca existente entre el continente y las Canarias más orientales presenta un subsuelo de composición sedimentaria, en el que la presencia de hidrocarburos resulta previsible como en todos los márgenes continentales de composición análoga. No por nada, y como se observa en la figura 1, Marruecos ha autorizado prospecciones inmediatamente al otro lado de la mediana entre su costa atlántica y la isla de Lanzarote; sin que las considerables profundidades que se alcanzan en nuestros alrededores submarinos constituya un impedimento absoluto para hacer de las explotaciones "off-shore" una actividad interesante, siempre que el mercado del petróleo, en sus oscilaciones cíclicas habituales, vuelva a justificar las inversiones necesarias, pues la tecnología adecuada existe, y en la misma figura puede verse la autorización por Marruecos de prospecciones a una profundidad de 3.000 metros al otro lado de la mediana entre Gran Canaria y el Sáhara. En cuanto a la pesca, si la comodidad de los tradicionales y succulentos caladeros africanos justificaba en el pasado la indiferencia de los pescadores canarios respecto a los recursos piscícolas del propio archipiélago, en la actual situación tal indiferencia estaría totalmente injustificada. En un estudio publicado en 1976 por el Laboratorio Oceanográfico de Canarias (1), se valoran en más de cien mil toneladas los "stocks" de las aguas próximas a las islas Canarias entre rayas, tiburones, atunes y caballas, a las que se han de añadir otras veinte mil toneladas de peces demersales o de fondo, amén de las habituales especies pelágicas, lo que constituye indudablemente una riqueza que puede atraer la actividad de parte de la mano de obra que con grandes dificultades y peligros continúa faenando en las pesquerías africanas. La figura 2, que reproducimos de dicho estudio, muestra las áreas habituales de captura de dichas especies. Tales posibilidades económicas justifican indudablemente cualquier esfuerzo que se haga para protegerlas con los instrumentos jurídicos adecuados.

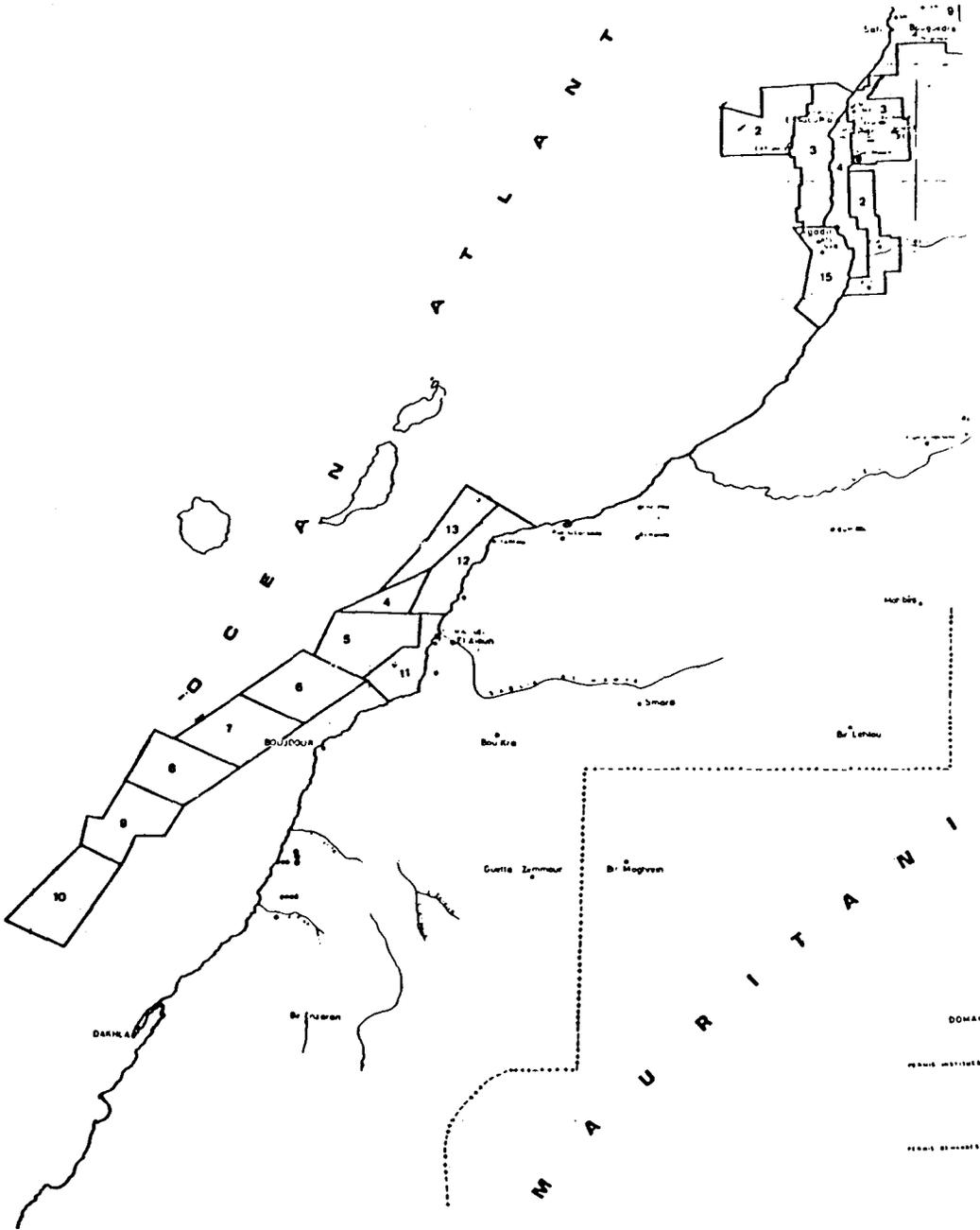


FIGURA 1

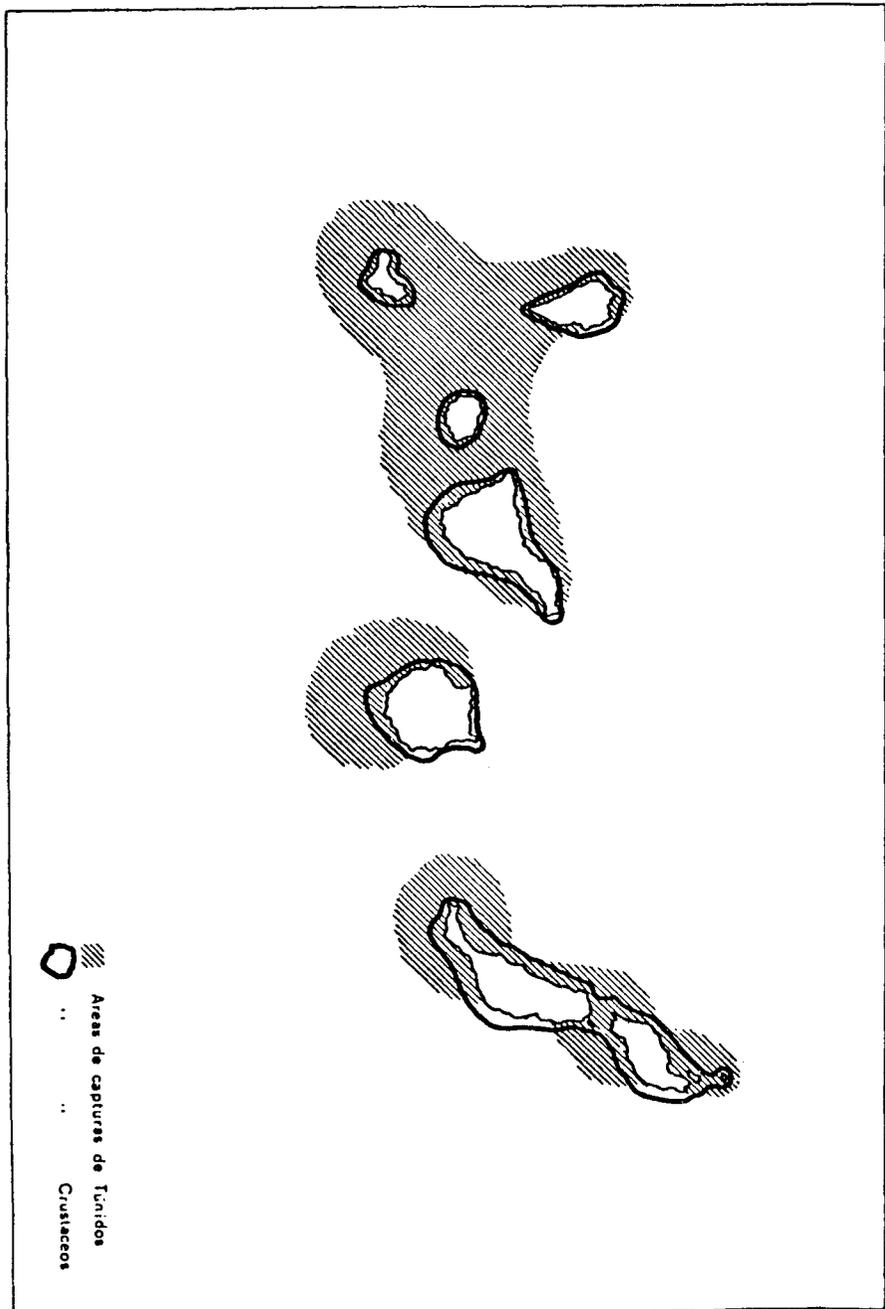


FIGURA 2

Si, como dijimos al principio, este es un libro de Derecho, no es menos cierto que su contenido polémico, por no decir beligerante, como en definitiva lo es la defensa de cualquier tesis, hace que sea también un libro político, por lo menos de alguna manera, pues parece imposible negar absolutamente este carácter a un trabajo que se orienta directamente, más que a la exposición aséptica de algunas conclusiones que puedan ser válidas en cualquier contexto, a servir de substrato argumental a una toma de posición esencialmente dialéctica, y a una previsible negociación internacional que España tendrá que llevar a cabo, por partida doble cuando menos, y que puede fácilmente desembocar delante del Tribunal Internacional de Justicia, o de alguna de las instancias que la Convención de 1982 ha establecido para resolver las controversias. Si, a fin de cuentas, y completando la célebre frase de Clausewitz, el Derecho Internacional *también* es la continuación de la política por otros medios, no parece exagerado considerar el presente trabajo, independientemente de sus aspectos estrictamente académicos, como un instrumento de clara intencionalidad política, del que tal vez pueda extraerse alguna idea útil para los intereses generales del archipiélago canario, sin distinción de islas, clases, partidos o personas.

Las Palmas de Gran Canaria, diciembre de 1986



## CAPITULO I

# CANARIAS ANTE EL NUEVO DERECHO DEL MAR

La decisión adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sesión de 1970 de convocar para 1973 una conferencia que estableciese un nuevo régimen jurídico para los océanos, su suelo y su subsuelo constituyó un acontecimiento que pasó desapercibido en Canarias, a pesar del carácter eminentemente oceánico de nuestro archipiélago y de la importancia que para nuestro desarrollo, y aún para nuestra supervivencia, revestían algunos de los conceptos que se iban a debatir, como la institución de una zona económica exclusiva, el principio archipelágico y la misma libertad de navegación de los mares; cuestiones que habían ido aflorando durante la década anterior, y que anunciaban la introducción de grandes variantes en el sistema internacional que se había establecido de la mano de las potencias industriales en la Conferencia de Ginebra de 1958. Incluso la promulgación por Marruecos en marzo de 1973 de un Dahir por el que se ampliaban las aguas territoriales de aquel país, y se instituía una zona exclusiva de pesca sobre setenta millas náuticas, no despertó mayor inquietud en Canarias, limitada como mucho a la preocupación, totalmente infundada y pronto disipada, de que el citado Dahir pudiera utilizarse por Marruecos para entorpecer nuestras comunicaciones marítimas y aéreas con el resto de España. Tal indiferencia puede perfectamente explicarse por la seguridad que nos proporcionaba el hecho de que, en aquellas fechas, España aparecía todavía firmemente implantada en el cercano territorio del Sáhara, lo que hacía del espacio marítimo canario-sahariano una especie de mar interior español, y nos convertía en administradores y usufructuarios del fabuloso banco pesquero sahariano. Por otra parte, nuestra indiferencia también se explica porque la misma naturaleza internacional del Derecho del Mar y, por consiguiente, de la revolución que el mismo estaba experimentando, lo colocaba por definición en el ámbito de las competencias excluyentes del Estado, lo que impedía en el régimen an-

terior cualquier iniciativa por parte de las demás instituciones, y hacía parecer ociosa cualquier reflexión por parte de los ciudadanos. En 1975, sin embargo, se produjo un acontecimiento que había de cambiar radicalmente el panorama: el rapidísimo desenlace de la crisis del Sáhara dejó el amplio territorio y el banco pesquero sahariano sometidos a la administración y por lo tanto a la jurisdicción de Marruecos y, por algún tiempo, Mauritania.

La pérdida del Sáhara produjo en Canarias una sensación de desamparo verdaderamente traumática, lógica consecuencia de la desaparición de una seguridad que hasta entonces se consideró garantizada. Y no fue tanto la pérdida del territorio y sus importantes yacimientos lo que se resintió en Canarias en 1975, sino el comprobar que ya no nos pertenecía el mar en que durante cinco siglos habían pescado los canarios. A fin de cuentas, todos sabíamos que el Sáhara no era nuestro, pese a la ficción jurídica que lo había hecho figurar como una provincia española. Pero nadie había considerado la posibilidad de que las potencias que en el futuro administrasen el desértico territorio podrían limitar o suprimir a su antojo la presencia de la flota española en el banco sahariano. Así, los acuerdos de Madrid de noviembre de 1975 constituyeron la primera llamada de atención que en Canarias se recibía sobre el futuro régimen del banco, ya que la "descolonización" del Sáhara, eufemismo con que se intentaba disimular su entrega a Marruecos y Mauritania, se producía en un momento en que el desarrollo del Derecho del Mar ya había alcanzado un consenso sobre la apropiación de grandes porciones del océano por parte de los Estados costeros.

En esas circunstancias, no tiene nada de extraño que en el Simposio de Derecho Internacional Marítimo, organizado en enero de 1977 por el Colegio de Abogados de Las Palmas, planease continuamente, a lo largo de todos los debates, el tema de la "descolonización" del Sáhara, el futuro del banco pesquero, y las consecuencias que para el archipiélago habían de derivarse de la profunda revisión que el Derecho del Mar, en aquellos mismos momentos, estaba experimentando. Ni tampoco puede parecer extraño que entre las conclusiones que se elaboraron por el simposio, para ser elevadas al Gobierno, figurasen la necesidad de definir una "zona de interés económico exclusivo" para Canarias; la configuración de dicha zona a partir de líneas de base rectas que englobasen todo el archipiélago en un único polígono, conforme al principio archipelágico; y la delimitación de dicha zona por acuerdo negociado con Marruecos y con la potencia que resultase titular del vecino

territorio del Sáhara, o, unilateralmente, extendiendo nuestra zona hasta la línea mediana; medidas todas que significaban una toma de posición —y por supuesto de conciencia— ante la nueva situación que el desenlace de la crisis del Sáhara y el reciente desarrollo del Derecho del Mar representaban para Canarias (2).

Las conclusiones del Simposio de Las Palmas tuvieron el indudable mérito de llamar cuando menos la atención sobre los problemas específicos de nuestra región en materia tan importante. En los meses siguientes, y conforme a las pautas que la propia evolución de la Tercera Conferencia y la iniciativa de otros Estados —entre ellos Marruecos— iban alumbrando, España adoptó dos disposiciones de carácter general, pero de las que se derivaban importantes consecuencias para Canarias: Así, el Decreto de 5 de agosto de 1977, desarrollando la legislación precedente que había extendido a doce millas el mar territorial siguiendo el criterio generalizado, procedió a señalar, a lo largo de las costas españolas, las líneas de base rectas desde donde habían de contarse las aguas territoriales, englobando el complejo formado por Lanzarote, Fuerteventura y los islotes adyacentes en un único polígono. Pocos meses después, la Ley de 20 de febrero de 1978 acordó la creación de una zona económica exclusiva de doscientas millas a lo largo de las costas españolas del Atlántico, que en el caso de Canarias, habría de contarse desde las líneas de base que uniesen los puntos extremos de las islas e islotes “de manera que el perímetro resultante siga la configuración general del archipiélago”, lo que equivalía a aplicar a Canarias, por lo menos en algunos aspectos importantes, el principio archipelágico.

Sin discutir su importancia, la eficacia de estas disposiciones, por lo que respecta a Canarias no ha sido todo lo decisiva que cabría esperar de su enunciado. Por una parte, las doce millas ya habían sido adoptadas por España a efectos pesqueros y fiscales en 1967 y 1968 respectivamente. Las líneas de base que constituirían el límite interior del mar territorial sólo encerraban en el complejo formado por Lanzarote, Fuerteventura y los islotes una extensión de aguas interiores verdaderamente significativa. Y en cuanto a la zona económica exclusiva, no podía y sigue sin poder tener validez en Canarias hasta que el Gobierno trace sobre las cartas geográficas, según el criterio recogido por la Tercera Conferencia y adoptado ya en Ginebra en 1958, las líneas de base de que se trata, o señale los puntos exactos desde donde dichas líneas deben trazarse. Así se da la curiosa circunstancia de que es Canarias la única región española del Atlántico que no cuenta todavía con una zo-

na económica exclusiva, precisamente por ser la única en que la existencia de dicha zona depende del trazado de unas líneas de base que aún no están trazadas, mientras que para las costas peninsulares valen las líneas de base trazadas por el Decreto de 5 de agosto de 1977, antes mencionado. No resulta difícil comprender las razones de la resistencia del Gobierno a dictar — como preveía ingenuamente la disposición final tercera de la Ley de 20 de febrero de 1978— las disposiciones necesarias para aplicarla, entre las que revestiría carácter primordial el trazado de las líneas de base para el archipiélago canario en la forma propuesta por dicha ley, es decir conforme al principio archipelágico: por una parte, la aplicación de este principio, admitido en la Tercera Conferencia sólo para los Estados — archipiélagos, como Indonesia y Filipinas, pero no para los archipiélagos de Estado, sería fácilmente contestada por la comunidad internacional, es decir, por cualquier Estado interesado. Por otra parte, la definición de nuestra zona económica exclusiva implicaría, para su plena validez y de acuerdo con el criterio también aceptado en la Tercera Conferencia, trazar su límite exterior, lo que exigiría delimitar nuestra zona con Portugal y con Marruecos. Se comprende la repugnancia del Gobierno español a adoptar una medida de Derecho interno que conduciría inexorablemente a unas negociaciones internacionales previsiblemente conflictivas y de las que habrían de derivarse nuevas dificultades en las nunca fáciles y con frecuencia tensas relaciones con Marruecos, máxime cuando la delimitación de la zona económica de Canarias, en su sector sureste, exigiría una delimitación con las aguas jurisdiccionales del Sáhara, lo que exigiría a su vez reconocer expresamente la soberanía marroquí sobre la tierra firme, o bloquear toda la negociación con Marruecos por nuestra resistencia en este punto determinado. Posiblemente sean consideraciones similares las que hayan inducido a Marruecos a no provocar por ahora un proceso delimitatorio con España, habiendo reducido de momento su delimitación unilateral con Canarias al espacio comprendido entre Cabo Draa y Cabo Juby, que fue delimitado por el Decreto marroquí del 21 de julio de 1975 por medio de una línea mediana (3).

Independientemente de dichas consideraciones, la presente indefinición no favorece los intereses de Canarias, ya que la inexistencia legal de nuestra zona impide poner coto a la explotación que de nuestros recursos pueden llevar a cabo en la actualidad los pescadores foráneos; impide programar eficazmente la explotación de esos recursos por nuestra propia flota; y priva a nuestras autoridades de marina del instrumento legal necesario para luchar eficazmente contra la contamina-

ción del océano fuera de las cincuenta millas estipuladas en el Tratado de Londres de 12 de mayo de 1954.

Pero si la indefinición de nuestra zona económica exclusiva, en cuanto determina su inexistencia legal, es fuente de concretos inconvenientes para Canarias, también es grave la presente indefinición de nuestra plataforma continental, cuyo reconocimiento internacional exige que sea precisada en las cartas marinas "para su ubicación", según dispone la Convención emanada de la Tercera Conferencia reproduciendo el criterio ya sustentado en la Conferencia de Ginebra de 1958. La plataforma continental física o geomórfica de las islas Canarias es tan exigua, por alcanzarse a pocas millas de la costa el veril de los 200 metros, que cae casi enteramente bajo las doce millas del mar territorial, razón por la que no ha merecido hasta la fecha la atención de los juristas ni del Gobierno. Tal actitud, sin embargo, ignora que la Tercera Conferencia, en lo que constituye una de sus aportaciones más revolucionarias, ha consagrado la existencia de una plataforma continental teórica que puede extenderse incluso sobre la llanura abisal, precisamente para compensar a aquellos países o regiones que, como Canarias, poseen una plataforma continental física de dimensiones reducidas, o no poseen prácticamente ninguna. Las posibilidades que reviste este concepto de plataforma son incalculables, tanto desde el punto de vista de su futura explotación como desde el más urgente de evitar la contaminación del medio marino más allá de las 200 millas que abarca como máximo la zona económica exclusiva, por lo que parece que no se debe seguir tratando con la presente negligencia una cuestión tan importante.

Por otra parte, independientemente de que la situación conflictiva que desde hace diez años atraviesa el territorio del Sáhara pueda aconsejar cierta prudencia, parece conveniente tomar conciencia de que la delimitación de los espacios oceánicos respectivos constituye una preocupación de los legisladores marroquí y portugueses, quienes ya han avanzado posiciones al respecto, que deben, cuando menos, servirnos de aviso, e incluso seriamente preocuparnos. En comparación con los espacios oceánicos de Marruecos y del Sáhara, que desde el punto de vista económico son los más importantes de Africa, los espacios oceánicos de Canarias ofrecen muy pocas posibilidades. Razón de más para que una región como la nuestra, no favorecida especialmente por la abundancia de recursos naturales, haga inventario de todos los que en Derecho le corresponden, y se provea de los instrumentos jurídicos que le permitan defenderlos y explotarlos.



## CAPITULO II

# UNA REVOLUCION EN EL OCEANO

### 1.— LA APROPIACION DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL. DE LA DECLARACION DE TRUMAN AL SISTEMA DE GINEBRA.

La descolonización del Sáhara ha sido, por consiguiente, el fenómeno determinante de un cambio radical en la relación existente entre el archipiélago canario y un entorno oceánico del que somos en gran medida dependientes. Ciertamente, este cambio no se habría producido, aunque el territorio sahariano hubiese cambiado de manos, si el Derecho del Mar no hubiese experimentado en estos años un cambio igualmente radical en su régimen consuetudinario.

La decisión unilateral de Estados Unidos de apropiarse los recursos del suelo y del subsuelo de la plataforma continental adyacente a sus costas, objeto de la famosa declaración del Presidente Truman en 1945, desencadenó un movimiento apropiatorio por parte de un número creciente de países, que ha terminado por sustituir el principio consuetudinario de la libertad de los mares, al menos en grandes extensiones y en aspectos muy importantes, por la idea de que los mares constituyen espacios apropiables.

La declaración de Truman, justificada por la existencia de importantes yacimientos de hidrocarburos en la plataforma continental norteamericana, fue pronto seguida por algunos países sudamericanos: Perú, Ecuador, Chile, que si bien no tenían una plataforma interesante, sí poseían delante mismo de sus costas una riqueza piscícola importante, que, curiosamente, era principalmente aprovechada por pesqueros norteamericanos. Con tal motivo, y apoyándose obviamente en el precedente de la declaración de Truman, los tres países mencionados establecieron entre 1947 y 1951 una jurisdicción sobre una extensión de doscientas millas a contar de sus costas.

Pese a la aparente similitud de estas decisiones con la declaración de Truman, dos circunstancias habrían de provocar el enfrentamiento entre los países que, como Estados Unidos, eran partidarios de la apropiación de la plataforma continental, y aquéllos que, como Perú, Ecuador y Chile, propugnaban la apropiación de las aguas adyacentes a la costa: Por una parte, la apropiación de la plataforma continental sólo podía aprovechar a los países industriales que, como Estados Unidos, tenían a su disposición la tecnología necesaria para extraer los recursos de aquélla, mientras que la apropiación de las aguas adyacentes aprovechaba a todos los países que tuvieran recursos pesqueros importantes, aunque sólo fuera por cuanto la apropiación les permitía poner coto a los desmanes de las flotas pesqueras de los países industriales. Por otra parte, si bien la declaración de Truman declaraba expresamente su respeto a la tradicional libertad de navegación de los mares, la apropiación por los Estados costeros de las aguas adyacentes comportaba un atentado a dicho régimen y, concretamente, a la libertad de navegación por los estrechos, indispensable para la continuidad del comercio internacional y del transporte de hidrocarburos, y sobre todo para el desarrollo de la estrategia de las grandes potencias navales.

Por eso, a solicitud de dichas potencias y de los países industriales, se celebró en Ginebra, en 1958, una conferencia que adoptó cuatro convenciones sobre Derecho del Mar, que satisfacían fundamentalmente las aspiraciones de dichos países, ya que, si bien quedó reconocido el derecho de los Estados costeros a los recursos del suelo y del subsuelo de sus plataformas, siguiendo el deseo de los países industriales, no se reconoció un derecho similar sobre las aguas adyacentes a la costa más allá del borde de las aguas territoriales, con lo que se rechazaban las aspiraciones de los países no industriales; y, lo que es más, la misma definición de la plataforma continental, más allá de los 200 metros de profundidad, "hasta donde la profundidad de las aguas permitiera la explotación de los recursos del suelo y del subsuelo" constituía lo que con razón se ha llamado "un cheque en blanco" (4) a favor de los países industriales, ya que era en definitiva la tecnología con que contase cada Estado lo que determinaría la profundidad a que los recursos de la plataforma podían explotarse, y por consiguiente la extensión de ésta; con lo que se llegaba al curioso resultado de que la plataforma de los países industriales sería en cualquier caso más grande que la de los países menos desarrollados.

## 2.— LA REACCION CONTRA EL SISTEMA DE GINEBRA. LA PREPARACION DE LA TERCERA CONFERENCIA.

La reacción de los países no industriales, que habían visto rechazada en Ginebra su aspiración al reconocimiento internacional de la apropiación de las aguas adyacentes o, por lo menos, de un derecho preferencial para la explotación de sus recursos pesqueros, no se hizo esperar. En los años siguientes, se produjeron una serie de declaraciones unilaterales por las que se aumentaba la extensión de las aguas territoriales, o se creaba una zona de pesca exclusiva que se extendía, siguiendo el ejemplo establecido por Ecuador, Perú y Chile diez años antes, hasta doscientas millas a contar de la costa. Algunos Estados — como Ecuador, Brasil y Panamá — extendieron a doscientas millas, no ya su zona de pesca, sino sus mismas aguas territoriales, lo que implicaba la suspensión de la libertad de navegación en las extensiones contempladas, y constituía obviamente un ejemplo peligrosísimo para la libertad de navegación de los mares.

Fue únicamente la preocupación por evitar que el movimiento de apropiación de extensiones cada vez más vastas del océano acabara con la libertad de navegación lo que indujo a los países industriales y navales, igual que había ocurrido doce años antes, a aceptar la convocatoria de una tercera conferencia internacional — la segunda había sido un fracaso — en la que se discutiera, no sólo el límite de la plataforma continental como había propuesto el delegado de Malta en las Naciones Unidas, sino también la extensión del mar territorial, el régimen de explotación de la pesca, y la conservación de los recursos vivos, como habían propuesto los Estados suramericanos y africanos. Así, en 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó para 1973 una nueva conferencia sobre el Derecho del Mar, que había de significar una revisión del régimen codificado en Ginebra en 1958.

En esta conferencia, cuyos debates se extendieron a lo largo de nueve años, había de ser decisivo el enfrentamiento entre los países industriales y navales de Europa, Estados Unidos y Japón por una parte, y los países de Asia, Africa y América Latina por otra, partidarios los primeros de evitar cualquier acuerdo que supusiera una limitación a la libertad de navegación, y defendiendo los segundos el reconocimiento de una apropiación por parte de los Estados costeros de los recursos pesqueros y similares de las aguas próximas a la costa. Ambas pretensiones, si bien no directamente contradictorias, apuntaban ciertamente

en direcciones opuestas, ya que el reconocimiento de cualesquiera derechos de los Estados costeros sobre las aguas próximas a la costa, más allá de las aguas territoriales, podía conducir a la prohibición de navegar por ellas en virtud del reconocimiento sobre éstas de la soberanía, por definición indivisible, de tales Estados. Conscientes de que su fuerza radicaba en su número y en su capacidad para arbitrar una estrategia, los Estados del Tercer Mundo comenzaron a organizarse ya antes de iniciarse la Conferencia. En 1972, catorce Estados de la región del Caribe se reunieron en Santo Domingo, donde elaboraron una declaración a favor del reconocimiento de un "mar patrimonial", distinto del mar territorial, con una extensión de doscientas millas, y en el que el Estado costero tendría "derechos soberanos" —expresión ya utilizada en la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental— sobre los recursos "de las aguas, del suelo y del subsuelo", respetando sin embargo la libertad de navegación por dichas aguas. Por las mismas fechas, se reunían en Yaoundé un grupo de Estados africanos, cuyas conclusiones resultaron parejas a las formuladas en la Declaración de Santo Domingo. Fue, sin embargo, en 1973, y en una reunión del Consejo de Ministros de la O.U.A. celebrada en Addis Abeba, donde se formuló por primera vez el concepto de "zona económica exclusiva", cuyo contenido era prácticamente el mismo que el del "mar patrimonial" proclamado en Santo Domingo por los Estados caribeños, y que el definido en Yaoundé por los Estados africanos.

### **3.— EL ADVENIMIENTO DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.**

Fueron precisamente las mismas razones que habían inducido a las potencias industriales y navales a admitir en la agenda de la Conferencia las aspiraciones de los Estados menos desarrollados las que permitieron alcanzar un compromiso sobre la existencia y la naturaleza de la zona económica exclusiva, convertida en uno de los aspectos cruciales de la Conferencia. Para los Estados navales e industriales, resultaba imperioso reconducir el movimiento apropiatorio de los espacios marinos, que la declaración del presidente Truman había desencadenado, a un cauce que no pusiera en entredicho la libertad de navegación de los mares y de aquellos estrechos que, aún cayendo dentro de las aguas territoriales de los Estados costeros, resultarían necesarios para la navegación internacional. Para los Estados menos desarrollados, resultaba fundamental alcanzar un reconocimiento explícito por parte de la co-

munidad internacional y concretamente por parte de las grandes potencias pesqueras — Estados Unidos, Japón y la URSS — de las apropiaciones llevadas a cabo unilateralmente, y que reservaban a los Estados costeros la explotación de los recursos naturales, tanto de las aguas, como del suelo y del subsuelo, en una extensión de doscientas millas contadas desde su costa. Si se considera que la mayoría de los Estados de Africa y de América latina carecían de una plataforma continental interesante, se comprende que, para todos estos países, la posibilidad de explotar los recursos de su propia plataforma no significaba gran cosa, y que, por el contrario, el reconocimiento de su jurisdicción sobre las aguas situadas a menos de doscientas millas de la costa, constituía el instrumento para garantizar la conservación y la explotación prácticamente exclusiva de sus recursos pesqueros, y compensaba la explotación exclusiva que los países industriales pudieran llevar a cabo en sus propias plataformas continentales. El compromiso preservaba los aspectos que cada grupo de países consideraba fundamentales. La zona económica exclusiva quedaría constituida como un espacio sui generis, a caballo entre el mar territorial y la alta mar, sobre el que el Estado costero tendría, no la soberanía, pero sí “derechos soberanos”, es decir, derechos absolutos e indiscutibles en lo concerniente a la conservación y a la explotación de los recursos de las aguas, del suelo y del subsuelo, en una extensión de doscientas millas a contar desde la costa, y en el que la libertad de navegación quedaba preservada.

De 1975 en adelante, y en vista del consenso prácticamente alcanzado desde que los Estados Unidos y Rusia habían admitido el concepto, los demás países industriales fueron estableciendo sus propias zonas económicas exclusivas sobre doscientas millas a contar de sus costas: Así, Islandia en 1975; Noruega, Canadá, los países de la Comunidad Económica Europea, la URSS, Estados Unidos, Japón y Portugal, en 1977; y, en fin, en 1978 España. Con esta conducta, e independientemente de la aceptación del concepto en el seno de la Conferencia, la adopción unilateral de la zona por tantos Estados representaba el nacimiento de lo que Dupuy denomina “una costumbre salvaje”, es decir, una situación en la que la “repetición y el número de acciones unilaterales de los Estados sustituye, para dar nacimiento a la costumbre, al largo espacio de tiempo (sic) que, en el derecho clásico, servía de fundamento histórico a la costumbre” (5). De esta manera, cuando en noviembre de 1975 se firmaron los acuerdos de Madrid y se cedió la administración del Sáhara a Marruecos y Mauritania, el derecho de

los Estados costeros a establecer una zona económica exclusiva en doscientas millas a contar de la costa ya constituía, si no una costumbre avalada por la práctica secular de los Estados, sí ciertamente una costumbre "salvaje", avalada por la acción unilateral de un creciente número de Estados y por un consenso que ya para entonces se había alcanzado en la Tercera Conferencia, suficiente para legitimar cualquier pretensión apropiatoria por parte de Marruecos y Mauritania respecto a las aguas adyacentes a sus costas respectivas y también, como nuevas potencias administradoras, respecto a las aguas adyacentes al territorio del Sáhara.

#### **4.— EL DRAMA DE LOS PAISES DESAVENTAJADOS.**

Pero el reconocimiento de una zona económica exclusiva, sobre la que los Estados ribereños tuvieran "derechos soberanos" en lo referente a la explotación y conservación de toda clase de recursos, no constituyó el único motivo de enfrentamiento en la Tercera Conferencia; ni se redujo el enfrentamiento a los países industriales y navales por una parte y los menos desarrollados por otra. A medida que el concepto de zona económica exclusiva se iba afianzando, un nuevo grupo de países hizo su aparición en escena. Se trataba de los países en condiciones desaventajadas, países sin litoral, países con plataformas continentales y zonas económicas exclusivas que resultaban, por las razones que fuesen, poco prometedoras. Pese a sus denodados esfuerzos, la Tercera Conferencia representó para estos países un completo fracaso, ya que si bien el texto definitivo de la Convención les concede una serie de derechos a participar en la explotación de los recursos de la zona económica de otros Estados más aventajados, las facultades que la propia Convención confiere a los Estados ribereños sobre su zona económica y sobre su propia plataforma convierte en ilusorios los derechos de los otros Estados. Atrapados entre las potencias industriales y navales, entre las que se encontraban países como Estados Unidos con plataformas continentales considerables y los países de África y América Latina, dotados de zonas económicas en las que el fenómeno del "upwelling" produce recursos pesqueros importantes, los Estados en condiciones menos ventajosas fueron víctimas del compromiso alcanzado entre aquellos dos grupos a propósito de la zona económica exclusiva y de la libertad de navegación de los mares. Privados de plataforma continental y de una zona económica interesante, los Estados desaventajados que-

daron a merced, por lo que se refiere a los recursos marinos, de la buena voluntad de los Estados costeros geográficamente aventajados.

Tal es exactamente el caso de Canarias. Alzadas las islas casi directamente desde el fondo del océano, su plataforma continental física propiamente dicha es insignificante. La isóbata de los 200 metros se alcanza en las inmediaciones de la costa, produciéndose a continuación un rápido declive que alcanza los 1.000 metros de profundidad a muy pocas millas de distancia. Como es natural, una plataforma tan reducida no puede albergar cardúmenes importantes de especies pelágicas, por lo que el archipiélago ha sido secularmente dependiente de las pesquerías africanas, dotadas de una amplia plataforma que, en algunos puntos, alcanza el veril de los 200 metros a cincuenta millas de la costa sahariana. Tal dependencia no concede a Canarias ningún derecho efectivo para aprovechar los recursos pesqueros existentes en una zona económica extraña.

Por otra parte, los derechos históricos, entendiendo por tales los que pudieran derivarse de un ejercicio secular de la pesca por los pescadores canarios en el banco sahariano, tampoco cuentan en el nuevo Derecho del Mar con el menor reconocimiento a efectos de consagrar una prescripción adquisitiva. La misma facultad que la Tercera Conferencia ha concedido a los Estados costeros para extender el mar territorial a sus "bahías históricas" demuestra que el espíritu que informa el nuevo Derecho del Mar no está dispuesto a aceptar otras apropiaciones basadas en un uso histórico de los espacios oceánicos que aquéllas que benefician a los Estados costeros. El ejercicio de la pesca durante cinco siglos por los pescadores canarios en el banco sahariano no tiene, por consiguiente, ningún valor ante el Derecho del Mar que en los últimos años se ha ido configurando.



## CAPITULO III

# CANARIAS Y EL PRINCIPIO ARCHIPELAGICO

La reciente evolución del Derecho del Mar ha sido, por consiguiente, absolutamente desfavorable para Canarias, dado el carácter irreversible con que el concepto de zona económica exclusiva ha sido aceptado; nuestra condición de país o región geográficamente desventajada; y la inoponibilidad de nuestros supuestos derechos históricos a la apropiación que de sus espacios oceánicos se haga por los Estados del vecino litoral africano. Independientemente de la nulidad radical de los acuerdos de Madrid y del hecho de no haberse transferido la soberanía del Sáhara, sino sólo su administración, a Marruecos y Mauritania, es claro que España y, por consiguiente, Canarias no tienen ningún derecho a los espacios oceánicos correspondientes a dicho territorio, sea quien sea su titular definitivo, ni a los que, por derecho propio, corresponden a Marruecos y a Mauritania. En estas circunstancias, es obvio que las únicas posibilidades que existen de aprovechar los recursos pesqueros y minerales del entorno próximo a Canarias son las que se deriven de los acuerdos que se suscriban con los Estados implantados en el vecino litoral africano, y las que permitan nuestra propia zona económica exclusiva y nuestra plataforma continental.

### 1.— LA PLATAFORMA CONTINENTAL.

La plataforma continental aparece por primera vez en la legislación española con la Ley de Hidrocarburos de 26 de diciembre de 1958, que a efectos de prospección y explotación de recursos petrolíferos dividía en zonas el territorio nacional, considerando como tal las llamadas provincias africanas, e incluyendo en dichas zonas las “aguas jurisdiccionales” y la “plataforma submarina”. En esta Ley no se señalaba

la extensión exacta de la plataforma, posiblemente porque en el sistema adoptado en Ginebra unos meses antes la plataforma se definía en función de los criterios alternativos de la isóbata de los 200 metros y la explotabilidad, criterios que ya entonces debieron influenciar lógicamente al legislador español, aunque nuestro país sólo se adhirió a las Convenciones de Ginebra en 1971. El Reglamento de 1959 para la aplicación de dicha ley, y el Decreto de 22 de julio de 1965 determinaron respectivamente ciertas áreas de las plataformas del Sáhara y Fernando Poo, si bien aclarando expresamente que dichas plataformas podían ser objeto de posteriores delimitaciones, es decir, podían abarcar superficies mayores a las delimitadas. La plataforma continental es aludida nuevamente por la Ley de Hidrocarburos de 27 de junio de 1974, que incluye expresamente entre las zonas a que se han de aplicar sus preceptos "el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos que estén sometidos, a efectos de su exploración, investigación y explotación, a la soberanía nacional", constituyendo incluso con dicho subsuelo, a efectos administrativos, una zona diferente del territorio nacional propiamente dicho y del territorio del Sáhara, que todavía en 1974 se encontraba bajo administración española. En 1969, antes por consiguiente de la última Ley de Hidrocarburos, la legislación española hizo otra referencia a la plataforma continental con ocasión de la Ley de Costas de 26 de abril de dicho año, en cuyo artículo 1,4 se consideran como bienes de dominio público "el lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente al mismo hasta donde sea posible la exploración de sus recursos naturales". La redacción de este precepto, en que se distingue entre mar territorial y mar adyacente, presente una confusa mezcolanza de conceptos que son propios de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental —el criterio de la explotabilidad— y de conceptos que le son extraños e incluso opuestos, como es la idea de que la plataforma pertenezca al dominio público, es decir constituya objeto de la soberanía del Estado, siendo así que la idea prevalente en el régimen de Ginebra, que hasta esa fecha constituía prácticamente el Derecho Internacional en la materia, era que el Estado sólo tuviera sobre la plataforma continental derechos soberanos a los fines concretos de la exploración y explotación de los recursos naturales. En 1978, el artículo 132,2 de la Constitución Española tuvo buen cuidado en corregir esta doctrina, extendiendo el dominio público únicamente a "los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental", pero no a los propios espacios, de acuerdo con el criterio del Derecho Internacional.

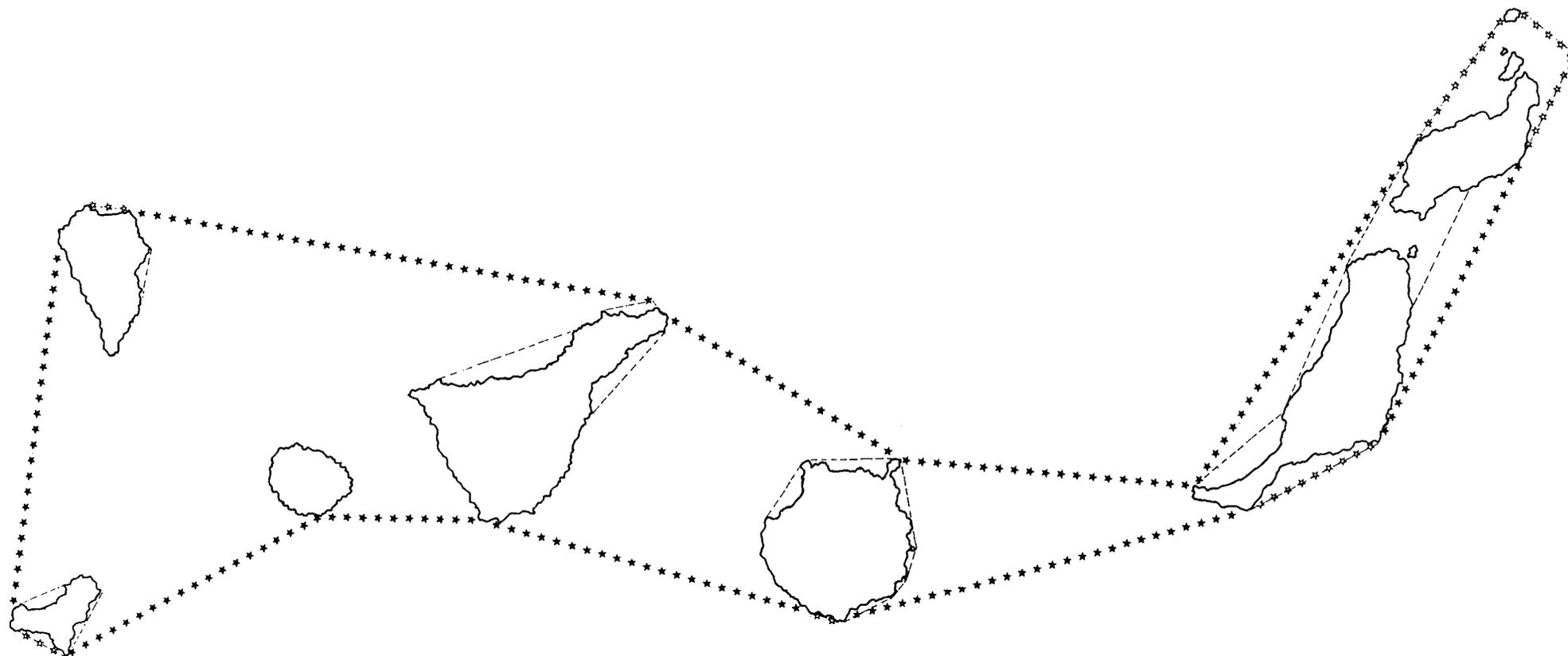
Como vemos, no existe ninguna disposición española que determine la extensión exacta de nuestra plataforma continental, algo que como hemos visto resultaba difícil, por no decir imposible, en el sistema de Ginebra, dada la imprecisión inherente al criterio de la explotabilidad. En la actualidad, sin embargo, considerando que el nuevo Derecho Internacional consuetudinario, recogido en la Convención de 1982, define la plataforma continental en función de la distancia y, complementariamente, en función de la situación del borde exterior del margen continental, la determinación exacta de la extensión de la plataforma continental es no sólo posible, sino incluso necesaria para poder cumplir la obligación que la Convención de 1982 impone al Estado ribereño de depositar en poder del Secretario General de las Naciones Unidas las cartas, información y datos geodésicos que describan el límite exterior de la plataforma (artículo 76,9, de la Convención de 1982). La determinación de la plataforma continental de Canarias presenta, sin embargo, ciertos problemas. El referido artículo 76 de la Convención de 1982 define la plataforma como el suelo y el subsuelo de las áreas submarinas existentes más allá de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. Por consiguiente, cualquier determinación que se lleve a cabo, y evidentemente habrá de llevarse a cabo si queremos que nuestra plataforma continental sea una institución internacionalmente válida, ha de partir de una definición previa de nuestro mar territorial. Ahora bien, el límite interior del mar territorial español viene señalado por el Decreto de 5 de agosto de 1977, que estableció los puntos más salientes de la costa entre los que han de trazarse las líneas de base rectas que, junto con la línea de la bajamar escorada a que se refiere el artículo 2 de la Ley de 4 de enero de 1977, han de constituir dicho límite, y, por consiguiente, la línea desde donde se contarán las 200 millas, de las que las 12 primeras constituirán el mar territorial, y las 188 restantes la plataforma continental. El problema se complica en el caso de Baleares y Canarias, pues con fecha 20 de febrero de 1978 se promulgó la Ley 15/78 que estableció una zona económica exclusiva de 200 millas, que en el caso de los archipiélagos se medirán, no a partir de las líneas de base insulares, sino a partir del perímetro archipelágico, es decir de la línea que une los puntos más salientes de cada archipiélago. La complicación se produce porque en el nuevo Derecho del Mar las 188 millas de la plataforma continental deben coincidir con las 188 millas de la zona económica exclusiva, lo que hace la determinación de la plataforma interdependiente de la de la zona económica exclusiva y, por consiguiente, de la Ley de 20 de febrero de 1978,

que es la que establece la zona económica exclusiva española. Ahora bien, la Ley de 20 de febrero de 1978 aplica a los dos archipiélagos españoles el principio archipelágico, lo que implica definir la zona económica exclusiva de Baleares y de Canarias a partir del perímetro archipelágico. En tales circunstancias, si la plataforma continental se determina desde las líneas de base insulares, que se señalan en la figura 3, es decir, desde las que establecen la Ley de 4 de enero de 1977 y el Decreto de 5 de agosto del mismo año, tendremos en los dos archipiélagos una plataforma continental que en principio no coincidirá con la zona económica exclusiva respectiva. Y si, por el contrario, se determina la plataforma continental desde el perímetro archipelágico, que se señala en la misma figura coincidirán ambos espacios al menos hasta las 200 millas contadas desde dicho perímetro, pero caerá sobre la validez de la plataforma así definida la misma duda que puede formularse sobre una zona económica exclusiva establecida a partir del perímetro archipelágico. Porque es el caso que la aplicación a Baleares y a Canarias del principio archipelágico es contraria a lo que el Derecho Internacional tiene establecido. Las dimensiones y la índole de este problema se entenderán mejor analizando precisamente el establecimiento de nuestra zona económica exclusiva que lleva a cabo la ley últimamente mencionada.

## **2.— LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA Y EL PRINCIPIO ARCHIPELAGICO**

La zona económica exclusiva fue establecida para Canarias, como para todas las costas españolas del Atlántico, por la Ley de 20 de febrero de 1978, antes mencionada. Aparte del hecho de que nuestra zona económica exclusiva, pese a estar establecida, no existe legalmente hasta que se tracen efectivamente por el Gobierno las líneas de base rectas desde donde debe medirse, su mismo establecimiento plantea varios problemas, a cual más considerable: Primero, su colisión con la Ley de 4 de enero de 1977; segundo, su colisión con el alcance reconocido internacionalmente al principio archipelágico; y tercero, la necesidad de su delimitación con las zonas económicas exclusivas de Portugal y de Marruecos, así como con la que corresponda al vecino territorio del Sáhara.

La Ley de 4 de enero de 1977 extendió el mar territorial en todas las costas españolas a una distancia de doce millas contadas desde la línea de la bajamar escorada, o, en los casos en que procediere, desde



- \*\*\*\*\* perímetro archipelágico
- líneas de base rectas insulares
- ☆☆☆☆☆ sectores en que coincide el perímetro archipelágico con las líneas de base rectas insulares.

FIGURA 3

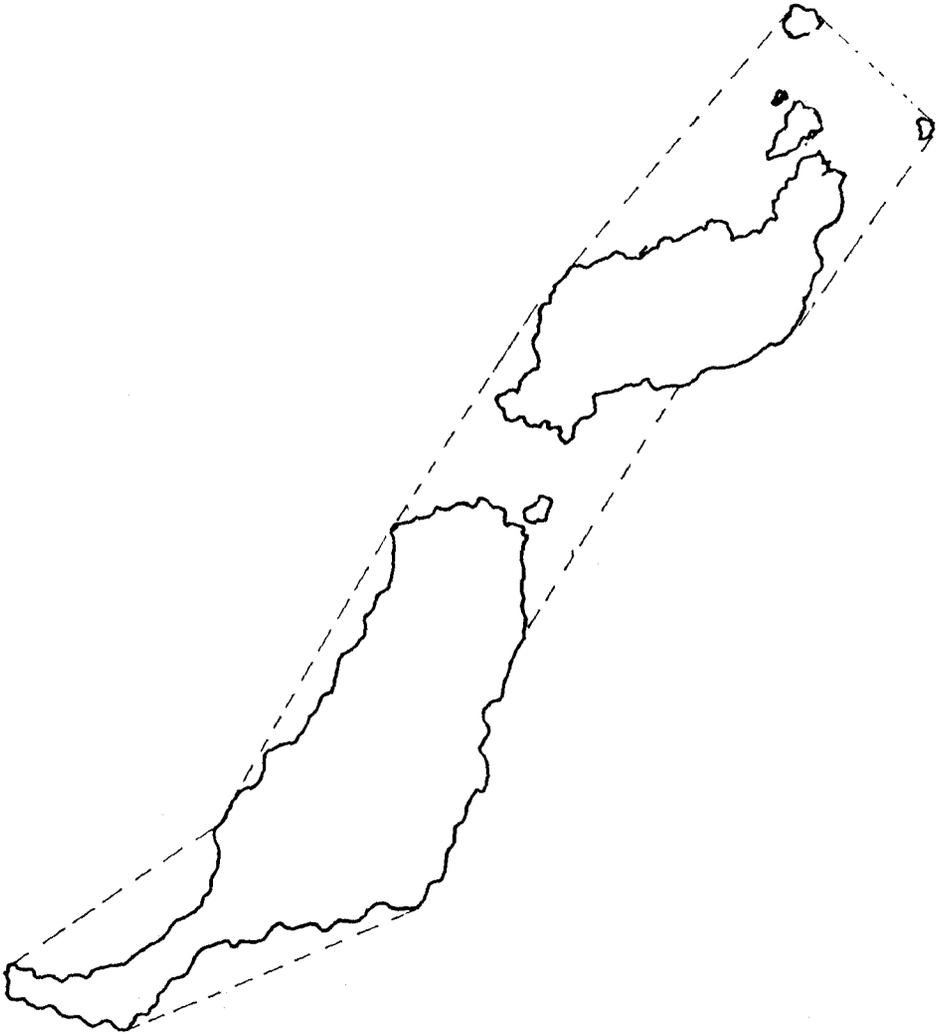


FIGURA 4

las líneas de base rectas que estableciese el Gobierno. Por Decreto de 5 de agosto del mismo año fueron establecidas dichas líneas señalando los puntos de la costa que quedarían unidos por ellas. Por lo que se refiere a Canarias y Baleares, interesa destacar que dichos puntos se señalaron de acuerdo con las pautas marcadas en el artículo 4 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre el Mar Territorial, que autorizaba el trazado de líneas de base rectas entre los puntos más salientes de una costa profundamente escotada. En cumplimiento de dichas pautas, las líneas se trazaron isla por isla, es decir sin concesión alguna al principio archipelágico, pues incluso el complejo formado por Lanzarote, Fuerteventura y los islotes, que excepcionalmente fue encerrado en un sistema común de líneas de base, se aparta del principio archipelágico, y sigue el criterio establecido en la Convención de Ginebra, pues aunque en algún sector las líneas de base rectas coinciden tanto con la configuración general del conjunto como con la dirección general de la costa, en otros es únicamente la dirección general de la costa la que queda reflejada por las líneas de base rectas; aparte de que la exigua distancia existente entre las islas mencionadas y los islotes permite englobar el conjunto en un único sistema de líneas de base rectas sin necesidad de invocar el principio archipelágico. (Figura 4).

La Ley de 20 de febrero de 1978 se inspira, sin embargo, en el principio mencionado. El párrafo segundo del artículo 1º, relativo a los archipiélagos balear y canario, reproduce textualmente, la fórmula con que dicho principio quedaría recogido en el texto definitivo elaborado por la Tercera Conferencia; es decir, la zona económica exclusiva, que constituye el objeto de dicha ley, se establece a partir de líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes de cada archipiélago, de suerte que el perímetro resultante siga la configuración general de cada uno de éstos.

Aparte de los problemas que suscita la aplicación a dos archipiélagos de Estado de un principio que no fue recogido en la Conferencia de Ginebra, y que la Tercera Conferencia ha reservado expresamente a los Estados archipelágicos, es claro que el sistema arbitrado por la Ley de 20 de febrero de 1978 para medir la zona económica exclusiva es completamente diferente del señalado por la Ley de 4 de enero de 1977 y por el Decreto de 5 de agosto del mismo año para medir el mar territorial, ya que mientras éste ha de medirse desde la costa de cada isla o, en su caso, desde las líneas de base rectas que unan los puntos más salientes de cada costa, la zona económica exclusiva se ha de medir

desde un polígono que englobe a todo el archipiélago y se apoye en los puntos más salientes del mismo, considerado como un todo. La consecuencia de tal diversidad es obvia: El mar territorial es un espacio que rodea a cada isla en una distancia de doce millas desde sus costas o líneas de base rectas insulares, y que en grandes proporciones queda, no solamente por dentro, sino separado de las líneas de base previstas alrededor del archipiélago, y, por consiguiente, de la zona económica exclusiva. Con ello no sólo se produce el insólito resultado de que no es el mismo el límite interior del mar territorial y de la zona económica exclusiva, sino que entre el mar territorial y la zona económica exclusiva existe un espacio sobre cuyo régimen parece difícil pronunciarse.

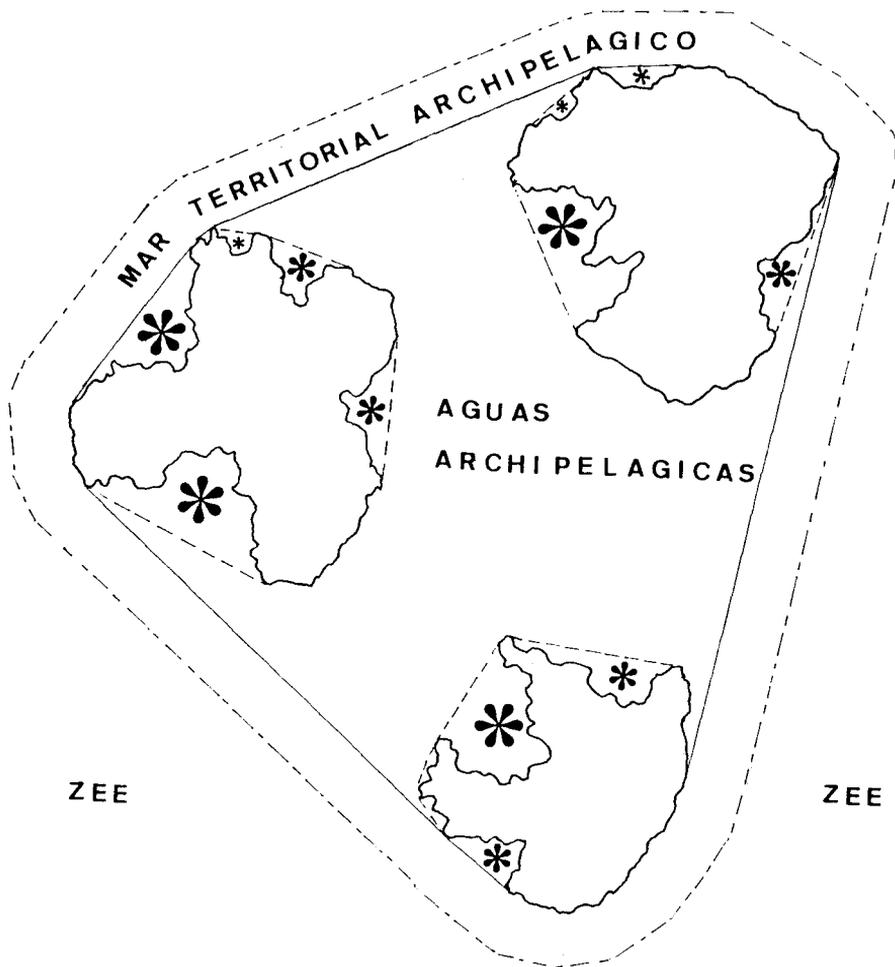
La contradicción entre estas dos leyes, y las obvias disfunciones a que conduce, no han escapado a la atención de algunos estudiosos canarios. Así, para Yanes y Martínez de la Peña (6), como la interpretación aislada de ambas disposiciones significaría reconocer la existencia de unas aguas internacionales entre el mar territorial y la zona económica exclusiva, lo que sería evidentemente absurdo, se impone una interpretación sistemática, según la cual, la promulgación de la Ley de 20 de febrero de 1978, que crea la zona económica exclusiva a partir del perímetro del archipiélago, implica la derogación tácita del artículo 2º de la Ley de 4 de enero de 1977 que mide el mar territorial desde la costa o líneas de base rectas insulares; ya que, como el establecimiento de unas líneas de base “archipelágicas” para medir la zona económica exclusiva implica que el mar territorial se mida igualmente desde dichas líneas de base, hay una contradicción entre ambas leyes, que debe resolverse en favor de la más reciente. En este sentido, Yanes y Martínez de la Peña tendrían razón si no fuera porque, como luego examinaremos, lo primero que hay que dilucidar es la validez de la Ley de 1978 en cuanto aplica el principio archipelágico a dos archipiélagos de Estado. Más fácil parece rechazar la conclusión a que llegan dichos autores en el sentido de que “las aguas comprendidas dentro de las líneas de base archipelágicas no pueden tener consideración de aguas internacionales, sino propiamente la de aguas interiores”. Y es que, aparte del valor que tenga ante el Derecho Internacional la aplicación del principio archipelágico a dos archipiélagos de Estado, no cabe confundir, a efectos de establecer las aguas interiores, el mar territorial normal con el mar territorial archipelágico, entendiéndose por tal el que se establezca no desde las líneas de base rectas insulares, sino desde las líneas de base rectas que forman el perímetro archipelágico. El límite de la zona

económica exclusiva debe establecerse a 12 millas del límite interior del mar territorial, que, tratándose de un archipiélago al que se aplica el principio archipelágico, debe ser el perímetro formado por las líneas de base rectas archipelágicas; pero de ahí no se sigue que las aguas que queden encerradas dentro de dichas líneas sean aguas interiores, sino en el mejor de los casos, es decir, en el supuesto de que dicho principio resulte aplicable, aguas archipelágicas; categoría ciertamente inferior a las aguas interiores, en cuanto que el Estado costero tiene sobre éstas todas las facultades que derivan de la soberanía, sin ninguna concesión a la libertad de navegación, que no es el caso de las aguas archipelágicas. Ello sin perjuicio de que se consideren aguas interiores las que queden encerradas por las líneas de base rectas normales, es decir, las que unan los puntos más salientes de la costa de cada isla en los sectores en que la costa sea profundamente escotada, que son los establecidos por el Decreto de 5 de agosto de 1977. Así resulta del art. 50 de la Convención de 1982, que autoriza a trazar dentro de las aguas archipelágicas líneas de cierre para la delimitación de las aguas interiores con arreglo a los criterios establecidos para el trazado de las líneas de base rectas normales. Ciertamente que la Convención de 1982 no ha entrado en vigor todavía, y que incluso no ha sido firmada por España; pero cierto también que el principio archipelágico es una creación de la Tercera Conferencia, pues es en ella, en definitiva, donde fue internacionalmente reconocida esta aspiración de los Estados archipelágicos; por lo que lógicamente debemos atenernos a ella en todo lo que se refiera al contenido de las instituciones que en ella se han creado. Por lo que si se invocan las posibilidades del principio archipelágico para llevar el límite interior del mar territorial al perímetro archipelágico, no pueden extraerse de ese mar territorial las mismas consecuencias que se derivarían de un mar territorial trazado a partir de las líneas de base rectas normales. Tampoco parece acertada considerar, como hace M<sup>a</sup> del Pilar A. Quesada (7), que las aguas encerradas por las líneas de base rectas archipelágicas a que alude nuestra ley de 1978 son parte de la zona económica exclusiva, conclusión a la que llega después de rechazar la hipótesis de que esas aguas constituyan parte del mar territorial, zona contigua o aguas internacionales. Ciertamente, la mayor parte de los espacios inmediatos existentes más allá de las doce millas que comprende el mar territorial de cada isla debiera constituir nuestra zona económica exclusiva, y de hecho la constituiría si esta zona económica exclusiva se hubiera establecido a partir de la costa y de las líneas de base rectas normales que dispone el Decreto de 5 de agosto de 1977; pero como la

zona económica exclusiva se ha establecido a partir de un perímetro archipelágico, es evidente que las aguas encerradas dentro de dicho perímetro y fuera de las líneas de base rectas insulares serán aguas archipelágicas o aguas internacionales; lo que a su vez depende de la validez que ante el Derecho Internacional merezca la aplicación a nuestros dos archipiélagos del principio archipelágico; de suerte que si dicha aplicación es válida, las aguas encerradas por el perímetro que se trace en torno al archipiélago serán aguas archipelágicas; y aguas internacionales si la aplicación de dicho principio resulta no ser válida. Lo que no se puede en ningún caso es concluir que puede haber una zona económica exclusiva por dentro de la zona económica exclusiva, ni mucho menos definir como aguas interiores lo que no pueden ser ni aguas archipelágicas, pues esto último equivaldría a reconocer al principio archipelágico validez para crear aguas interiores cuando no se le puede reconocer para crear aguas archipelágicas; y es que, de la misma manera que quien puede lo más, puede lo menos, es claro que quien no puede lo menos no puede poder lo más de ningún modo. Y esto vale tanto para las personas como para las normas. La figura 5 expresa gráficamente estos conceptos.

Todo este confusionismo procede de aplicar a nuestros dos archipiélagos un principio que el Derecho Internacional sólo reconoce en el caso de los Estados archipelágicos, y no en el caso de los archipiélagos que forman parte de un Estado. Parece como si España, al igual que otros Estados mixtos, hubiera querido, con la Ley de 20 de febrero de 1978, adelantarse con una medida de Derecho Interno al desenlace que la cuestión de la aplicabilidad del principio archipelágico a los archipiélagos de Estado iba a tener en la Tercera Conferencia, y que era previsible no sólo en febrero de 1978, sino también un año antes, cuando el tema fue debatido en el Simposio de Las Palmas. Con dicha ley, en efecto, España ha producido una disposición de Derecho Interno contraria al criterio aceptado por el Derecho Internacional, tal como éste ha quedado plasmado en la Tercera Conferencia. La medida podría considerarse acertada si el establecimiento de un perímetro archipelágico, así como de una zona económica exclusiva y de un mar territorial a partir del mismo, no constituyeran, además de decisiones unilaterales de los Estados, actos con inevitables repercusiones internacionales, que han de resultar en principio inoperantes ante la Comunidad Internacional, que es a quien en definitiva van dirigidos, si no se acomodan al Derecho Internacional pactado o consuetudinario. El resultado es que con

ZEE



AGUAS INTERIORES

FIGURA 5

la aplicación a nuestros dos archipiélagos de un principio de Derecho Internacional que éste no reconoce como aplicable a nuestro caso, España se arriesga a tener en torno a nuestros archipiélagos, y salvo que lograse la conformidad de todos los Estados afectados, en vez de una zona económica exclusiva algo mayor de lo que nos corresponde, una zona económica exclusiva que nadie tiene por qué reconocer ni aceptar, y que carece por lo mismo de todo valor y significado.

No se nos oculta que algunos Estados mixtos, es decir establecidos sobre territorios continentales e insulares, han hecho uso del principio archipelágico delimitando sus archipiélagos por medio de líneas de base rectas archipelágicas; así, Ecuador, respecto al archipiélago de Colón o Galápagos; Dinamarca, respecto a las Feroe; y Noruega, respecto al archipiélago de Spitzberg o Svalbard; siendo, además, de destacar que tanto Ecuador como Dinamarca consideran aguas interiores, y no simplemente archipelágicas, las encerradas por las líneas de base rectas establecidas, desde las que se extiende la zona económica exclusiva de las Feroe, y una zona de doscientas millas, en el caso de las Galápagos, que Ecuador ha definido, no como zona económica exclusiva, sino como mar territorial del archipiélago. La realidad es que, pese a que dichas decisiones no aparecen avaladas en absoluto por el Derecho Internacional, las mismas no han encontrado mayor oposición por parte de otros Estados. Cierto que los espacios oceánicos próximos a las Galápagos no afectan a la navegación internacional ni a la estrategia de las potencias navales; que Dinamarca ha negociado con los Estados interesados el status de las aguas inmediatas a las Feroe; y, que, por lo que respecta al archipiélago de Spitzberg, se trata de un conjunto sumamente concentrado, a excepción de Bear Island y Hopen, que quedan justamente fuera de las líneas de base del sistema principal, sin que el trazado del perímetro archipelágico afecte al régimen internacional establecido para este archipiélago, y sin que Noruega haya establecido para el mismo una zona económica exclusiva. Más reveladora resulta la nota dirigida por Estados Unidos a la India en 1976 rechazando la exigencia india de que la navegación por las aguas de sus archipiélagos de Andamán y Nicobar fuera precedida por la autorización correspondiente; lo que sugiere cual puede ser la reacción más probable que la aplicación del principio archipelágico a un archipiélago de Estado ha de provocar por parte de aquellos Estados que tengan interés en limitar los espacios oceánicos del archipiélago de que se trate, o en navegar libremente por sus aguas (8).

### 3.— LA DOCTRINA ESPAÑOLA Y LA APLICACION A CANARIAS DEL PRINCIPIO ARCHIPELAGICO.

Tampoco se nos oculta que los autores españoles se han mostrado en general partidarios de aplicar a nuestros dos archipiélagos, y especialmente a Canarias, el principio archipelágico; y tal fue también el criterio adoptado en su día por el Simposio de Las Palmas. Así, para Jiménez Piernas, “el conjunto de problemas socio-económicos, políticos y de seguridad que hay planteados en el Archipiélago Canario... surgen en buena medida a causa de su situación archipelágica y no pueden resolverse, a nuestro entender, más que haciendo frente a esta realidad. En otras palabras, por razón misma de la propia naturaleza del principio archipelágico, la reivindicación del mismo para Canarias debe constituir el sustrato teórico global de cualquier programa político para el Archipiélago (9).

Curiosamente, Jiménez Piernas es perfectamente consciente de la contradicción entre la Ley de 20 de febrero de 1978 y la doctrina establecida por la Tercera Conferencia para el principio archipelágico, por lo que no deja de resultar extraña su recomendación de seguir adelante por la senda marcada por nuestra legislación interna: “Caso de que el Gobierno decidiera hacer uso de la facultad que le confiere la ley... y de producirse la revisión de la delimitación fijada para Canarias en el Real Decreto de 1977 —dice Jiménez Piernas— sustituyéndose por un único perímetro de líneas rectas, Marruecos y Mauritania se opondrían presumiblemente a dicha delimitación; no extrañaría incluso la impugnación del trazado por las potencias marítimas, dado que rompería uno de los acuerdos básicos alcanzados en la Tercera Conferencia”. En análogo sentido se expresa Pueyo Losa, para quien la adopción de las medidas reglamentarias que exige la Ley de 20 de febrero de 1978 para que el principio archipelágico pueda resultar eficaz en el caso de Canarias “parece requerir una adecuada atención por parte del Gobierno español... si bien se habrá visto coartada no sólo por la propia evolución de las negociaciones desplegadas en el marco de la III Conferencia, sino también como consecuencia de la situación tan delicada que viene dominando en la zona —Marruecos, Sáhara—... La defensa de la unidad jurídica del archipiélago canario se plantea como una acción urgente a desarrollar...” (10).

De la misma manera, para Luis I. Sánchez, “el Decreto de 5 de agosto de 1977... debe ser sustituido para acomodarlo al mandato le-

gislativo (se refiere a la Ley de 20 de febrero de 1978)... En efecto, a partir de las previsiones legales existentes,... la definición del archipiélago canario... podría completarse con una referencia a sus aguas archipelágicas; ello produciría como importante consecuencia que la pluralidad de espacios marítimos correspondientes a las Canarias comenzarían a medirse desde el conjunto de líneas de base rectas que formarían el perímetro archipelágico canario, ampliándose así el conjunto de masas oceánicas sometidas a la soberanía española de las Islas Canarias... De otra parte, la creación de un estatuto archipelágico tiene consecuencias importantes desde el punto de vista estratégico y de la seguridad nacional para Canarias". (11).

No cabe duda de que al rechazar la aspiración formulada por los Estados mixtos, entre ellos España, de que se aplicase a los archipiélagos de Estado el mismo tratamiento que a los Estados archipelágicos, la Tercera Conferencia incurrió en una de las más flagrantes injusticias que en ella quedaron perpetradas. Y es que, como decía Remiro, "si lo realmente determinante del principio archipelágico es el fenómeno natural del archipiélago, éste no puede ser ignorado por aquellos supuestos en que, en vez de formar un ente político independiente, es parte de una unidad política más amplia". (12). El Derecho, sin embargo, no es en ningún caso expresión inmaculada de la justicia, sino sobre todo trasunto de la relación de fuerzas imperante en cada caso; y esto más, si cabe, en el Derecho Internacional que en el Derecho Interno. Así, pese a los argumentos, en justicia incontestables, que los Estados mixtos aducían en favor de sus archipiélagos, éstos quedaron excluidos por la Tercera Conferencia de la aplicación del principio, y reducidos, como se temía Remiro, a "una realidad geográfica desprovista de relevancia jurídica". La discriminación, como dice Bowett, "introduce un nuevo elemento que es político y no geográfico". (13).

Siendo esto así, no se acaban de ver las ventajas de insistir en una línea que el Derecho Internacional, todo lo injustamente que se quiera, ha rechazado expresamente. Y es que, como dijo el propio Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de las Pesquerías anglo-noruegas, "la delimitación de los espacios marinos siempre tiene un aspecto internacional; y no podría depender de la sola voluntad del Estado ribereño tal como se expresa en su Derecho Interno. Si es cierto que el acto de la delimitación es necesariamente un acto unilateral, pues sólo el Estado ribereño tiene autoridad para realizarla, la validez de la delimitación, por el contrario, corresponde, por lo que respecta a otros Estados,

al Derecho Internacional” (14). La consecuencia es obvia: A la luz del Derecho Internacional, nuestra Ley de 1978, en la medida en que aplica a Canarias y Baleares, el principio archipelágico, y es claro que lo aplica al medir la zona económica desde líneas de base rectas archipelágicas, constituye, más que un hecho consumado, un hecho arbitrario, cuya validez jurídica queda en entredicho, y cuya eficacia no puede en modo alguno darse por descontada. En estas circunstancias, la misma existencia de nuestra zona económica exclusiva, tal como se la define en la ley mencionada, resulta perfectamente discutible por cualquier potencia interesada; y lo mismo cabe decir de las supuestas aguas archipelágicas que quedan implícitamente definidas por el perímetro establecido en torno a Canarias y Baleares por nuestra Ley de 1978. En cuanto al mar territorial, podemos felicitarnos de que dicha Ley se limitase a establecer una zona económica exclusiva sin mencionar el mar territorial para nada, pues en tal caso esta institución quedaría también comprometida por la inadecuación de dicha ley a las normas establecidas por el Derecho Internacional. No cabe duda de que aunque la Ley mencionada no lo nombre expresamente, y suponiendo que el Derecho Internacional hubiera autorizado la aplicación del principio archipelágico a supuestos como Baleares y Canarias, habría que entender con Yanes y Martínez de la Peña que dicha ley “traslada” el límite interior del mar territorial desde la costa y líneas de base rectas insulares hasta las líneas de base rectas archipelágicas; y que en este sentido, el artículo 2º de la Ley de 4 de enero de 1977, que establecía ese límite en la costa y líneas de base rectas insulares, quedaba derogado implícitamente por la Ley de 20 de febrero de 1978, tal como han sugerido dichos autores. Considerando, sin embargo, que la necesaria primacía del Derecho Internacional sobre el Interno en esta materia convierte al párrafo segundo del artículo primero de la Ley del 20 de febrero de 1978 en virtualmente inoperante a los efectos para que fue promulgado —la creación de una zona económica exclusiva desde un perímetro archipelágico—, parece obvio que dicha inoperancia ha de afectar igual o mayormente a las demás consecuencias que del mismo precepto pudieran desprenderse, como la instauración de un mar territorial a partir de dichas líneas archipelágicas. Estas consideraciones deben bastar para rechazar la virtualidad de la Ley de 1978 para derogar una norma anterior, perfectamente válida con arreglo al Derecho Internacional, y que en el orden interno no ha sido expresamente derogada. La consecuencia es que Canarias, y con mayor razón Baleares, continúan teniendo el mar territorial establecido por la Ley de 4 de enero de 1977 y por el Decreto de

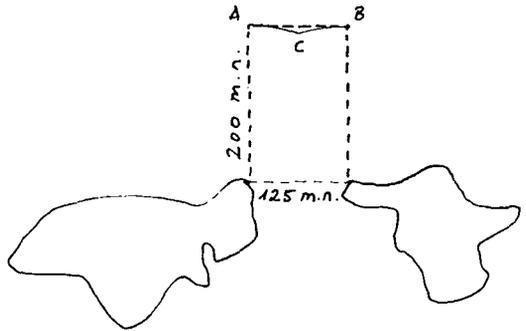
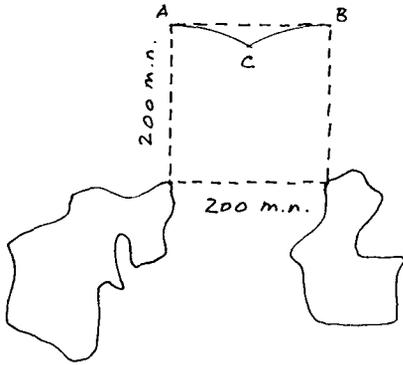
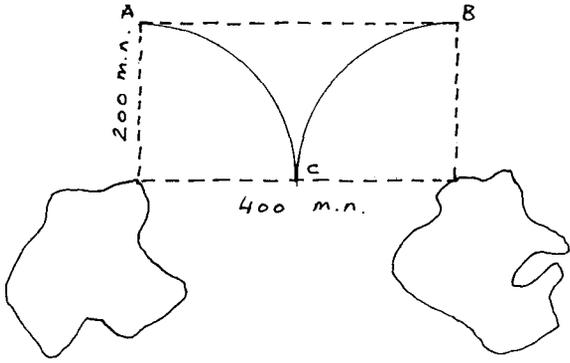


FIGURA 6

5 de agosto del mismo año, no sólo como dice Pueyo Losa por no haberse desarrollado reglamentariamente la Ley de 20 de febrero de 1978, sino por la razón menos circunstancial de que esta ley no se acomoda al nuevo Derecho del Mar codificado o establecido en la Tercera Conferencia.

#### **4.— LAS CONSECUENCIAS DE RENUNCIAR AL PRINCIPIO ARCHIPELAGICO.**

La imposibilidad de aplicar a un archipiélago como Canarias el principio archipelágico no representa, sin embargo una desventaja que pueda calificarse como dramática. En un informe publicado en 1978 (15), decían los miembros de la delegación española en la Tercera Conferencia que “el valor del principio archipelágico es esencialmente imaginario y casi meramente simbólico... El contenido real y económico del principio o las consecuencias materiales del establecimiento de un espacio marítimo archipelágico son escasos, por no decir nulos. En efecto, si la distancia entre las islas no supera las 400 millas, las aguas comprendidas entre ellas estarán sometidas a los derechos exclusivos de explotación de los recursos por el Estado ribereño”. La realidad supera incluso las apreciaciones de nuestros delegados en la Tercera Conferencia. La figura 6 muestra la proporción de zona económica exclusiva que se ganaría aplicando a un archipiélago el principio archipelágico. Tal proporción sería ciertamente considerable si las líneas de base rectas pudieran trazarse entre puntos situados a 400 millas náuticas de distancia; sería todavía apreciable si las líneas de base midieran más de 300 millas náuticas; pero ya se reducen a menos de un uno por ciento en líneas de 200 millas de longitud; y disminuyen a una proporción insignificante cuando las líneas de base no superan las 100 ó 125 millas náuticas. Ahora bien, si consideramos que según el artículo 47 de la Convención de 1982 —y no olvidemos que es en la Tercera Conferencia donde se “crea” el principio archipelágico, y se establecen las condiciones en que debe aplicarse— las líneas de base archipelágicas no excederán de 100 millas marinas, excepto en un tres por ciento de las líneas que se tracen en el archipiélago, que podrán medir 125 millas como máximo, la hipótesis de unas líneas de base que superen las 400 millas no se dará en ningún caso, si se invoca con un mínimo de propiedad el principio archipelágico.

A mayor abundamiento, en el caso de Canarias la mayor línea de base que, con arreglo a dicho principio, podría trazarse sería la que uniese el norte de Tenerife con el norte de La Palma. La distancia entre Punta del Corcho, en La Palma, y Roques de Anaga, en Tenerife, no llega a las cien millas náuticas, con lo que la proporción de zona económica exclusiva que la aplicación del principio produciría en Canarias sería insignificante, ya que las otras líneas de base archipelágicas serían sensiblemente inferiores, y producirían aumentos de zona económica aún inferiores a los producidos por la línea de base Tenerife-La Palma. Todo esto, por supuesto, en un contexto teórico; es decir, suponiendo que se tratara de un archipiélago solitario cuyos espacios oceánicos no “tropezaran” con los espacios de otro Estado. Pero este no es el caso de Canarias, cuya zona económica exclusiva se solapa evidentemente con las zonas económicas exclusivas del archipiélago de Madeira, de Marruecos y del Sáhara; por lo que, en cualquier caso, las supuestas “ganancias” obtenidas por aplicación del principio archipelágico se perderían irremisiblemente en el proceso de delimitación de nuestra zona económica exclusiva con la de los otros países y regiones mencionados, a excepción de la porción, también irrelevante, que se obtendría al trazar una línea de base recta entre las islas de El Hierro y La Palma.

Esto por lo que respecta a la zona económica exclusiva que se trazase desde el perímetro archipelágico. En cuanto al aspecto estratégico, la ventaja característica del principio archipelágico —la obligación de los buques de Estado de atenerse a las reglas de paso inocente en las aguas archipelágicas— resulta bastante relativa en nuestro caso si se considera que las supuestas aguas archipelágicas de Canarias se reducen a los “canales” existentes entre los “mares territoriales” de Fuerteventura y Gran Canaria; entre los de Gran Canaria y Tenerife; y entre los de Tenerife, Gomera, Hierro y La Palma; y que fuera de dichos “canales” —y fuera por supuesto, del mar territorial de cada isla— cualquier Estado goza de la mayor libertad de navegación y sobrevuelo; con lo que ni siquiera el principio archipelágico nos proporcionaría un instrumento jurídico que nos librara absolutamente de la presencia de buques de guerra, aviones o submarinos extraños, ya que éstos podrían desplazarse e incluso situarse en cualquier punto al norte, al sur, al este o al oeste del archipiélago, fuera de las doce millas de nuestras aguas territoriales.

Siendo tan exiguas las ventajas que representaría el establecimiento de una zona económica exclusiva medida desde el perímetro archi-

pelágico, y aún las de la aplicación de dicho principio con todas sus consecuencias, es decir, atribuyendo por disposición expresa de Derecho Interno el estatuto de aguas archipelágicas a las encerradas por el citado perímetro; y existiendo el riesgo de que la zona económica así establecida sea impugnada con éxito por otros Estados; parece lo más prudente, en vez de considerar derogado el artículo 2 de la Ley de 4 de enero de 1977 por la publicación de la Ley de 20 de febrero de 1978, derogar expresamente esta ley —la de 1978—, y establecer la zona económica exclusiva de nuestros dos archipiélagos desde la línea de la bajamar escorada y desde las líneas de base rectas indicadas en el Decreto de 5 de agosto de 1977, adecuando así nuestra legislación interna a las normas del Derecho Internacional recientemente elaboradas. Canarias no necesita imprescindiblemente hacer efectiva “la reivindicación del principio archipelágico como sustento teórico global de cualquier programa político para el archipiélago”, como con la mejor intención sostenía Jiménez Piernas en 1982; ni necesita lograr por ese procedimiento “la unidad jurídica del archipiélago”, como con la mejor voluntad afirmaba en 1981 Jorge Pueyo Losa. Canarias necesita tener de una vez una zona económica exclusiva establecida por una norma de Derecho Interno que, ante el Derecho Internacional, resulte absolutamente incontestable; condición indispensable para que el Gobierno pueda acometer su delimitación con los espacios oceánicos de los otros Estados implantados en la región, exigiendo para Canarias el reconocimiento de la zona económica exclusiva que realmente le corresponde.

## **5.— LA COMPETENCIA AUTONOMICA SOBRE LAS AGUAS JURISDICCIONALES DE CANARIAS**

Cuestión harto interesante en relación con este tema es el conflicto planteado entre el Gobierno de Canarias y el Ministerio de Defensa a propósito de un Decreto de Transferencia de servicios en materia de acuicultura, marisqueo y pesca dentro de las aguas interiores de Canarias (16). La referida materia constituye competencia originaria de la Comunidad Autónoma Canaria según el artículo 29,5 de su Estatuto de Autonomía, y de acuerdo con el 148, 11 de la Constitución, por lo que no pueden hacerse objeciones a la transferencia a dicha Comunidad de los correspondientes servicios. Lo que pasa es que en el borrador del aludido Decreto se definen como aguas interiores las contenidas dentro del perímetro archipelágico trazado conforme a la Ley de 20 de fe-

brero de 1978. “La postura de la Administración Central — dice Jacinto Brito en el artículo citado, —ha recurrido a un concepto más restringido de aguas interiores (mientras que por parte del Gobierno de Canarias) en ningún momento ha habido dejación en la defensa de una lectura no restrictiva del concepto de aguas interiores”.

Pese a no conocer los argumentos jurídicos del Gobierno de Canarias para defender esa lectura “no restrictiva” del concepto de aguas interiores, no resulta difícil afirmar, sin mayor temor a equivocarnos, que el Gobierno de Canarias está perdiendo tiempo y energías al encauzar la discusión por un sendero que está cerrado de antemano. Las aguas interiores no son un concepto que admita diferentes lecturas, pues tanto la legislación española (preámbulo y artículo 1 de la Ley de 4 de enero de 1977) como la Internacional (artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y artículos 8 y 50 de la Convención de 1982) entienden como aguas interiores las que se encuentran entre la costa y las líneas de base rectas que unan los puntos más salientes de la misma, que son, en el caso de Canarias, los señalados por el Decreto de 5 de agosto de 1977. El propio artículo 50 de la Convención de 1982, en pleno capítulo dedicado a los Estados archipelágicos, dice que dentro de las aguas archipelágicas, el Estado archipelágico podrá trazar líneas de cierre para la delimitación de sus aguas interiores de conformidad con los artículos 9, 10 y 11; artículos que regulan el régimen normal de las aguas interiores, es decir, sin referencia de ninguna clase al principio archipelágico. Por todo lo cual cabe prever, para el Gobierno de Canarias, y si insiste en “ampliar” el concepto de aguas interiores, un completo fracaso.

El conflicto reproduce la discusión que tuvo lugar en el Congreso cuando se debatió el Estatuto de Autonomía de Canarias, pues ya entonces se planteó la posibilidad de que la región canaria se definiera no sólo por los territorios insulares, sino también por el mar territorial, plataforma continental y zona económica exclusiva. La escasa preparación en Derecho del Mar tanto de los diputados canarios como de los diputados peninsulares que debatieron el Estatuto dió lugar a que desapareciera de éste toda referencia a los espacios marítimos, como si el hecho de que la Comunidad Autónoma Canaria asumiese ab initio competencias sobre la conservación y explotación de los recursos de dichos

espacios constituyera un atentado a la soberanía del Estado. Únicamente el Sr. Tolé Tura acertó a señalar que era un error confundir la soberanía con la competencia, pero sus buenos deseos no dieron mayores resultados, en parte por la propia incapacidad de los diputados canarios para plantear con suficiente claridad y energía que la cuestión no consistía en definir el ámbito espacial de la región, sino el ámbito competencial de ésta. Dos años después de aprobarse el Estatuto de Autonomía de Canarias, los portugueses aprobaron por Ley 39 de 5 de agosto de 1980 el Estatuto de Autonomía de las Azores, en cuyo artículo 1º, 2, se lee que “la Región Autónoma de las Azores comprende además (de las islas y de los islotes) el mar circundante y sus fondos definidos como aguas territoriales y zona económica exclusiva en los términos de la Ley”. A nadie se le ocurrió que este precepto pudiera suponer un atentado a la soberanía del Estado portugués. Pero la cuestión no está en si extender el ámbito de una región archipelágica a “sus” espacios marítimos implica una contradicción con la soberanía del Estado, sino en si dicha extensión está en contradicción con el Derecho Internacional. Y en este sentido, el Estatuto azoriano infringe claramente el Derecho Internacional en el sentido de que éste no autoriza la apropiación dominical por el Estado costero, ni por consiguiente por sus regiones autónomas, de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva. Lo único que el Derecho Internacional autoriza es la apropiación de los recursos naturales de dichos espacios, pero no la apropiación de dichos espacios, lo que sólo puede predicarse del mar territorial. En este sentido, el Estatuto de las Azores peca claramente por exceso; independientemente de que al descender de la teoría a la práctica las autoridades azorianas limiten el ejercicio de sus competencias a la conservación y explotación de los recursos naturales de dichos espacios.

Si el Estatuto de las Azores peca por exceso, el de Canarias peca obviamente por defecto. Y es que, puesto que un archipiélago constituye un espacio discontinuo, parece indudable que no hay dato más eminentemente regional que el mar que une las islas de que el archipiélago se compone, por lo que no parece razonable atribuir al ente regional competencias sobre las islas del archipiélago, y no atribuírselas sobre el mar que las rodea y con el que las propias islas se encuentran hasta tal punto compenetradas que de él dependen absolutamente. Esta unidad de las islas que componen un archipiélago con sus aguas circundantes ha sido reconocida expresamente por la Convención de 1982, que en su artículo 46 define los archipiélagos como “un grupo de islas, incluidas

partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal". Con esta definición ha triunfado lo que el profesor Apollis llama "una interpretación más dinámica que revela los lazos estrechos existentes entre la tierra y el mar en el área oceánica ocupada por el archipiélago. Este aparece, pues, como una zona mixta formada a la vez por parcelas de tierra emergida y por brazos de mar que las separan" (17). Esta concepción ha sido, por supuesto, adoptada oficialmente por España, que incluso trató de extender a sus dos archipiélagos el status de las aguas archipelágicas, lo que expresa el mayor reconocimiento posible por parte de nuestro Estado de la unidad fundamental existente entre los territorios insulares y sus aguas circundantes, pues es precisamente esa unidad el fundamento jurídico del régimen especial de las aguas archipelágicas.

Si la soberanía nacional no se extiende a los espacios marítimos sino a sus recursos naturales (sí se extiende, por supuesto, al mar territorial y, con mayor razón, a las aguas interiores), y si, por otra parte, las islas y las aguas de un archipiélago constituyen una unidad evidente, el tratamiento adecuado a esa realidad no debe consistir ni en atribuir a la región una soberanía sobre la plataforma continental y sobre la zona económica exclusiva, que no puede atribuirse ni siquiera al Estado (error, al menos teórico, del Estatuto de Las Azores), ni debe consistir en atribuir a la región insular múltiples competencias sobre los territorios insulares, pero ninguna sobre la plataforma continental y la zona económica exclusiva (error del Estatuto de Canarias). La solución hubiera estado, tanto en un caso como en otro, en definir el ámbito espacial de la Comunidad insular de que en cada caso se trate enumerando los territorios insulares que la forman, y en extender el ámbito competencial del ente regional a la conservación, exploración y explotación de los recursos naturales de los correspondientes espacios oceánicos. Por lo que respecta a Canarias, el error inicial no es en modo alguno irreparable, pues la Constitución provee, en sus artículos 148,2 y 150, mecanismos adecuados para que por las Comunidades Autónomas se asuman competencias que no figuren en el texto inicial de sus Estatutos, o se les deleguen facultades en materias de competencia estatal, por lo que ningún obstáculo legal existe a que la Comunidad Autónoma Canaria ejerza aquellas competencias o facultades sobre la platafor-

ma continental y sobre la zona económica exclusiva del archipiélago que se estimen convenientes; solución esta que parece más razonable que la fórmula ciertamente peregrina de considerar como aguas interiores las comprendidas dentro del perímetro archipelágico señalado por la Ley de 20 de febrero de 1978.



## CAPITULO IV

# EL SISTEMA DE LAS ISLAS ORIENTALES

Así, pues, no es la ley de 4 de enero de 1977, ni el Decreto de 5 de agosto del mismo año los que deben entenderse derogados, pues es precisamente desde las líneas de base normales y rectas que dicho Decreto contempla desde donde deben establecerse las zonas económicas exclusivas de Canarias y Baleares. Ahora bien, como ya hemos visto, el Decreto de 5 de agosto de 1977 envolvía el complejo formado por Lanzarote, Fuerteventura y los islotes adyacentes en un único sistema de líneas de base rectas que, no siendo propiamente archipelágicas, tampoco pueden ser llamadas, con propiedad, líneas de base rectas insulares. El perímetro así formado, aunque sigue fundamentalmente la dirección general de la costa, no deja de encerrar espacios de aguas interiores relativamente importantes que equivalen aproximadamente a un 70% de la superficie de las islas que quedan envueltas por el sistema. Figura 4.

El procedimiento utilizado ofrece, además, dos peculiaridades interesantes: por una parte, la línea de base recta que une las islas de Lanzarote y Fuerteventura por el naciente supone un adelantamiento del límite interior desde donde han de medirse tanto el mar territorial como la zona económica exclusiva por ese lado del archipiélago. Por otra, la inclusión de los islotes en el sistema permite igualmente medir dichos espacios al norte del archipiélago desde Alegranza y Roque del Este, considerando que la línea de base recta que envuelve a estos islotes constituye el verdadero límite marino de la tierra por aquel lado, ya que, de no ser por dicho sistema, la zona económica exclusiva y la plataforma continental se deberían medir en aquel sector, según el art. 121, 3 de la Convención de 1982, desde la Graciosa, por ser la isla situada más al norte que, por mantener habitación humana, podría servir para generar por sí sólo dichos espacios.

A diferencia, sin embargo del perímetro archipelágico previsto por la Ley de 20 de febrero de 1978, el sistema establecido por el Decreto de 5 de agosto de 1977 para las islas orientales y sus islotes es, desde el punto de vista del Derecho Internacional, absolutamente correcto.

En efecto, el procedimiento de utilizar líneas de base rectas para medir el mar territorial y la zona de pesca, que constituye el antecedente más claro de la zona económica exclusiva admitida posteriormente, fue expresamente autorizado por el Tribunal Internacional de Justicia en su Sentencia de 1951 en el asunto de las Pesquerías Anglonoruegas; y fue posteriormente convalidado tanto por la Convención de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, como por la Tercera Conferencia. Fue, precisamente, desarrollando la doctrina establecida por el TIJ en el asunto de las Pesquerías como llegó a elaborarse el principio archipelágico, que no es a fin de cuenta otra cosa que la aplicación a los archipiélagos oceánicos de la misma doctrina que dicha Sentencia del TIJ había considerado aplicable a los archipiélagos costeros; es decir, su cierre por medio de un sistema de líneas de base rectas, y la consiguiente extensión de la jurisdicción del Estado a las aguas encerradas por el sistema.

El Tribunal Internacional de Justicia había dictado su Sentencia teniendo en cuenta las circunstancias de la costa noruega, demasiado accidentada para permitir la delimitación del mar territorial por medio de una línea paralela a la costa, siguiendo todas las sinuosidades de ésta: “Cuando una costa es tan profundamente escotada y accidentada... o está bordeada por un archipiélago... — dice la Sentencia— ...la línea de base se independiza de la marca de la bajamar, y sólo puede determinarse por una construcción geométrica... líneas de base, que, dentro de límites razonables, pueden apartarse de la línea física de la costa”. Después de esta Sentencia, quedaba claro que un Estado marítimo podría englobar las islas y los archipiélagos próximos a la costa dentro de líneas de base rectas que los uniese con la tierra firme en un único sistema. Quedaba, sin embargo, por resolver un importante problema: El de dilucidar si podría aplicarse a los archipiélagos oceánicos la misma doctrina que a los archipiélagos costeros. Como hemos indicado, fue precisamente desarrollando esta doctrina como llegó a elaborarse el principio archipelágico plasmado en la Tercera Conferencia.

La Sentencia del asunto de las Pesquerías había establecido el derecho del Estado costero a unir sus archipiélagos costeros con un sis-

tema de líneas de base rectas, pero supeditando tal derecho a la concurrencia de determinadas condiciones: El hecho de que las islas formasen una unidad geográfica con la costa, la existencia de una unidad entre el dominio terrestre y las aguas encerradas por las líneas de base rectas; la existencia de un interés, constatado históricamente, en la utilización o aprovechamiento por los habitantes de la región, de las aguas encerradas por las líneas de base rectas; y el hecho de que éstas no se apartasen excesivamente de la dirección general de la costa. Fundamental entre todas estas condiciones y subyaciendo a todas ellas, estaba el principio de que el mar es en cualquier caso subsidiario de la tierra, y que cualquier apropiación que se llevase a cabo de los espacios marinos había de estar subordinada a la íntima relación que tales espacios guardasen con el territorio adyacente. Como decía la Sentencia, “it is the land which confers upon the coastal State a right to the waters off its coast”: Es la tierra quien otorga al Estado el derecho a las aguas adyacentes a su costa. Esta proclamación tan contundente del dominio de la tierra sobre el mar, que sería posteriormente ratificada casi en idénticos términos por el artículo 4 de la Convención de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, y por el artículo 7 de la Convención de 1982 que puso fin a la Tercera Conferencia, dio lugar, desde la misma aparición de la Sentencia del TIJ en el asunto de las Pesqueñas anglonoruegas, a un criterio “continentalista”, según el cual, las líneas de base rectas sólo se podrían utilizar para unir entre sí los puntos más salientes de una costa continental profundamente accidentada, o para unir con ellas las islas y los archipiélagos costeros; mientras que la ausencia de una “tierra firme” impediría aplicar por analogía el mismo principio a los archipiélagos oceánicos. Así, para Andrew, “el archipiélago alejado, conocido también como una mar salpicado de islas, se centra en el agua. No hay una costa dominante como punto de referencia”. (18). Obviamente, con este criterio, que tiene su origen en el énfasis que las tesis de Noruega pusieron en la especialidad de su costa, se excluía la posibilidad de unir con líneas de base rectas los puntos más salientes de un archipiélago oceánico, a pesar de la opinión de algunos autores, como O’Conell, Amerashinge y Evensen (19).

Como ya sabemos, la Convención de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua “eludió” la cuestión archipelágica; y la Tercera Conferencia resolvió definitivamente el problema, admitiendo la posibilidad de unir con las líneas de base rectas los puntos más salientes de un archipiélago oceánico, únicamente cuando se trate de un Estado ar-

chipelágico, pero no cuando se trate de un archipiélago perteneciente a un Estado cuyo territorio se asiente parcialmente sobre un continente.

Con todo, ni la Sentencia del TIJ en el asunto de las Pesquerías, ni la solución de compromiso alcanzada sobre el principio archipelágico en la Tercera Conferencia, pueden entenderse como expresiones de una doctrina que prohíba a contrario senso unir con líneas de base rectas los puntos más salientes de las islas de un archipiélago oceánico, o las escotaduras de sus costas, en aquellos supuestos en que se cumplan las condiciones establecidas por la Sentencia del TIJ, por el artículo 4 de la Convención de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, y por el artículo 7 de la Convención de 1982. Y es que una cosa es trazar líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas y los arrecifes emergentes más alejados de un archipiélago, siguiendo la configuración general de éste, y guardando una proporción entre la superficie marítima encerrada y la superficie terrestre, que puede ser de 9 a 1, tal como se autoriza a los Estados archipelágicos; y otra cosa bien diferente es trazar las líneas de base rectas en los lugares en que haya una franja de islas en la proximidad de otra que por su superficie o importancia juegue respecto a aquéllas el mismo papel que la costa de un continente desempeña respecto al archipiélago costero. En el primer supuesto estamos contemplando la aplicación del principio archipelágico, que si bien cualitativamente concede una jurisdicción sobre las aguas encerradas menor que la que corresponde sobre las aguas encerradas entre la costa y el archipiélago costero, o entre las islas de un archipiélago de Estado, cuantitativamente atribuye mayores extensiones a la jurisdicción del Estado archipelágico que las que cabe atribuir sobre las aguas adyacentes a un Estado costero, o a un archipiélago de Estado; ya que, por una parte, el Estado archipelágico puede trazar sus líneas de base rectas siguiendo *la configuración general del archipiélago*, lo que permite que estas líneas se aparten de la costa más que las líneas de base rectas que se tracen en un archipiélago de Estado oceánico o costero, siguiendo, no la configuración general del archipiélago, sino *la dirección general de la costa de las islas* componentes de éste. Y, por otra, la "ratio" de 9 a 1 que se tolera entre las superficies acuáticas encerradas por las líneas de base rectas archipelágicas y la superficie de las islas que componen el Estado archipelágico es en cualquier caso superior que la que cabe en cualquier archipiélago de Estado, oceánico o costero, entre las superficies acuáticas encerradas por las líneas de base rectas que se tracen para medir el mar territorial y las superficies insulares correspondientes, pues las zonas de mar encerradas de-

ben estar, en este último caso, “suficientemente vinculadas al dominio terrestre”. Así, pues, independientemente del hecho de que la Sentencia del TIJ en el asunto de las Pesquerías contempla el supuesto concreto de la costa noruega y de sus archipiélagos adyacentes, nada hay en la Sentencia que permita excluir a los archipiélagos oceánicos de la posibilidad de unir con líneas de base rectas los puntos apropiados siempre que se den las circunstancias requeridas por la Sentencia. En realidad, ésta sentaba un criterio que podía servir para la delimitación de cualquier tipo de costa: “El principio de que el cinturón de aguas territoriales debe seguir la dirección general de la costa hace posible fijar ciertos criterios válidos para *cualquier* delimitación del mar territorial”, decía, en efecto, la Sentencia; cuyos criterios, por consiguiente, deben considerarse válidos para cualquier situación en que se reproduzcan con carácter general las mismas condiciones que se daban en el caso de Noruega; y es que, como dice la propia Sentencia, “la cuestión importante de si ciertas áreas marítimas que se encuentran entre las líneas de base rectas están suficientemente vinculadas al dominio terrestre como para quedar sometidas al régimen de las aguas interiores, ... *debe ser aplicada liberalmente* en el caso de una costa cuya configuración geográfica sea tan poco usual como la de Noruega”. Y no solo esto, sino que el predominio decisivo de la tierra sobre el mar que se establece en dicha Sentencia no tiene por qué ser ejercido necesariamente desde un continente si nos atenemos exactamente al texto de la Sentencia. Esta habla únicamente de “la estrecha dependencia del mar territorial respecto al dominio terrestre. Es la tierra quien confiere al Estado costero el derecho de las aguas adyacentes a su costa. De donde se sigue —continúa la Sentencia— que el trazado de las líneas de base no debe apartarse apreciablemente de la dirección general de la costa”. Es decir, que lo único que se sigue de esta subordinación del mar a la tierra es que las líneas de base se adapten a la dirección general de la costa, pero no que la costa haya de ser necesariamente la costa de un continente. Los mismos autores que, como Sorensen, se opusieron a una interpretación analógica de la Sentencia que permitiese unir en un único sistema de líneas de base los puntos más salientes de un archipiélago oceánico, no han tenido inconveniente en aceptar la apropiación de aquellos espacios marinos que queden encerrados entre la costa de una isla principal y las islas menores de un archipiélago, siempre que se encuentre en su proximidad y se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 4 de la Convención de Ginebra, que, como ya sabemos, reproduce los criterios exigidos por la Sentencia del TIJ en el asunto de las Pes-

querías anglonoruegas: “Lo que proponía este sector de la doctrina — dice Jiménez Piernas (20) — era extender simplemente la aplicación del artículo 4 a aquellos grupos de islas oceánicas en los que la configuración geográfica del conjunto y la extensión de una de las islas permitiera la consideración de dicha isla como tierra firme o continente, quedando el resto de las islas en inmediata vecindad y dependencia de esa isla principal, en la inteligencia de que si las condiciones geográficas no permitieran esta apreciación, el grupo de islas de que se trata quedaría fuera del alcance del artículo 4º”. Como dice el propio Jiménez Piernas, “la Sentencia, los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y el propio Convenio (se refiere, claro está, al de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua) favorecen que se consideren unitariamente los archipiélagos oceánicos formados por una isla principal con islas y accidentes próximos a ella”.

A la vista de esta doctrina, es claro que el complejo formado por Lanzarote, Fuerteventura y los seis islotes adyacentes reúnen los requisitos exigidos con carácter prácticamente unánime por la Sentencia del TIJ en el asunto de las Pesquerías, por el artículo 4 de la Convención de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, y por el art. 7 de la Convención de 1982: La existencia de cinco islotes, uno de ellos habitado, al Norte de Lanzarote y a una distancia relativamente ínfima de la costa de ésta, autoriza afirmar el carácter “peculiar” de dicha costa, de la misma forma que resulta peculiar la existencia de la isla de Lobos entre Lanzarote y Fuerteventura, y aún la misma proximidad de éstas. La unidad que forman el conjunto de los islotes con la “tierra firme”, evidenciada incluso por la dependencia administrativa en que se hallan respecto a Lanzarote los islotes adyacentes, autoriza igualmente a considerar que la costa Norte de Lanzarote “no constituye — para decirlo con las mismas palabras que la Sentencia del TIJ aplicaba a la costa de Noruega — una clara divisoria entre la tierra y el mar. Lo que realmente constituye la costa es la línea exterior del archipiélago”. De la misma manera, la absoluta dependencia de los espacios marinos encerrados entre Lanzarote y los islotes norteños respecto a la tierra firme, es decir, respecto a la isla de Lanzarote y a la propia Graciosa, justifica la apropiación de dichos espacios por el Estado titular del dominio terrestre, y su consideración como aguas interiores. Ni falta la existencia de una dependencia de los habitantes de aquella región respecto a los espacios marinos contemplados, de los que dependen para su comunicación y para su subsistencia, ya que la pesca ha constituido secularmen-

te la actividad principal de los habitantes de la zona. Y lo mismo puede decirse de los espacios marinos encerrados entre Fuerteventura y Lanzarote, tan próximas entre sí y con la Bocayna abierta al final del entrante que conforman las costas orientales, de forma que la geografía resultante es prácticamente igual a una bahía, con la única particularidad de que su fondo estaría abierto en un estrecho de exiguas dimensiones que no sirve en absoluto para el tráfico internacional, y completamente dependiente, en todos los aspectos del dominio terrestre de las dos islas mencionadas; circunstancias que claman por la inclusión de los espacios marinos resultantes en un único sistema de líneas de base, ya que, como dijo la Sentencia del TIJ en el asunto de las Pesquerías, “Si el método de las líneas de base rectas debe admitirse en ciertos casos, no existe razón válida para trazarlas únicamente a través de las bahías y no también entre islas, islotes y rocas, incluso aunque tales áreas no encajen en el concepto de bahías. Es suficiente que queden situadas entre las formaciones insulares, inter fauces terrarum”. A lo que puede añadirse la presencia de Lobos, ubicada estratégicamente en medio de las dos mayores, y sirviéndoles de enlace, de suerte que, si no existiera Lanzarote, resultaría obligada su incorporación al mismo sistema de líneas de base que delimitara interiormente el mar territorial y la zona económica exclusiva de Fuerteventura; y si no existiera Fuerteventura, sería obligada su incorporación al sistema de líneas de base de Lanzarote; por lo que existiendo las dos, Lobos ratifica la unidad que a estos efectos puede predicarse de dichas islas y de sus espacios marinos adyacentes. Así, pues, no parece que el sistema utilizado para delimitar con líneas de base comunes el complejo formado por Lanzarote, Fuerteventura y los islotes constituya, contra la opinión de A. Yanes y Martínez de la Peña (21), una “puerta abierta para la fundamentación jurídico-internacional del empleo del sistema de líneas de base rectas perimetrales en el Archipiélago Canario”, ni que la aplicación del artículo 4,1 de la Convención de Ginebra “ha(ya) sufrido una excepción relativa al grupo de islas más oriental”. Mas bien, el hecho de englobar únicamente a dicho grupo en un sistema de líneas de base comunes, siguiendo, no la configuración general del archipiélago, sino la dirección general de la costa, evidencia un acatamiento estricto de las pautas marcadas por el artículo 4 de la Convención de Ginebra y un propósito de renunciar a aplicar a Canarias el principio archipelágico; propósito que sería olvidado al año siguiente al promulgarse la Ley de 20 de febrero de 1978.



## CAPITULO V

# LA CUESTION DEL DERECHO APLICABLE

El primer problema que plantea la delimitación de los espacios marítimos de Canarias con los correspondientes a sus próximos vecinos es el de determinar cuál sea el Derecho aplicable. Ciertamente que tal tipo de conflicto se debe intentar resolver por acuerdo entre las partes, como prescriben tanto el Derecho consuetudinario, como el artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental, como los artículos 74 y 83 en la Convención de 1982; y que las partes pueden alcanzar dicho acuerdo sin necesidad de atenerse a normas de Derecho de ninguna clase; pero cierto también que, de no llegarse a un acuerdo, el caso puede someterse a un tribunal internacional, que puede verse obligado a decidir por sí mismo cuál sea el Derecho aplicable en el supuesto de que las partes tampoco se pongan de acuerdo sobre las normas con arreglo a las cuales la controversia deba ser zanjada. La elección del Derecho aplicable tropieza con la dificultad inherente a todo el Derecho Público del Mar en la actual fase de formación y transición en que se encuentra, y que obliga a elegir entre las Convenciones de Ginebra de 1958, la Convención de 1982 y el Derecho consuetudinario, en el supuesto de que sus respectivas disposiciones no sean convergentes. Así, como escribe el redactor del *Time Atlas of The Oceans*, "en el momento actual, gran parte del Derecho del Mar debe considerarse en una fase de transición entre el viejo régimen, basado principalmente en las Convenciones de Ginebra de 1958, y el nuevo régimen, basado en las Convenciones de las Naciones Unidas de 1982" (22).

La ambigüedad de la presente situación es lógica, pues, por una parte, la Convención de 1982, adoptada al final de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, no ha sido firmada todavía por alguna de las principales potencias navales e industriales,

entre ellas Estados Unidos y Gran Bretaña, y dista de contar con las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Por otra, resulta difícil, por no decir imposible, negar todo valor como fuente del Derecho a un cuerpo legal obtenido mediante el consenso del mayor número de Estados jamás reunido en una conferencia, después de nueve años de discusiones, con la participación de los más eminentes especialistas, y que además ha sido firmado por la inmensa mayoría de los participantes.

Independientemente de este problema de carácter universal, en nuestro caso concreto se suscita la dificultad adicional de que la Convención de 1982 no ha sido firmada por España ni es probable que lo sea en un futuro inmediato, dada la oposición española al régimen que en dicho texto reciben los estrechos internacionales. Así, la cuestión del Derecho aplicable a la delimitación entre Canarias por una parte, y, por otra, Portugal y Marruecos, exige resolver no sólo la jerarquía entre las Convenciones de Ginebra, el Derecho consuetudinario y la Convención de 1982, en lo que no resulten coincidentes, sino también la cuestión de si la Convención de 1982 es aplicable a, o puede ser invocada por, un país como España, que, pese a haber tomado parte activa en la Tercera Conferencia, no ha suscrito el texto convencional adoptado por ésta.

Por lo que respecta a la jerarquía entre las fuentes, la tendencia de la jurisprudencia internacional, representada fundamentalmente por las resoluciones del Tribunal Internacional de Justicia, se muestra clara y progresivamente favorable a reconocer en la Convención de 1982 un elemento indispensable, aún en el estado actual, en cuanto constituye por lo menos lo que el profesor Tullio Treves llama "un espejo de la práctica de los Estados y un elemento propulsor de la misma" (23). Así, el citado Tribunal, que todavía en 1982, en el asunto de la Plataforma Continental entre Túnez y Libia, afirmaba que "el Tribunal habría tenido en cuenta las nuevas tendencias de la Tercera Conferencia si cristalizaran una regla del Derecho consuetudinario o en vías de formación", lo que equivalía a no reconocer a la Convención mayor valor en sí misma, ya en 1984, en el asunto del Golfo de Maine, reconocía que "ciertos artículos de la Tercera Conferencia (sic) se adoptaron sin discusión, lo que impide no tenerlos en cuenta, aunque la Convención no se haya ratificado mayoritariamente". Y el mismo criterio aparece, incluso con mayor contundencia, en la Sentencia dictada por el propio Tribunal en 1985 en el asunto de la Plataforma Continental entre Libia y Malta, donde se alude a "la importancia mayor de la Convención de 1982, adoptada por una mayoría 'écrassante' de los Estados participantes".

La tensión fundamental que a los efectos que aquí nos ocupan —la delimitación de los espacios oceánicos de Canarias— se produce entre el Derecho tradicional y el Derecho nuevo *no radica tanto en el procedimiento delimitatorio como en la naturaleza del título de atribución de la plataforma continental*, y en la aparición en las últimas décadas y consiguiente reconocimiento en la Convención de 1982 de la institución “revolucionaria” de la zona económica exclusiva.

En efecto, por lo que se refiere al procedimiento delimitatorio, no existe una diferencia sustancial entre el procedimiento que establecía el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, tal como fue interpretado por el Tribunal Franco-Británico en el sentido de establecer una regla única y combinada “equidistancia-circunstancias especiales”, y el procedimiento que establecen los artículos 74 y 83 de la Convención de 1982, que invocan las fuentes del Derecho Internacional, entre las que se encuentran la costumbre y las convenciones, lo que nos retrotrae a la Convención de Ginebra sobre la Plataforma continental. Y, lo que es más importante, el énfasis decisivo que los artículos 74 y 83 de la última Convención ponen en la equidad que en todo caso debe caracterizar al resultado no hace sino confirmar la vieja regla combinada “equidistancia-circunstancias especiales”, pues, como dijo el Tribunal Arbitral Franco-Británico, “la función de las circunstancias especiales en el artículo 6 (de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental) es la de asegurar que la delimitación sea equitativa; y la regla combinada equidistancia-circunstancias especiales, en efecto, la expresión particular a la norma general de que, no existiendo acuerdo, la delimitación entre Estados que dan frente a una misma plataforma continental ha de determinarse sobre principios equitativos”. Precisamente la convicción de que después del “Award” del Tribunal Franco-Británico no existía en el Derecho tradicional una preferencia clara por el principio de la equidistancia, pues en cualquier caso debería seguirse un procedimiento de delimitación que asegurase la equidad del resultado, fue lo que decidió al presidente Koh a proponer su célebre fórmula como solución al “impasse” en que se encontraba la Tercera Conferencia entre partidarios de la equidistancia y partidarios de la equidad en función de las circunstancias especiales.

Pero si en el procedimiento delimitatorio, supeditado en cualquier caso a la equidad del resultado, no existen diferencias apreciables entre el viejo Derecho y el nuevo, el título de atribución a un Estado de los espacios oceánicos contiguos sí presenta diferencias considerables, lo

que hace naturalmente una cuestión decisiva la determinación del Derecho aplicable, ya que el resultado de la delimitación será muy distinto según se parta de una definición del espacio a delimitar o de otra diferente. El resultado deberá ser siempre equitativo, pero como no se trata de ejercer una jurisdicción "ex equo et bono", sino de aplicar la equidad a partir de una norma concreta de Derecho, es claro que el título por el que se atribuyan a un Estado los espacios oceánicos que le corresponden reviste una importancia decisiva, de donde se deduce la importancia de elegir entre un título y otro o, lo que es lo mismo, entre un Derecho y otro.

En efecto, en el sistema de Ginebra, la Plataforma continental se extiende desde el borde exterior del mar territorial hasta alcanzar una profundidad de 200 metros o, más allá de dicha profundidad, hasta donde la profundidad de las aguas permita la explotación de los recursos naturales. Como dice Caffish, "dado que el criterio de la adyacencia, en vista de su falta de precisión, no ha permitido frenar el expansionismo de los Estados costeros, y que, gracias a los progresos técnicos de extracción submarina, el límite exterior de la plataforma continental que depende del criterio de la explotabilidad ha avanzado mar adentro, ha resultado necesario reemplazar el límite móvil que resulta de la aplicación de este criterio por una línea estable, sin la cual la totalidad de los fondos marinos podría en poco tiempo ser absorbida por algunos Estados costeros bien emplazados" (24). La línea estable a que se refiere Caffish fue acordada precisamente por la Convención de 1982, tanto para la plataforma continental como para la zona económica exclusiva, a una distancia de 200 millas desde las líneas de base, o coincidiendo con el borde del margen continental en los casos en que éste exceda de dicha distancia. Se comprende que el resultado de la delimitación ha de ser o puede ser muy diferente según el espacio a delimitar se defina en función de un factor tan variable como la explotabilidad de los fondos marinos o en función de un factor tan objetivo e inmutable como es el factor de la distancia o el de la situación del borde del margen. Como después veremos, la importancia que la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1969 concedió al concepto de prolongación natural, que puede extraerse de nociones similares en la declaración de Truman, pero que no está en la definición del artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, ha planteado la cuestión entre un título de atribución, constituido por el concepto de prolongación natural, y otro título constituido por la distancia. La influencia desencade-

nada por la Sentencia de 1969 fue enorme, pues, en cuanto definía el Derecho consuetudinario que consideraba vigente, su identificación de la plataforma continental con la prolongación natural, esto es geológica o geomorfológica, del Estado ribereño se impuso como último Derecho con carácter general, es decir, incluso entre Estados que hubiesen suscrito la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, superando definitivamente el criterio de la explotabilidad o la isóbata. Todo esto sin contar con que en el Derecho ginebrino no existe ninguna referencia a la zona económica exclusiva, en tanto que esta institución, no solo se codifica por primera vez en la Convención de 1982, sino que constituye el fenómeno más trascendental que ha ocurrido en el Derecho del Mar en los últimos años; infiriéndose de tan notables diferencias entre el Derecho viejo y el nuevo la importancia que reviste la cuestión del Derecho aplicable.

En los últimos años, la jurisprudencia internacional ha tenido varias oportunidades de pronunciarse sobre el Derecho aplicable a supuestos de delimitación en que las partes eran signatarias de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, y a supuestos en que las partes no eran signatarias; y, lo que es más interesante, la jurisprudencia también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance que iban teniendo las nuevas tendencias del Derecho del Mar según se iban manifestando en la Tercera Conferencia, o las propias disposiciones del Texto definitivo de la Convención de 1982, después de ser adoptado por la Conferencia y firmado por gran número de participantes.

En el primero de estos grupos se incluyen el fallo del Tribunal Arbitral Franco-Británico de 1977 y la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1984 en el asunto del Golfo de Maine, pues tanto Gran Bretaña y Francia como Canadá y Estados Unidos habían suscrito las Convenciones de Ginebra; incluyéndose en el segundo las Sentencias del Tribunal Internacional de Justicia de 1982 y 1985 en los asuntos de la Plataforma continental entre Libia y Túnez, y entre Libia y Malta, pues ninguno de los tres Estados mediterráneos habían suscrito las Convenciones de Ginebra.

## 1.— EL “AWARD” DEL TRIBUNAL FRANCO-BRITANICO

A los efectos que aquí nos interesan, y a pesar de su trascendencia en otros aspectos, el fallo del Tribunal Arbitral Franco-Británico no resulta especialmente esclarecedor. La razón es obvia: En junio de 1977, cuando el Tribunal Arbitral dictó su resolución, se acababa prácticamente de alcanzar un compromiso sobre la zona económica exclusiva entre los países industriales y los países de Africa y América del Sur, por lo que hasta ese momento no podía considerarse consolidada la “costumbre salvaje” de que hablaba Dupuy, y no podía tenerse en cuenta por el Tribunal, como norma del Derecho consuetudinario, el derecho de los Estados a una zona económica exclusiva de 200 millas y —lo que es su lógica consecuencia— a una plataforma continental definida en función de dicha distancia.

## 2.— LA SENTENCIA DEL GOLFO DE MAINE

En 1984, sin embargo, cuando el Tribunal Internacional de Justicia pronunció su Sentencia en el asunto del Golfo de Maine, concurrían dos circunstancias decisivas: Por una parte, la delimitación solicitada por Canadá y Estados Unidos se refería no sólo a la plataforma continental sino también a las aguas suprayacentes. Por otra, la Convención de 1982, aunque todavía no ratificada, ya había sido firmada por una mayoría de los Estados participantes, y, lo que es más, Estados Unidos había establecido su propia zona económica exclusiva de 200 millas, en tanto Canadá conservaba una zona de pesca, que se extendía a idéntica distancia, y que, el Tribunal razonablemente identificó con una zona económica exclusiva; todo lo cual implicaba la aceptación por ambos Estados del régimen jurídico de esta institución en la Convención de 1982, al menos por lo que se refiere al título atributivo, lo que a su vez implicaba la aceptación del mismo título para la plataforma continental, es decir, su definición en función de la distancia, al menos en las primeras 200 millas desde las líneas de base. Como dice la propia Sentencia en su Considerando 94, “el resultado de que la Convención no haya entrado en vigor y de que un número de Estados no parezcan inclinados a ratificarla no disminuye el consenso alcanzado sobre amplios sectores del instrumento, ni desvaloriza la observación de que ciertas provisiones de la Convención, relativas a la plataforma continental y a la zona económica exclusiva que pueden, de hecho, ser importantes en el pre-

sente caso, fueron aceptadas sin ninguna objeción. Los Estados Unidos proclamaron una zona económica exclusiva sobre la base de la parte V de la Convención de 1982. Esta proclamación fue acompañada por una declaración por el Presidente de que la Convención confirmaba generalmente las reglas existentes de Derecho Internacional. Canadá, por su parte, ha reconocido la significación legal de la naturaleza y propósito del nuevo régimen de las 200 millas. *En opinión del Tribunal, estas disposiciones, aunque en algunos aspectos llevan el sello de haber sido adoptadas por compromiso, pueden ser sin embargo consideradas como conformes en la actualidad con el Derecho Internacional general en la materia*''.

Especial interés tienen, a los efectos que aquí nos interesan, que no son otros que los de apreciar cómo resuelve la Sentencia la cuestión del Derecho aplicable, los Considerandos 116 a 119, en los que el Tribunal entiende que si el caso se refiriese a una simple delimitación de la plataforma continental, no habría duda de la aplicabilidad del artículo 6 de la Convención de 1958 sobre la Plataforma Continental, pero que habida cuenta de que se trata de delimitar conjuntamente dicho espacio y el correspondiente a la zona económica exclusiva, "es dudoso —dice textualmente la Sentencia— que una obligación dimanante de un tratado que se reduce a la delimitación de la plataforma continental pueda extenderse a un ámbito que es evidentemente mucho mayor, incuestionablemente heterogéneo y, por consiguiente, fundamentalmente diferente". Es solo después de haber rechazado la aplicación de la Convención de Ginebra a este supuesto de delimitación conjunta cuando el Tribunal se dedica a tomar en consideración —como dice en el Considerando 156— "los criterios y especialmente los métodos prácticos que pueden teóricamente aplicarse, y a seleccionar, de este abanico de posibilidades, los criterios que estime más equitativos". La decisión ya venía implícita en el Considerando 112, donde se dice que "lo que el Derecho Internacional general prescribe a todas las delimitaciones marítimas es que la delimitación se efectúe por aplicación de criterios de equidad y por el uso de métodos prácticos que puedan asegurar, en relación con la configuración del área y otras circunstancias pertinentes, un resultado equitativo".

Como dijimos antes, la verdadera diferencia entre el Derecho "viejo" y el "nuevo" no estriba en el procedimiento delimitatorio, sino en el título de atribución de los espacios marinos. El procedimiento delimitatorio es el mismo, pues tanto en el Derecho viejo como en el nuevo

lo único que se exige es que el resultado sea equitativo según las circunstancias del caso. Por tal motivo, aunque evidentemente no puede aplicarse a la zona económica exclusiva una Convención adoptada para la plataforma continental, no deja de parecer ocioso aclarar que el artículo 6 de dicha Convención —que se refiere exclusivamente al procedimiento o método delimitatorio— no es aplicable al supuesto de delimitación conjunta planteado. Porque lo que en realidad hay que dilucidar es si se parte de la definición de plataforma continental que se consigna en el artículo 1 de la correspondiente Convención de Ginebra o se parte de la definición de dicho espacio en el Derecho consuetudinario definido por la Sentencia de 1969, o se parte del nuevo Derecho consuetudinario reflejado en el artículo 76 de la Convención de 1982; es decir, si se parte del criterio de la distancia.

Establecido, pues, que el verdadero problema jerárquico entre las dos Convenciones a propósito de la Plataforma Continental consiste en determinar qué título de atribución ha de tomarse como válido, es fundamental recordar que el título aceptado en la Convención de Ginebra consistente en la adyacencia hasta la isóbata de 200 metros o más allá hasta donde la plataforma fuera explotable, experimentó una importante transformación en base al criterio de prolongación natural, introducido por la Sentencia de 1969 en el asunto del Mar del Norte, ya que para esta Sentencia, “La Plataforma Continental es por definición una zona que prolonga físicamente el territorio de la mayor parte de los Estados marítimos” (Considerando 95). Aunque introducido el concepto para decidir un caso en que se excluía la aplicación de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, o más exactamente la regla de la equidistancia contenida en su artículo 6, no sólo la misma Sentencia lo propone como una definición de carácter general (Considerando 85, c), sino que la jurisprudencia posterior lo ha aceptado como un concepto que más que coexistir con, ha absorbido a, la isóbata de los 200 metros, al criterio de la explotabilidad, y al mismo criterio de adyacencia tan sustancial en la definición del artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, no sin producir un cierto confuisionismo, que tanto el Tribunal Arbitral Franco-Británico como el propio Tribunal Internacional de Justicia se han visto en la necesidad de aclarar sin llegar a conseguirlo del todo. Así, en el Considerando 103 de la propia Sentencia del Golfo de Maine se dice que “la adyacencia expresa quizás mejor que el concepto de prolongación natural la relación entre la soberanía del Estado y sus derechos soberanos a las tierras

sumergidas adyacentes". La expresión "quizás" (perhaps/peut-être) es suficientemente indicadora del confucionismo creado, en el que, de todas maneras, el concepto de prolongación natural se muestra preeminente, de suerte que la discusión entre el Derecho "viejo" y el "nuevo" ha de plantearse fundamentalmente entre una definición de la plataforma continental en base al concepto de prolongación natural, y otra definición de la Plataforma continental basada exclusivamente en el concepto de distancia, es decir, de la distancia de 200 millas contadas desde las líneas de base.

Ahora bien, una definición y, por consiguiente una delimitación en base al concepto de prolongación natural, en el sentido físico en que el concepto se ha venido interpretando hasta fecha reciente, sólo tiene sentido cuando se trate de una plataforma que presente en algunos sectores caracteres tan acusados que permitan establecer diferencias entre unas partes y otras del suelo o del subsuelo. Pero en el caso del Golfo de Maine, y como se expresa en los Considerandos 44 y 45, tanto desde el punto de vista geológico como desde el geomorfológico, "no hay nada en el fondo marino único, carente de elevaciones o depresiones acusadas, que permita distinguir una parte que pueda ser considerada como prolongación natural de la costa de Estados Unidos de otra que pueda ser considerada como prolongación natural de la costa de Canadá". Es obvio que, en estas circunstancias, ninguna necesidad tenía el Tribunal de escoger entre el título de atribución establecido en la Sentencia de 1969, y el título establecido en el artículo 76 de la Convención de 1982, ya que la identidad general de toda la zona a delimitar eliminaba cualquier problema de definición en base al concepto de "prolongación natural", y reducía el conflicto, por lo que a la plataforma continental se refiere, a la delimitación de un espacio fundamentalmente homogéneo. En cuanto a la zona económica exclusiva, aparte de que, como dice el Considerando 55 de la Sentencia, "también posee esencialmente el mismo carácter de unidad y uniformidad", pues no se aprecian con claridad bien definidos ecosistemas, es lo cierto que no hay en las Convenciones de Ginebra, ni siquiera en la relativa a la pesca, una definición similar o diferente a la que contienen los artículos 55 y 57 de la Convención de 1982, ni existía en el Derecho consuetudinario tradicional una práctica generalizada y una opinio iuris que consagrara la institución de la zona económica exclusiva. Por ello la Sentencia del asunto del Golfo de Maine no llegó a pronunciarse sobre la jerarquía entre las dos convenciones, y no contiene más lección respecto al derecho aplicable que la noción de que la Convención de Ginebra sobre la

Plataforma Continental no es aplicable a un supuesto en que dicho espacio se delimita junto con la zona económica exclusiva, aún tratándose de Estados que ratificaron dicha Convención; y que las disposiciones de la Convención de 1982 relativas a la zona económica exclusiva son conformes en la actualidad con el Derecho Internacional general en la materia.

Como hemos dicho antes, tales conclusiones, con ser ciertas, no son demasiado esclarecedoras, y más parecen haberse alcanzado por vía de intuición que por medio de un análisis riguroso. Porque si bien es cierto que la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental no puede aplicarse a una delimitación conjunta de dicho espacio y de la zona económica exclusiva, también es cierto que nada impediría en principio aplicar un régimen —un Derecho— a la delimitación de la zona económica exclusiva, y otro a la delimitación de la plataforma continental. Que ambas delimitaciones hayan de coincidir es algo que debe resultar al final y como consecuencia del análisis, no como petición de principio; y existen incluso autores, como Caflish, que, en nuestra opinión equivocadamente, piensan que puede llevarse a cabo la delimitación por dos líneas diferentes. Por lo que lo primero que hay que dilucidar, antes de llegar a la conclusión de la Sentencia, es por qué no puede aplicarse a la delimitación de la plataforma continental una Convención, la de Ginebra, que pueda dar lugar a una línea diferente a la que resulte de delimitar la zona económica exclusiva.

Por eso, el razonamiento de la Sentencia debió haber empezado por declarar la validez de la zona económica exclusiva como institución de Derecho consuetudinario y convencional, si se quiere reconocer algún valor de este tipo a la Convención de 1982, y esto, con las características que se desprenden de los artículos 55, 56 y 57 de dicha Convención, esto es, atribuyendo determinados derechos soberanos al Estado ribereño no sólo sobre la columna de agua, sino también sobre el suelo y el subsuelo oceánico hasta 200 millas desde las líneas de base. Para seguidamente reconocer que un régimen de la plataforma que pueda dar lugar a un resultado incompatible con el de la zona económica exclusiva es, por lo mismo, inaplicable; razón por la que, en definitiva, la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental resulta claramente inaplicable, no sólo a un supuesto de delimitación conjunta de ambos espacios, sino incluso a un supuesto de delimitación de la plataforma continental, pues la simple posibilidad de que haya que delimitar también la zona económica exclusiva, exige aplicar a la plataforma un

régimen que no sea incompatible con el de la zona mencionada. Esta es, en el fondo, la doctrina subyacente a las dos conclusiones de la Sentencia del Golfo de Maine sobre la espinosa pero trascendental cuestión del Derecho aplicable: la imposibilidad de aplicar la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental desde el momento en que hay que considerar la existencia de una zona económica exclusiva, y la declaración de que el nuevo régimen de 200 millas, es decir, la definición de ambos espacios en función de esa distancia, tal como se recoge en la Convención de 1982, puede considerarse como “conforme en la actualidad con el Derecho Internacional general en la materia”.

### **3. — LA SENTENCIA DE 1982 EN EL ASUNTO DE LA PLATAFORMA ENTRE TUNEZ Y LIBIA**

Si las conclusiones de la Sentencia del Golfo de Maine parecen poco esclarecedoras a los efectos de la determinación del Derecho aplicable, la Sentencia de 24 de febrero de 1982 en el asunto de la plataforma continental entre Túnez y Libia ofrece todavía menos clarificaciones sobre un aspecto tan importante. Dicha Sentencia se inscribe en el grupo de las que resuelven un conflicto entre Estados que no son parte en la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, y en las que, por consiguiente, cualquier cuestión relativa al Derecho aplicable había de plantearse únicamente entre el Derecho consuetudinario tal como había sido definido en la Sentencia de 1969 y el que resultase de la práctica más reciente, recogida en los trabajos de la Tercera Conferencia. Desgraciadamente, el Tribunal no aprovechó mayormente el encargo que había recibido de las partes en el sentido de tener en cuenta las tendencias recientes admitidas en la Tercera Conferencia. Las partes, en efecto, habían requerido al Tribunal, en el artículo 1 del compromiso de sumisión al mismo, para que fijara los principios y reglas de Derecho Internacional aplicables a la delimitación de las plataformas continentales respectivas, “teniendo en cuenta los principios de equidad y las circunstancias pertinentes propias de la región, así como las tendencias recientes admitidas en la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar”. En sus respectivas intervenciones, ambas partes coincidieron en identificar el concepto de plataforma continental con el de prolongación natural, introducido por el propio Tribunal en su Sentencia de 1969. En 1982, sin embargo, el propio Tribunal había cambiado de criterio respecto a la importancia que a los factores geológicos y geomorfológicos había

concedido indudablemente en la Sentencia de 1969, valiéndose de una serie de argumentos para justificar su cambio de actitud, que en definitiva pueden concretarse en las afirmaciones que se vierten en los Considerandos 42, 43 y 44 de la Sentencia de 1982, en el sentido de que “no hay identidad entre la noción jurídica de plataforma continental y el fenómeno físico. La idea de prolongación natural no sería necesariamente suficiente ni siquiera apropiada en sí misma para precisar la extensión exacta de los derechos de un Estado en relación con los de un Estado vecino... y que en 1969, el Tribunal no consideró como sinónimos una delimitación equitativa y la fijación de los límites de las prolongaciones naturales”. Parece evidente que en esta nueva doctrina estaba ya implícita la conclusión de que, fuera cual fuese la configuración geológica o geomorfológica de la plataforma, tales circunstancias iban a desempeñar un papel harto exiguo, suponiendo que llegasen a desempeñar alguno, en la delimitación encomendada; pareciendo igualmente evidente que este cambio de opinión del Tribunal en una cuestión tan importante es el resultado, aunque el Tribunal no lo diga y por el contrario se esfuerce en disimularlo, de la nueva definición de la plataforma continental en la práctica de los Estados durante la última década y en los trabajos de la Tercera Conferencia, que, en la fecha de la Sentencia, ya estaban prácticamente ultimados. A mayor abundamiento, las plataformas a delimitar resultaron ser, en la apreciación del Tribunal, “la prolongación natural común de las dos partes, que no comporta la unidad de la plataforma continental” (Considerando 68). Es a partir de esta constatación cuando el Tribunal entiende, independientemente de la doctrina antes sentada con carácter general, que “la noción de prolongación natural no se aplica a la delimitación de que en este caso se trata” (Considerando 70). Cualquier lector que no conozca la Sentencia podría pensar que el Tribunal, después de haber desechado el concepto de prolongación natural como título de atribución de la plataforma continental, no sólo por tratarse en este caso de una plataforma “única”, sino también por la convicción del Tribunal de que la identificación entre la prolongación natural y la delimitación de la plataforma era una idea en cualquier caso superada, habría de volverse a las tendencias recientes adoptadas en la Tercera Conferencia, no sólo por ser en la Tercera Conferencia donde la superación del concepto de prolongación natural, ya apuntada por el Tribunal Franco-Británico, se había desarrollado legislativamente, sino porque los propios términos de compromiso le invitaban y, por eso mismo, le obligaban, a tomar esas tendencias en consideración. Sin embargo, el Tribunal, habida cuenta

de que las partes habían basado su argumentación en la identificación de la plataforma continental con el concepto de prolongación natural, y que el artículo 76 del I.C.N.T. definía la plataforma, al menos en sus primeras 200 millas, en función de la distancia y sin considerar el concepto de prolongación natural para nada dentro de dicha distancia, llegó a la conclusión de que mal podría aplicar las nuevas tendencias de la Tercera Conferencia al caso controvertido cuando las normas en cuestión decían todo lo contrario de las tesis avanzadas por las partes. Así, al final del Considerando 48 se establece el siguiente "silogismo": "las dos partes invocan el principio (sic) de prolongación natural. No han avanzado ningún argumento fundado sobre la "tendencia" en favor del principio de la distancia. Por consiguiente, la definición del artículo 76, párrafo 1, no suministra ningún criterio de delimitación en el presente caso". Desechados así tanto la identificación de la plataforma continental con la prolongación natural (física) del territorio del Estado, como el criterio de la distancia, el Tribunal se consideró en libertad para acometer la delimitación en base a los principios de equidad que estimó aplicables a las circunstancias que en su criterio eran relevantes en el caso.

Aparte de las críticas que puede suscitar la particular apreciación por el Tribunal de cuáles eran las circunstancias relevantes del caso (por ejemplo, la línea de la frontera terrestre y las líneas adoptadas anteriormente para concesiones off-shore) o la supuesta equidad del resultado (por ejemplo, la concesión de un medio efecto a las islas Kerkenah), resulta evidente que el Tribunal acometió la tarea delimitadora sin partir de un título de atribución claro y determinado, cuando parece elemental que antes de ponerse a delimitar algo debe tenerse muy claro qué es lo que se va a delimitar, o, dicho sea otra forma, hay que definir técnicamente lo que se va a delimitar. Para el Tribunal, por una parte, "no es posible definir jurídicamente (to define) las zonas de la plataforma continental correspondientes a Túnez y Libia teniendo en cuenta únicamente o principalmente consideraciones geológicas (Considerando 61). Por otra, el artículo 76 del I.C.N.T., es decir, el criterio de la distancia, también carecía, según el Tribunal, de aplicación en este caso. Es claro que por muy equitativos que resultasen los criterios de delimitación que se escogieron y por mucha perspicacia que se utilizase al valorar las circunstancias del caso, que a su vez eran las que determinaban los criterios "de equidad" aplicables, sólo se podía acertar por casualidad si no se partía de una idea clara de lo que se estaba delimitando; y es que la aplicación de la equidad que viene requerida por todo el Derecho de

la delimitación, es decir, tanto por el consuetudinario como por el convencional, no es constitutiva de una jurisdicción "ex equo et bono", salvo que las partes autoricen expresamente al Tribunal para formular un juicio de tal clase. La equidad ha de partir siempre de una regla de Derecho; por lo que es absurdo, por no decir imposible, aplicar la equidad sin partir de una regla concreta de Derecho sin caer ipso facto en una resolución ex equo et bono. De ahí la necesidad de concretar si el título de atribución lo constituía el concepto de plataforma continental tal como venía conformado en el Derecho Consuetudinario por la declaración de Truman, la práctica internacional durante las décadas posteriores y, fundamentalmente, la Sentencia del propio Tribunal de 1969 que introdujo el concepto de prolongación natural, o si el título lo constituía la definición de la plataforma continental en función de la distancia, tal como se venía aceptando en la práctica más reciente de los Estados, estableciendo un nuevo Derecho consuetudinario, acogido cierta y definitivamente en los Trabajos de la Tercera Conferencia. Dicho en otras palabras, la equidad tiene su propio ámbito en el momento de la delimitación, pero no en el de la definición de los espacios delimitables, sin perjuicio de que, como ocurre con toda norma de Derecho, las normas que definen los distintos espacios oceánicos responden a lo que el legislador internacional o la costumbre han considerado equitativo con carácter general y sin descender, porque es imposible, a las circunstancias de cada caso. Y es claro que el margen que le cabe a la equidad en el momento de la delimitación propiamente dicha es muy distinto según la plataforma continental se defina en función del concepto de prolongación natural o física del territorio del Estado de cuya plataforma se trata, o en función de la distancia. Y será pura casualidad si las soluciones coinciden partiendo de dos títulos de atribución tan claramente diferentes.

La necesidad de clarificar el título de atribución previamente a la delimitación propiamente dicha hace tanto más extraña la decisión del Tribunal en el sentido de no traer a colación las tendencias aceptadas en la Tercera Conferencia, habiendo rechazado, como rechazó, la identificación de la plataforma continental con la prolongación natural o física del territorio de cada Estado. A mayor abundamiento, los términos del artículo 1 del compromiso por el que las partes se sometieron al Tribunal no excluían en absoluto la posibilidad de tener en cuenta las tendencias aceptadas en la Tercera Conferencia si éstas no concordaban con las tesis que las partes avanzarían después en sus distintas co-

municaciones identificando la plataforma continental con la prolongación natural, máxime cuando a los juristas y otros expertos integrantes de las respectivas delegaciones no se les ocultaba en absoluto que en el I.C.N.T. se había aceptado una noción de la plataforma continental basada en la distancia y decisivamente influenciada por la existencia de una zona económica exclusiva de 200 millas náuticas, sin que tenga mayor importancia, contra lo que entiende el juez Oda en el párrafo 104 de su opinión disidente, que dicha noción fuera más el resultado de un compromiso que de un consenso, matiz en todo caso sutil y que no desvirtúa la aceptación de la nueva noción como “tendencia” de la “Tercera Conferencia”. Todo lo cual induce a pensar que por mucho énfasis que las partes pusieran en el concepto de prolongación natural, no excluyeron el que la solución del diferendo se alcanzase “teniendo en cuenta las tendencias recientes admitidas en la Tercera Conferencia”, entre las que se encuentra la definición de la plataforma en función de la distancia.

La cuestión consiste ahora, por lo que aquí nos preocupa, en extraer de la Sentencia que comentamos una conclusión válida sobre el problema del Derecho aplicable, dado que la propia Sentencia no llegó a hacer un pronunciamiento expreso sobre un aspecto tan importante. En este sentido, no resulta difícil colegir que para el Tribunal había por lo menos una cosa que estaba completamente clara, y es que la idea de plataforma continental como prolongación natural o física del territorio emergido del Estado había sido superada por una noción que, aunque, el Tribunal no llega a relacionar expresamente con una determinada distancia, comprende “toda la extensión del fondo de los mares que se encuentran en una relación particular con la costa de un Estado vecino” (Considerando 41). Parece que el Tribunal, que en el momento de dar redacción definitiva a cada párrafo ya sabía perfectamente la doctrina que iba a sentar en los considerandos posteriores, procuró evitar toda referencia a la definición del artículo 76 del I.C.N.T.; pero qué duda cabe de que en la definición de la plataforma que se comprende en el considerando 41 puede verse, no sólo una ruptura expresa en el concepto de prolongación natural, sino también una admisión implícita de la definición incorporada al art. 76 del I.C.N.T. que, en realidad, respondía plenamente a la práctica más reciente de los Estados, y era en definitiva la única que autorizaba el Tribunal a aceptar una definición de la plataforma que comprendiese “toda la extensión del fondo de los mares que se encuentren en una relación particular con la costa del Estado vecino”. Y es que esa “relación particular con la costa”, excluida la de

constituir la prolongación natural, es decir geológica o geomorfológica, del territorio del Estado, sólo puede ser la relación de adyacencia o, lo que viene a ser lo mismo y también más exacto, la noción de distancia. La Sentencia puede, pues, considerarse como una toma de posición, en un supuesto de conflicto entre Estados no signatarios de las Convenciones de Ginebra, a favor del Derecho nuevo que ya se había abierto evidentemente camino en la práctica más reciente de los Estados, y que, justamente por considerarse elemento integrante de un nuevo Derecho consuetudinario, había sido aceptado en los trabajos de la Tercera Conferencia.

#### **4. — LA SENTENCIA DE 1985 EN EL ASUNTO DE LA PLATAFORMA ENTRE LIBIA Y MALTA**

Después del considerable confusionismo de la jurisprudencia hasta aquí comentada, la Sentencia de 1985, dictada por el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la Plataforma Continental entre Libia y Malta, ofrece —sin perjuicio de las críticas que pueda merecer por su peculiar apreciación de las circunstancias del caso— la indudable ventaja de plantear con mayor claridad la cuestión del Derecho aplicable. Dado que ni Libia ni Malta son parte en las Convenciones de Ginebra, la cuestión se reducía a dilucidar si los principios y reglas de Derecho Internacional aplicables eran los del “viejo” Derecho consuetudinario definido en la Sentencia de 1969, o el “nuevo” Derecho que se había ido formando mediante la práctica más reciente de los Estados y que, como entendió el Tribunal, había sido acogido en la Convención de 1982, concretamente en sus artículos 76 y 83, relativos a la Plataforma Continental.

Para el Tribunal quedaba claro, o parecía quedar claro que la Convención de 1982 “no ha entrado todavía en vigor y carece por consiguiente de fuerza obligatoria como instrumento convencional”, según puede leerse en el Considerando 26. Sin embargo, en el Considerando 27 se reconoce que esta Convención, “adoptada por la mayoría abrumadora de los Estados reviste la mayor importancia, por lo que, aunque las partes no la hubiesen incovado, incumbe manifiestamente al Tribunal examinar hasta qué punto cualquiera de sus disposiciones obliga a las partes como regla de Derecho Internacional consuetudinario”. La redacción no parece lo suficientemente clara como para disipar completamente la sospecha de que, a pesar de sus palabras, el Tribunal no de-

ja de reconocer a la Convención de 1982 algún valor como tal convención, independiente del que tenga como reflejo del Derecho consuetudinario. Pues, indudablemente, si de lo que se trataba era de comprobar en qué medida los artículos de la Convención reflejan el Derecho consuetudinario, sobraba la referencia a la Convención, y habría bastado con demostrar la existencia de ciertas normas y de la correspondiente "opinio iuris" en la práctica de los Estados, un curso de actuación que fue incluso señalado como el más adecuado (évident/axiomático) al principio del Considerando 27, pero que, a pesar de su axiomatismo y su evidencia, fue seguidamente abandonado. Por otra parte, si la Convención de 1982 no tiene de momento más valor que el de reflejar, en su caso, el Derecho consuetudinario, carecía completamente de importancia el que se adoptase por la mayoría "abrumadora" de los Estados, que es el aspecto de donde el Tribunal dedujo la importancia "mayor" que en su opinión reviste. Parece como si el Tribunal, pese a estar íntimamente convencido de que no se puede negar todo valor convencional a un texto elaborado con tanto trabajo y adoptado por un consenso casi absoluto de los Estados participantes, hubiese preferido el expediente menos arriesgado de reconocer simplemente en dicho texto un reflejo del más moderno Derecho consuetudinario, y, por consiguiente, si no una fuente de Derecho válida en sí misma, sí la expresión de una fuente de Derecho válida. Podemos añadir que la identificación de la Convención de 1982 con el Derecho consuetudinario se hace imperceptiblemente y, desde luego, sin mayor análisis. Aunque también es cierto que para cualquiera que haya seguido la evolución del Derecho del Mar en los últimos años dicha identificación es tan evidente, al menos por lo que a los fenómenos capitales de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva se refiere, que no necesita demostrarse, por lo que tampoco resulta extraño que el Tribunal se limitase a darla por supuesta, lo que en cierto modo ocurre en el Considerando 27. Y es claro que la trascendencia de esta identificación del nuevo Derecho Consuetudinario con la Convención de 1982, al menos en lo que se refiere al régimen de dichos espacios, va más allá de la solución del conflicto concreto planteado, pues constituye una definición "erga omnes" del nuevo Derecho consuetudinario que, precisamente por ser el "último" Derecho, se impone a todos los regímenes anteriores, sean consuetudinarios o convencionales.

Tenemos que agradecer a las partes que planteasen la cuestión del Derecho aplicable distinguiendo netamente entre el Derecho aplica-

ble a la delimitación propiamente dicha y el Derecho aplicable al título de atribución o definición de la plataforma continental, evitando el confusionismo entre dos aspectos que, como dice el mismo Considerando 27, son distintos y complementarios: “la base jurídica de lo que se ha de delimitar y la del título correspondiente —dice la Sentencia— no puede dejar de influir sobre la delimitación”. Es la misma teoría que hemos echado de menos al comentar las Sentencias anteriores: la equidad entra en juego en el momento de la delimitación, pero antes ha de quedar claro qué es lo que ha de delimitarse; y esto es algo que viene dado en función de la definición que la plataforma continental reciba en Derecho del Mar o, lo que es lo mismo, el título jurídico en cuya virtud lo que se conoce como plataforma continental —que no es necesaria ni exclusivamente la plataforma física— se atribuye a un Estado. En este sentido, y lo mismo que en las Sentencias anteriores, pero aquí más claramente, la discusión se plantea entre la concepción de la plataforma continental como prolongación natural o física del Estado, característica del Derecho consuetudinario anterior definido en la Sentencia de 1969, y la concepción de la plataforma en función de la distancia, característica del nuevo Derecho consuetudinario que se había ido formando en la práctica de los Estados y que, indudablemente, habían recogido los trabajos de la Tercera Conferencia. La constatación de una práctica extendida ya universalmente en relación con una zona económica exclusiva de 200 millas, y la evidente influencia de esa práctica en la propia definición de la plataforma habían de llevar al Tribunal a la convicción de que la citada distancia había adquirido carta de naturaleza en el Derecho consuetudinario moderno, y constituía, por consiguiente, el nuevo título de atribución de la plataforma continental al Estado ribereño. Así, los Considerandos 31, 33, 34, 38 y 40. Independientemente de no haber llegado a reconocer a la Convención de 1982 por lo menos cierto valor como instrumento convencional en base, si no a la ratificación, sí a la participación y al consenso alcanzado en determinados y amplios sectores por numerosos Estados, la Sentencia de 1985 define el nuevo Derecho Consuetudinario, en lo que al régimen de los citados espacios marinos se refiere, en los propios términos de la Convención de 1982, de suerte que, aunque ésta no haya entrado en vigor como tal convención por falta de las ratificaciones necesarias, sus disposiciones en la materia, al menos en lo relativo al título de atribución, reflejan, por interpretación del Tribunal, el nuevo Derecho consuetudinario, dato de extraordinario alcance dada la virtualidad de la jurisprudencia del propio Tribunal, si no para ser en sí misma fuente del Derecho, sí

para determinar las normas existentes, según resulta del artículo 38,1,d) de su propio Estatuto. La importante cuestión de la definición de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva puede considerarse resuelta, por consiguiente, en esta Sentencia, a favor del criterio de la distancia de 200 millas desde las líneas de base tanto si las partes suscribieron la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, como si son ajenas a éstas, y tanto si las partes han firmado y ratificado la Convención de 1982 como si no han hecho ninguna de las dos cosas. En este sentido, no cabe duda de que el Tribunal, al identificar el régimen de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva en la Convención de 1982 con el Derecho consuetudinario actual, culminando una tendencia que ya venía apuntando, cada vez con más claridad, en las Sentencias de 1982 y 1984, ha resuelto el problema del Derecho aplicable a la definición de esos espacios, sin necesidad de entrar en el análisis del valor que como puro Derecho convencional le pudiera caber en junio de 1985 a la Convención de 1982. Con esto queda sin resolver el problema del Derecho aplicable a aquellas cuestiones que no hayan sido expresamente contempladas en estas Sentencias, y que, sin embargo, han sido objeto de discusión y consenso en la Tercera Conferencia. La cuestión consiste, pues, en determinar si esas otras disposiciones que se recogieron en la Convención de 1982, previo el correspondiente consenso, constituyen también Derecho consuetudinario como el régimen de la plataforma y la zona económica exclusiva, o si constituyen algún tipo de Derecho convencional, obligatorio cuando menos para los Estados que no mostraron ninguna disconformidad a la adopción de las disposiciones de que se trata. Por lo que respecta al valor que esas otras disposiciones puedan tener como Derecho consuetudinario, parece fundamental señalar que la Convención de 1982 no pretende resolver un conflicto bilateral concreto, sino codificar una serie de normas que regulen el Derecho del Mar en todos sus aspectos, existiendo una recíproca dependencia y una evidente imbricación de sus diferentes disposiciones; de donde se sigue que si se reconoce el carácter consuetudinario que han adquirido algunas disposiciones que se recogen, y tal como se recogen, en la Convención, por ejemplo el régimen de la plataforma continental y el de la zona económica exclusiva, habrá que reconocer el mismo carácter jurídico-consuetudinario a aquellas instituciones cuyo tratamiento en la Convención, según consta de la historia del precepto de que se trate, es consecuencia del nuevo régimen de la plataforma continental, de la zona económica exclusiva o de cualquier otra institución a la que se reconozca carácter consuetudina-

rio. Así, por ejemplo, ocurrirá con el régimen de las “rocas”, a que más adelante nos referiremos, cuya historia demuestra ser consecuencia del régimen de la plataforma continental y de la aparición de la zona económica exclusiva como institución verdaderamente revolucionaria. Por otra parte, no se debe olvidar que las instituciones recogidas en la Convención no son el producto de las elucubraciones de un grupo de juristas desligados de las realidades internacionales, sino que responden a unas ideas afloradas durante las últimas décadas como consecuencia de las nuevas circunstancias tecnológicas, económicas, políticas y sociales, y constituyen, por consiguiente, fiel reflejo de una opinión iuris generalizada que indica inequívocamente, si no cuál ha sido —por falta de tiempo o de oportunidad— la conducta de los Estados respecto a los problemas, sí cuál sería la conducta actual de los Estados, si se hubiesen visto en la precisión de resolverlos; lo que si no es bastante para definir la naturaleza de un nuevo Derecho consuetudinario, sí es bastante para demostrar que ya no existe —por falta de la necesaria y actualizada opinión iuris— un Derecho consuetudinario de naturaleza diferente; lo que, a su vez, nos lleva inexorablemente a la conclusión de que si hubiese en la actualidad un Derecho consuetudinario en relación con estas materias, su contenido, no podría ser otro que el que refleja la Convención de 1982.

Por último, y por lo que respecta al valor de la Convención como tal, si bien la falta de suficientes ratificaciones no permite de momento hablar de su entrada en vigor, la participación activa en los trabajos de la Tercera Conferencia, como fue el caso concretamente de España y de Marruecos, no puede quedar en buena lógica enteramente desprovista de significado, y debe constituir cuanto menos un elemento a tomar seriamente en consideración a la hora de determinar el Derecho aplicable a dichos Estados en todos aquellos asuntos que fueron discutidos en el ámbito de la Tercera Conferencia, recogidos en el texto de la Convención, y respecto de los cuales los Estados en cuestión no sólo no manifestaron una disconformidad definitiva, sino que colaboraron en su adopción por la Conferencia. En este sentido, no parece que la resistencia de España a firmar la Convención tenga mayor trascendencia a los efectos que aquí nos ocupan, dado que la oposición de España puede y debe entenderse limitada al tratamiento de los estrechos.

## LA DELIMITACION CON PORTUGAL Y MARRUECOS

La determinación de los espacios marítimos de un Estado tiene un aspecto de Derecho interno y un aspecto de Derecho Internacional. Al orden interno corresponde la proclamación por el Estado ribereño del establecimiento de dichos espacios o de sus dimensiones; y al orden internacional corresponden las operaciones que se han de llevar a cabo para delimitar los espacios que correspondan a un Estado con los que correspondan a otros Estados limítrofes u opuestos.

Por lo que se refiere al establecimiento de los espacios marítimos por parte del Estado ribereño, existe una diferencia importante entre la zona económica exclusiva y la plataforma continental, ya que, mientras que para el establecimiento y existencia legal de la zona económica exclusiva es necesaria una proclamación por parte del Estado instituyéndola y determinando sus dimensiones, los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental existen ipso iure y sin necesidad de ninguna declaración. Así, mientras el artículo 57 de la Convención de 1982 dice que “la zona económica exclusiva no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”, lo que significa que puede extenderse “más acá”, el artículo 76 de la misma Convención dice que “la plataforma continental se extiende más allá del mar territorial y hasta el borde exterior del margen continental o hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base”, lo que significa que, en principio y sin perjuicio de las delimitaciones a que llegue con otros Estados, los derechos soberanos del Estado ribereño a los fines de explotar y explorar los recursos naturales del suelo y subsuelo se extienden cuando menos a una distancia de 200 millas náuticas. Y, lo que es más importante, el artículo 77 de la Convención de 1982, reproduciendo la doctrina del artículo 3 de la correspondiente Convención de Ginebra, dice que “los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficti-

cia, así como de toda declaración expresa"; no existiendo ninguna disposición similar a propósito de la zona económica exclusiva, cuyo establecimiento, por consiguiente, exige como requisito previo una declaración o proclamación formal por parte del Estado ribereño. La plataforma continental, en cambio, como ha señalado el TIJ repetidamente, constituye un derecho "ipso iure y ab initio" del Estado costero. En cualquier caso, la determinación de la plataforma continental requiere alguna actuación por parte del Estado costero, que en nada contradice el automatismo de su existencia. Nos estamos refiriendo al deber de depositar en poder del Secretario de las Naciones Unidas las cartas, información y datos geodésicos que describan el límite exterior de la plataforma, a que se alude en los artículos 76 y 84 de la Convención de 1982. Y obligaciones similares se establecen en el artículo 75 a propósito de la zona económica exclusiva.

Si el establecimiento de la zona económica exclusiva y la determinación, tanto de dicho espacio como de la plataforma continental, constituyen actos de Derecho Interno, la delimitación de los espacios marítimos de un Estado con los que correspondan a sus vecinos y se solapen o superpongan con aquellos "tiene siempre — como dijo el TIJ en el asunto de las Pesquerías anglonoruegas — un aspecto internacional (y) no puede depender exclusivamente de la voluntad de un Estado expresada en su legislación interna"; lo que significa que la delimitación ha de llevarse a cabo mediante la intervención del Organismo internacional que corresponda. Evidentemente, la solución a que se llegue en cualquier caso habrá de partir de las posiciones adoptadas por cada Estado en su legislación interna, que constituyen las respectivas aspiraciones máximas y que habrán de valorarse y atemperarse, de acuerdo con los criterios equitativos que procedan, en el correspondiente proceso delimitatorio. Resulta imprescindible, por consiguiente, considerar cuáles son las posiciones de partida de la legislación producida sobre esta materia por Portugal y Marruecos.

## CAPITULO VI

# LA DELIMITACION CON PORTUGAL

### 1.— LA “MANIPULACION” POR PORTUGAL DEL ARCHIPIELAGO DE LAS ISLAS SALVAJES.

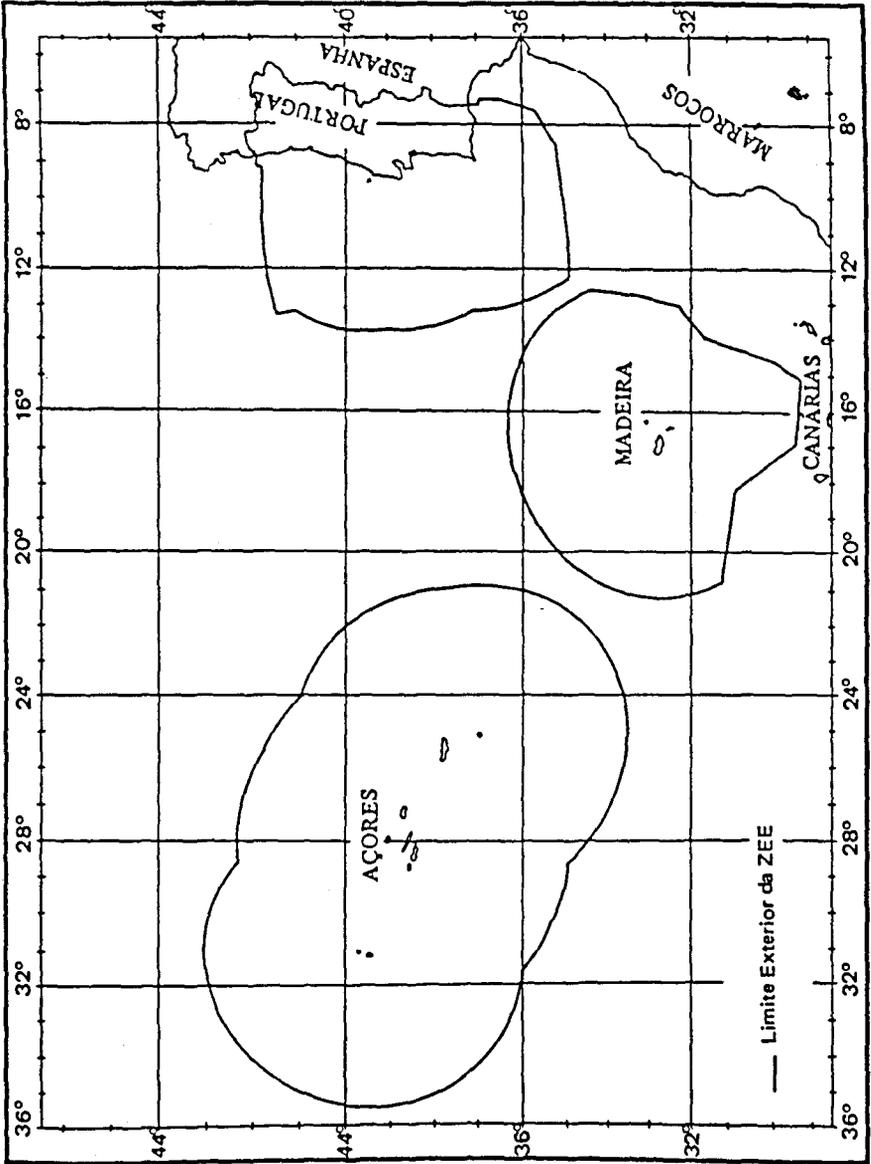
Por lo que respecta a Portugal, y como ya indicamos en el capítulo II, la Ley portuguesa de 28 de mayo de 1977, al amparo del compromiso que sobre la naturaleza de la zona económica exclusiva se había alcanzado por aquellas fechas en la Tercera Conferencia entre las potencias navales e industriales y los países menos desarrollados, y en el marco del subsiguiente movimiento apropiatorio generalizado, fijó los límites del mar territorial portugués en doce millas marinas, y estableció una zona económica exclusiva de 200 millas marinas de ancho, contadas “do ponto mais próximo da linha de base a partir da qual se mede a largura do mar territorial português”.

El artículo 2º de la citada Ley portuguesa indica que “en tanto no entren en vigor acuerdos con los Estados cuyas costas sean límites u opuestas a las del Estado portugués, los límites de la zona (económica exclusiva) no van más allá de la línea mediana en que todos los puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de los Estados”. Como hemos visto, la Ley española de 20 de febrero de 1978 había de suscribir idéntica aplicación de la mediana como criterio de delimitación de la zona económica exclusiva española con las de otros Estados.

En la época en que la Asamblea legislativa de la República Portuguesa y el Parlamento español establecieron las zonas económicas exclusivas de cada Estado, ya había comenzado en el seno de la Tercera Conferencia la discusión entre los países partidarios de la mediana y países

partidarios de practicar la delimitación por medio de las normas que según la equidad resultasen más adecuadas teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada caso. La razón, sin embargo, de la referencia a la mediana tanto en la citada Ley portuguesa como en la mencionada Ley española cabe señalarla más que en una aceptación rutinaria del procedimiento tradicionalmente utilizado, en las ventajas que del método de la mediana cabía esperar por ambos países teniendo en cuenta sus circunstancias geográficas. Para España, la utilización de la mediana suponía resolver, en términos que se consideraban satisfactorios, y sin posibilidad de generar mayores conflictos, la delimitación con Marruecos de los espacios marinos respectivos en las zonas del Estrecho y de Canarias. Para Portugal, el procedimiento de la mediana ofrecía, aparte de una delimitación equidistante entre Madeira y Marruecos, la evidente ventaja de asegurar en el Golfo de Cádiz la apropiación de unas superficies oceánicas que no le serían atribuidas de acuerdo con los principios de equidad y teniendo en cuenta las circunstancias relevantes. Lo más grave, sin embargo, es que, invocando el método de la mediana, los legisladores portugueses pretenden atribuir a Portugal una porción sustanciosa de la zona económica exclusiva de Canarias mediante el sencillo expediente de trazar la mediana, no entre las islas de Madeira y las Islas Canarias, sino entre este archipiélago español y el minúsculo archipiélago de las Salvajes, que Portugal considera de su propia soberanía. Independientemente de que la soberanía portuguesa sobre el diminuto archipiélago atlántico resulta sumamente dudosa, como expondremos en el epígrafe 4 de este mismo capítulo, su misma insignificancia en todos los aspectos lo convierte en cualquier caso en una "circunstancia especial", lo que desautoriza, aún suponiendo la soberanía portuguesa, cualquier apropiación oceánica que exceda de las doce millas del mar territorial para el que todas las islas, incluso las que caigan dentro de la categoría de "rocas", están legitimadas. Dada la insistencia de Portugal en considerar a las Salvajes como propias, incluyéndolas en sus recientes leyes y en sus mapas, el presente capítulo analiza la virtualidad de dichas islas para engendrar espacios oceánicos, aún suponiendo a efectos discursivos la soberanía portuguesa sobre ellas. Como veremos a continuación, la legislación portuguesa sobre la zona económica exclusiva constituye en el mejor de los casos una auténtica "manipulación" del archipiélago de las Salvajes en detrimento de los espacios marítimos de Canarias.

En efecto, el 1 de junio de 1978, el Consejo de Ministros de Portugal promulgó un Decreto-Ley en el que se definía el límite exterior de



Diário da República I Série n.º 125 - 1 de Junho 1978

FIGURA 7

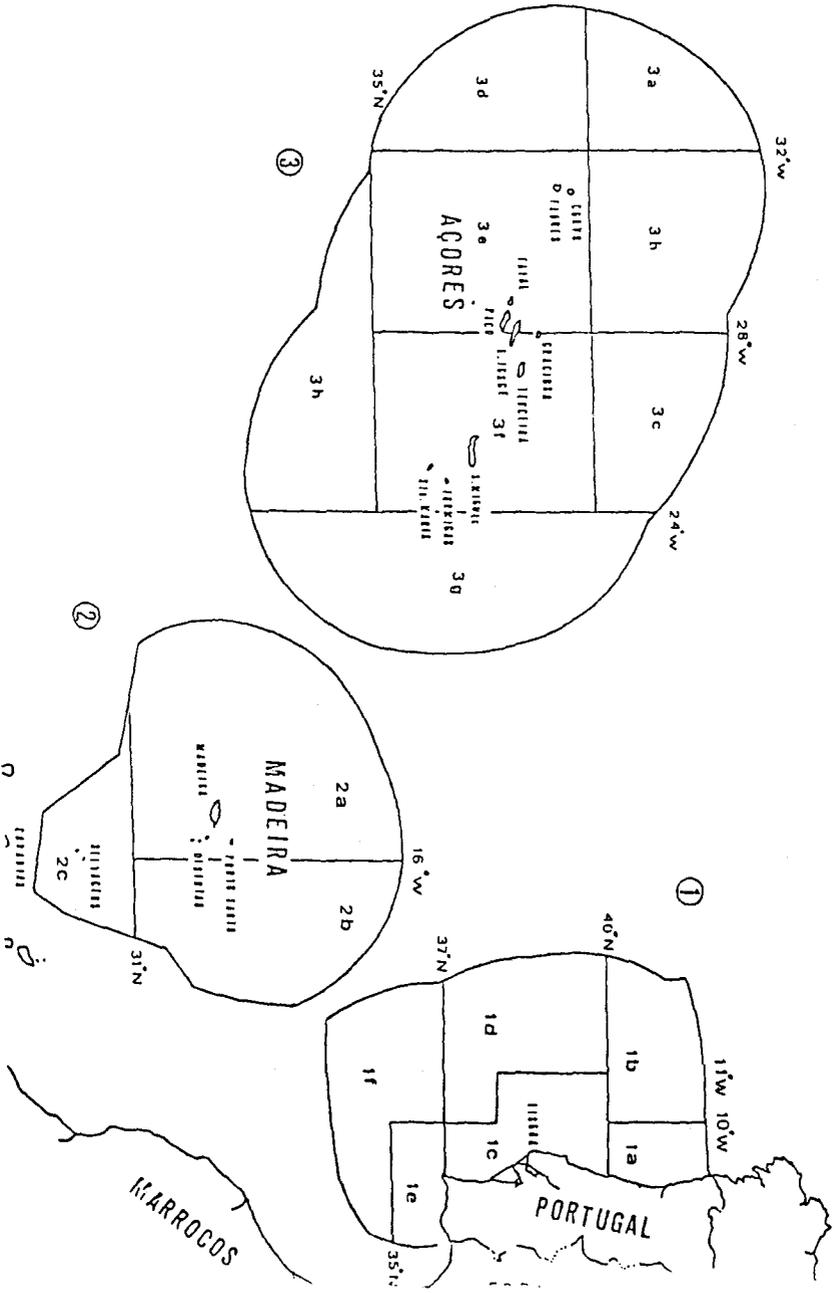


FIGURA 8

la zona económica exclusiva portuguesa en el "subárea" de Madeira por medio de una línea, denominada mediana entre las islas de Madeira y las Canarias, cuyo tramo central constituye en realidad la línea mediana o la equidistancia entre las islas Salvajes y las Islas Canarias. De conformidad con este Decreto-Ley de 1978, otra disposición del mismo rango de 21 de marzo de 1985 considera las aguas adyacentes a las islas Salvajes, hasta la aludida mediana entre estas islas y el archipiélago canario, como una "división de pesca", de las tres en que se divide la "región de pesca" del "subárea" de Madeira. Las figuras 7 y 8 reproducen la zona económica exclusiva portuguesa en el sector Madeira-Canarias tal como ha sido concretada por las citadas disposiciones portuguesas, obviamente utilizando el subterfugio de incluir administrativamente las Islas Salvajes dentro de un supuesto "archipiélago de Madeira", como si tal decisión bastase a disimular la insignificancia de las Islas Salvajes y su consiguiente falta de virtualidad para engendrar una zona económica exclusiva. Parece como si, ante el establecimiento de la zona económica exclusiva española que llevó a cabo nuestra Ley de 20 de febrero de 1978 tantas veces mencionada, los legisladores portugueses hubiesen considerado oportuno ir tomando posiciones con vistas a una futura negociación con España.

Evidentemente, en 1978, cuando el Gobierno portugués promulgó el Decreto-Ley mencionado, los trabajos sobre el régimen de las islas en el Comité de Fondos Marinos y en la Tercera Conferencia ya habían avanzado lo suficiente para dejar claro que, en el futuro, las formaciones insulares del tipo de las islas Salvajes no engendrarían una plataforma continental ni una zona económica exclusiva. Así, en 1976, en la sesión de Nueva York de la Tercera Conferencia, el Texto Revisado del proyecto de Convención ya disponía que "las rocas no habitables o que no puedan mantener vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental", precepto que pasó sin modificación alguna al apartado 3 del artículo 121 de la Convención de 1982. Como es natural, esta doctrina sobre las formaciones insulares de insignificante entidad no podía ser ignorada por los legisladores portugueses, por lo que el establecimiento del límite exterior de la zona económica exclusiva portuguesa dando un efecto pleno a la presencia de las islas Salvajes, aún suponiendo la soberanía portuguesa sobre el archipiélago, constituye una clara infracción del Derecho Internacional más reciente, en cuya formación Portugal también ha tomado parte.

Aparentemente, el instrumento utilizado por los legisladores portugueses de 1978 para salvar este escollo consiste en aprovechar la inclusión de las Islas Salvajes a efectos administrativos en la región autónoma de Madeira, con lo cual la exigua entidad de aquéllas resulta potenciada por su inclusión en un sistema administrativo, y por consiguiente político, más amplio. Es decir, las Islas Salvajes se presentan no como una entidad "aislada" cuya insignificancia no autorizaría para engendrar una plataforma continental ni una zona económica exclusiva, sino como un elemento más de los varios que constituyen el conjunto madeirense, que comprende islas a las que nadie puede negar la aptitud para engendrar dichos espacios. La inclusión de las Salvajes, a efectos administrativos, en el archipiélago de Madeira resulta de diversos textos legales. Así, el artículo 1º del Estatuto Provisional de la Región Autónoma de Madeira, de 30 de abril de 1976, incluye las Islas Salvajes en el archipiélago, y por consiguiente en la Región Autónoma de Madeira. Y en lógica consecuencia, el Decreto-Ley 1º de marzo de 1985, ya citado en un párrafo precedente, incluye la "división de pesca" de las Islas Salvajes dentro de la "región de pesca" de Madeira. En cuanto a la Constitución portuguesa, su artículo 5º, que describe el territorio nacional, no enumera a las Salvajes, sin que pueda extraerse realmente ninguna consecuencia de tal circunstancia, ya que aunque el no mencionárselas pudiera interpretarse como su no inclusión en el territorio nacional, también es cierto que tal circunstancia pudiera interpretarse como una inclusión sobreentendida en la región madeirense.

Incluir las islas Salvajes, a efectos administrativos de cualquier orden, en el archipiélago de Madeira constituye una medida no sólo obviamente legítima, supuesta la soberanía portuguesa, por cuanto se trata de una cuestión de Derecho interno portugués, sino además completamente lógica. Perdidas en medio del océano, deshabitadas e inhabitables, hubiera sido disparatado por parte de cualquier gobierno soberano constituir con las Islas Salvajes una región administrativa o elevarlas a distrito de ningún género, salvo considerarlas como una división de pesca, que es justamente lo que el Gobierno portugués ha hecho. Dado que las Salvajes están más cerca de Madeira que de cualquier otro territorio de soberanía portuguesa, lo lógico es que formasen parte integrante del Distrito de Funchal y de la Región Autónoma de Madeira.

Tal dependencia administrativa no puede tener, sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Internacional, la menor trascendencia; ya que, por mucho que Portugal considere a las Salvajes como parte

integrante del “archipiélago de Madeira”, no se da entre el conjunto Madeira-Porto Santo-Desertas, por una parte, y las Islas Salvajes, por otra, y entre unas y otras islas y las aguas que las separan, “la estrecha relación” que el artículo 46 de la Convención de 1982 exige para reconocer la existencia de un archipiélago, ya que ni los dos grupos de islas, ni las aguas existentes entre ellas, forman “una entidad geográfica y económica”, sin perjuicio de cualquier dependencia administrativa y por consiguiente política en que las Salvajes se encuentren. La unidad geográfica, que es la primera condición que el precepto mencionado exige para reconocer la existencia de un archipiélago, es nula, ya que geológicamente el conjunto madeirense y las Salvajes constituyen formaciones volcánicas del todo independientes, separadas a lo largo de más de cien millas por profundidades de más de 4.000 metros, sobre las que se alzan sus respectivas y reducidas plataformas, alzándose, de hecho, las Salvajes sobre la misma base que las Canarias. Por otra parte, la unidad geográfica del pretendido archipiélago también resulta difícilmente sostenible estando como están las Salvajes más próximas al archipiélago canario que al conjunto madeirense, con considerable diferencia. En cuanto a la unidad económica, resulta igualmente difícil sostener, dado que toda la actividad económica que los habitantes de Madeira llevan a cabo en las Salvajes se reduce a una rudimentaria y temporal industria de salazones, y a la esporádica caza de pardelas. Obsérvese, en fin, que el precepto mencionado de la Convención de 1982 sólo reconoce la existencia de un archipiélago cuando las islas y las aguas “que las conecten” estén tan estrechamente relacionadas que formen una entidad geográfica, económica y política. De donde se deduce que lo primero que se requiere es que existan unas aguas “que conecten” las islas del supuesto archipiélago, lo que sólo es posible cuando la distancia entre las islas sea tan reducida que no constituya un serio obstáculo para la comunicación, lo que no ocurre en este caso, dado que las Salvajes se encuentran a unas 160 millas de la isla de Madeira, por lo que resultaría francamente excesivo decir que las aguas “conectan” los dos conjuntos insulares, y no, más exactamente, que los separan. A este respecto, resulta interesante recordar que el artículo 47 de la Convención de 1982 no autoriza el trazado de líneas de base rectas archipelágicas que excedan de 100 millas náuticas, excepto en un tres por ciento de las líneas, que pueden alcanzar las 125 millas. Es decir, que incluso tratándose de Estados archipelágicos, categoría mucho más favorecida por la Tercera Conferencia que los archipiélagos de Estado, se entiende que las islas que forman el archipiélago no pueden estar en ningún ca-

so a distancias superiores a 125 millas náuticas unas de otras; o, dicho de otro modo, se entiende que las islas que queden a distancias superiores —y normalmente a más de 100 millas— quedan fuera del archipiélago, y ello aunque se trate de un Estado archipelágico. Cuanto más será esto así tratándose de un archipiélago de Estado, y siendo las islas en cuestión tan insignificantes como las Salvajes.

En cualquier caso, los legisladores portugueses no han tratado de explotar al máximo la inclusión de las Salvajes en el archipiélago de Madeira, ni tampoco la condición archipelágica del conjunto madeirense, pues en ningún caso se ha pretendido la aplicación al mismo del principio archipelágico. Cierto que, en 1976, en el preámbulo del Estatuto Provisional de la Región Autónoma de Madeira, se decía que “materias hubo que fue necesario someter a soluciones de naturaleza transitoria en función de *circunstancialismos perjudiciales*. Es el caso de las aguas territoriales y zonas de dominio económico, que está en este momento en discusión en la Conferencia del Mar en Nueva York y que deberá ser objeto, en tiempo oportuno, de una decisión aplicable al conjunto del territorio”. Pero, según parece, el propio desenvolvimiento de la Tercera Conferencia hizo comprender que lo que en 1976 eran todavía “circunstancialismos perjudiciales”, concretamente la imposibilidad de extender a un archipiélago como Madeira el principio archipelágico, llevaban camino de convertirse en limitaciones perdurables. Esto no fue obstáculo, sin embargo, para que el Decreto-Ley de 1º de junio de 1978 atribuyese a las Islas Salvajes una zona económica exclusiva que no pueden engendrar en ningún caso. Se presenta así una combinación sutil en que la entidad de las Islas Salvajes resulta potenciada, al menos psicológicamente, por el hecho de formar parte de un “archipiélago” al que sería absurdo discutir la importancia. Así, el mencionado Decreto-Ley no habla de la mediana entre las Islas Salvajes y las Islas Canarias, sino de “a linha mediana entre as ilhas da Madeira e as Canarias”, con lo cual, aunque la delimitación se hace desde las Islas Salvajes, lo que se nombra son “as ilhas da Madeira”, introduciéndose así en la delimitación una entidad de mucha más importancia que las Salvajes, como si su inclusión, a efectos administrativos, en un mismo archipiélago, hiciera de las Salvajes y del conjunto madeirense una misma cosa, cuando desde el punto de vista del Derecho del Mar son dos cosas diferentes y de ningún modo identificables; todo lo cual nos permite desechar, a los efectos que nos ocupan, la inclusión administrativa de las Islas Salvajes en el archipiélago de Madeira, y analizar la aptitud de dichas islas para engendrar por sí solas una jurisdicción sobre los espacios marinos adyacentes.

## **2.— LA INCAPACIDAD DE LAS ISLAS INSIGNIFICANTES PARA ENGENDRAR UNA PLATAFORMA CONTINENTAL Y UNA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.**

Como decíamos al principio de este capítulo, el artículo 121,3 de la Convención de 1982 establece que “las rocas no habitables o que no puedan mantener vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental”. Dicho precepto deja a salvo, por consiguiente, la aptitud de dichas formaciones insulares para engendrar su propio mar territorial de doce millas, de acuerdo con el artículo 3 de la propia Convención, que establece el derecho de todo Estado a establecer su mar territorial, sin distinguir entre islas y tierra firme, y de acuerdo con el propio artículo 121,2, según el cual la única excepción del régimen de las islas al régimen general es la señalada en el párrafo 3 del propio artículo 121.

La capacidad de las islas para engendrar su propio mar territorial y para tener derecho a su propia plataforma continental ya fue reconocida en los artículos 10 y 1 de las respectivas Convenciones suscritas en Ginebra de 1958, en las que no se distinguía para nada entre distintas clases de islas por razón de su tamaño o su importancia. Sin embargo, el desarrollo posterior del Derecho del Mar, el nacimiento de nuevos conceptos como la zona económica exclusiva, y la posibilidad de extender la plataforma continental a superficies cada vez mayores del suelo oceánico a medida de los progresos tecnológicos, han obligado a la Comunidad Internacional a tomar conciencia de la inequidad inherente a un sistema que concedía la misma virtualidad, por lo que a la creación de una jurisdicción sobre los espacios oceánicos se refiere, a una isla deshabitada e inaccesible que a una isla poblada por millones de personas. Así, en el curso de la Tercera Conferencia, la necesidad de corregir un sistema que chocaba frontalmente con la misma justificación de la apropiación de los espacios oceánicos por el Estado costero, que no es otra que la de servir a las necesidades de la población de dicho Estado, dio lugar a la distinción fundamental entre distintas clases de islas, y a la atribución únicamente a las que reunieran ciertos requisitos mínimos de superficie, población y actividad económica, de una zona económica exclusiva y de un derecho a la plataforma continental propia, conservando en cualquier caso las formaciones insulares que no reunieran dichos requisitos el derecho a su propio entorno de aguas territoriales, pero sin derecho a engendrar una zona económica exclusiva

ni una plataforma continental propia. Es precisamente esta doctrina la que recoge el artículo 121,3 de la Convención de Jamaica de 1982.

Las Islas Salvajes, un "archipiélago microscópico" en expresión de Telesforo Bravo (25), compuesto por tres islas y numerosos arrecifes, emergen de un banco submarino rodeado a muy poca distancia de profundidades marinas de más de 3.000 metros. La "Salvaje Grande" es una mesa de escarpadísimas costas con acantilados casi continuos, según la define el propio Bravo, accesible por una pequeña cala donde pueden vararse pequeñas embarcaciones en una rampa de roca. De todas las islas, es la más visitada por pescadores de Madeira, que establecen allí factorías temporales de salazón. De las otras islas, la llamada "Pitón Grande" es un islote que en pleamar queda reducido considerablemente, y la "Pitón pequeño" es un pequeño islote, difícil de abordar y apenas visitado. La superficie de la Gran Salvaje y la de Gran Pitón es comparable a la de los islotes canarios más pequeños, y, desde luego, inferior a la de La Graciosa o Isla de Lobos. Figura 9.

Con esta descripción, parece lo más razonable incluir las Islas Salvajes en el supuesto contemplado por el artículo 121,3 de la Convención de 1982. Ciertamente, este precepto habla de "rocas", sin definir que es lo que ha de entenderse por "rocas" como concepto diferente al de "islas", o como variedad específica de éstas. En 1976, decía el profesor Maní, que "el párrafo 3 puede crear dificultades de interpretación. ¿Incluyen las "rocas" las formaciones terrosas, los bancos de arena o los arrecifes de coral? A la luz de la tecnología moderna ¿cuáles son las rocas que no pueden ser habitadas o servir de soporte a la actividad económica?" (26). La realidad es que el concepto "rocas" del artículo 121,3 de la Convención de 1982 es el resultado de un largo proceso de discusiones en el que se fueron eliminando conceptos intermedios entre "rocas" e "islas", tales como "islas pequeñas" e "islotes", para dejar solamente dos conceptos: islas y rocas. Un breve examen del proceso de decantación de los conceptos nos demuestra que en el concepto "roca" utilizado por el artículo 121,3 lo más importante no es tanto la superficie reducida como el hecho de que se trate de islas deshabitadas y no susceptibles de explotación económica continuada y autónoma, siendo totalmente indiferente la estructura geológica de las islas en cuestión para ser calificadas, a los efectos de este artículo, como "rocas".

En efecto, como dice el profesor Apollis, "el movimiento de extensión de las apropiaciones nacionales sobre el mar tenía que poner

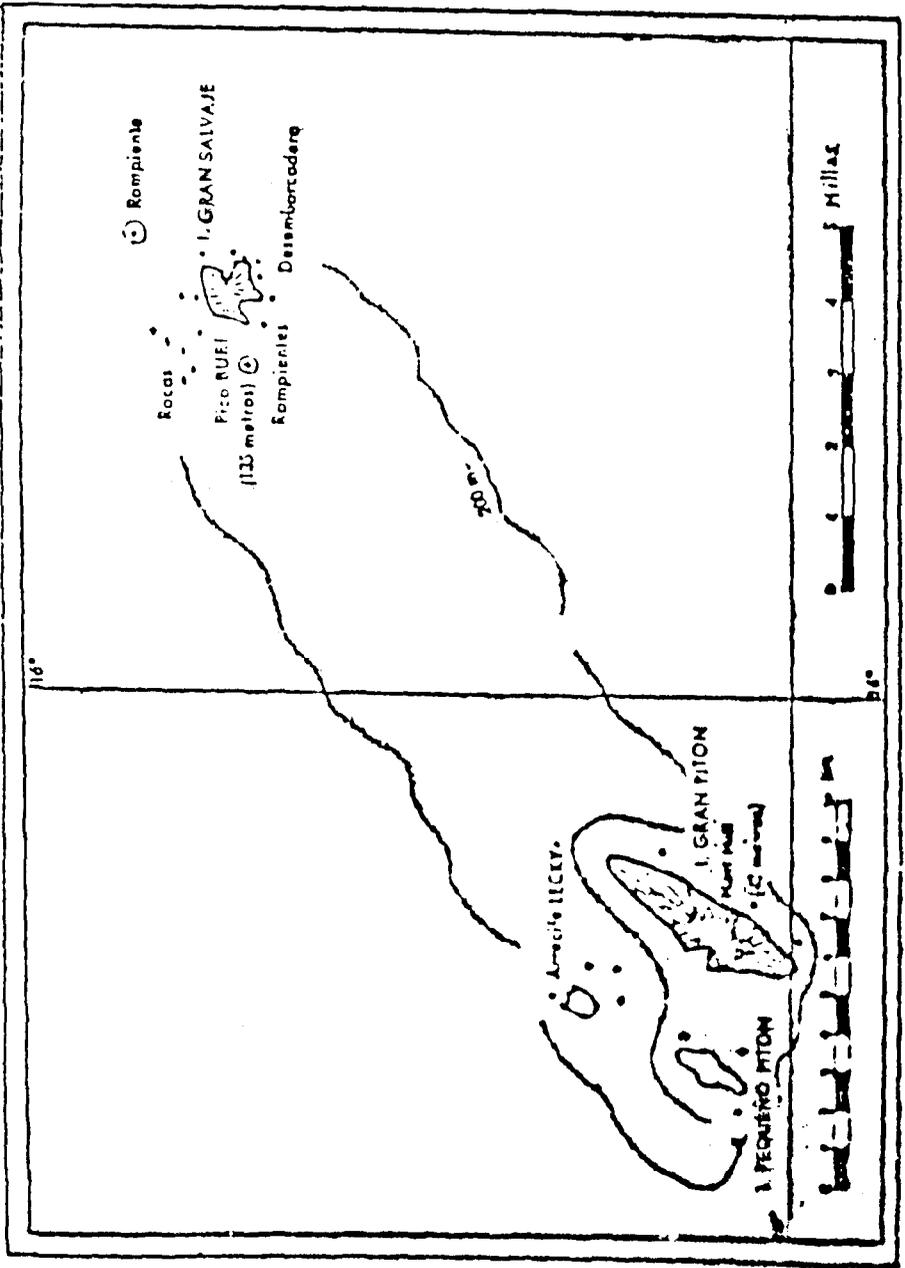


FIGURA 9

en tela de juicio el conformismo (que había permitido otorgar a cualquier formación insular un mar territorial y una plataforma continental). Por lo esencial —continúa dicho autor— las proposiciones realizadas en el Comité de Fondos Marinos y en la Tercera Conferencia se orientaban a evitar la concesión de una apropiación comparable a la de los países costeros continentales o insulares (grandes islas, archipiélagos) a las formaciones insulares menores, despobladas, desprovistas de vida económica o de habitantes permanentes” (27). Apollis cita la proposición del embajador maltés A. Pardo ante el Comité de Fondos Marinos, en 1971, en el sentido de que “se cediesen (abandonasen) numerosos arrecifes, rocas, bancos de arena e islas, por medio de donación o préstamo, a las instituciones de la Zona Internacional con el fin de servir a la investigación científica o de santuario para los animales acuáticos amenazados, pues si la jurisdicción sobre un espacio marino de 200 millas pudiera fundarse en la posesión de islas deshabitadas, muy apartadas, o de superficie mínima, la eficacia de la administración internacional quedaría gravemente en entredicho”. El primer criterio propuesto por las diferentes delegaciones para crear, como diría el delegado de Colombia, “categorías específicas de islas a las que sería atribuido un espacio marino adecuado”, fue el criterio de la superficie. Así, en un documento propuesto por Argelia y otras trece delegaciones, se distinguía entre islas, definidas como “grandes extensiones naturales”, e islotes, definidos como “una extensión más pequeña”. Otras proposiciones, como la maltesa, concretaban superficies mínimas que habían de reunirse para poder incluir una isla en cada categoría. De la misma forma, Hodgson distinguía entre islas grandes (islands), islas pequeñas (isles), islotes y rocas; proponiéndose por Rumanía otra categoría intermedia, la de la “islas análogas a los islotes”, que serían aquéllas con superficie superior a 1 km<sup>2</sup>, pero no habitables permanentemente o sin viabilidad socioeconómica. El criterio de la superficie habría de ser, sin embargo, matizado por otras consideraciones como la situación de las islas respecto al territorio principal de su propio Estado y respecto al territorio de otros Estados, reduciéndose su aptitud para engendrar una zona de explotación en proporción inversa a su proximidad a la plataforma continental o a la zona económica exclusiva de otro Estado. Así los proyectos de Rumanía y Turquía.

Pero la mayor importancia había de concederse, en definitiva a los criterios de habitabilidad y explotabilidad económica. Apollis recuerda que ya Gidel se oponía a la concesión de iguales derechos a todas las islas, que resultaba de las Convenciones de Ginebra. Para Gidel, “el te-

territorio marítimo (sic) es sin duda una dependencia del territorio terrestre; pero es necesario que este territorio terrestre sea efectivamente utilizado o susceptible de serlo". Su exigencia de que "las condiciones naturales permitan la residencia estable de grupos organizados", dice Apollis, "enlaza singularmente con las preocupaciones actuales". En efecto, la aparición del concepto de zona económica exclusiva sólo se justifica en base a la existencia de una población asentada en el propio territorio del que emane la jurisdicción sobre la zona, no en base a una población asentada en un territorio metropolitano diferente al mismo de cuya zona económica exclusiva se trata. En este sentido, las proposiciones presentadas al Comité de Fondos Marinos no eran, como dice el propio Apollis, demasiado exigentes, pues sólo exigían la presencia, más o menos permanente, de una población, para atribuir a una isla cualquiera, supuesta una superficie mínima, iguales derechos que los que emanan de una costa continental. Sólo se excluían, dice el mismo autor, "las islas desiertas o incapaces para mantener una población sedentaria". En cambio, en los textos presentados a la Tercera Conferencia, el criterio o exigencia de la existencia de una población "se afirma y manifiesta en términos más precisos, modulándose la apropiación marítima por parte de las islas en función de la cifra elevada o no de la población, del carácter permanente y sedentario de la población, de su grado de organización social, de los intereses y necesidades de la población, etcétera. De forma general, la isla debe responder, además del simple criterio de la habitabilidad, a la condición más compleja de viabilidad económica y social y a la exigencia de una auténtica colectividad humana presentando un grado suficiente de individualización económica para que sus intereses no sean confundidos con los del territorio principal: se trata, pues, de eliminar en toda la medida en que sea posible las *islas pretextos*". (28).

Así, pues, el seguimiento de esta discusión en los citados foros internacionales demuestra que el concepto de "rocas" expresado en el artículo 121,3 de la Convención de 1982 es el producto de una simplificación y decantación de los conceptos de "rocas", "islotos", "islas análogas o islotos", e incluso "islas pequeñas" ("isles", en la nomenclatura de Hodgson), que fueron sucesivamente propuestos en los diferentes proyectos presentados ante el Comité de Fondos Marinos o la Tercera Conferencia, normalmente con un casuismo que resultaría de difícil aplicación en la práctica, por lo que en definitiva se prefirió crear dos únicas categorías específicas de islas. Las islas propiamente dichas, a las que se reconoce el mismo derecho que a las costas continentales para

engendrar una jurisdicción sobre sus correspondientes espacios oceánicos; y las formaciones insulares insuficientes por su reducida superficie para mantener una población humana estable o una actividad económica propia, a las que para simplificar se denomina "rocas", y en las que se engloban todos los otros conceptos que se manejaron en las diversas proposiciones presentadas. Obvio es que se ha querido huir de un casuismo que exigiera distinguir entre rocas propiamente dichas, islotes, islas análogas e islotes, e islas pequeñas, y de una clasificación que estableciera, como en el proyecto de Hogdson, diversas categorías en función de una tabla de medidas exactas. Ya en 1978 decía Bowet que "las sugerencias (de Hogdson) parecían eminentemente razonables, pero que era improbable que alcanzasen un reconocimiento formal como reglas de derecho, tanto en el I.C.N.T., como en decisiones arbitrales o judiciales, pues la variedad de circunstancias geográficas es tal que se evitarían probablemente las reglas rígidas, para permitir a las partes y a cualquier tribunal un amplio margen de flexibilidad" (29). Es, en definitiva, lo que ha pasado, siendo indiferente, para calificar como "roca" a una formación insular cualquiera, el hecho de que su superficie tenga tantas o cuantas millas cuadradas, supuesto naturalmente que su extensión sea en cualquier caso reducida en relación con la superficie mínima normal de cualquier isla habitada; quedando claro, por último, que el criterio poblacional y el de actividad económica propia son definitivos, es decir, definen, puesto que la ausencia de una u otra circunstancia sólo producirá, al menos en climas no extremados, en formaciones insulares en que la reducida superficie no permita los asentamientos humanos; y constituirá el argumento decisivo para incluir dichas formaciones en el supuesto contemplado por el artículo 121,3 de la Convención de 1982. Es precisamente el caso de las Islas Salvajes.

### **3.— IMPOSIBILIDAD DE SOSLAYAR LAS PRESCRIPCIONES DEL ARTICULO 121,3 DE LA CONVENCION DE 1982.**

Supuesta su soberanía sobre las Islas Salvajes ¿podría Portugal soslayar las prescripciones de la Convención de 1982, invocando por lo que respecta a la Plataforma continental, la correspondiente Convención de Ginebra, y, por lo que respecta a la zona económica exclusiva, el Derecho consuetudinario elaborado desde 1947 en adelante?

Si consideramos que, como expusimos en el capítulo V, en lo que respecta al régimen de la plataforma continental y de la zona eco-

nómica exclusiva, la Convención de 1982 es — para decirlo con las palabras del TIJ— conforme con el Derecho Consuetudinario actual en la materia, es evidente que el régimen establecido en Ginebra para la plataforma continental ha perdido su vigencia en todo lo que resulte contradicho por la Convención de 1982, como es el caso de las formaciones insulares insignificantes. Pero es que, tanto por lo que respecta a la plataforma continental como por lo que se refiere a la zona económica exclusiva, la atribución de iguales espacios a las formaciones insulares insignificantes en iguales condiciones que a las islas normales es algo que, independientemente de su aceptación en las Convenciones de Ginebra respecto a la plataforma continental, recibió desde el principio las mayores críticas de la doctrina, precisamente por la inequidad radical que tal atribución suponía.

En efecto, por lo que respecta a la zona económica exclusiva, ya antes de que se aprobase la Convención de 1982, se había producido aquella “costumbre salvaje” de que hablaba Dupuy, constituida por la actuación unilateral de los Estados costeros y reforzada por las declaraciones “institucionales” de Santo Domingo, Yaoundé y Addis-Abeba. Como expusimos en el capítulo II, la intensidad con que se produjeron dichas actuaciones unilaterales compensaba el corto período en que se desarrolló el fenómeno, de suerte que el mismo presenta las notas de habitualidad y “*opinio iuris*” que caracterizan el nacimiento de una norma de Derecho consuetudinario. Ahora bien, como expusimos al principio de este capítulo, la misma justificación de la zona económica exclusiva consistía en la necesidad de atender a las necesidades materiales de la población del territorio que la generase, de suerte que la atribución de una zona económica exclusiva a un territorio deshabitado constituye una total contradicción, algo que fue percibido desde el principio y que dio lugar a las proposiciones que se presentaron ante el Comité de Fondos Marinos y en la misma Tercera Conferencia en el sentido de negar a las formaciones insulares de escasa superficie, deshabitadas y sin posible explotación económica autónoma la capacidad de engendrar una zona económica exclusiva, de forma que el artículo 121,3 de la Convención de 1982 no hace sino recoger el criterio elaborado por la doctrina en los más importantes foros internacionales, con lo que ningún beneficio obtendría Portugal de rechazar dicha Convención e invocar el Derecho consuetudinario elaborado sobre esta materia en los últimos quince años, pues ambos sostienen exactamente la misma doctrina.

Por lo que respecta a la plataforma continental, la Convención de Ginebra de 1958 atribuía al Estado costero “derechos soberanos para explotar los recursos naturales del suelo y del subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a la costa de las islas”, en los mismos términos que si se tratase de la tierra firme, y sin distinguir entre islas mayores y menores, habitadas o deshabitadas, importantes o sin importancia, es decir, atribuyendo a toda clase de islas la jurisdicción, a los mencionados efectos, sobre el suelo y el subsuelo submarinos “hasta una profundidad de 200 metros o hasta donde la profundidad permitiera la explotación de los recursos naturales”.

Ahora bien, si la Convención de 1958 no consideró preciso distinguir entre “islas” y “rocas” a efectos de atribución de una plataforma continental, fue debido a que la definición legal de la plataforma continental y el desarrollo tecnológico alcanzado en aquella fecha no posibilitaba una apropiación de los espacios marinos que resultase excesiva en ningún caso, ya que, salvo en algunos lugares excepcionales, la isóbata de los 200 m. se alcanzaba a poca distancia de la costa; y, por lo que se refería a la explotabilidad de los recursos naturales, la tecnología de 1958 no permitía alcanzar profundidades superiores a los 65 m. En estas condiciones, se comprende que la plataforma continental de una “isla” de reducidas o mínimas proporciones había de ser necesariamente reducida o mínima, por lo que el hecho de que todas las islas recibieran idéntico tratamiento no podía generar ninguna inequidad. Si la isla era grande, su plataforma sería “grande” (en la medida en que la definición del concepto lo permitía); y si la isla era pequeña, su plataforma sería pequeña. Sin embargo, de 1958 en adelante —y tal como habían previsto los países industriales que habían impuesto en Ginebra una definición a su medida— el desarrollo tecnológico posibilitó la explotación de los recursos naturales del subsuelo oceánico a profundidades cada vez mayores. En 1965 las prospecciones descendieron por debajo de los 200 m. Como dice Chouraqui, “en los años sesenta, gracias al criterio de la explotabilidad, ciertos Estados industrializados pudieron extender su plataforma continental más allá de la isóbata de 200 metros. La apropiación nacional de los fondos marinos, por el mecanismo de lo que los juristas llamarían una jurisdicción rampante, progresaba, en beneficio de los países industrializados” (30).

El peligro que esta jurisdicción rampante representaba no pasó desapercibido para el resto de los Estados que no contaban con la tecnología necesaria para explotar el subsuelo submarino en las áreas ad-

yacentes a sus propias costas. Como dice Caflish, "en ausencia de nuevos criterios, menos elásticos, la totalidad de los fondos marinos y de sus recursos pronto quedarían repartidos entre varios Estados costeros bien situados geográficamente. La sustitución de la explotabilidad por criterios que produjesen un límite exterior estable se convirtió así en una tarea prioritaria" (31). O dicho en otras palabras, la inequidad intrínseca de la definición que la plataforma continental había recibido en Ginebra en 1958 se hizo evidente en los años siguientes, tan pronto como se comprendió que una definición que dependía de la capacidad tecnológica de cada Estado para explotar el fondo del mar era una patente de corso para que los países más avanzadas se apropiasen, como dice Caflish, de los fondos marinos y de sus recursos naturales. Así, la legalidad de la Convención de 1958 sobre la plataforma continental pronto quedó en entredicho, combatida o ignorada por la mayoría de los Estados del Tercer Mundo, muchos de los cuales no habían accedido a la independencia en 1958, o no habían tomado parte en la Conferencia de Ginebra. El resultado de esta crisis a que la definición ginebrina se vio abocada desde el principio ha sido su sustitución por el criterio "menos elástico", como dice Caflish, y de pretensiones igualitarias, que fue elaborado en la Tercera Conferencia y recogido en la Convención de 1982, según el cual, la plataforma continental se extiende en cualquier caso y salvo, claro está, que "tropiece" con la plataforma continental de otro Estado, a lo largo de 200 millas náuticas o hasta el borde exterior del margen continental, cuando éste exceda de 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base.

Si la inequidad inherente a la definición de 1958 fue pronto denunciada en relación con la plataforma continental engendrada *por cualquier tipo de costa*, lo fue especialmente en relación con la plataforma continental de las pequeñas formaciones insulares. En efecto, si se apreciaba una inequidad en el hecho de que un país industrial se apropiase extensiones ilimitadas del suelo y del subsuelo oceánico "adyacentes" a sus costas metropolitanas, con mayor razón se había de apreciar la inequidad de apropiarse, también sin más límites que el que impusiera su desarrollo tecnológico, las superficies submarinas adyacentes a una isla diminuta, deshabitada y separada del territorio metropolitano, ya que en este supuesto la inequidad era doble: Una, por la intervención de un elemento fundamentalmente inequitativo, como es el desarrollo tecnológico. Y otra, por utilizar una superficie insular pequeña y deshabitada, como simple pretexto para una apropiación oceánica ilimitada. Pron-

to se comprendió que la aplicación del sistema de 1958 a cualquier tipo de isla, o para decirlo con las palabras de Apollis, "la atribución automática de una apropiación de dimensiones máximas a todo elemento insular emergente por encima de las olas llevaría al absurdo". Por esta razón a lo largo de los últimos quince años, las diferentes proposiciones presentadas ante el Comité de Fondos Marinos y en la Tercera Conferencia, a las que se ha aludido antes, fueron unánimes en rechazar la aptitud de las formaciones insulares insignificantes para justificar una apropiación de otros espacios que no sean las estrictas aguas territoriales. Tal doctrina fue, en efecto, incorporada, como ya hemos visto, en el artículo 121,3 de la Convención de 1982.

Semejante desarrollo hace prácticamente imposible invocar a estas alturas la Convención de Ginebra de 1958 en favor del reconocimiento de una plataforma continental para las Islas Salvajes. Y ello, no tanto porque, como veremos a continuación, no puede ignorarse la existencia de la Convención de 1982, su aceptación y firma por Portugal, y su exigibilidad no sólo a Portugal sino también a España, al menos en las materias en que sus respectivas posturas fueron concordantes con las que habían de recogerse en el texto definitivo, sino sobre todo porque, incluso antes de consignarse el texto del artículo 121,3 en la Convención de 1982, e incluso desde la misma firma de la Convención de Ginebra de 1958, la definición de la plataforma continental y el igual tratamiento que a dicho efecto recibían las islas de cualquier clase suscitaron la oposición casi inmediata de todos los países que habían sido defraudados por la Conferencia de Ginebra, a los que se sumaron prácticamente todos los que no habían tomado parte, produciéndose un clamor prácticamente unánime en el sentido de que la atribución de una plataforma continental a las formaciones insulares insignificantes constituía un absurdo y una inequidad que chocaba frontalmente con las nuevas ideas que se iban abriendo paso en el Derecho del Mar. Así, combatido en todos los foros internacionales, el sistema de Ginebra se vio sometido a una crítica demoledora, y puede decirse que contó en todo momento con una "opinio iuris" contraria, que había de manifestarse en la práctica de los Estados y en el trabajo de los Tribunales internacionales. Así, en el tratado italo-yugoslavo de 1968, en el italo-tunecino de 1971, en el indio-cingalés de 1974, o en los varios que delimitan la plataforma continental del Golfo Pérsico, en todos los cuales, las islas insignificantes fueron ignoradas a efectos de delimitación, o recibieron una jurisdicción sobre 12 millas que constituye, en realidad, nada más que el reconocimiento de su derecho a un entorno de aguas territoriales.

Mayor importancia, por su dimensión ejemplificadora, reviste la labor de los tribunales internacionales. La Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte (1969) y el fallo del Tribunal Franco-Británico en el asunto de las Islas Anglonormandas (1977) coinciden en una doctrina que, aplicada a la presencia de unas islas insignificantes, determina su tratamiento como “circunstancias especiales”, que no merecen ser tomadas en consideración en el proceso delimitador de dos o más plataformas continentales. Así, para el Tribunal Internacional de Justicia, en dicha Sentencia, “las áreas de plataforma continental enfrente de, y dividiendo a, Estados opuestos, puede ser declarada por cada uno como una prolongación natural de su territorio. Estas prolongaciones se encuentran y se solapan, y por consiguiente sólo pueden ser delimitadas por medio de una línea mediana; e, ignorando la presencia de islotes, rocas y proyecciones costeras menores, cuyo desproporcionado efecto distorsionador puede ser eliminado por otro procedimiento, tal línea debe efectuar una división igual del área particular considerada”. Por lo que respecta al Tribunal Arbitral Franco-Británico, su “Award” consideró que las Islas Anglonormandas, pese a la importancia de su considerable población, actividad económica, gobierno, tribunales y legislación propia, constituían una circunstancia especial por el mero hecho de su ubicación geográfica “en el lado equivocado (sic) de la mediana” y entre Estados que por lo demás se encontraban aproximadamente en igualdad geográfica, lo que justificaba la atribución de nada más que un cinturón de 3 millas de aguas territoriales y otras 3 de plataforma continental, enclavado en medio de la plataforma continental francesa.

Obvio es que si el Tribunal Franco-Británico llegó a considerar la situación y el tamaño de las islas anglonormandas como una circunstancia especial que justificaba no sólo la reducción de su plataforma continental, sino también la de su mar territorial, habría considerado con mayor razón que la insignificancia de tamaño, ausencia de población e imposibilidad de actividades económicas constituyen circunstancias especiales que aconsejan desprestigiar la presencia de formaciones insulares de semejantes características en el proceso de delimitación de dos plataformas continentales, especialmente si dichas formaciones insulares se encuentran en el lado “equivocado” de la mediana. Así, cualquier invocación de la Convención de Ginebra de 1958 en apoyo de la atribución de una plataforma continental a las Islas Salvajes tropezaría frontalmente, aún suponiendo que no se hubiera producido la evolución que dio lugar al artículo 121,3 de la Convención de 1892, con el hecho de

que, en cualquier caso, el sistema de Ginebra no se compone sólo de la definición consignada en el artículo 1 de la Convención correspondiente, sino también de los criterios de delimitación consignados en el artículo 6, en que se recoge la regla combinada “equidistancia-circunstancias especiales”, que se traduce en que la equidistancia no se aplicará donde las circunstancias especiales justifiquen otra línea de delimitación; lo que unido al alcance que las circunstancias especiales han recibido en la importante jurisprudencia mencionada, y a la crítica que el tratamiento igualitario de toda clase de islas ha recibido en los más importantes foros internacionales, exige desprestigiar la presencia de las Islas Salvajes en cualquier delimitación entre las plataformas continentales respectivas del archipiélago de Madeira y el Archipiélago canario, respetando a las Salvajes en el supuesto de confirmarse la soberanía portuguesa sobre ellas, su entorno de aguas territoriales, que constituirían un enclave dentro de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva de las Islas Canarias.

#### **4.— LA SOBERANÍA DE LAS SALVAJES**

En el presente capítulo hemos asumido a efectos discursivos que las Islas Salvajes sean de soberanía portuguesa. La realidad es que, aparte del evidente oportunismo de la legislación mencionada, promulgada en los últimos años con el específico propósito de crear un título que justifique la apropiación de una parte de la zona económica exclusiva y de la plataforma de las Islas Canarias, el fundamento de la supuesta soberanía portuguesa sobre las Islas Salvajes es sumamente endeble.

En efecto, aunque es cierto que tratándose de islas alejadas y deshabitadas, los actos que acrediten el ejercicio de una soberanía no tienen que ser, lógicamente, tan abundantes y continuos como si se tratase de islas habitadas, es lo cierto que dichos actos han de realizarse con la intención expresa de establecer o manifestar la soberanía. Es decir, como dice Bowett, “los actos de personas privadas, colonos, pescadores, traficantes o capitanes de barco, no sirven por sí solos para establecer la soberanía”. Por otra parte, y por lo que se refiere a los actos del propio Estado, como dice el propio Bowett, “el título no descansa en el simple descubrimiento (de las islas) o en actos de naturaleza puramente simbólica, como colocar una bandera: incluso la anexión formal no basta para crear un título”, (32) lo que quiere decir que se precisan actos del Estado que evidencien la voluntad de ocupar efectivamente

el territorio insular de que se trate. Ahora bien, en el caso de las Salvajes, la actividad portuguesa no ha consistido, a nivel particular ni a nivel estatal, en actos que constituyan una ocupación efectiva del pequeño archipiélago, ni tampoco que indiquen una voluntad de ocuparlo efectivamente, pues todo se ha reducido a su utilización ocasional por los habitantes de Madeira para realizar sus "razzias" de pardelas o sus rudimentarias industrias de salazones, sin que a tales actos pueda atribuirse mayor trascendencia legal que a las incursiones que los pescadores canarios han realizado tradicionalmente al pequeño archipiélago para pescar las "viejas" que tanto abundan en sus aguas. Falta, en cualquier caso, cualquier tipo de instalación que acredite la ocupación efectiva del archipiélago, y no su simple utilización ocasional y como mero auxilio o complemento de la navegación o de la pesca. Recuérdese que ni siquiera la colocación de boyas y otras ayudas a la navegación fueron consideradas por el TIJ como demostrativas de una soberanía en el caso de Grisbadarna, citado por el mismo Bowett, para quien ni siquiera la construcción de un faro puede servir por sí sola de base a una afirmación de soberanía. Ciertamente que el Estatuto Provisional de Autonomía de Madeira menciona expresamente a las Islas Salvajes como parte integrante de la región medeirense, y que de los anexos a la Ley que instituyó la zona económica exclusiva portuguesa se deduce la inclusión de las Islas Salvajes entre las zonas de soberanía portuguesa; pero cierto también que esas disposiciones son de 1976 y 1978 respectivamente, y que ambas responden, en lo que a las Islas Salvajes se refiere, no tanto a hacer constar por vía de proclamación la soberanía portuguesa sobre el pequeño archipiélago, como a utilizarlo con la precisa finalidad de arrancar a las Islas Canarias un trozo considerable de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva que a éstas corresponde. Obvio es que, a falta de actos anteriores e incluso posteriores del propio Estado portugués que acrediten una ocupación efectiva "à titre de souverain", habrá que considerar a las Islas Salvajes, más que como "res nullius", como un territorio de soberanía discutible, sin virtualidad para engendrar, al menos de momento, espacios oceánicos de ningún género.

## CAPITULO VII

### LA DELIMITACION CON MARRUECOS (I)

#### 1.— DE LA DELIMITACION POR LA MEDIANA AL CONCEPTO DE PROLONGACION NATURAL. EL CODIGO DE HIDROCARBUROS DE 1958 Y EL DAHIR DE 1973 CREANDO UNA ZONA EXCLUSIVA DE PESCA

Por lo que respecta a Marruecos, el otro Estado con quien España habrá de delimitar su zona económica exclusiva y su plataforma continental en las Islas Canarias, se ha ido proveyendo en el transcurso de los últimos años y a tenor de la evolución del Derecho del Mar, tanto en las sesiones de la Tercera Conferencia como en los Tribunales Internacionales, de una legislación apropiatoria de los espacios marinos adyacentes, que no sólo afecta necesariamente y por obvias razones de proximidad a las Islas Canarias, sino que en gran medida se ha redactado en función de la presencia de éstas, y para justificar la apropiación por Marruecos de mayores espacios en detrimento de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva que en Derecho pudiera corresponderles. En este sentido es de destacar la activísima y eficiente labor desarrollada por los representantes marroquíes en el seno de la Tercera Conferencia tanto en el llamado "equipo de los 29", como presentando iniciativas propias, en orden a sustituir el sistema de delimitación por medio de la mediana por un sistema basado en la aplicación de "principios de equidad", justamente por entender que, dadas las características geográficas respectivas de Marruecos y de las Islas Canarias, la aplicación de los principios de equidad permitiría a Marruecos apropiarse mayores espacios que los que le corresponderían como resultado de una delimitación practicada por el procedimiento de la equidistancia.

La legislación marroquí en esta materia se concreta en tres disposiciones (el Código de Hidrocarburos de 1958, el Dahir de 1973 fijan-

do la zona de pesca exclusiva, y el Dahir de 1981, instituyendo la zona económica exclusiva) han estado separadas en el tiempo, y que precisamente por ello son reveladoras de la constante atención que el Gobierno de aquel país ha prestado durante las dos últimas décadas al desarrollo del Derecho del Mar, y a las posibilidades que éste pudiera ofrecer en orden a una delimitación entre los espacios marinos de Marruecos y los que corresponderían a las Islas Canarias.

En efecto, el 21 de julio de 1958, el Gobierno marroquí promulgó el "Código de Hidrocarburos", que extendía sus disposiciones no sólo a los yacimientos existentes en tierra firme, sino también a los que se encontrasen en la plataforma continental. El artículo 3 del Dahir correspondiente definía la plataforma continental de Marruecos como "el lecho del mar y su subsuelo hasta una profundidad de 200 metros, o, más allá de este límite, hasta el punto donde la profundidad de las aguas permita la explotación de los yacimientos de hidrocarburos de dichas regiones". El propio precepto adoptaba el criterio de la mediana o equidistancia para practicar la delimitación entre la plataforma marroquí y la de los Estados cuyas costas fueran opuestas o "límitrofes", es decir, adyacentes, a las costas de Marruecos. Obviamente, Marruecos repetía en este precepto la definición que la plataforma continental había recibido tres meses antes, concretamente el 29 de abril del mismo año, en el artículo 1 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental y recogía igualmente el criterio que sobre la delimitación sostenía el artículo 6 de la misma Convención, donde se consagraba el principio de la equidistancia. Con ello Marruecos, que aunque no llegó a ratificar ninguna de las cuatro convenciones de Ginebra había participado en ellas, demostraba una voluntad inequívoca de adaptarse al Derecho Internacional, así como de aprovechar al máximo las posibilidades que éste pudiera ofrecerle.

El sistema de delimitación previsto en el artículo 3 del Código marroquí de Hidrocarburos no reproducía, sin embargo, de forma literal, el sistema arbitrado en el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental. La fórmula marroquí adoptaba el sistema de la mediana como regla de aplicación en todos los casos, en tanto que la fórmula adoptada por el artículo 6 de la Convención de Ginebra decía exactamente que "en ausencia de acuerdo, y salvo que otra línea de delimitación resulte justificada por circunstancias especiales, la delimitación será la que resulte de la línea mediana (o será determinada por la aplicación del principio de la equidistancia)". La simplificación realizada

por los juristas marroquíes al transcribir en su legislación interna las conclusiones alcanzadas en Ginebra, si bien omitiendo la posibilidad de que otra línea de delimitación distinta a la mediana pudiera “resultar justificada por circunstancias especiales”, resulta perfectamente comprensible, ya que hasta 1969 el criterio de la equidistancia parecía firmemente asentado como método exclusivo de delimitación, y nadie había considerado seriamente la posibilidad de extraer del artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, y concretamente de la alusión a las circunstancias especiales, otro criterio de delimitación diferente a la mediana. En 1969, sin embargo, la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte estatuyó, por una parte, que el artículo 6 de la Convención de Ginebra, al menos en lo relativo a la delimitación entre Estados cuyas costas fueran adyacentes, no representaba una norma de Derecho consuetudinario, y no era, por consiguiente, aplicable a Estados que no hubieran ratificado la Convención, salvo que consintieran que ésta les fuera aplicable; por otra parte, la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia consideraba que del propio Derecho consuetudinario resultaba que la delimitación había de llevarse a cabo “de acuerdo con principios de equidad y teniendo en cuenta todas las circunstancias especiales, de forma que cada parte interesada conservase en lo posible aquellas porciones de la plataforma continental que constituyen la prolongación natural bajo el mar de su territorio, sin incrustarse en la prolongación natural del territorio de otra de las Partes”.

La importancia que en esta Sentencia adquirieron las “circunstancias especiales”, y el énfasis puesto en que el resultado de la delimitación respetase la apropiación por cada Estado de las extensiones submarinas que constituyeran “la prolongación natural” bajo el océano de su propio territorio, expresión que fue interpretada durante varios años en un sentido puramente físico, es decir geológico o geomorfológico, inició una corriente doctrinal contraria al criterio de la mediana como medio de delimitación adecuado, no sólo entre costas adyacentes, que era el caso contemplado en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte, sino también, por extensión, entre costas opuestas, sustituyendo dicho criterio por el respeto a la prolongación natural de cada Estado y la aplicación de los principios de equidad que conviniesen a las circunstancias especiales de cada caso.

La corriente doctrinal iniciada por el Tribunal Internacional de Justicia en 1969 había de recibir el 30 de junio de 1977 una sustanciosa con-

firmación en la decisión del Tribunal Arbitral que resolvió el asunto de la delimitación de la plataforma continental francobritánica. A diferencia del asunto contemplado por el Tribunal Internacional de Justicia en 1969, el conflicto francobritánico afectaba a dos países que habían ratificado las Convenciones de Ginebra, y a los que resultaba plenamente aplicable, pese a las protestas francesas, el artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental. La decisión del Tribunal Arbitral, que en varios aspectos había de hacer escuela, se basaba en que, según su interpretación, el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental no establecía, en realidad, dos reglas diferentes, la de la equidistancia y la de las circunstancias especiales, sino una sola regla combinada, en el sentido de que “el carácter apropiado de la mediana para efectuar una delimitación equitativa es una función o reflexión de las circunstancias especiales geográficas y de otra clase”. O dicho en otras palabras, la regla de la equidistancia, en opinión del Tribunal Arbitral, sólo debe aplicarse cuando las circunstancias del caso indiquen que la manera más equitativa de practicar la delimitación es precisamente practicarla de acuerdo con la línea mediana.

Las posibilidades que ofrecían esta “relegación de la equidistancia, o mejor, su sujeción al designio decisivo de asegurar una delimitación equitativa” (33), y la exigencia de preservar a cada Estado, en el proceso de delimitación, la porción de plataforma que constituye su prolongación natural “unto and under the sea”, como decía la Sentencia del TIJ, no pasaron desapercibidas a aquellos Estados cuyas circunstancias les hacían suponer que podían aspirar, al amparo de la nueva corriente, a una apropiación de mayores espacios oceánicos que con el procedimiento de la mediana. Uno de estos Estados era precisamente Marruecos, cuyas circunstancias geográficas ofrecían, al amparo de la interpretación eminentemente física que el concepto de prolongación natural recibió en la década de los 70, una argumentación para pretender la apropiación del suelo y del subsuelo submarino más allá de la línea de equidistancia entre la costa atlántica de Marruecos y las costas orientales de las Islas Canarias. Así, en un libro publicado en París durante el primer trimestre de 1981, y escrito obviamente con anterioridad, el príncipe Moulay Abdallah escribía textualmente que “por lo que respecta a la delimitación continental marroquí con referencia a las Islas Canarias, más importante aún que la noción de proximidad es la de *prolongación natural* del dominio terrestre bajo el lecho del mar. Pues la contigüidad geográfica, en el espacio, es también geológica, ya que

- LIGNE FIXEE PAR LE TRIBUNAL ARBITRAL
- - - LIGNE PROPOSEE PAR LA FRANCE
- ..... LIGNE PROPOSEE PAR LE ROYAUME-UNI

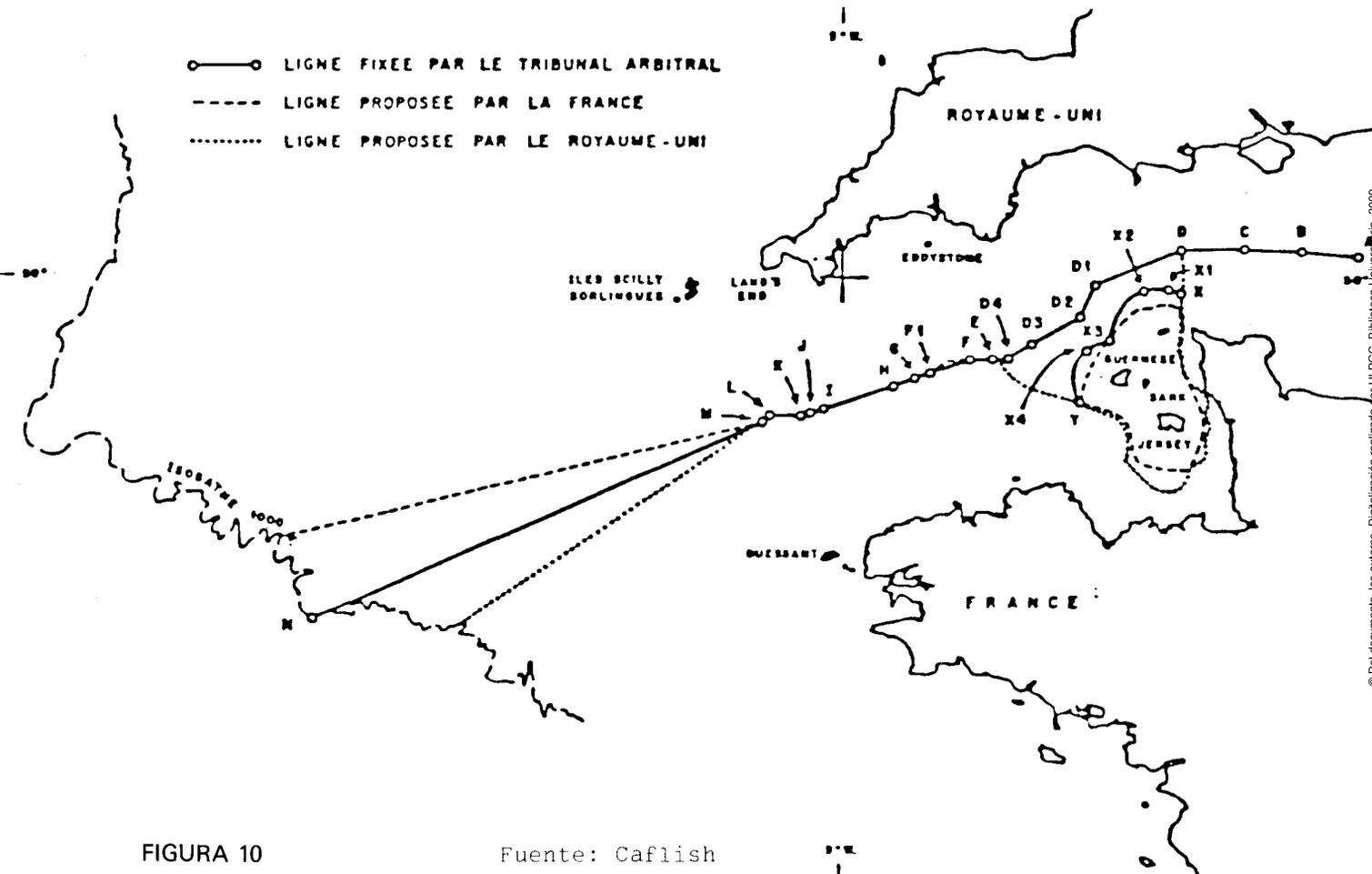


FIGURA 10

Fuente: Calfish

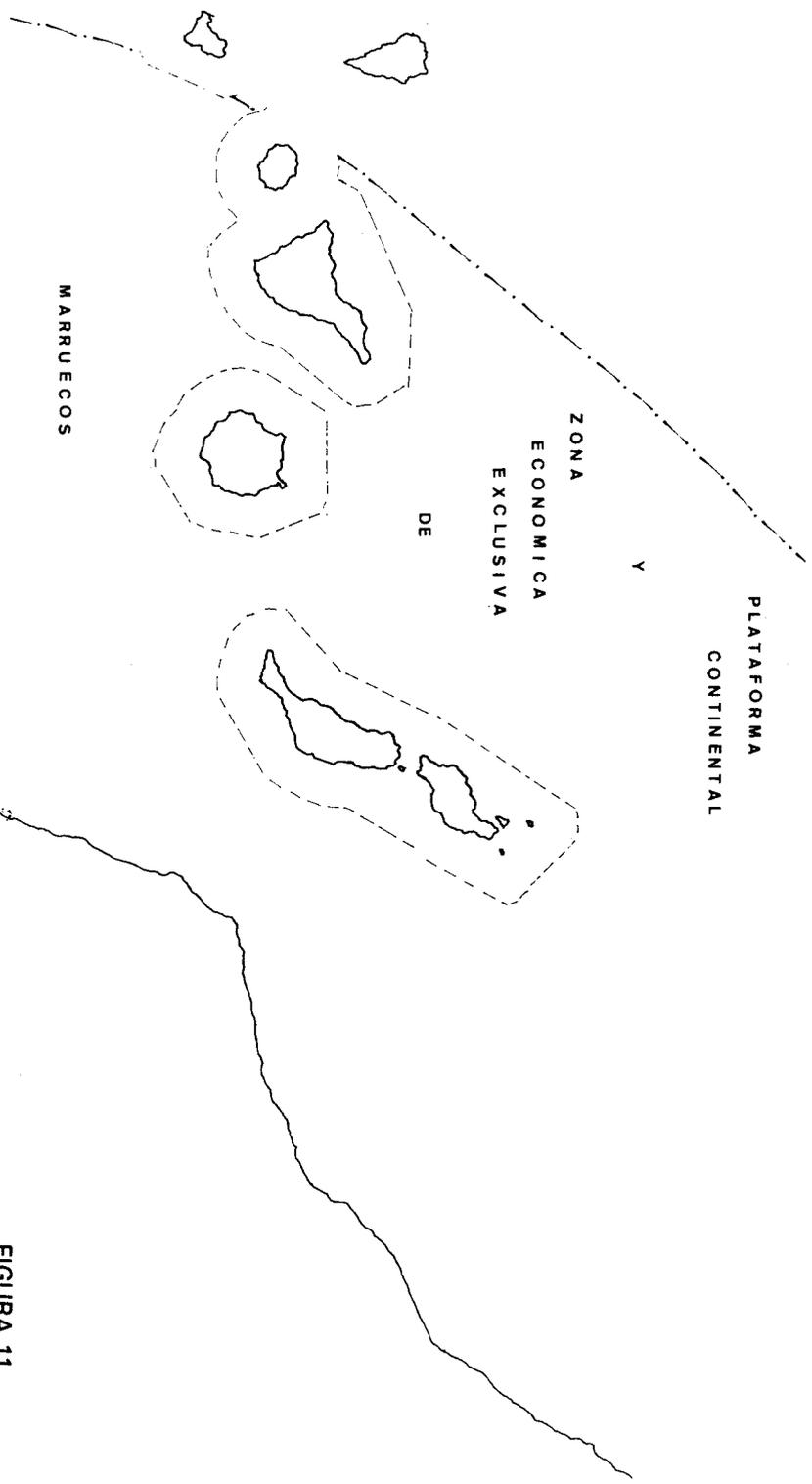


FIGURA 11

la plataforma continental de Marruecos se extiende hasta las islas atlánticas. Esta idea de *solidaridad geo-física* ha resultado decisiva al Tribunal Internacional de Justicia en su importante Sentencia de 20 de febrero de 1969 relativa a la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte... y fundamenta indudablemente los derechos del Estado marroquí” (34).

A esta atenta percepción por parte del jurista marroquí de las posibilidades que el concepto de “prolongación natural”, entendido en su sentido físico, ofrecía a Marruecos, se añade la percepción de las posibles ventajas que dicho Estado podía extraer de una delimitación de la plataforma continental entre Marruecos y Canarias que se llevase a cabo, no por medio de la equidistancia, sino por medio de las reglas de equidad que resultasen aplicables a las circunstancias especiales, dada la autoridad que este sistema de delimitación había recibido en la Sentencia del TIJ de 1969 y en el “Award” del Tribunal Arbitral Franco-Británico de 1977: “se puede señalar —continúa el príncipe Moulay Abdallah— que la Sentencia de 30 de junio de 1977 dictada por el Tribunal Arbitral Franco-Británico estableció que la existencia de las islas anglonormandas en la Mancha constituía en sí misma esta *circunstancia especial* que hay que tener en cuenta en la delimitación de la plataforma continental entre los dos países”. Para el jurista marroquí, el hecho de que la plataforma física de Marruecos se prolongue frente a las Canarias por espacio de 40 millas náuticas, y el que la plataforma física de Canarias sea prácticamente nula, justificaría por sí sólo una apropiación por Marruecos del lecho y del subsuelo submarino en mayor proporción que la que resultaría de practicar la delimitación por el sistema de la mediana.

Por otra parte, en la referencia al fallo del Tribunal Arbitral está implícita, y en gran medida explícita, la sugerencia de que se considere a las Islas Canarias como una “circunstancia especial” en sí mismas, a las que se habría de aplicar por tal motivo la misma solución arbitrada en 1977 para las islas anglonormandas, es decir, dejarlas enclavadas con una plataforma continental exigua dentro de la plataforma continental de Marruecos: “la mayor aportación de la Sentencia arbitral de 30 de junio de 1977 es la de haber adoptado una postura respecto al papel de las islas”, añadiría el príncipe Moulay Abdallah, precisamente para subrayar la intención de su sugerencia. La figura 10 muestra la solución del Tribunal Arbitral para las islas anglonormandas; y la figura 11 la aplicación a Canarias de un criterio análogo.

Esta convicción de que la evolución del Derecho del Mar en la década de los 70 ofrecía a Marruecos la posibilidad de obtener en la delimitación de sus espacios marítimos resultados superiores a los que cabría obtener de la aplicación de la mediana, y la conclusión de que el Código de Hidrocarburos debía ser adaptado a las nuevas tendencias adoptadas por la jurisprudencia internacional, han sido abrazadas en Marruecos a medida que la propia evolución del Derecho Internacional lo iba aconsejando. Así, si el Código de Hidrocarburos supuso la adecuación inmediata de la legislación marroquí de 1958 a las conclusiones de las Convenciones de Ginebra del mismo año, el establecimiento de un mar territorial de doce millas y de una zona exclusiva de pesca de setenta millas por virtud del Dahir de 2 de marzo de 1973 responden al movimiento apropiatorio iniciado por los países del Tercer Mundo poco antes de iniciarse la Tercera Conferencia, y que tuvo como hitos más importantes las declaraciones de Santo Domingo, Yaoundé y Addis-Abbeba. Con todo, el precedente más claro del establecimiento de una zona de pesca exclusiva por el Reino de Marruecos en 1973 se encuentra en la decisión adoptada por Islandia en 1971 de crear una zona exclusiva de pesca de 50 millas, extensión que coincidía aproximadamente con la de la plataforma continental física de aquella isla. En efecto, como explica el propio Moulay Abdallah, "Marruecos ha hecho coincidir su zona de pesca exclusiva y su plataforma continental, pues los stocks de pescado comercialmente explotables se encuentran y se desarrollan sobre todo en las aguas que cubren la plataforma".

La zona exclusiva de pesca, establecida por el Dahir de 2 de marzo de 1973, todavía se delimitaba por medio de la línea de equidistancia. El art. 4 del texto legal mencionado decía que la zona de pesca se extendía sobre 70 millas marinas "según los mismos criterios de delimitación que los mencionados para las aguas territoriales"; y el artículo 2 decía que la anchura de las aguas territoriales no se extendería "más allá de la línea mediana". La razón de esta moderación marroquí hay que buscarla en la prudente adaptación de la legislación de dicho Estado a la evolución del Derecho Internacional del Mar. Y en 1973, fecha de la institución por Marruecos de una zona exclusiva de pesca, ésta constituía todavía una institución innovadora, cuya validez, aunque aceptada por numerosos Estados, se estaba discutiendo por islandeses y británicos ante el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la ju-

risdicción sobre las pesquerías islandesas; y no existía ninguna base para extender a la definición y a la delimitación de la zona de pesca los criterios establecidos por el Tribunal Internacional de Justicia en 1969 para la delimitación de plataformas continentales.

## **2.— LA DELIMITACION EN FUNCION DE LAS CIRCUNSTANCIAS GEOGRAFICAS O GEOMORFOLOGICAS. EL DAHIR DE 1981 CREANDO LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA**

El 8 de abril de 1981, por el contrario, cuando el Gobierno marroquí promulga el Dahir instituyendo la zona económica exclusiva de 200 millas marinas a lo largo de sus costas, concurren dos circunstancias determinantes: por una parte, desde que en 1974, en la sesión de Caracas de la Tercera Conferencia, los Estados Unidos y la Unión Soviética comenzaron a admitir la licitud de la zona económica exclusiva, y sobre todo desde que en 1977 se alcanzó un compromiso entre las potencias navales y los países costeros sobre el estatuto jurídico de la zona, su adopción por la generalidad de los países entre 1976 y 1978 había dado lugar al nacimiento de una costumbre salvaje, como decía Dupuy, que legitimaba indudablemente la institución por Marruecos de su propia zona económica exclusiva con unas dimensiones que quedaban perfectamente enmarcadas en los que ya el Derecho Internacional había de considerar como práctica reciente pero general de los Estados, y constitutiva o, al menos, iniciadora de un nuevo Derecho consuetudinario. Por otra parte, y al mismo tiempo que el concepto de zona económica exclusiva se iba afirmando en la teoría y en la práctica internacionales, el criterio de la equidistancia, que había constituido la fórmula tradicional de delimitación de los espacios marinos pertenecientes a Estados con costas opuestas o adyacentes, era objeto en el seno de la Tercera Conferencia de las críticas de los países partidarios de sustituir dicho criterio por el de aplicar las reglas de equidad que resultaran más adecuadas según las circunstancias especiales de cada caso. De nada había servido que el Tribunal Arbitral Franco-Británico declarase en 1977 que la regla del artículo 6 de la Convención de 1958 sobre la plataforma continental, que hacía alusión a las circunstancias especiales y a la línea mediana, constituía una sola regla combinada y no dos reglas diferentes, pues todavía la publicación en abril de 1980 de la segunda versión del proyecto de Convención de la Tercera Conferencia continuó suscitando la oposición entre los países partidarios de la equidistancia, en-

tre los cuales figuraba España, y los países partidarios de las reglas de equidad que resultasen apropiadas según las circunstancias especiales, entre los que se hallaba Marruecos. No sería hasta el 8 de septiembre de 1981 que la oposición entre las dos facciones, que amenazaba hundir la Conferencia, fue superada mediante la fórmula salomónica ideada por el presidente de la Conferencia, a la sazón el delegado de Singapur, T.T.B. Koh, quien comprendiendo que en el fondo, y tal como se deducía de la Sentencia del Tribunal Franco-Británico, la equidistancia y las circunstancias especiales constituían una sola regla combinada, y no dos diferentes, resolvió el problema remitiendo la delimitación tanto de la plataforma continental como de la recientemente aceptada zona económica exclusiva, a lo que resultase del Derecho Internacional, tal como éste se reseña en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, que señala las fuentes del Derecho Internacional. Con esa fórmula se salvaba la contradicción entre los partidarios de la equidistancia y los partidarios de la equidad aplicada a las circunstancias especiales, sin resolverla plenamente, ya que entre las fuentes del Derecho Internacional figuran las Convenciones Internacionales, por lo que sigue siendo en definitiva aplicable, al menos entre los países signatarios, el artículo 6 de la Convención de 1958 sobre la Plataforma Continental, donde vuelve a aparecer la vieja regla combinada “equidistancia-circunstancias especiales”.

Esta digresión era necesaria para comprender la situación de fondo sobre la que se proyecta la creación por Marruecos de su propia zona económica exclusiva, y las razones que explican los términos en que el Dahir de 8 de abril de 1981 quedó redactado.

Como hemos expuesto, hasta el 7 de septiembre de 1981, fecha del proyecto de Convención de la Tercera Conferencia que incluía “la fórmula Koh”, en el seno de la misma continuaba la discusión entre los partidarios de la equidistancia y los partidarios de la equidad aplicada a las circunstancias especiales. En este contexto de oposición e indecisión es donde ha de encuadrarse y entenderse el tratamiento que el Dahir de 8 de abril de 1981 concede al problema de la delimitación entre la zona económica exclusiva de Marruecos y la de otros Estados cuyas costas sean opuestas o adyacentes, tratamiento en que se recogen expresamente tanto la aplicación de los principios de equidad como la aplicación de la mediana, si bien ésta sólo será aplicable cuando la aplicación de aquéllas no resulte obligada por las circunstancias especiales. Así, el artículo 11 del referido Dahir dice que “*sin perjuicio de las cir-*

*cunstancias de orden geográfico o geomorfológico* en que, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, la delimitación debe efectuarse conforme a los principios de equidad consagrados por el Derecho Internacional, por medio de acuerdo entre los Estados, el límite exterior de la zona económica exclusiva no se extenderá más allá de *una línea mediana*, todos cuyos puntos son equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base de las costas marroquí y de las costas de los países extranjeros opuestas o limítrofes a las costas de Marruecos". Como dice otro jurista marroquí, Abdelkader Lahlou, "a falta de una disposición clara y definitiva en este asunto, que pueda constituir una aportación positiva en Derecho Internacional y una fuente de inspiración para los Estados (se refiere a la discusión entre los partidarios de uno y otro sistema en la Tercera Conferencia), Marruecos ha concebido, por su cuenta, una fórmula original de criterio de delimitación, y la ha introducido en su legislación reciente instituyendo una zona económica exclusiva de 200 millas" (35).

Como hemos visto, el artículo 11 del Dahir recoge esa "fórmula original" que comprende tanto la delimitación por medio de la equidistancia como la delimitación por medio de los principios de equidad aplicables a las circunstancias geográficas o geomorfológicas. La adopción de esta fórmula mixta responde exactamente a los designios del Gobierno marroquí: Lograr una delimitación en el Estrecho de Gibraltar que ignore la presencia de los enclaves españoles en el norte de África y conceda un efecto mínimo a la isla de Alborán; y lograr una delimitación supuestamente "equitativa" de los espacios situados entre Marruecos y las Islas Canarias, que permita a Marruecos apropiarse de mayores extensiones que las que le corresponderían por el sistema de la mediana. En este sentido, y si no tuviéramos el inestimable testimonio de los propios juristas marroquí, la referencia a las circunstancias de orden "geomorfológico", alusión directísima al lecho submarino entre Marruecos y Canarias, sería suficiente para comprender que la redacción del artículo 11 del Dahir mencionado ha sido pensada en función de la presencia de las Islas Canarias. Así lo reconocía expresamente el príncipe Moulay Abdallah en la obra mencionada, cuando el citado Dahir era todavía un simple proyecto: "Las disposiciones del proyecto gubernamental prevén así y reservan el caso de delimitación en relación a la proximidad de las costas de Marruecos y las de las Islas Canarias... En esta parte, la aplicación de la línea mediana o de la equidistancia reduciría considerablemente la zona económica marroquí. Ahora bien, es precisamente esta parte la que es más rica en productos piscícolas y minera-

les, es ahí justamente donde gran parte de los permisos off-shore han sido concedidos... En este caso el proyecto gubernamental se inspira directamente en las proposiciones presentadas por Marruecos en la Tercera Conferencia en favor de la equidad... (pues) para poder cortar la pera en dos (sic), hace falta encontrarse en circunstancias geográficas o geomorfológicas del todo punto similares”.

### **3.— LOS SUPUESTOS “FACTORES PERTINENTES” PARA LA DELIMITACION ENTRE MARRUECOS Y CANARIAS.**

Efectivamente, en el seno de la Tercera Conferencia, Marruecos había propuesto por su propia cuenta el 31 de marzo de 1981 una redacción de los arts. 74 y 83 del proyecto de Convención, relativos a la delimitación de plataformas continentales y zonas económicas exclusivas de diferentes Estados, que a grandes rasgos anticipaba el Texto del art. 11 del Dahir de 8 de abril del mismo año. Pero más interesante para comprender el alcance y la intención de la actitud marroquí en la Tercera Conferencia y en su legislación interna resulta el documento NG 7/3 que Marruecos presentó también por su propia cuenta, es decir independientemente de su labor en los grupos de consulta y de negociación en que estuvo integrado, y cuyo contenido decía lo siguiente: “La delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados limítrofes u opuestos se realizará por medio de acuerdo, conforme a principios equitativos, utilizando, en caso de que proceda, la línea mediana o la línea de equidistancia, y teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, concretamente los siguientes:

A) *Las características geográficas* de la zona a delimitar comprendida entre ellas la configuración general de las costas de los Estados interesados, así como la presencia de islas que, por su situación, constituyen un factor de distorsión exorbitante en la delimitación a efectuar.

B) *La estructura física y geológica* y, en la medida en que puedan determinarse, los recursos naturales de los fondos marinos y de la columna de agua de las zonas a delimitar.

C) *La proporción razonable* que una delimitación operada conforme a principios equitativos, teniendo en cuenta los criterios indicados en el apartado a), debería hacer aparecer entre la extensión de las zonas a delimitar y la longitud respectiva de los litorales medida según la dirección general de éstos.

Es esta proposición, que a la larga no sería retenida por la Tercera Conferencia ni por el propio Dahir de 8 de abril de 1981, la que revela, con más claridad que el texto del propio Dahir, la filosofía que en realidad subyace al artículo 11 de éste y, más concretamente, a la expresión, a simple vista inocua, que constituye su comienzo: “Sin perjuicio de las circunstancias de orden geográfico o geomorfológico en que, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, la delimitación debe efectuarse conforme a los principios de equidad consagrados por el Derecho internacional”.

En efecto, el documento NG 7/8 reseñado demuestra que cuando el artículo 11 del Dahir de 8 de abril de 1981 habla de las circunstancias de orden geográfico o geomorfológico, tal referencia obedece, no a un planteamiento teórico sin más motivación que recoger en la legislación interna una idea utilizada en la Tercera Conferencia y en los Tribunales Internacionales, sino al designio de crear un instrumento de Derecho interno que constituya la base de una delimitación favorable a Marruecos de los espacios marinos existentes entre sus costas y las costas de Canarias.

Las consecuencias que Marruecos pretende extraer de estos “factores pertinentes”, evocados por el Dahir de 8 de abril de 1981 y reseñados con más detalle en el documento NG 7/8, se explicitan con la mayor claridad en el libro de Abdelkader Lahlou antes mencionado. Para Lahlou los “factores pertinentes” se resumen prácticamente en dos: La configuración de las costas respectivas de Marruecos y Canarias, y la configuración geomorfológica del suelo submarino entre las islas y las costas de Marruecos y del Sáhara: “La configuración respectiva de las costas marroquíes y de las costas de las islas Canarias que se les oponen —dice Lahlou— constituye una circunstancia particular de orden geográfico retenida por la legislación marroquí, que autoriza a Marruecos a rechazar la aplicación del método de la equidistancia: ... Hay igualmente un elemento no menos decisivo que debe intervenir en la delimitación de la zona económica marroquí y es la configuración geomorfológica de la plataforma continental de las Islas Canarias con relación a la de las regiones de Tarfaya y Sakiet El Hamra”. Para Lahlou, la configuración cóncava de la costa marroquí entre Cabo Ghir (el primer cabo al norte de Agadir) y Cabo Juby constituye una circunstancia particular que debe ser resuelta trazando una línea de base recta entre los puntos extremos de la costa de que se trata, es decir entre los dos cabos mencionados, “con vista a corregir una desventaja evidente de una de las

partes en la negociación cuyas costas resultarían sumamente cóncavas en relación con las costas extranjeras que se les oponen". Análoga solución se predica por Lahlou para la concavidad existente entre Ras Afkir (Punta Stafford) y el falso Cabo Bojador. El resultado de esta "solución" sería el que la línea de delimitación entre los espacios pertenecientes a Marruecos y los correspondientes a las islas Canarias, en el supuesto de respetarse la regla de la equidistancia, se establecería a media distancia, no entre las costas orientales de Canarias y las costas occidentales de Marruecos, sino entre las primeras y la línea de base recta que se trazara desde Cabo Ghir hasta Cabo Juby, con lo cual quedaría sustraída a la delimitación toda la superficie marítima comprendida entre dicha línea de base recta y la costa de Marruecos, lo que equivale a considerar como aguas interiores marroquí las que quedasen al naciente de las líneas de base rectas proyectadas, y a desplazar hacia el Poniente la línea mediana entre las costas de Marruecos y las costas canarias. "En caso contrario —continúa Lahlou— Marruecos resultaría muy perjudicado, pues... se llegaría a ello por ejemplo por el método de círculos concéntricos en que se recortarían según una línea de equidistancia pura y simple las 200 millas reclamadas por Marruecos y las 200 millas reclamadas por España, cortando considerablemente de la zona económica exclusiva marroquí los bancos arenosos (como el banco de la Concepción al norte de Canarias y enfrente de Agadir) que constituyen la prolongación natural de la plataforma continental marroquí". La figura 12 expresa gráficamente la teoría de Lahlou.

Esta idea de la prolongación natural es, junto con la configuración de las costas respectivas, el otro "factor pertinente" considerado por Lahlou para justificar una delimitación favorable a Marruecos en los espacios marinos próximos a Canarias: "las eventualidades... de llevar un método tan rígido como la equidistancia hasta sus consecuencias más absurdas no podrían presentarse sino en el caso de que España pretendiese reclamar una partición igualitaria de los espacios marinos que separan un grupo de islas al que, por ahora, no le está reconocido el estatuto internacional de archipiélago, de un Estado costero continental cuya prolongación natural puede identificarse objetivamente según los criterios más rigurosos de la geología y de la geomorfología: ...El Tribunal Internacional de Justicia, en los considerandos de su Sentencia de 20.2.1969 relativa a la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte, ha hecho prevalecer claramente el principio de prolongación natural". Resulta evidente que, en estos razonamientos, Lahlou está mezclando dos conceptos como la zona económica exclusiva y la

Cabo Ghir

ISLAS SALVAJES

Cabo Jubi

Falso C.Bojador

— líneas de base rectas según Lahlou

\*\*\*\* línea mediana según Lahlou

\* \* \* línea mediana correcta

FIGURA 12

plataforma continental, que aunque complementarios e incluso suplementarios no dejan de ser diferentes: y trata de aplicar a la delimitación de la primera criterios, como el de la prolongación natural, que en cualquier caso sólo se han predicado por el TIJ para la segunda. Pero lo más importante, a los efectos de este capítulo donde tratamos de exponer cuáles son los instrumentos legales de que se ha provisto Marruecos y cuáles las intenciones que los inspiran, son las consecuencias que se han de extraer de ese concepto de prolongación natural aplicado a las circunstancias del caso. Lahlou no nos lo dice expresamente con relación a Canarias, pero sí lo sugiere a propósito de la delimitación de los respectivos espacios marinos entre Marruecos y las islas de Madeira: “La preservación de la integridad de la prolongación natural de la plataforma continental y del margen continental de Marruecos frente a las Islas de Madeira (situadas a casi 400 millas de las costas de Marruecos), y que tendría por consecuencia una ligera corrección de la equidistancia, parece constituir la solución más equitativa para las dos partes tratándose de la delimitación respectiva de las dos zonas económicas exclusivas”. Dado que la situación de las Islas Canarias es similar en gran medida a la de las Islas de Madeira respecto a Marruecos, con la diferencia de que las Canarias están mucho más próximas a la costa continental, de la que las separan no obstante considerables profundidades, no resulta aventurado entender que las repetidas alusiones por Lahlou al papel que el concepto de prolongación natural debe jugar en la delimitación de sus espacios oceánicos entre Marruecos y Canarias se orientan a una solución similar a la que el propio autor sostiene con vista a una delimitación entre Marruecos y Madeira de sus respectivos espacios, es decir, una ligera corrección de la equidistancia favorable a Marruecos. Así, pues, Lahlou no rechaza absolutamente el método de la equidistancia, pero propone que la equidistancia se calcule no entre las costas orientales de Lanzarote y Fuerteventura y la costa atlántica de Marruecos, sino entre las costas de aquellas Islas Canarias y una línea de base recta trazada entre Cabo Ghir y Cabo Juby; a lo que habría de añadirse una “corrección” de dicha línea de equidistancia en forma favorable a Marruecos de acuerdo con el mismo criterio que dicho autor sugiere para la delimitación entre Marruecos y Madeira. No de otra forma tendría sentido el énfasis que pone Lahlou en el concepto de prolongación natural y las circunstancias geomorfológicas del archipiélago español: “Las Islas Canarias — dice Lahlou — de origen volcánico, se configuran como auténticas montañas sobre el mar, con una plataforma extremadamente abrupta. En el interior del entorno territorial de las islas

que se encuentran frente a Marruecos existen cotas batimétricas de 1.250 metros, 1.310 metros y 1.320 metros". Aplicando al caso de Canarias la misma "solución" sugerida por Lahlou para la delimitación entre Marruecos y Madeira, la línea "mediana" señalada en la figura 12 experimentaría todavía un desplazamiento hacia el poniente para preservar la "integridad" de la prolongación natural de la plataforma continental y del margen continental de Marruecos.

## CAPITULO VIII

### LA DELIMITACION CON MARRUECOS. (II)

#### 1.— IMPOSIBILIDAD DE APLICAR A CANARIAS EL PRECEDENTE FRANCO-BRITANICO.

En el capítulo anterior hemos señalado la evolución experimentada por el Derecho interno marroquí en materia de definición y delimitación de los diferentes espacios oceánicos; cómo esta evolución se ha producido en función de la propia evolución del Derecho del Mar en los tribunales internacionales y en el gran taller de la Tercera Conferencia; y cómo esa evolución del Derecho marroquí obedece fundamentalmente al designio de resolver de la manera más favorable para Marruecos el problema de la delimitación de sus espacios oceánicos con los que corresponden a las Islas Canarias. A tal designio responde la invocación en los artículos 11 y 12 del Dahir de 8 de abril de 1981, relativos a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental, de los "principios de equidad consagrados por el Derecho Internacional con arreglo a los cuales debe llevarse a cabo la delimitación teniendo en cuenta las circunstancias de orden geográfico o geomorfológico".

Las soluciones que este texto ha sugerido a los juristas marroquíes, para resolver el problema de la delimitación de los espacios marinos de Marruecos con los de las Islas Canarias, a las que ya aludíamos en el capítulo precedente, oscilan desde enclavar al archipiélago español dentro de la zona económica exclusiva marroquí en términos análogos a los que el Tribunal Arbitral Franco-Británico señaló para las islas anglonormandas, hasta recortar la zona económica exclusiva y la plataforma continental de Canarias por una combinación de procedimientos consistentes en adelantar ficticiamente la costa marroquí por medio de líneas de base rectas, y "corregir" la línea de "equidistancia" así obtenida, trasladándola hacia las costas canarias, y ampliando consiguiente-

mente el área correspondiente a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental de Marruecos.

La aplicación a Canarias de una solución análoga a la que estableció el Tribunal Arbitral Franco-Británico para las islas anglonormandas fue sugerida por el príncipe Moulay Abdallah, según se indicó en el capítulo precedente. Dicho Tribunal, en su Sentencia de 30 de junio de 1977, atribuyó a dichas islas un cinturón de doce millas que forma un enclave dentro de la plataforma continental francesa. El Tribunal rechazó fundamentalmente la pretensión inglesa de que la plataforma continental de las islas anglonormandas quedara unida sin solución de continuidad con la plataforma continental de Gran Bretaña, admitiendo la tesis francesa de que las citadas islas constituían una circunstancia especial —en el sentido del Derecho Internacional que regula la delimitación de la plataforma continental—. Para el Tribunal, “la ubicación geográfica de las islas, como islas aisladas, en el lado equivocado de la mediana (on the wrong side of the median line) y entre Estados que, por lo demás, se encontraban en situación de igualdad geográfica, calificaba a las Islas del Canal como circunstancias especiales y, prima facie, creadoras de inequidad”. Es importante destacar que aunque el Tribunal estimó que la distancia a que las islas anglonormandas se encuentran respecto a Inglaterra impedía considerarlas como proyecciones de la costa inglesa, la conclusión a que se llega en el “Award” sólo se explica considerando a las islas como una proyección política, si no geográfica, de la costa inglesa, pues sólo por referencia a la costa inglesa se puede afirmar que las islas se encuentran “on the wrong side of the median line”, es decir, al otro lado de la mediana. Es precisamente por encontrarse al otro lado de la mediana por lo que se considera a las islas anglonormandas como una circunstancia especial que exige separar su plataforma continental de la plataforma continental adyacente a la costa inglesa. Esto quiere decir que el “Award” Franco-Británico sólo puede servir de precedente para calificar a una isla o a un archipiélago como “circunstancia especial” cuando de alguna manera pueda repercutir en la delimitación de la plataforma continental o de la zona económica exclusiva entre el Estado del que las islas en cuestión formen parte y otro Estado; pero no cuando las islas en cuestión constituyan en sí mismas un Estado —caso, por ejemplo, de Malta— o cuando entre las islas de que se trate y el territorio “metropolitano” del Estado de que forman parte haya tanta distancia, o estén colocados de manera tan tangencial, que la presencia de las islas no afecte de ninguna manera la delimitación entre el Estado de que forman parte y otro Estado. Es de-

cir, no podrá invocarse válidamente el "Award" como precedente, ni hablarse con propiedad de circunstancias especiales, en todos aquellos casos en que las islas que se contemplen no caigan "on the wrong side" de ninguna línea mediana por la sencilla razón de que no exista ninguna posibilidad de trazar la mediana entre el Estado de que las islas forman parte y otro Estado, a no ser la propia mediana entre las islas en cuestión y el otro Estado, en cuyo caso naturalmente no puede decirse que las islas queden "on the wrong side", pues son ellas las que engendran sus propios espacios oceánicos, y las que darán lugar a su propia mediana con el Estado vecino. Es precisamente el caso de las Canarias frente a Marruecos.

El caso de Malta es sumamente ilustrativo del diferente tratamiento que debe recibir una isla o un archipiélago según su presencia pueda influir en la delimitación de los espacios marítimos entre el Estado de que forma parte y otro Estado, o no pueda influir en dicha delimitación por su distancia al territorio metropolitano o por su situación tangencial o "exógena" al área en que se practique la delimitación entre los dos Estados, ya que en este último supuesto, las islas en cuestión deben considerarse "por sus propios méritos", lo que exige no considerarlas en modo alguno como circunstancias especiales a los efectos del artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1958 o del mismo Derecho consuetudinario. En este sentido, el Tribunal Internacional de Justicia, en el Considerando 53 de la Sentencia dictada el 3 de junio de 1985 en el asunto de la plataforma continental entre Libia y Malta, declaró que, a efectos de determinar si el precedente de la Sentencia del Tribunal Arbitral Franco-Británico resultaba aplicable a la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta, como había sido solicitado por Libia, lo importante era comprender que "el problema no consistía en que un Estado insular gozase de una especie de estatuto especial respecto a la plataforma continental, (sino que) los límites marítimos podrían presentarse de forma diferente en la región si las islas maltesas, en lugar de ser un Estado independiente, formasen parte del territorio de uno de los Estados vecinos". Es decir, el caso de Malta, no por ser un Estado independiente, sino *por no formar parte del territorio de uno de los Estados vecinos*, es completamente diferente del caso de las islas anglonormandas, que, precisamente por formar parte del territorio de un Estado *vecino*, podían influir decisivamente en la delimitación que se llevase a cabo entre dos Estados, en aquel caso, Francia y el Reino Unido. Y si el Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto de la plataforma continental en-

tre Libia y Malta, resolvió “corregir” la línea mediana provisionalmente trazada, sobre la base de que Malta de alguna manera forma parte del litoral “septentrional” del Mediterráneo, tal decisión constituye, por una parte, una extrapolación completamente injustificada en cuanto, como señalaría el juez Schwebel en su opinión disidente, la delimitación es una operación que se lleva a cabo entre Estados, no entre continentes; y por otra, una confirmación en cualquier caso del criterio de que para que una isla sea tratada como circunstancia especial se requiere que su presencia influya en la delimitación entre el Estado de que forma parte y otro, o —como se sugiere equivocadamente por el Tribunal Internacional de Justicia en la citada Sentencia— que la presencia de la isla influya en la delimitación “teórica” —ya que no puede ser otra cosa— entre dos continentes. En análogo sentido, el Juez Oda, en el párrafo 28 de su opinión disidente a la misma Sentencia, critica la decisión del Tribunal, al que acusa de “haber malentendido las implicaciones de la teoría del medio efecto empleada en la Decisión del Arbitraje Franco-Británico de 1977, (ya que) en dicha decisión se acordó dar un efecto parcial a una parte diminuta (a tiny part / une partie minuscule) del territorio de una de las partes, que se consideró como circunstancia especial que afectaba a ambas partes en el trazado de la línea de equidistancia”. Es decir, en opinión de Oda, estaba fuera de lugar utilizar el “Award” de 1977 como precedente en el caso de Malta, ya que Malta no afecta en modo alguno a la línea de equidistancia entre dos hipotéticas partes, pues constituye en sí misma una parte, y debe ser tratada, por consiguiente, por sus propios méritos. Como aclara Bowet (36) al resumir las proposiciones que pueden extraerse de la Sentencia de 1977, “las circunstancias especiales constituyen un concepto no necesariamente limitado a islas muy pequeñas, aunque puede ser un concepto aplicable únicamente donde las islas perturben una situación que de otra manera sería de una amplia igualdad geográfica respecto a la plataforma”. No podemos, precisamente por esto, compartir las dudas de Bowet respecto al tratamiento que habrían recibido las islas del Canal si en vez de pertenecer al Reino Unido hubieran sido independientes, pues aunque el Tribunal Arbitral manifestó que no podía considerarlas “como una proyección de la costa inglesa”, el simple hecho de reconocer su ubicación “en el lado equivocado de la mediana” implica que todo el razonamiento del Tribunal descansa precisamente en que las islas del Canal, en cuanto constituyen una proyección no geográfica, pero sí política, de la costa inglesa, perturban con su presencia lo que de otra manera constituiría una situación de igualdad geográfica de los dos Esta-

dos entre los que tiene lugar la delimitación. De donde se sigue que si las islas del Canal hubieran sido independientes, o hubieran pertenecido a otro Estado extraño a la región, las islas habrían sido juzgadas por sus propios méritos, y no habría habido razón alguna para considerarlas circunstancias especiales por el mero hecho de su tamaño, ya que, aunque pequeñas, no entran de ningún modo en la categoría de rocas, y cuentan por el contrario con una población estimable, leyes e instituciones propias, y una actividad económica interesante.

La misma razón que desaconseja tratar a una isla como Malta como circunstancia especial en sí misma impide aplicar la solución suministrada por el "Award" de 1977 al caso de islas o archipiélagos que, como es el caso de las Canarias, no constituyen por sí solas un Estado, pero que tampoco perturban en modo alguno la delimitación entre el Estado de que forman parte y otro Estado. Recuérdese a estos efectos que el fundamento del "Award" para dar un semiefecto, o un menor efecto, a las islas del Canal no consistía en que éstas no fueran independientes, sino en que eran una dependencia del Reino Unido, y *en que estaban situadas "en el lado equivocado de la mediana"*, produciendo una perturbación inequitativa de una situación de amplia igualdad geográfica entre Francia y Gran Bretaña. O dicho en otras palabras, el Tribunal consideró inequitativo que las islas inglesas del Canal, situadas a pocas millas de la costa francesa, decidieran por sí solas la mediana entre los dos Estados, razón por la que se las dejó "enclavadas" con una plataforma de doce millas —equivalente a las estrictas aguas territoriales— en el seno de la plataforma continental francesa. Y recuérdese cómo la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la plataforma continental entre Malta y Libia despreció, a estos efectos, considerar la soberanía como un aspecto importante, haciendo hincapié, por el contrario, en el hecho de que las islas en cuestión formasen parte o no del territorio de uno de los Estados *vecinos*. Y el propio Tribunal Arbitral Franco-Británico reconoció expresamente la diferencia entre el caso de las islas anglonormandas y el caso de Saint Pièrre y Miquelon, de soberanía francesa y próximas a las costas canadienses: Francia y Canadá —consideró el Tribunal— no tienen territorios metropolitanos "opuestos" en una relación de igualdad, salvo en el caso concreto de dichas islas; lo que quiere decir que el Tribunal comprendió que las referidas islas francesas no perturbaban ninguna hipotética línea de equidistancia o cualquier otra línea de delimitación entre Francia y Canadá, por la sencilla razón de que la única delimitación posible entre

dichos Estados es la que tenga lugar entre la costa canadiense y las citadas islas francesas, que deben ser consideradas, por consiguiente, por sus propios méritos, y nunca como circunstancias especiales en sí mismas. Este es el caso precisamente de las Islas Canarias respecto a las costas de Marruecos, ya que la situación del archipiélago español es completamente extraña a cualquier delimitación que se lleve a cabo entre Marruecos y España en el área en que se enfrentan las costas de los dos Estados, esto es, a ambos lados del Estrecho de Gibraltar, sin que la atribución a nuestro archipiélago de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva que desde luego le corresponden perturben en modo alguno la delimitación que en cualquier caso se lleve a cabo entre las "mainlands" de ambos Estados.

## **2. — INEXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES EN LA COSTA DE MARRUECOS, E IMPROCEDENCIA DE LAS LINEAS DE BASE RECTAS ENTRE SUS PUNTOS MAS SALIENTES.**

Si la pretensión formulada por el príncipe Moulay Abdllah, en el sentido de aplicar a Canarias el modelo establecido por el Tribunal Franco-Británico, resulta totalmente infundada a la vista de las diferencias de todo tipo entre el archipiélago español del Atlántico y las islas anglonormandas, no parecen mejor fundadas las pretensiones de Abdelkader Lahlou a que ya hemos aludido anteriormente, y que, en realidad, obedecen a una confusión de conceptos, o se basan en criterios que el Derecho Internacional del Mar, en su rápida evolución, ha ido depurando, arrinconando y sustituyendo por otros más equitativos. Así, la sugerencia de que "la configuración respectiva de las costas marroquí y de las costas de las Islas Canarias situadas enfrente (leur faisant face) constituye una circunstancia particular de orden geográfico retenida por la legislación marroquí que autoriza a Marruecos a no aceptar la aplicación del método de la equidistancia"; y la pretensión de "trazar una línea de base recta (entre Cabo Ghir y Cabo Juby, y entre Punta Stafford y el falso Cabo Bojador) con vista a corregir una desventaja evidente para una de las partes en la negociación cuyas costas serían acentuadamente (fortement) cóncavas", constituye no sólo la mezcla de dos conceptos fundamentales en Derecho del Mar (las circunstancias especiales y las líneas de base rectas) que no guardan entre sí ninguna relación, sino, también, una confusión en los propios conceptos,

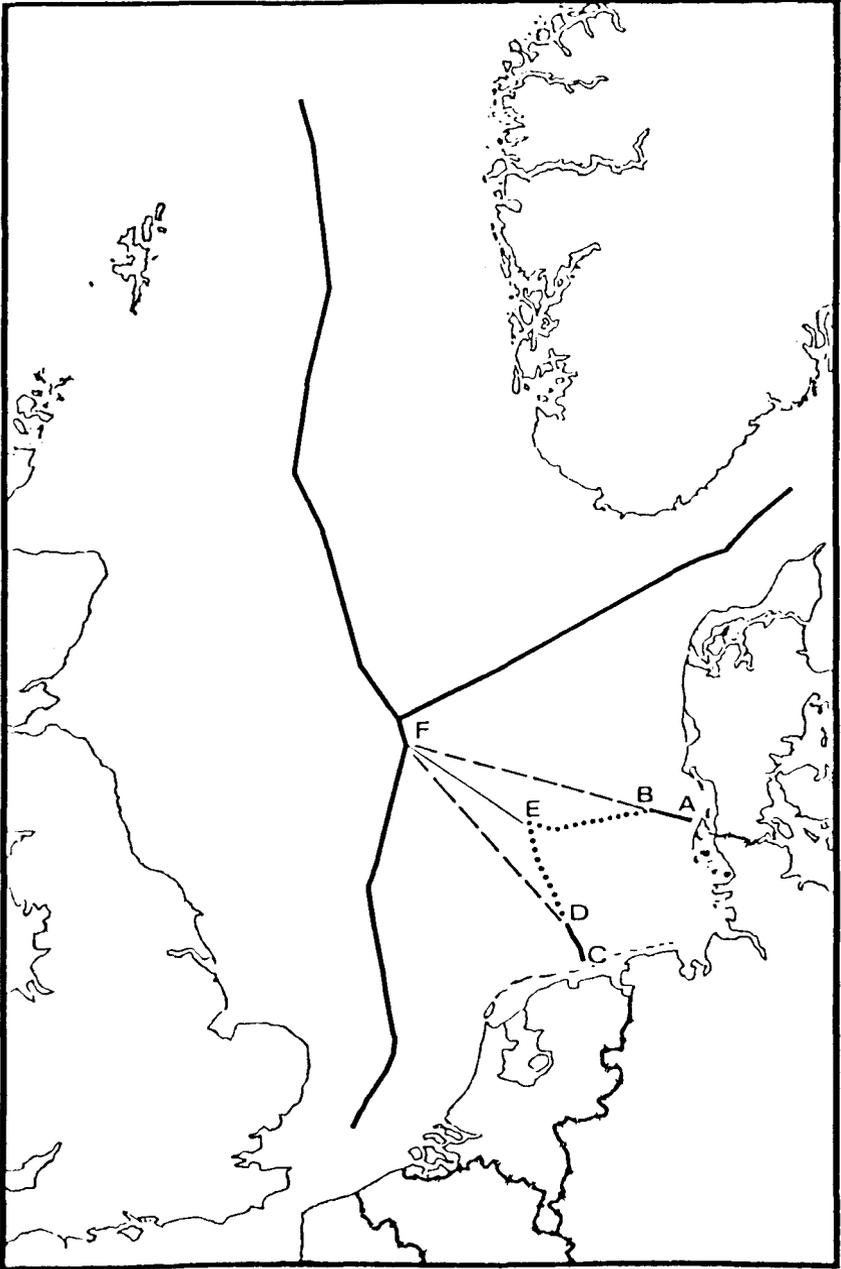


FIGURA 13

pues ni la configuración de la costa marroquí constituye una circunstancia especial en sí misma, ni se dan las condiciones precisas para que las líneas de base rectas sugeridas puedan ser válidamente trazadas.

En efecto: Por una parte, la costa marroquí del Atlántico no presenta absolutamente ninguna característica que pueda calificarse como circunstancia especial desde el punto de vista del Derecho Internacional que rige la delimitación de los espacios marítimos. La especialidad a que se refiere Lahlou es concretamente la concavidad de la costa marroquí entre Cabo Ghir y Cabo Juby, y cita a dichos efectos la Sentencia dictada el 20 de febrero de 1969 por el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte, en que se enfrentaban la República Federal Alemana, por una parte, y Holanda y Dinamarca por la otra. Ciertamente en dicho asunto, el Tribunal Internacional de Justicia, comprendiendo que una delimitación llevaba a cabo entre dichos países por medio de la equidistancia reduciría considerablemente la plataforma continental de Alemania en razón a que su costa sobre el Mar del Norte tiene forma cóncava, mientras que la de sus vecinos (especialmente Holanda) es "fuertemente convexa", estableció como uno de los factores que se habían de tomar en consideración "la proporcionalidad razonable (a reasonable degree of proportionality / le rapport raisonable) que debe existir entre la porción de plataforma continental de un Estado y la longitud de su litoral medida según la dirección general de éste"; lo que en la práctica determinó la atribución a la República Federal Alemana de una porción de plataforma continental superior a la que le hubiera correspondido de haberse practicado la delimitación por la estricta equidistancia. Figura 13. Lahlou reproduce un párrafo de esta Sentencia, en el que el Tribunal explica que "en el caso de costas cóncavas o convexas, si se aplica el método de la equidistancia se llega a resultados tanto más irrazonables a medida que la deformación (de la costa), es considerable y a medida que la zona a delimitar se aleja de la costa". Lo que Lahlou desde luego no dice es que la doctrina sentada por el Tribunal Internacional de Justicia de 1969 sólo tiene sentido y sólo puede predicarse para la delimitación entre los Estados con costas adyacentes o limítrofes, pero no para delimitar la plataforma continental entre Estados con costas opuestas, como es el caso de Marruecos y España en lo que respecta a las Islas Canarias. Así, la propia Sentencia de 1969, en su Considerando 79 manifiesta que "las delimitaciones entre los Estados opuestos son, desde diversos puntos de vista, diferentes de las delimitaciones laterales, distinguiéndose lo suficiente como para no constituir un precedente para la

fijación de límites laterales”, de donde debe seguirse evidentemente que las delimitaciones laterales no puedan servir de precedente para las delimitaciones entre Estados opuestos. La misma Sentencia, en su Considerando 83, declara que “entre Estados que tienen un problema de delimitación *lateral* de plataforma continentales limítrofes, existen reglas y principios de derecho que se deben aplicar”, y, en su Considerando 85, insiste en “que se trata de verdaderas reglas de Derecho en materia de delimitación de las plataformas continentales *limítrofes*”. La razón de esta referencia reiterada a la distinción entre uno y otro tipo de delimitación obedece a que, como indica la misma Sentencia de 1969 en su Considerando 58, “en tanto que una línea mediana trazada entre dos países opuestos divide igualmente las zonas que pueden considerarse como prolongación natural del territorio de cada uno, es frecuente que una línea lateral de equidistancia deje a uno de los Estados interesados zonas que constituyen la prolongación natural del territorio del otro”. Lahlou, que cita en su obra el apartado a) del Considerando 89 de la Sentencia de 1969, tiene buen cuidado en no mencionar el párrafo b). Sin embargo, este segundo párrafo es fundamental para comprender por qué el Tribunal abandonó en este caso el método de la equidistancia para optar por una delimitación más equitativa basada en el principio de que la delimitación asegure a cada Estado la atribución de aquella porción de plataforma que constituya la prolongación natural de su territorio, para lo cual se toma en consideración la proporción razonable entre dicha porción de plataforma y la longitud de la costa de cada Estado. En efecto, como dice el párrafo b) del Considerando 89, “en el caso del Mar del Norte, las pretensiones de varios Estados convergen, se encuentran y se entrecruzan. La constatación de esas convergencias revela cuán inequitativa sería la simplificación aparente de una delimitación que sólo se fundase en el método de la equidistancia ignorando esta circunstancia geográfica”. Obvio resulta que siendo las costas orientales de Canarias completamente opuestas a las costas atlánticas de Marruecos, la aplicación de la Sentencia de 1969 a una delimitación de los espacios oceánicos respectivos está completamente fuera de lugar. Lahlou evidentemente ha ignorado que la concavidad de una costa, que puede constituir una circunstancia especial digna de considerarse en una delimitación que tenga lugar entre Estados con costas limítrofes o adyacentes, no constituye circunstancia especial cuando se trata de delimitar la plataforma continental de dos Estados con costas opuestas. Y es que, como dice la propia Sentencia de 1969 en su Considerando 57, “las zonas de plataforma continental que se encuentran delante de Es-

tados cuyas costas están opuestas, y que separan a esos Estados, pueden ser reclamadas por cada uno de ellos a título de prolongación natural de su territorio. Estas zonas se encuentran, se solapan y no pueden ser delimitadas sino por una línea mediana, (pues) si no se tienen en cuenta los islotes, las rocas o los ligeros salientes de la costa, cuyo efecto exagerado de desviación puede ser eliminado por otros medios, dicha línea debe dividir en zonas iguales el espacio de que se trata. *Completamente distinto es el caso de los Estados limítrofes que se encuentran en la misma costa, y da lugar a un problema diferente*". Y es que, como dijo el propio Tribunal en su Sentencia de 24 de febrero de 1982 en el asunto de la plataforma continental entre Túnez y Libia (Considerando nº 126), "la equidistancia tiene la ventaja de reproducir casi todas las irregularidades de las costas tomadas como base". La invocación por Lahlou de la Sentencia de 1969 como precedente para una delimitación entre Marruecos y Canarias resulta, por consiguiente, completamente ociosa.

No es más afortunada la fórmula sugerida por Lahlou para "corregir" la concavidad de la costa marroquí, trazando líneas de base rectas entre los puntos mencionados. Dicha concavidad no constituye, como hemos indicado, ninguna circunstancia especial capaz de perturbar una delimitación de la plataforma continental de acuerdo con la mediana; pero es que, aunque lo fuese, el recurso a las líneas de base rectas no está en modo alguno autorizado, ya que dicho mecanismo no tiene nada que ver con la delimitación de los espacios marítimos, y obedece por el contrario, como expusimos en los primeros capítulos, a un problema de Derecho interno de cada Estado, cual es el de resolver prácticamente la dificultad de determinar con exactitud, a efectos de calcular la extensión del mar territorial, la línea de la costa en aquellos lugares en que ésta resulte sumamente accidentada, como en el caso del "Sjkaergard" contemplado por el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de las Pesquerías anglonoruegas, que sirvió de base a la redacción del artículo 4 de la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial, y al artículo 7 de la Convención de 1982. Una simple ojeada al mapa de Marruecos demuestra que la concavidad de su costa atlántica entre Cabo Ghir y Cabo Juby no puede equipararse al supuesto contemplado en dichos preceptos, los cuales exigen que la costa presente "profundas escotaduras o franjas de islas"; ni puede encuadrarse en el concepto de "bahía", tal como éste fue expuesto por el artículo 7 de la Convención de 1958 sobre el Mar Territorial, y por el artículo 10 de la Convención de

1982, los cuales lo definen como “algo más que una simple inflexión de la costa”, y excluyen la aplicación del concepto a aquellos supuestos en que la superficie no sea igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de la escotadura; excluyéndose en cualquier caso la posibilidad de trazar líneas de base rectas superiores a 24 millas de largo aún cuando la relación entre la escotadura y la superficie de agua encerrada permita calificar la inflexión de la costa como bahía. No hay, por consiguiente, justificación alguna para unir con líneas de base rectas los puntos señalados por Lahlou, pues, independientemente de los problemas que presente la delimitación de la plataforma continental de un Estado, las líneas de base rectas sólo se justifican si la costa de ese Estado resulta profundamente escotada o está bordeada de islas. Obvio es que en los supuestos en que se den las circunstancias que autorizan el trazado de líneas de base rectas, se contará desde ellas el mar territorial y su misma plataforma continental, considerándose como aguas interiores la superficie encerrada entre esas líneas y la tierra firme. Qué duda cabe de que, en tal supuesto, la zona total de plataforma continental que se ha de delimitar se contará desde las líneas de base rectas del Estado que las trace entre los puntos apropiados; pero tampoco cabe ninguna duda de que las líneas de base rectas no se pueden trazar como subterfugio para colocarse en una situación de ventaja con vista a que una delimitación, especialmente cuando no se dan las condiciones que autorizan su trazado.

## CAPITULO IX

### LA DELIMITACION CON MARRUECOS. (III)

#### 1.— DESARROLLO Y CRISIS DEL CONCEPTO DE PROLONGACION NATURAL. SU INOPERANCIA EN LA DELIMITACION ENTRE MARRUECOS Y CANARIAS.

Capítulo aparte merece otra de las proposiciones avanzadas por Lahlou, que aunque entremezclada con la que ya hemos examinado, posee en cualquier caso entidad propia. Nos referimos al respeto supuestamente debido a la prolongación natural del territorio de Marruecos bajo el océano, entendiendo dicha prolongación en su sentido físico. “Existe igualmente — dice Lahlou — un elemento no menos decisivo que debe intervenir en la delimitación de la zona económica marroquí, y es la configuración geomorfológica de la plataforma continental de las Islas Canarias en relación con la de las regiones de Tarfaya y Sakiet el Hamra. En caso contrario, Marruecos resultaría muy perjudicado pues se llegaría a arrancar de la zona económica exclusiva marroquí los bancos arenosos, como el de la Concepción al norte de las Canarias y enfrente de Agadir, que son la prolongación natural de la plataforma continental marroquí. Tal eventualidad no podría presentarse sino si España pretendiese reclamar una partición igualitaria de los espacios marinos que separan un grupo de islas, al que por ahora no se reconoce el status internacional de archipiélago, de un Estado costero *cuya prolongación natural puede identificarse objetivamente según los criterios más rigurosos de la geología y de la geomorfología*”. Esta teoría de Lahlou había sido propuesta pocos años antes por el príncipe Moulay Abdallah en su obra mencionada. Para el príncipe, “tratándose de la delimitación de la plataforma continental marroquí en relación a las Islas Canarias, más fundamental todavía que la idea de proximidad (se refiere a la proximidad de las islas al continente africano, que según el criterio de la O.U.A. determinaría nada menos que su “africanidad”), resulta la idea de la *pro-*

*longación natural* del dominio terrestre bajo el lecho del mar. Pues la contigüidad geográfica en el espacio es también geológica, ya que la plataforma continental de Marruecos se extiende hasta las islas atlánticas. Esta idea de *solidaridad geofísica* fundamenta indudablemente los derechos del Estado marroquí". Tanto el príncipe Moulay Abdallah como Abdelkader Lahlou se apoyan en la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte de 20 de febrero de 1969, a la que ya hemos tenido ocasión de aludir anteriormente, y que, en su Considerando 43, citado por Lahlou, estableció textualmente que "incluso cuando una zona submarina esté más próxima de un Estado que de cualquier otro, no se podría considerar que la misma pertenezca a dicho Estado si no constituye una extensión natural, o la extensión más natural, de su dominio terrestre, y se haya formulado una reivindicación rival por otro Estado en relación con el cual pueda admitirse que la zona submarina en cuestión prolonga de forma natural el territorio, incluso aunque esté menos próximo".

Durante varios años, este párrafo determinó una interpretación eminentemente física del concepto de plataforma continental, en virtud de la cual la misma idea de adyacencia que parecía fundamental en la descripción de dicho espacio según el artículo primero de la correspondiente Convención de Ginebra cedió ante la idea de que lo que caracterizaba a una plataforma continental como espacio submarino atribuible a un Estado costero no era el hecho de estar más próximo a dicho Estado que a cualquier otro, sino el hecho de que la plataforma en cuestión apareciese como la continuación física, geológica o geomorfológica, del territorio emergido de dicho Estado. Esta es la razón por la que Lahlou alude a la "configuración geomorfológica de la plataforma de las islas Canarias en relación con la de las regiones de Tarfaya y Sakiet el Hamra"; la razón por la que alude a "la preservación de la integridad de la prolongación de la plataforma continental de Marruecos"; y la razón por la que señala que "las islas Canarias se alzan como verdaderas montañas sobre el mar, con plataforma extremadamente abrupta (y) con cotas batimétricas de 1.250 m.; 1.310 m. y 1.320 m. en el interior de su entorno territorial en las islas situadas enfrente de Marruecos". Figura 14.

La obra de Lahlou, como la del príncipe Moulay Abdallah, se escribió durante los años en que esa interpretación eminentemente física de la relación entre la plataforma continental y el territorio del Estado correspondiente se consideraba la doctrina oficial del Tribunal Interna-

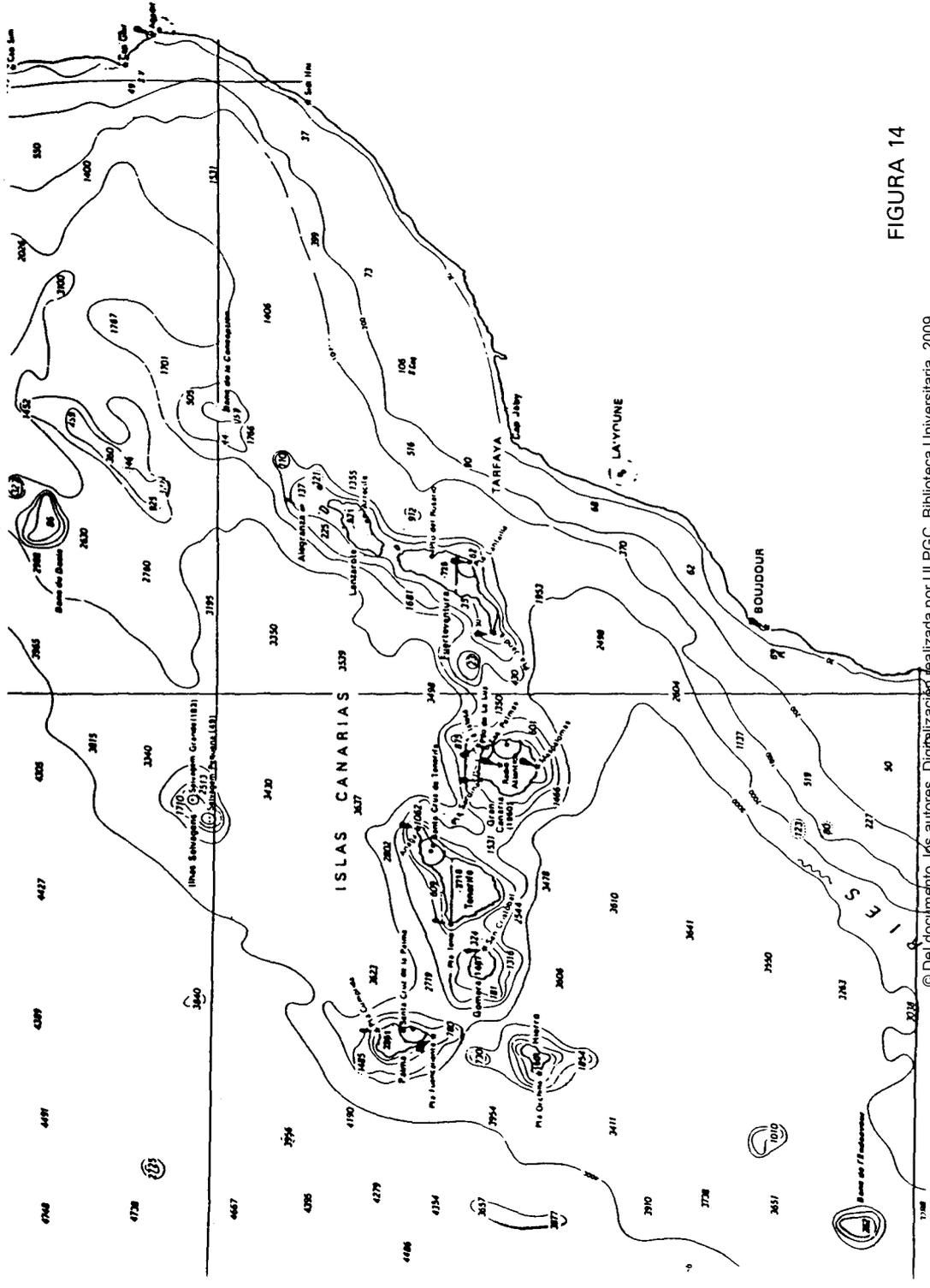


FIGURA 14

cional de Justicia; y es que, ciertamente, las palabras de la Sentencia de 1969 no dejaban prácticamente mucho margen para formular interpretaciones diferentes. Los Considerandos 39 al 43 de dicha Sentencia parecen afirmar, en efecto, una concepción de la plataforma continental como prolongación natural del territorio del Estado, que se impone sobre la idea misma de adyacencia, y que, al identificarse expresamente con “una continuación y una extensión de ese territorio bajo el mar” (Considerando 43), apela a una interpretación física del concepto, de manera que sea sobre la base de criterios geológicos como se determine la relación existente entre el Estado costero y la plataforma correspondiente. Tal interpretación parece reforzarse con la referencia que la Sentencia realiza en el Considerando 45 a la fosa de Noruega, sobre la que dice que es un caso que “ilustra bien el carácter incierto de todas estas nociones. El Tribunal confirma que las zonas de la plataforma continental del Mar del Norte separadas de la costa noruega por una fosa de ochenta a cien kilómetros de largo no podrían considerarse desde un punto de vista geográfico (au point de vue géographique / in any phisical sense) como adyacentes a esta costa o como constitutivas de su prolongación natural”.

A la luz de esta doctrina parece claro que las tesis avanzadas por Lahlou y por el príncipe Moulay Abdallah a propósito de la diferente configuración geomorfológica de las costas canarias en relación con las costas marroquí opuestas no carecían de fundamento, y que esa diferencia podía constituir un factor decisivo en la delimitación de la plataforma continental entre Canarias y Marruecos, ya que, de acuerdo con el apartado c) del Considerando 85 de la citada Sentencia, “la plataforma continental de todo Estado debe ser la prolongación natural de su territorio y no debe incrustarse sobre lo que es la prolongación natural del territorio de otro Estado”. Basta examinar la configuración geomorfológica de las costas respectivas y, más exactamente, las cotas batimétricas que se producen desde ellas, para comprender que, en un sentido físico, la plataforma marroquí es considerablemente más ancha que la plataforma “extremadamente abrupta” de las Islas Canarias, y que, por consiguiente, el lecho y el subsuelo submarino existente entre Marruecos y Canarias constituye en mayor proporción la prolongación “natural” del territorio de Marruecos que la prolongación “natural” del territorio de Canarias. Ciertamente que desde un punto de vista geológico, el subsuelo submarino entre Marruecos y Canarias no sólo no puede identificarse con la geología africana, sino que presenta mayor similitud con

la constitución geológica de las Islas Canarias. En efecto, desechada la teoría del punto caliente, que atribuye un origen fundamentalmente volcánico al archipiélago, la tesis más admisible sobre dicho origen es la formulada por la teoría de los bloques levantados. Según esta teoría, el archipiélago se habría originado por el levantamiento de una parte de la corteza de transición existente entre la corteza oceánica propiamente dicha y la corteza continental, a través de la cual ascendería el magma dando lugar a los edificios insulares. Tanto sobre las estructuras insulares como sobre la cuenca sahariana se depositaron materiales sedimentarios, de suerte que parece existir mayor similitud entre la composición geológica de dicha cuenca con las Canarias, que entre dicha cuenca y la composición netamente continental del vecino litoral africano (37). Ciertamente, a los efectos que nos ocupan, los criterios prevalentes habrían de ser los geomorfológicos y no los estrictamente geológicos, pues todavía en 1982, en el Considerando 61 de la Sentencia dictada en el asunto de la Plataforma Continental entre Túnez y Libia, diría el propio Tribunal Internacional de Justicia que "se ha de partir de las circunstancias físicas tal como se presentan en la actualidad; y que, así como lo que se considera es la configuración actual de las costas, es el fondo marino actual lo que debe considerarse. Es el resultado lo que importa, y no la evolución que se haya producido en un pasado lejano". También es verdad que, incluso en la época en que estas opiniones eran predominantes, y no se había culminado la evolución que relegaría el concepto de prolongación natural a un lugar marginal y secundario, ya se había avanzado por parte de un sector importante de la doctrina la opinión de que tratándose de mares semiencerrados, como es el existente entre Canarias y Marruecos, se trata de un problema jurisdiccional sui generis, que se habría de resolver por la aplicación del argumento de la autoprotección o "preocupación especial" de la Proclamación de Truman (38), más que por el argumento de la prolongación o de la extensión del territorio, formulado en la decisión del TIJ en el asunto del Mar del Norte. Así Ely y Pietrowsky, para quienes todos los Estados del litoral de estos mares "tienen un interés especial y predominante en los recursos del mar que rodean" (39). Análogamente para Bowet, "todo el área del lecho bajo el mar semiencerrado es una unidad geológica con el continente (como consecuencia de la cual procede) aceptar el carácter especial de un mar semiencerrado como justificativo de una división de las áreas existentes en dicho mar según el principio de la mediana o equidistancia" (40). Una poderosa razón desde el punto de vista geológico para esa división igualitaria consiste en que, si bien la

mayoría de los sedimentos que forman el estrato superior del subsuelo de un mar semiencerrado procede del continente, las cadenas insulares que lo bordean y encierran —o semiencierran— han sido las que han detenido, como la pared de una presa, la caída de sus sedimentos hacia el borde del margen continental y las llanuras abisales.

Pero si, en la época en que el príncipe Moulay Abdallah y Abdelkader Lahlou escribieron sus libros, la interpretación física del concepto de prolongación natural constituía la teoría "oficial" sostenida por el Tribunal Internacional de Justicia, cuando sus obras se publicaron dicha interpretación ya había experimentado los primeros embates de un amplio movimiento revisionista del concepto de prolongación natural, que había de producir el desmoronamiento definitivo de dicha interpretación "fisicista" de la plataforma continental, y su sustitución por otra más equitativa, basada en la distancia. En dicha evolución había de ser decisiva la aceptación por la Tercera Conferencia del concepto de zona económica exclusiva y de la extensión de la misma hasta una distancia de 200 millas náuticas desde las líneas de base, ideas que habían de influir necesaria y poderosamente en el mismo concepto de plataforma continental, obligando a una adecuación de ambos conceptos, de suerte que la plataforma continental, al menos en las primeras doscientas millas, pasase a definirse en función de la distancia, y no en función de cualquier tipo de identificación geológica o geomorfológica con el territorio emergido del Estado.

Ya en un texto relativamente tan antiguo como el mencionado de Ely y Pietrowsky, se tomaba nota de la aparición del nuevo concepto de ZEE; de cómo éste "se separa del argumento de la prolongación expuesto por la Sentencia del Mar del Norte"; y de cómo "la introducción de un concepto espacial de jurisdicción, es decir, la zona económica de 200 millas eliminaría el problema de examinar si un área particular constituye la prolongación submarina del territorio de un Estado o de otro". También Bowet, en 1978, señalaba cómo "la tendencia predominante en la Tercera Conferencia se aparta del factor geológico y se inclina por el criterio de la distancia". La evolución posterior se ha producido en el sentido ya señalado por estos autores, siendo por supuesto decisiva la incorporación del criterio de la distancia en la definición tanto del concepto de zona económica exclusiva como del concepto de plataforma continental, en los artículos 57 y 76 de la Convención de 1982.

Ya en 1977, el fallo del Tribunal Arbitral Franco-Británico había representado un cambio decidido respecto a la doctrina sentada por el Tribunal Internacional de Justicia en su Sentencia de 1969. Como dice Bowet, "el Tribunal Arbitral hizo hincapié en que el concepto de prolongación natural es *jurídico*, no geológico, y nunca absoluto, sino sujeto a modificación por razones de equidad a la luz de todas las circunstancias geográficas y de otras clases. Por lo tanto, las islas (anglonormandas) no quedarían privadas de su plataforma continental por el hecho de que tanto ellas como su plataforma formasen parte de la misma estructura armoricana que la masa continental francesa".

Por su parte, el propio Tribunal Internacional de Justicia y las opiniones disidentes de sus jueces, que a veces han ido por delante de los criterios del Tribunal, han tomado debida cuenta de la evolución desarrollada en la Tercera Conferencia, y han ido adaptándose a los criterios emanados de ésta. Ciertamente, la evolución del Tribunal Internacional de Justicia en esta materia ha sido más lenta que la del Tribunal Arbitral Franco-Británico, lo que no es de extrañar, pues éste no estaba vinculado como el primero por la doctrina establecida en la Sentencia de 1969. La lectura de los textos del Tribunal Internacional y de las opiniones anexas de sus miembros revela un esfuerzo sutil para adaptarse a las nuevas tendencias sin excesivas brusquedades. Así, en la Sentencia de 24 de febrero de 1982, en el asunto de la plataforma continental entre Túnez y Libia, el Tribunal ya desidentificó el respeto a la prolongación natural (física) de cada Estado y el respeto a los principios de equidad, que deben prevalecer en cualquier caso. Todavía en la Sentencia de 12 de octubre de 1984 en el asunto del Golfo de Maine, que opuso a Canadá y Estados Unidos, el avance es limitado, sugiriéndose en el Considerando 193, que una "distinción geológica en la plataforma continental podría tener un efecto especial en la división de la plataforma y los recursos del subsuelo"; y que "una delimitación que ha de aplicarse a la plataforma continental y a las aguas suprayacentes ha de llevarse a cabo aplicando criterios que no den preferencia a uno de los objetos en detrimento de otro", lo que sólo representa una aceptación parcial de la influencia que en el Derecho moderno corresponde a la zona económica exclusiva hasta la distancia de 200 millas náuticas desde las líneas de base. Será la Sentencia de 3 de junio de 1985, en el asunto de la plataforma continental entre Libia y Malta, la que acoja por primera vez, con toda claridad y sin los circunloquios de las dos sentencias anteriores, la doctrina emanada de la Tercera Conferencia y recogida en los referi-

dos artículos de la Convención de 1982. Así, en el Considerando 33 de esta Sentencia se afirma que “como *demuestra* la Convención de 1982, las dos instituciones de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva están ligadas en el Derecho moderno (sont liées / are linked together). Dado que los derechos de que disfruta un Estado sobre la plataforma continental serían igualmente poseídos por él sobre el suelo y el subsuelo de la zona económica exclusiva, *una de las circunstancias pertinentes a tener en cuenta para la delimitación de la plataforma continental de un Estado es la extensión legalmente autorizada de la zona económica exclusiva de ese mismo Estado*. Esto no quiere decir que la noción de zona económica exclusiva recubra de ahora en adelante (“absorba”, en la versión inglesa) la de plataforma continental; pero sí significa que conviene atribuir más importancia a los elementos, como la distancia de la costa, que son comunes a ambos conceptos”; añadiendo más contundentemente en el Considerando 34 que, “si bien puede existir una plataforma continental sin zona económica exclusiva, no podría existir una zona económica exclusiva sin plataforma continental correspondiente. Por lo tanto, y por razones tanto jurídicas como prácticas, el criterio de la distancia debe aplicarse en lo sucesivo a la plataforma continental... Lo que significa que, en tanto el margen continental no pase de 200 millas, la prolongación natural que, pese a su origen físico, ha adquirido a lo largo de su evolución el carácter de una noción jurídica cada vez más compleja, se define en parte por la distancia desde la orilla, sea cual sea la naturaleza física del fondo y del subsuelo dentro de dicha distancia”. Y aún en el Considerando 40 se explica que invocar la jurisprudencia anterior del propio Tribunal sería ignorar que ésta, “si bien parece atribuir a los factores geológicos o geofísicos un papel en la delimitación, se legitimaba por referencia a una reglamentación del título que concedía a estos factores *una importancia (une place) que ya pertenece al pasado*, en lo que respecta a los fondos marinos situados a menos de 200 millas de las costas”, lo que equivale a admitir plenamente la definición de la plataforma continental tal como se recoge en el artículo 76 de la Convención de 1982, es decir, en función de la distancia hasta las 200 millas desde la costa, y en función de la identificación física con el territorio emergido del Estado desde dicha distancia hasta el borde exterior del margen continental. Con esto, no ya la interpretación física del concepto de prolongación natural, sino el mismo concepto, han quedado completamente fuera de uso en la definición y consiguientemente en la delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas opuestas y separadas por distancias no superiores a

400 millas náuticas, que es exactamente el caso de Canarias y Marruecos, pues la distancia entre las costas respectivas no excede de 97 km. En estos casos, y como se deduce abundantemente de esta importante Sentencia, la extensión de la plataforma continental se supedita a la extensión de la zona económica exclusiva. No se trata ya, como en la Sentencia del asunto del Golfo de Maine, de "no dar preferencia a un concepto sobre otro"; *se trata de reconocer la primacía de la zona económica exclusiva sobre la plataforma continental*, de suerte que ésta no pueda determinar la jurisdicción de un Estado sobre una parte del fondo del mar sobre la que se extienda la zona económica exclusiva de otro Estado. Curiosamente, aunque son numerosos los considerandos de esta Sentencia y las opiniones anexas de diversos jueces que reconocen la relación entre ambas instituciones, ninguno parece destacar que la misma definición de la plataforma continental en el artículo 76 de la Convención de 1982 en función de la distancia se debe precisamente al desigmo de supeditar la extensión de la plataforma dentro de las primeras 200 millas a la extensión de la zona económica exclusiva del propio Estado, de suerte que a la hora de delimitar la plataforma continental y la zona económica exclusiva de dos o más Estados, siempre que la distancia entre sus costas no exceda de 400 millas náuticas, sea decisiva la delimitación de las zonas económicas exclusivas respectivas, que no se verá influida *en absoluto* por las características físicas de la plataforma continental subyacente, cuya delimitación, por el contrario, deberá practicarse en todo caso, es decir, sean cuales sean las características físicas del suelo y del subsuelo, y siempre en el supuesto de que las costas no estén separadas por más de 400 millas náuticas, en función de la delimitación de las zonas económicas exclusivas respectivas.

## **2.— LA DELIMITACION CONJUNTA DE LA ZONA EXCLUSIVA Y DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL ENTRE MARRUECOS Y CANARIAS SE REDUCE A UNA DELIMITACION DE LA PRIMERA**

Así, al cabo de muchos años de evolución del concepto de plataforma continental, se ha alcanzado un equilibrio o combinación de los dos argumentos contenidos en la declaración de Truman, a saber, el de la "extensión del territorio de la nación costera", y el de la "auto-protección de las actividades costeras" (41), que da preferencia al segundo en las primeras 200 millas, y relega el primero a distancias supe-

riores. Obvio es que, a tenor de la definición actual de estos conceptos fundamentales, tanto en el nivel legislativo de la Tercera Conferencia, como en la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, el concepto de prolongación natural es inaplicable a la delimitación entre Canarias y Marruecos de sus respectivos espacios oceánicos, que ha de ser primordialmente una delimitación de sus respectivas zonas económicas exclusivas, y sólo secundariamente una delimitación de sus plataformas continentales, que en ningún caso influirá en la delimitación de las zonas económicas respectivas, y que, por el contrario, deberá ser exacto reflejo de ella. Lo contrario, y dado que la plataforma continental marroquí, entendida en su sentido físico, se extiende en mayor medida que la plataforma ciertamente “abrupta” de Fuerteventura y Lanzarote, haría ilusoria la zona económica exclusiva de Canarias, y daría lugar precisamente al tipo de situación que ya en 1951 Lord Asquith condenaba como nefasta en su arbitraje en el asunto de Abu Dabhi: “Es difícil imaginar una solución mejor calculada para producir la fricción internacional que aquélla que permitiese a la nación A, aunque se encuentre a miles de millas de la nación B, reclamar parte de la plataforma continental contigua a la nación B, sentándose a las mismas puertas de B (squatting on B’s doorstep), casi en el límite de las aguas territoriales de B”. En tal supuesto, y dada la distancia relativamente escasa entre las costas respectivas, entrarían en juego consideraciones de seguridad que, como ha dicho el propio Tribunal en la Sentencia últimamente analizada (Considerando 51), “no dejan de guardar relación con el concepto de plataforma continental (habiendo sido) invocadas desde la aparición de esta noción jurídica, concretamente en la proclamación de Truman”; y si la misma Sentencia corrigió ligeramente (y, como luego veremos, injustamente) la línea de equidistancia entre Libia y Malta, fue después de apreciar que la considerable distancia entre las costas respectivas hacía innecesario tomar en cuenta las consideraciones de seguridad que se impondrían como decisivas en otro caso; como ocurriría por ejemplo entre Marruecos y Canarias, ya que la plataforma marroquí, algunos grados al norte de Cabo Juby, se extiende hasta unas 30 millas de Arrecife y Puerto del Rosario. Curiosamente, Lahlou pretende que sea la configuración geomorfológica de la plataforma continental la que influya sobre la delimitación de la zona económica exclusiva entre Canarias y Marruecos; así, cuando sugiere que si no se tiene en cuenta “la configuración geomorfológica de la plataforma continental de Canarias respecto a la de las regiones de Tarfaya y Sakiet El Hamra, se reduciría considerablemente la zona económica exclusiva de Ma-

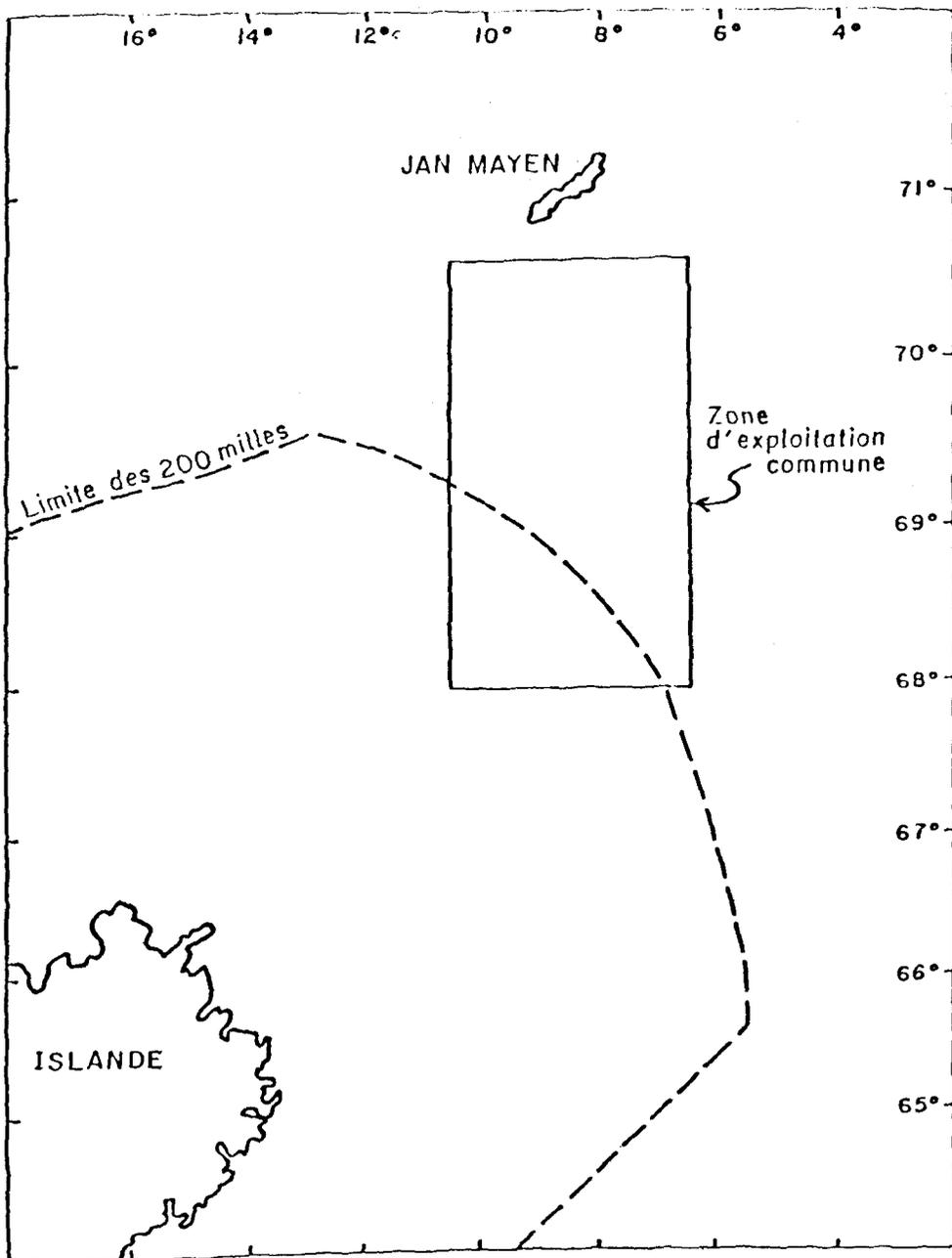
rruecos (sustrayéndole) los bancos arenosos que son la prolongación natural de *la plataforma continental marroquí*". Lo curioso de esta inversión del orden de los factores no es sólo el que dicha inversión se produzca, sino que el propio Lahlou reconoce, en otras partes de su libro, que es, por el contrario, la tendencia inversa la que ya se estaba configurando en la Tercera Conferencia y en los trabajos de otras organizaciones internacionales, y concretamente las africanas. Lahlou cita, concretamente, a estos efectos, que Marruecos fue coautor del proyecto del grupo árabe (N.G. de 11 de mayo de 1978) "en virtud del cual la plataforma continental no debería exceder del límite de las 200 millas de la zona económica exclusiva", proyecto que coincidía plenamente con la posición adoptada por las Conclusiones de Yaoundé, la Declaración de la OUA, las Propositiones de las Catorce y las Dieciocho Potencias, y el Proyecto de artículos presentados por Nigeria, todos los cuales "mencionan el límite de 200 millas abrazando tanto los recursos vivos como los recursos no renovables de la zona económica exclusiva, *posición por la que la zona económica exclusiva subsume a la plataforma continental*" (42).

No es que no hayan existido en la literatura científica opiniones en el sentido de que sea la plataforma continental la que se imponga a la zona económica exclusiva, y en el sentido de que quepa delimitar ambos espacios, aún dentro de las primeras doscientas millas, por medio de dos líneas diferentes. Se trata, sin embargo, de opiniones que no tienen en cuenta la evolución experimentada por ambos conceptos, o que pierden de vista aspectos fundamentales de los mismos, y que, en cualquier caso, son anteriores a la Sentencia del Tribunal Internacional en el asunto de la Plataforma Continental entre Libia y Malta, y aún a la terminación de la Tercera Conferencia. Así, para Dupuy, cuya obra se publicó en 1978, "la zona económica exclusiva es una institución completamente reciente; en cambio, sobre la plataforma continental, la práctica ha ido dando a los derechos soberanos una amplitud y un valor que les hace ser considerados como el ejercicio de una soberanía territorial. Los derechos sobre la plataforma son derecho sobre la tierra; el hecho de que sea submarina no cambia nada. En cuanto a la zona económica exclusiva, desde que las aguas que se encuentran sobre la plataforma continental no son ya aguas de alta mar, la soberanía del fondo podría ganar la columna de agua y llegar hasta la superficie. En un caso, se trata de una competencia territorial, en el otro (la zona económica exclusiva) de una competencia sobre los recursos. La zona tiende a reducirse al elemento líquido y, por lo mismo, a una zona de pesca" (43).

La obra de Dupuy adolece fundamentalmente de haberse publicado antes de que terminase la Tercera Conferencia, y presenta, por consiguiente, errores propios de tal coyuntura, relativos concretamente a la índole de los derechos que confiere la zona, a la naturaleza de dichos derechos, y al origen o razón de ser de los mismos. En cuanto a su índole, Dupuy no tuvo en cuenta que la zona económica exclusiva había de atribuir al Estado costero no sólo derechos sobre los recursos de la columna de agua existente en las primeras 200 millas, sino también sobre los recursos no renovables del suelo y del subsuelo dentro de dicha distancia; o sea, iguales a los que confiere la plataforma continental. En cuanto a la naturaleza "soberana" de tales derechos, Dupuy tampoco tuvo en cuenta que, tanto en el caso de la plataforma como en el de la zona económica exclusiva, el control de los recursos existentes en dichas zonas por medio, como dice Apollis, "de los derechos residuales de protección que los Estados costeros pretenden ejercitar en el cuadro de sus ZEE y encima de sus PC, (determinan) un deslizamiento hacia un régimen de soberanía territorial" (sobre ambos espacios), lo que destruye, por supuesto cualquier pretendida superioridad institucional de la plataforma continental sobre la zona económica exclusiva. En cuanto al origen de los derechos que la zona económica exclusiva comporta, también olvida Dupuy que, como señala Caflish, "uno de los objetivos de la creación de una zona económica exclusiva consistía en corregir la desigualdad resultante del régimen de la plataforma continental de 1958 para los Estados privados de una amplia plataforma submarina a lo largo de sus costas. Este objetivo podía obtenerse parcialmente sustituyendo el régimen de la plataforma continental por el de zonas económicas de *extensión uniforme*" (44). O sea que la zona económica exclusiva *sustituye*, en las primeras doscientas millas, a la plataforma, de suerte que cualquier delimitación hasta dicha distancia es fundamentalmente una delimitación de la zona económica exclusiva, que comporta, dado que la zona atribuye los mismos derechos que la plataforma, una delimitación de ésta, subsumida en la propia delimitación de la zona.

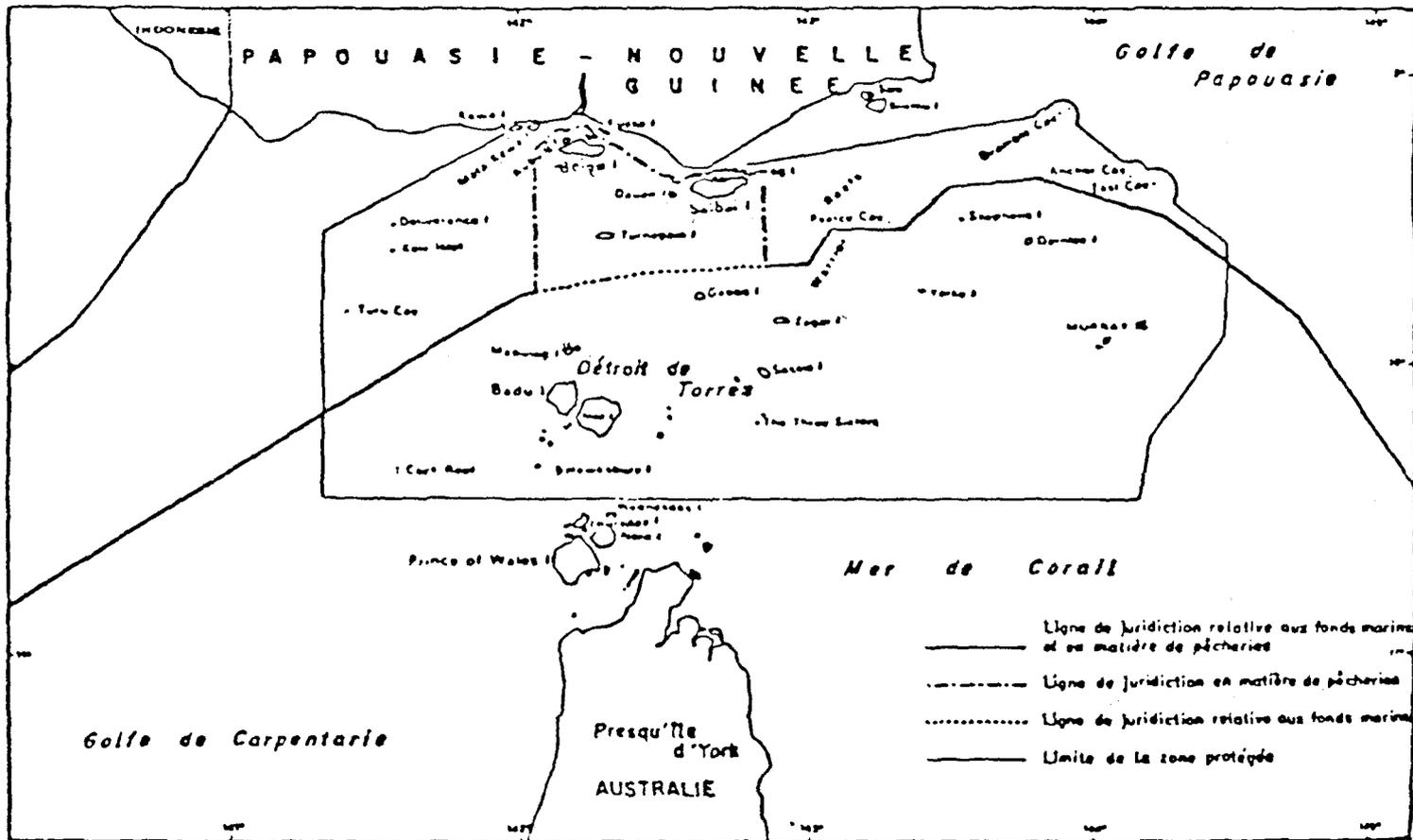
Como hemos dicho, no faltan autores que han sostenido la posibilidad, y hasta la necesidad, de practicar una delimitación para la zona y otra para la plataforma, incluso dentro de las 200 millas iniciales. De hecho, no sólo la ya clásica Sentencia del Tribunal Internacional de 1969 y la del Tribunal Arbitral Franco Británico Internacional de 1977 trataba exclusivamente de la delimitación de la plataforma continental, sino que

también las Sentencias de 1982 y 1985 relativas a la delimitación de las plataformas entre Túnez y Libia, y entre Libia y Malta respectivamente, trataban de dicho espacio exclusivamente. Sólo en el asunto del Golfo de Maine se ha practicado una delimitación única para ambos espacios. Precisamente, en el apartado 20 de su opinión disidente anexa a esta última Sentencia, diría el Juez Gross que “resulta difícil ver qué aplicación de la equidad podría justificar una única línea que sería parcialmente inequitativa porque produciría resultados extraordinarios, antinaturales o irracionales, sea en la plataforma continental, sea en la zona”. Curiosamente, quizás sea Caffish el autor que más se ha detenido en exponer la teoría de la delimitación diferente de ambos espacios. Y decimos curiosamente porque, como acabamos de ver en su texto últimamente citado, es uno de los autores que con mayor claridad ha visto y expuesto que en las primeras 200 millas la zona económica exclusiva sustituye a la plataforma continental, lo que quiere decir que la absorbe o, lo que es igual, que la plataforma continental deviene una institución inoperante en el espacio en que coincide con la zona económica exclusiva del propio Estado titular de la plataforma. Esta clara percepción de la confusión de ambos espacios dentro del límite mencionado no impide a Caffish percibir como posible una delimitación diferente de ambos espacios: “La fórmula Koh se aplica a la delimitación de la plataforma continental y a la de la zona económica exclusiva, lo que lleva a creer — dice Caffish — que las líneas de delimitación para las dos categorías de espacios coincidirán. Tal no será necesariamente el caso... pues lo que es equitativo para la zona económica exclusiva puede no serlo para la plataforma continental... de donde se sigue la necesidad de trazar líneas de delimitación diferente. La consecuencia de esta falta de concordancia — continúa dicho autor — es que una parte de la zona económica atribuida a uno de los Estados implicados puede recubrir una parte de la plataforma continental de otro”. Caffish invoca, para demostrar su tesis, el Acuerdo de 28 de mayo de 1980 entre Noruega e Islandia a propósito de la delimitación de ambos espacios entre Islandia y la Isla noruega de Jan Mayen, así como el Tratado de 18 de diciembre de 1978 entre Australia y Papua-Nueva Guinea sobre delimitación de sus espacios marinos en el Estrecho de Torres (Figura 15 y 16). Para Caffish resulta decisivo que la Comisión de Conciliación Noruego-Islandesa recomendase destinar una porción de la plataforma continental a explotación conjunta por ambos Estados, “pese a que dicha zona común debe recubrir una parte de la zona económica islandesa”; como también resulta decisivo que en el Tratado suscrito entre Australia y Papua-Nueva



Fuente: H.Dipla

FIGURA 15



Fuente: H.Dipla

FIGURA 16

Guinea no coincidan la delimitación de la plataforma continental y la de la zona económica exclusiva. En el mismo sentido que Cafilish se expresa Haritine Dipla, para quien el asunto de la isla de Jan Mayen “demuestra que la delimitación de la zona económica exclusiva pueda diferir de la de la plataforma continental”... y que “otro caso es suministrado por el Acuerdo concluído en 1978 entre Australia y Papua-Nueva Guinea” (45). La conclusión de Cafilish y Dipla, sin embargo, resulta excesiva, ya que, por lo que respecta al asunto de la Isla Jan Mayen, una cosa es que se cree una zona de explotación común para la plataforma continental o para la zona económica, y otra cosa es que se atribuya enteramente a un Estado una jurisdicción exclusiva sobre un espacio sobre el que también se extiende la jurisdicción exclusiva de otro. La realidad es que esa jurisdicción doble es imposible, y sólo se ha podido sugerir olvidando que no puede existir una jurisdicción de un Estado sobre una plataforma continental que se extienda “bajo” la zona económica exclusiva de otro, ya que la zona económica comporta no solamente “derechos soberanos” sobre los recursos de la columna de agua, sino también sobre los recursos del suelo y del subsuelo, de manera que delimitar una zona económica exclusiva no es sólo delimitar la extensión, o el volumen, de agua en que el Estado titular puede ejercer determinados derechos, sino también delimitar la extensión del suelo submarino, y el correspondiente subsuelo, en que dicho Estado puede también ejercer los mismos derechos que sobre la columna de agua; de suerte que, como la delimitación implica la concreción del espacio en que cada Estado puede ejercer ciertos derechos soberanos, con carácter exclusivo, es claro que no pueden coincidir en un mismo espacio los derechos soberanos y exclusivos de dos Estados diferentes, aunque los de uno correspondan a la titularidad de la plataforma continental, y los del otro a la titularidad de la zona económica exclusiva, pues así como la simple titularidad de la plataforma continental no atribuye derechos sobre la columna de agua suprayacente, la titularidad de la zona económica exclusiva sí atribuye sobre el suelo y el subsuelo y hasta la distancia de 200 millas los mismos derechos que atribuye la titularidad de la plataforma. Resulta, en realidad, sorprendente que una conclusión tan elemental haya escapado a la percepción de tan destacados juristas, empezando por la propia Comisión Conciliadora. El propio Cafilish reconoce que en caso de doble delimitación —una para la plataforma, y otra para la ZEE —“la situación podría resultar sumamente incómoda (fort génante) y provocar conflictos cuya solución no será evidente ni fácil”; lo que en definitiva equivale a dejar el razonamiento a medias pues la

verdad es que se trata de un conflicto que no admite solución, ya que no se puede resolver la coincidencia sobre un mismo espacio de dos jurisdicciones exclusivas y diferentes. El problema se comprenderá en toda su dimensión el día en que algunos Estados, que ya han delimitado sus plataformas continentales sin prestar atención a la zona económica exclusiva, decidan delimitar dicha zona, y se llegue a la conclusión de que la equidad exige señalar para la zona una delimitación distinta que para la plataforma.

Por lo que respecta al Tratado entre Australia y Papua-Nueva Guinea, expuesto con bastante detalle en la obra de Dipla, la conclusión a que llegan dichos autores es igualmente criticable, pues, en realidad, no se trata de una delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva, sino de una delimitación de la plataforma y otra de la zona "de pesca", que es algo completamente diferente, ya que, si bien la zona económica exclusiva comporta derechos sobre el suelo y el subsuelo, igual que la plataforma continental, además de los derechos que comporta sobre los recursos de la columna de agua, la zona "de pesca" no comporta derechos sobre los recursos del suelo y del subsuelo, por lo que no hay contradicción entre dos jurisdicciones exclusivas y excluyentes, sino superposición de dos jurisdicciones diferentes, una sobre el suelo y el subsuelo y otra sobre la columna de agua. La solución arbitrada parece bastante práctica y equitativa en cuanto deja a tres islas de soberanía australiana enclavadas con tres millas de mar territorial dentro de la plataforma continental de Papua-Nueva Guinea, de la que están mucho más próximas que de Australia, si bien se atribuye a estas islas una zona "de pesca" con el fin de preservar la actividad tradicional de sus habitantes, cuya economía y cultura dependen exclusivamente del medio marítimo en que siempre se han desenvuelto.

Así, pues, y volviendo al tema principal que nos ocupa, la delimitación de los espacios oceánicos entre Canarias y Marruecos, dada la relativamente exigua distancia existente entre las costas respectivas, debe llevarse a cabo por medio de una línea única, y debe ser fundamentalmente una delimitación de las respectivas zonas económicas exclusivas, que haga realmente innecesario delimitar las correspondientes plataformas continentales, o que determinará la forma en que éstas han de ser delimitadas.

## CAPITULO X

### LA DELIMITACION CON MARRUECOS. (IV)

#### 1.— LA DELIMITACION DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA ANTE LA AUSENCIA DE NORMAS CONVENCIONALES Y CONSUECUDINARIAS.

Todavía en 1983, en su ensayo antes citado (46), podía escribir Caffish que “contrariamente a la delimitación de la plataforma continental, la de la zona económica exclusiva no constituye todavía (ne constitue en ce moment) el objeto de ninguna reglamentación convencional general, y resulta poco probable que tal reglamentación se produzca en el futuro al margen de la nueva Convención. Además, no existen reglas consuetudinarias sobre este punto, pues la institución de la zona económica exclusiva es nueva, y no se podría deducir la existencia de tales reglas de la quincena de acuerdos de delimitación concluidos sobre esta materia”. Ciertamente, en la fecha en que Caffish escribía estas líneas, la delimitación de la plataforma continental contaba a su favor con la existencia de la correspondiente Convención de Ginebra, cuyo artículo 6 contemplaba expresamente el problema de la delimitación y con una práctica internacional que ya en 1969 permitió al Tribunal Internacional de Justicia afirmar que, incluso para aquellos casos en que el régimen de Ginebra no resultara aplicable a las partes en litigio, existían normas de Derecho Internacional consuetudinario que permitían resolver la delimitación de la plataforma, existiendo, como señala el propio autor, “en cuanto al fondo de la cuestión, identidad entre las reglas convencionales y las consuetudinarias”.

La delimitación de la zona económica exclusiva no contaba ciertamente en 1983 con un régimen convencional aplicable entre muchos Estados, pues no existe, antes de la Convención de 1982, ninguna Convención sobre la zona económica exclusiva, ni por supuesto disposicio-

nes convencionales generales o particulares relativas a los supuestos de delimitación. Y, aunque ya existía una práctica universal de establecimiento de zonas económicas exclusivas —la costumbre “salvaje” de que hablaba Dupuy—, dicha práctica no había dado lugar todavía a una abundancia correlativa de delimitaciones. Tal circunstancia, en opinión de Caflish, impedía —en la fecha en que redactó su trabajo— deducir las reglas de Derecho consuetudinario de la quincena de acuerdos de delimitación concluidos. Independientemente de que la opinión de Caflish pueda resultar excesiva, sí es cierto que en 1983 no podía invocarse una jurisprudencia bien establecida que ayudase a determinar las normas aplicables a la delimitación de la zona económica exclusiva, pues la primera decisión de un tribunal internacional sobre un supuesto de delimitación de dicho espacio fue la Sentencia dictada por el TIJ en 1984 en el asunto del Golfo de Maine.

Desde 1984, sin embargo, las circunstancias han cambiado considerablemente. Ciertamente que en tan corto período no podía tener lugar una producción jurisprudencial abundante; pero el número de las Sentencias no es tan importante como la convicción de los pronunciamientos jurisprudenciales, como demuestra el cambio cualitativo que la Sentencia de 1969 en el asunto del Mar del Norte produjo en la delimitación y hasta en la definición de la plataforma. Del mismo modo, la Sentencia de 1984, en el asunto del Golfo de Maine, y la de 1985 en el asunto de la plataforma continental entre Libia y Malta, contienen pronunciamientos que resultan definitivos no sólo para el régimen de la plataforma continental, sino también para el de la zona económica exclusiva. Así, y como expusimos en el capítulo V, la Sentencia del Golfo de Maine afirma que “estas disposiciones —se refiere a las disposiciones de la Convención de 1982 relativas a la plataforma continental y a la zona económica exclusiva— aunque en algunas ocasiones llevan el sello de haber sido adoptadas por compromiso, pueden ser sin embargo consideradas como conformes en la actualidad con el Derecho Internacional general en la materia”; y la Sentencia de 1985 llega a una identificación total entre la práctica del establecimiento de una zona económica exclusiva de 200 millas, el Derecho Consuetudinario moderno y la Convención de 1982. En este sentido, las expresiones de los Considerandos 33 y 34 de dicha Sentencia, donde se dice que “como demuestra la Convención de 1982, las dos instituciones (es decir, la plataforma y la zona económica exclusiva) están unidas en el *derecho moderno*”, y que “la práctica de los Estados demuestra que la institución de la zona econó-

mica exclusiva, en la que el título se determina por la distancia, se ha integrado en el *Derecho Consuetudinario*”, son harto significativas, y permiten establecer como conclusión que las normas que regulan la definición y la delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva en la Convención de 1982 constituyen, independientemente del valor convencional que les corresponda, el Derecho Consuetudinario actual en la materia. Así, pues, la delimitación de la zona económica exclusiva no presenta mayores dificultades, por lo que a la existencia de normas concretas se refiere, que la que presenta la delimitación de la plataforma.

## **2. — LA DELIMITACION DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA EN FUNCION DE LA EQUIDAD DEL RESULTADO. EL ARTICULO 74 DE LA CONVENCION DE 1982 REFLEJO DEL DERECHO “MODERNO”.**

El artículo 74 de la Convención de 1982 prescribe que la delimitación de la zona económica exclusiva entre varios Estados se lleve a cabo sobre la base del Derecho Internacional a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto del TIJ, “a fin de llegar a una solución equitativa”. La equiparación del Derecho Consuetudinario actual, también denominado el Derecho “moderno”, con la Convención de 1982, que estableció expresamente como hemos visto la Sentencia del TIJ de 1985 en el asunto de la plataforma entre Libia y Malta, ya estaba en realidad firmemente apuntada en la Sentencia de 1984 en el asunto del Golfo de Maine, en la que, después de consignar que el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental no puede aplicarse a una delimitación conjunta de dicho espacio y de la zona económica exclusiva (Considerandos 119 a 125); y de constatar que no existe ninguna norma de “Derecho convencional o de otra clase” (a rule of Treaty-law or other rule / une règle conventionnelle ou autrement établie), clara alusión al Derecho Consuetudinario, el Tribunal se lanzó a buscar “los criterios y métodos prácticos que puedan teóricamente aplicarse seleccionando, entre este abanico de posibilidades, los criterios que considere más equitativos para la tarea encomendada”, aclarando que “no existe una codificación de los criterios equitativos ni es precisa una enumeración de los criterios teóricamente concebibles, cuya equidad sólo puede comprobarse en relación con las circunstancias del caso, (pues) lo que el Derecho Internacional exige es que se utilicen en cada caso

*los criterios más apropiados para la situación concreta* (Considerandos 155 a 158). Es decir, en el pensamiento del Tribunal, toda vez que no existen normas *concretas* de Derecho Convencional o Consuetudinario que regulen la delimitación de la zona económica exclusiva, hay que acudir a la única norma de carácter *general* que el Derecho Internacional establece para dar solución a tal tipo de problemas: la de que se utilicen en cada caso los principios de equidad más adecuados para obtener un resultado equitativo, lo que equivale a identificar lo que el Derecho Internacional exige (what international law requires / ce que le droit international demande) con el contenido del artículo 74 de la Convención de 1982, pues la filosofía de este precepto queda reducida a la obtención de un resultado equitativo, ya que la referencia "al Derecho Internacional del artículo 38 del Estatuto del TIJ" no tiene en realidad mayor trascendencia si se parte de la base de que no existen efectivamente convenciones sobre esta materia, ni otras aportaciones jurisprudenciales, ni trabajos doctrinales que resulten decisivos, ni principios generales del Derecho que puedan aplicarse a la delimitación de los espacios marítimos, por lo que sólo queda la necesidad de obtener un resultado equitativo, lo que obviamente sólo se puede lograr aplicando los criterios de equidad que demanden las circunstancias de cada caso, y partiendo, naturalmente, de la definición de los espacios marítimos que en Derecho corresponda.

### **3.— LA EQUIDAD DEL RESULTADO CONSTITUYE LA NORMA APLICABLE A UNA DELIMITACION CONJUNTA DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y DE LA ZEE.**

La ausencia de normas convencionales y consuetudinarias, unida a la dificultad de encontrar principios generales del Derecho aplicables a la delimitación de los espacios marinos en general y de la zona económica exclusiva en particular, nos aboca, por consiguiente, a resolver este último problema en base a los criterios o principios de equidad que sea necesario aplicar, dadas las circunstancias geográficas y de otra clase, que hayan de tenerse en cuenta para conseguir un resultado equitativo. Es lo que dice fundamentalmente la Sentencia dictada en el asunto del Golfo de Maine en su Considerando 112: "*Lo que el Derecho Internacional exige (es que) la delimitación se efectúe aplicando criterios de equidad y usando métodos prácticos que aseguren, en relación con las circunstancias geográficas del área y otras circunstan-*

cias relevantes, *un resultado equitativo*". La propia Sentencia, en su Considerando 158, recuerda que los principios de equidad "no sólo constituyen en sí mismos normas de Derecho que se hayan de aplicar en situaciones diferentes, (sino que) en cada caso se ha de recurrir al criterio o equilibrio entre diferentes criterios que parezcan los más apropiados a la situación concreta". En consecuencia, aplicando esta doctrina al problema concreto que nos ocupa, y dado que la delimitación de los espacios marinos entre Canarias y Marruecos ha de ser fundamentalmente una delimitación de la zona económica exclusiva en razón a la corta distancia existente entre sus costas, no hay más criterio para llevar a cabo dicha delimitación que aplicar los principios de equidad que resulten más adecuados para lograr un resultado equitativo en relación con las circunstancias del caso.

En realidad, la equidad es también en definitiva la única norma aplicable a la delimitación de la plataforma continental. Ya la declaración de Truman, donde se encuentra el origen de la institución, señalaba que "en los casos en que la plataforma continental se extienda hasta las costas de otro Estado, el límite se determinará por los Estados Unidos y el otro Estado de acuerdo con principios de equidad" (equitable principles) y el Tribunal Internacional de Justicia en su Sentencia de 1969 ya dijo que, según "ciertas nociones jurídicas de base que reflejan desde el origen la opinio iuris en materia de delimitación, ésta se ha de realizar según principios de equidad (Considerando 45). La misma regla combinada equidistancia-circunstancias especiales del artículo 6 de la Convención de 1958 sobre la plataforma continental expresa en cualquier caso la exigencia de un resultado equitativo. Y el artículo 83 de la Convención de 1982, relativo a la delimitación de la plataforma, exige como única norma aplicable —dado que el Derecho convencional y el consuetudinario aludidos en la invocación al artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia vienen en definitiva a decir lo mismo— la consecución de un resultado equitativo. Pretender que la equidistancia se aplique como criterio decisivo, sean cuales sean las circunstancias concretas de un caso, equivaldría a defender la viabilidad de soluciones no equitativas, lo que repugna no sólo a los fundamentos del Derecho del Mar, sino a la misma idea de Justicia.

Hasta la consagración de la zona económica exclusiva como una institución del Derecho Internacional moderno, y hasta que la plataforma continental se definió jurídicamente en función de la distancia en el artículo 76 de la Convención de 1982 como lógica consecuencia de

la existencia de la zona económica exclusiva, la delimitación de la plataforma continental se llevaba a cabo atendiendo a los principios de equidad que se estimasen adecuados a las circunstancias de la propia plataforma y de los Estados que se considerasen con un derecho sobre ella. Desde el advenimiento de la zona económica exclusiva y de la nueva definición de la propia plataforma en función de la distancia, la delimitación de la plataforma sólo constituye una operación autónoma en la parte en que la plataforma exceda de las doscientas millas náuticas contadas desde las líneas de base, pues hasta dicha distancia, de la misma manera y por la misma razón que la plataforma queda absorbida por la zona económica exclusiva, *su delimitación es simplemente una consecuencia y un reflejo de la delimitación de ésta*, de forma que, como hemos dicho antes, hasta dicha distancia la delimitación de la zona hace de la delimitación de la plataforma una operación superflua. ¿Quiere esto decir que la delimitación conjunta de ambos espacios hasta la mencionada distancia ha de hacerse únicamente en función de los principios de equidad que resulten más adecuados para delimitar las porciones que a cada Estado correspondan en la columna de agua y en los recursos vivos que en la misma se encuentren? De ningún modo, pues así como lo que determina la absorción de la plataforma, como institución de Derecho en la institución de la zona, es el hecho de que ésta concede al Estado ribereño determinados derechos sobre la columna de agua, pero también sobre el suelo y el subsuelo, de la misma manera la delimitación de la zona económica exclusiva exigirá atender no sólo a los principios de equidad que resulten más adecuados para delimitar la columna de agua y sus recursos vivos, sino también a aquellos que resulten más adecuados para delimitar el suelo y el subsuelo. Precisamente la Sentencia del Golfo de Maine, en la que se habían de delimitar conjuntamente los dos espacios, afirma en su Considerando 193 que “es necesario, en un caso como el presente, excluir la aplicación de cualquier criterio típica y exclusivamente relativo a las características particulares de una sola de las dos realidades naturales que se han de delimitar conjuntamente”. El error del Tribunal en la citada Sentencia consistió en no aclarar que desde el momento en que la plataforma continental se había definido, en términos jurídicos, en función de la distancia de la zona económica exclusiva, las dos “realidades naturales” se habían convertido en dos aspectos diferentes de una sola institución: la zona económica exclusiva. Lo interesante de toda esta construcción es comprender que así como más allá de las doscientas millas náuticas continúa vigente la definición de la plataforma continental como pro-

longación natural, en el sentido físico del término, del territorio del Estado, por el contrario, hasta las doscientas millas, las características geológicas y geomorfológicas del suelo y del subsuelo son totalmente indiferentes a efectos delimitatorios, como con toda claridad expuso el Tribunal Internacional de Justicia en el Considerando 39 de la Sentencia de 3 de junio de 1985 en el asunto de la plataforma continental entre Libia y Malta; lo que permite afirmar que en toda delimitación conjunta de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, siempre que la distancia entre las costas respectivas no exceda de 400 millas náuticas, se atenderá a los principios de equidad que resulten más adecuados para delimitar equitativamente no sólo la columna de agua, sino también el suelo y el subsuelo, teniendo en cuenta las circunstancias geográficas y de otra clase que resulten relevantes o pertinentes, entre las que deberán en todo caso considerarse tanto los recursos vivos de la columna de agua, como los recursos vivos y no vivos del suelo y del subsuelo, *pero no las características geológicas o geomorfológicas de éstos.*

#### **4.— LA EQUIDAD APLICADA A LAS CIRCUNSTANCIAS DE CANARIAS Y MARRUECOS.**

Pues bien, a la vista de toda esta doctrina ¿qué criterios de equidad deberán aplicarse a una delimitación conjunta de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental entre Canarias y Marruecos, y —lo que vendrá a ser igual— entre Canarias y la potencia que en su día consolide su soberanía sobre el vecino territorio del Sáhara?

Desde un punto de vista geográfico, ni las costas canarias ni las del litoral africano que las enfrentan ofrecen características tan peculiares que puedan considerarse como circunstancias especiales en el sentido en que tal expresión ha sido entendida por el Derecho Internacional del Mar. Las costas de Lanzarote, Fuerteventura y, en cierto modo, Gran Canaria, se despliegan en disposición aproximadamente paralela a las costas de Tarfaya y Sakiet El Hamra, de forma que nos encontramos ante un ejemplo típico de delimitación entre Estados con costas opuestas; sin que existan en el contexto “islotas, rocas o ligeros salientes de la costa”, es decir, el tipo de accidentes que el Tribunal Internacional de Justicia consideraba, en el epígrafe o Considerando 57 de la Sentencia de 1969, como constitutivos de circunstancias especiales “cuyo

efecto exagerado de desviación puede ser eliminado”, es decir, debe ser eliminado dondequiera que aparezca, para evitar que su presencia influya exageradamente en la delimitación entre dos Estados que, como decía el Tribunal Arbitral Franco-Británico, se encuentren por lo demás en situación de igualdad geográfica. En el presente caso, la igualdad geográfica es absoluta. En tales circunstancias, lo que la geografía exige es lo que el Tribunal Internacional de Justicia entendió como “inevitable” en el Considerando 195 de la Sentencia del Golfo de Maine, o sea “favorecer el criterio que siempre se ha considerado tan equitativo como simple, es decir, el principio de que, prestando atención a las especiales circunstancias del caso, se debe procurar en principio una división igual (an equal division / une division par parts égales) de las áreas en que las proyecciones marinas de las costas convergen y se solapan”. Este criterio “igualitario” resulta corroborado en el Considerando 206 de la misma Sentencia, en el que en atención a la oposición de las costas de Massachusetts y Nueva Escocia, se afirma que “es la geografía la que prescribe que la línea de delimitación debe ser la mediana (quedando por determinar todavía si estrictamente o en forma corregida) pues se trata de una delimitación entre costas opuestas, y es especialmente la geografía, de nuevo, la que requiere que esa línea, dado el paralelismo casi perfecto de las dos costas opuestas de que se trata, siga también una dirección prácticamente paralela a aquéllas”. Y aún en los Considerandos 216 y 217 se insiste por la Sentencia en que “en tal situación geográfica la aplicación de cualquier método de origen geométrico sólo puede dar lugar en la práctica a trazar una mediana como línea de delimitación. Sería efectivamente difícil imaginar una oportunidad mejor para aplicar este criterio que la que ofrece la existencia de dos costas opuestas y prácticamente paralelas”.

El carácter de la línea mediana no es, sin embargo, tan absoluto que no admita corrección. Lo contrario sería tanto como afirmar que la mediana constituye la única norma de delimitación en todos los casos en que resultan involucrados Estados con costas opuestas, algo que ha sido expresamente rechazado por la misma fórmula mixta “equidistancia-circunstancias especiales” del artículo 6 de la Convención de 1958 sobre la Plataforma Continental; por el Tribunal Internacional de Justicia; por el Tribunal Arbitral Franco-Británico, y por la “fórmula Koh”, recogida en los artículos 74 y 83 de la Convención de 1982, que exige que el resultado de la delimitación resulte equitativo en cualquier caso. Los mismos textos que hemos citado de la Sentencia del Golfo de Maine, tan favorables a la mediana como criterio de delimitación entre Es-

tados con costas opuestas, supeditan la equidad de dicho principio, y por lo tanto su aplicación estricta, a lo que resulte de las circunstancias del caso (así, el Considerando 195), que serán las que determinen si la mediana debe adoptarse de forma estricta o de forma corregida (Considerando 206). Es precisamente esta consideración la que nos exige examinar la situación, antes de afirmar la equidad de una delimitación entre Marruecos y Canarias en base a la aplicación estricta del criterio de la equidistancia.

Como hemos dicho antes, desde un punto de vista geográfico, ni las costas canarias ni las del vecino litoral africano ofrecen características tan peculiares que puedan considerarse como circunstancias especiales a los fines de la delimitación. No obstante esta igualdad geográfica fundamental, la diferente longitud de las costas respectivas constituye una circunstancia que podría ser invocada por Marruecos para corregir a su favor una hipotética línea mediana. De hecho, el documento NG 7/8, presentado por Marruecos en la Tercera Conferencia y al que aludimos en el capítulo VI, ya invocaba, entre los factores a tener en cuenta en una delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados limítrofes u opuestos, “la proporción razonable entre la extensión de las zonas a delimitar y la longitud respectiva de los litorales”.

## **5.— EL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD. EL PRECEDENTE DE LA SENTENCIA DE 1985 EN EL ASUNTO ENTRE LIBIA Y MALTA.**

La diferencia de longitud entre las costas respectivas, o más exactamente la proporción entre la plataforma continental atribuida a los Estados en litigio y la longitud respectiva de sus costas, constituye uno de los “factores” o circunstancias pertinentes que, según la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto del Mar del Norte, se han de tener en cuenta en el proceso de delimitación, no como criterio autónomo capaz de determinar por sí solo el resultado, pero sí como criterio complementario para asegurar la equidad del resultado que se haya obtenido por otros criterios fundamentales, en el sentido de que ningún resultado debe considerarse equitativo si arroja una desproporción considerable entre las zonas de plataforma continental atribuidas y la longitud de las costas respectivas de los Estados. Se trata de un factor que se ha tenido en cuenta en todas las Sentencias del Tribunal Internacional de Justicia en materia de delimitación de la plataforma con-

tinental, así como en el asunto del Golfo de Maine, relativo a la delimitación conjunta de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva. Así, en esta última resolución, se afirma que “cierto peso (a fair measure of weight) debe darse a una diferencia no despreciable, dentro del área de delimitación, entre las longitudes de las costas respectivas” (Considerando 196); y en análogo sentido se manifiestan otros considerandos de la misma sentencia y de la dictada en 1982 en el asunto de la plataforma continental entre Libia y Túnez.

Ahora bien, todas estas sentencias, empezando por la dictada en el asunto del Mar del Norte, contemplan supuestos de delimitación entre Estados con costas limítrofes o adyacentes, o casos en que la oposición entre las costas aparecía de forma marginal o secundaria, como en los conflictos entre Túnez y Libia, y entre Canadá y Estados Unidos, por lo que no tendrían por qué servir de precedente a una delimitación entre Estados con costas opuestas como sería el caso entre Canarias y el vecino litoral africano. Figuras 17 y 18.

En 1985, sin embargo, el Tribunal Internacional de Justicia dictó una nueva Sentencia, resolviendo esta vez la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta. En esta Sentencia, pese a tratarse de dos Estados con costas opuestas, el criterio de la proporcionalidad entre la longitud de las costas y la porción de la plataforma atribuida a cada Estado había de desempeñar un papel decisivo. Y, lo que es más, la misma circunstancia de existir una considerable distancia entre ambas costas, lo que obviamente sólo era posible por tratarse de costas opuestas, posibilitó la desviación de la línea mediana hacia el Norte sin que intervinieran factores de seguridad que, de ser menor la separación, en opinión del Tribunal, habrían desaconsejado tal desviación de la mediana (Considerando 75). Si tenemos en cuenta que la Sentencia de 1969 y todas las demás que había dictado el Tribunal contemplaban delimitaciones entre Estados con costas limítrofes, hay que reconocer que la Sentencia de 1985 constituye un giro copernicano en la materia, en cuanto aplica a una delimitación entre Estados *opuestos* un criterio que el propio Tribunal había desarrollado para resolver la delimitación entre Estados *limítrofes*. Qué duda cabe de que la Sentencia de 1985, si bien resulta favorable a Canarias al enterrar definitivamente el concepto de prolongación natural dentro de las primeras 200 millas, podría resultar desfavorable si, con base en sus considerandos, se aplicase el principio de la proporcionalidad a una delimitación entre Marruecos y Canarias. Figura 19.

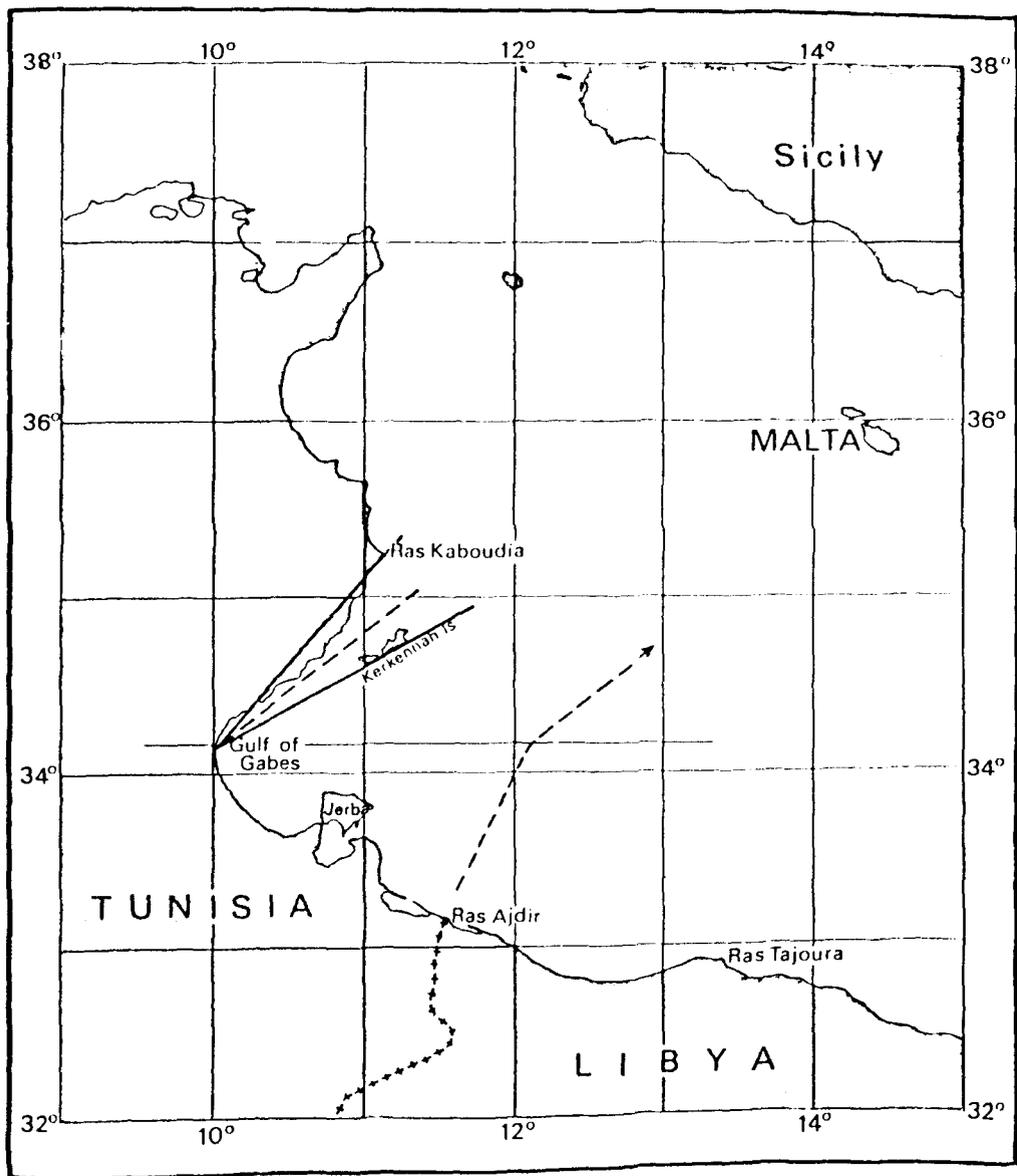


FIGURA 17

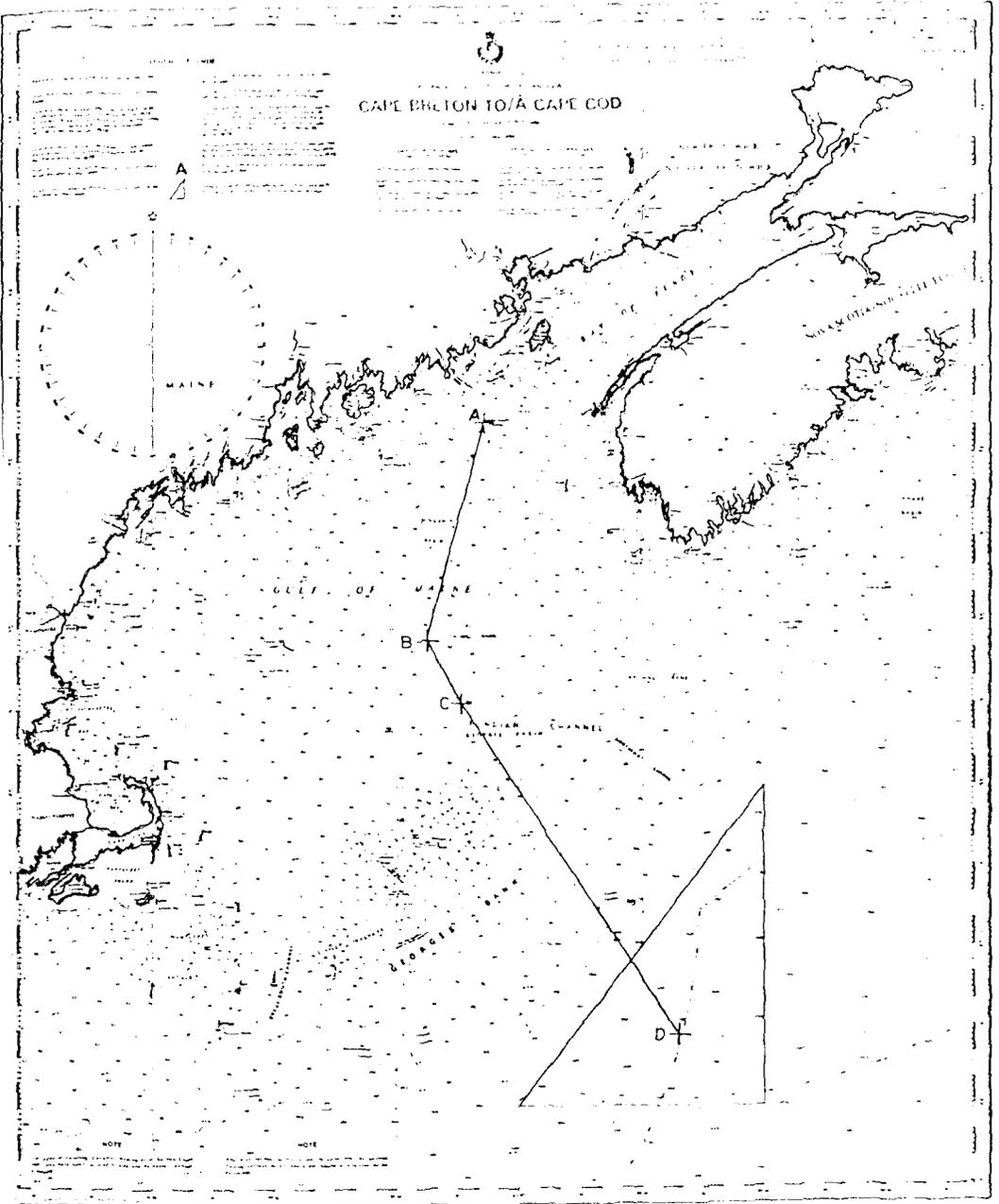


FIGURA 18

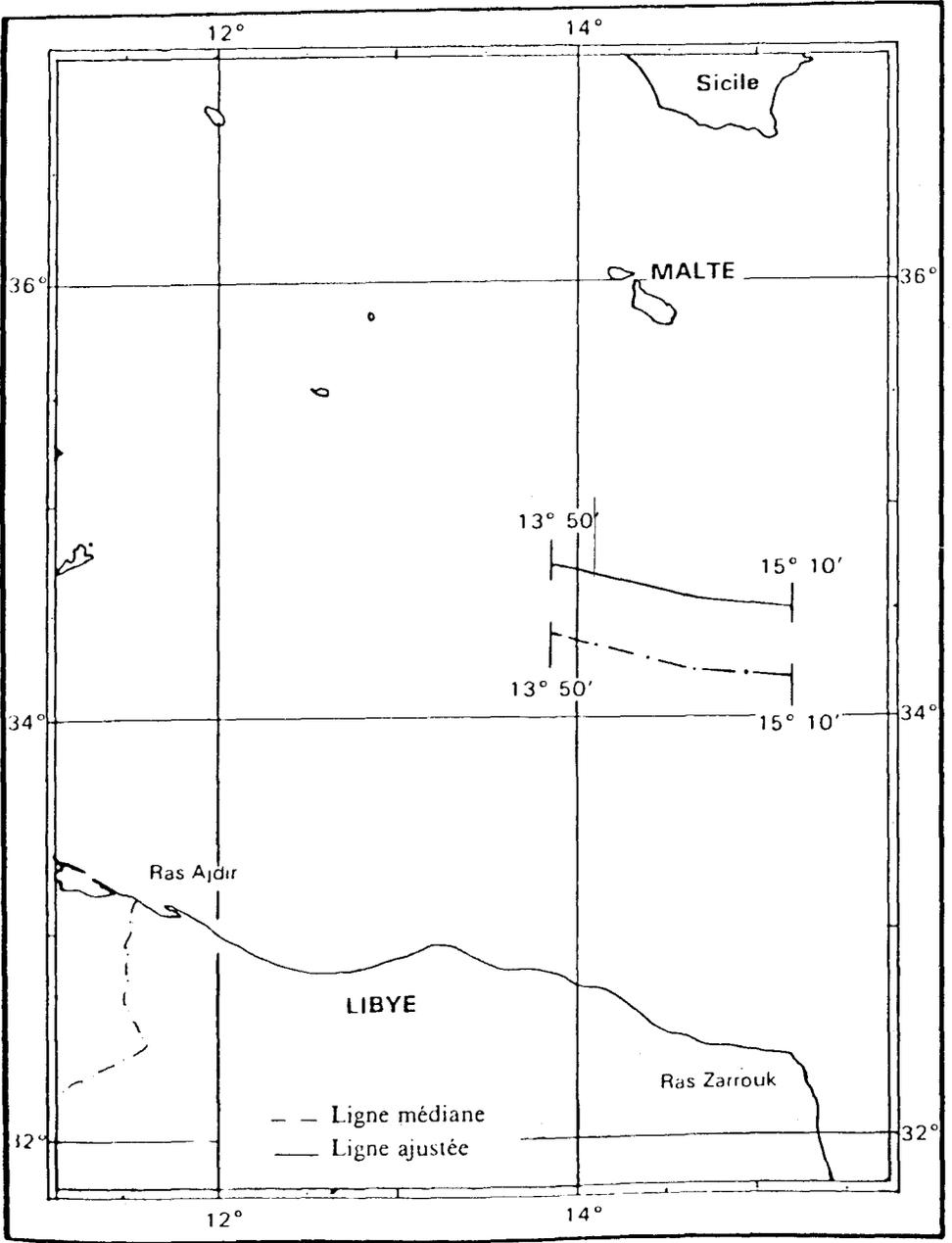


FIGURA 19

La aplicación de la proporcionalidad a la delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta constituye, sin embargo, uno de los errores más graves y también más evidentes cometidos por el Tribunal Internacional de Justicia en materia de delimitación de los espacios marinos, ya que, como dijo el Juez Schwebel en su opinión disidente, “es dudoso que el test de la proporcionalidad tenga algún lugar en una delimitación entre Estados totalmente opuestos”. O como dijo el Juez Oda, en otra opinión disidente (apartado 18), “el test de la proporcionalidad se estableció por el Tribunal en 1969 para Estados adyacentes con concavidades o convexidades distorsionantes, y no hay base para aplicarlo a Estados con costas opuestas”. En efecto, en 1969, el Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto del Mar del Norte, considerando la situación de adyacencia que presentaban las costas de Holanda, Alemania y Dinamarca, y el hecho de que la pronunciada concavidad de la costa alemana determinaba que una delimitación que se llevase a cabo aplicando estrictamente el criterio de la equidistancia reduciría considerablemente la parte de plataforma que se atribuiría a dicho Estado, llegó a la conclusión, basada en consideraciones de equidad, de que la delimitación debía hacerse respetando a cada Estado una porción de la plataforma continental del Mar del Norte que fuese proporcional a la longitud de la costa respectiva, medida según la dirección general de la misma, pues solo así se respetaría a cada Estado su “prolongación natural” bajo el mar. La Sentencia de 1985, en el asunto de la plataforma continental entre Libia y Malta, también produce una “corrección” de la línea mediana, esta vez en perjuicio de Malta, basada en “la considerable disparidad de la longitud de las costas” (Considerando 75). Ciertamente, la proporcionalidad entre la longitud de las costas y las porciones de plataforma no se presenta por el Tribunal como el factor decisivo de la desviación de la mediana hacia el Norte, sino como un simple “test” que confirma la equidad de un resultado, al que se había llegado teóricamente en virtud de otro argumento que se presenta como principal, consistente en que “en el cuadro geográfico de conjunto, las islas maltesas aparecen como un pequeño elemento del litoral septentrional (del Mediterráneo), lo que constituye —siempre según el Tribunal— una particularidad geográfica que debe tomarse en consideración como circunstancia pertinente, (cuya) influencia sobre la línea de delimitación debe pesar para llegar a un resultado equitativo” (Considerando 69). En realidad, la supuesta pertenencia de las islas maltesas al litoral septentrional del Mediterráneo, aparte de constituir una mera apreciación subjetiva del Tribunal, no avalada por ninguna consideración científica ni

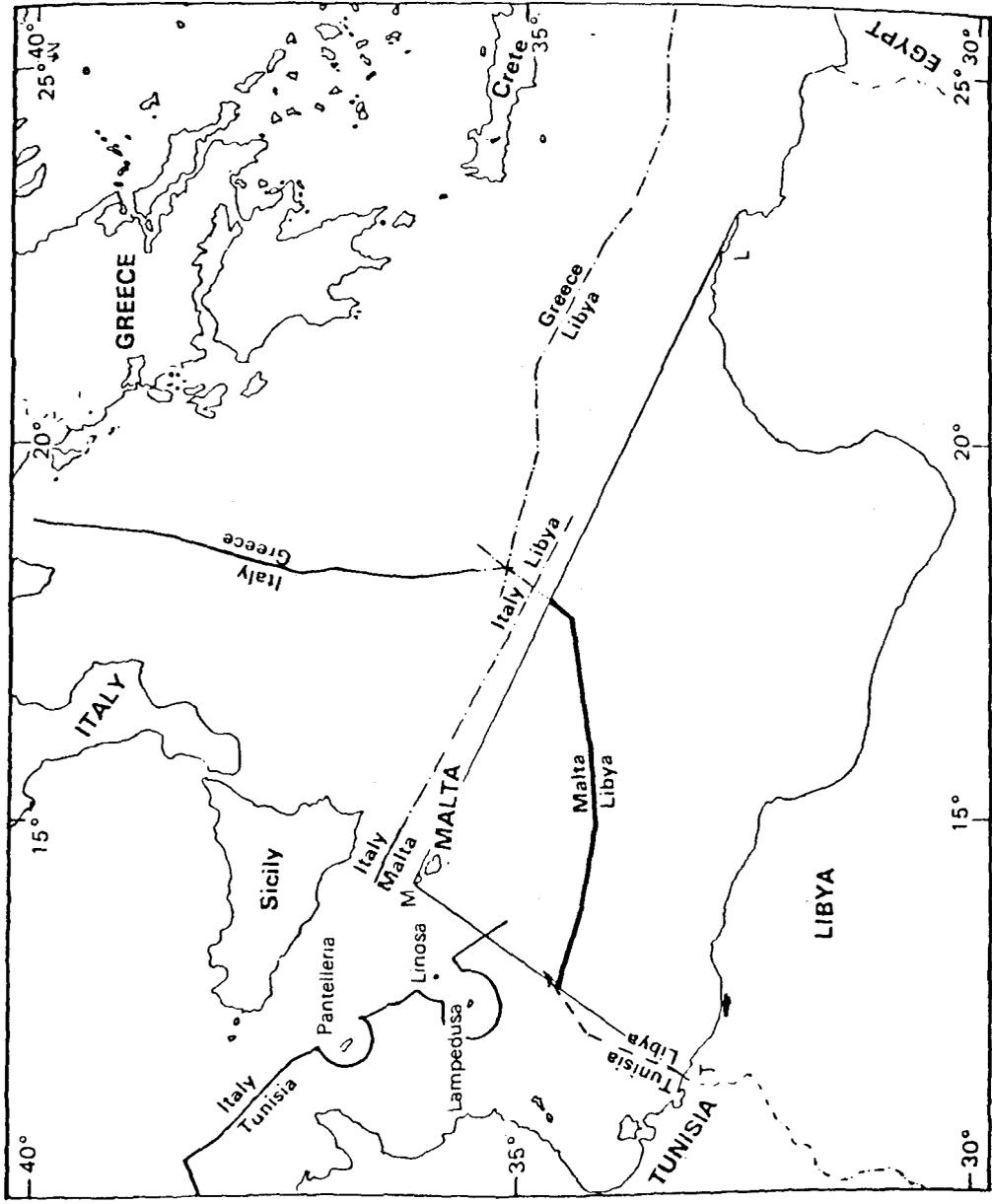
por una evidencia geográfica, constituye un obvio subterfugio del Tribunal para disimular la aplicación directa del criterio de proporcionalidad, ya que, aún suponiendo que Malta perteneciese geográficamente al litoral septentrional del Mediterráneo, el Derecho de la delimitación, con disciplina jurídica específica, contempla únicamente relaciones entre Estados, no entre continentes o diferentes “partes del Mundo”, por lo que la comparación entre las dos orillas del Mediterráneo constituye lo que el Juez Schwebel llamó “a new if literal twist to the term continental shelf”, es decir, un completo retorcimiento del término plataforma continental, absolutamente gratuito e injustificable. Desplazada, con base en esta insólita consideración, la mediana hacia el norte, sólo faltaba comprobar la “equidad” del resultado de acuerdo con el criterio de la proporcionalidad entre las porciones de plataforma resultantes y las longitudes de las costas respectivas. El razonamiento del Tribunal es completamente falso, pues, en primer lugar, la adscripción de Malta a la orilla norte del Mediterráneo, aún en el supuesto de descansar en rigurosos criterios científicos, no tenía por qué influir en la delimitación para nada. Y, en segundo lugar, porque tratándose de una delimitación entre Estados con costas opuestas, la proporcionalidad, lejos de asegurar la equidad de un resultado, sirve para todo lo contrario, pues, cuando la diferencia entre las longitudes respectivas es considerable, puede privar al Estado con costa más pequeña de lo que constituye su “prolongación natural” bajo el mar, entendida como “la zona situada justamente delante de una costa”, como acertadamente la definió el Juez Jiménez de Aréchaga en el epígrafe 58 de su opinión a la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la plataforma entre Túnez y Libia. Conviene efectivamente recordar que el propio Tribunal, en su Sentencia de 1969, dijo que “una línea mediana trazada entre dos países opuestos, divide igualmente las zonas que puedan considerarse como prolongación del territorio de cada uno” (Considerando 58).

En efecto, como diría el Juez Schwebel en su opinión disidente a la Sentencia de 1985, la Sentencia de 1969, que introdujo en el Derecho de la delimitación el factor de la proporcionalidad entre la porción de plataforma atribuida a cada Estado y la longitud de la costa respectiva, tenía presente exclusivamente un supuesto de delimitación entre Estados con costas adyacentes. Dicha Sentencia, importantísima porque fijó la existencia de normas de Derecho consuetudinario imperativas incluso en ausencia de las normas de Derecho Convencional aplicables a una controversia determinada se limitó a declarar que “entre Estados que tienen un problema de delimitación *lateral* de plataformas continen-

tales *límites*, existen reglas y principios de Derecho que son aplicables. Se trata de verdaderas reglas de Derecho en materia de delimitación de las plataformas continentales *límites*” (Considerandos 83 y 85). No sólo eso, sino que lo que en realidad determinó que el Tribunal introdujera en 1969 el factor de proporcionalidad no fue la simple diferencia de longitud entre las costas respectivas, sino el hecho de que una de ellas, concretamente la de la República Federal Alemana, presentaba “una configuración más bien cóncava, y otra (la de Dinamarca y Holanda) una configuración más bien convexa” (Considerando 91). Así, pues, si partimos de la base que suministra la propia jurisprudencia del Tribunal, y concretamente la Sentencia de 1969, “para determinar la existencia de las normas de Derecho”, según dispone el artículo 38,1,d) del Estatuto del Tribunal, es evidente que en 1985 no existía ningún fundamento para aplicar el principio de proporcionalidad a un caso de delimitación entre Estados con costas opuestas; y que ni siquiera lo había para aplicar dicho principio a un supuesto de delimitación entre Estados adyacentes, si no concurrían, como en el caso del Mar del Norte, apreciables concavidades o convexidades, pues son únicamente éstas las que pueden dar lugar, al aplicar estrictamente el criterio de la equidistancia, a situaciones inequitativas, que deben corregirse justamente mediante el test de la proporcionalidad. La razón, y la equidad, de esta doctrina deben resultar evidentes: Si las costas de dos o más Estados son limítrofes o adyacentes, de suerte que se sitúen una a continuación de la otra en una línea sustancialmente recta, es decir, sin notorias protuberancias o inflexiones, esto es, sin concavidades ni convexidades considerables, como puede ser el caso de Portugal y España en la desembocadura del Miño, es claro que cada Estado tendrá delante de su costa una porción de plataforma continental, que será proporcional a la longitud de su costa respectiva; que constituirá la prolongación natural de dicho Estado bajo el mar según la acertada definición de Jiménez de Aréchaga, y que no se “incrustará” en la prolongación natural del otro Estado, como justamente prohibía la Sentencia de 1969. En tales circunstancias el test de la proporcionalidad parece evidentemente innecesario, pues la proporcionalidad ya resulta automáticamente de la estricta utilización de la regla de la equidistancia aplicada en los propios términos que establecía el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención de 1958 sobre la Plataforma Continental. Por el contrario, cuando las costas de los Estados limítrofes involucrados presentan convexidades o concavidades apreciables, como ocurría en el asunto del Mar del Norte, el criterio de la equidistancia daría lugar a una inequidad que debe evitar-

se mediante el test de la proporcionalidad, tal y como prescribió la Sentencia de 1969.

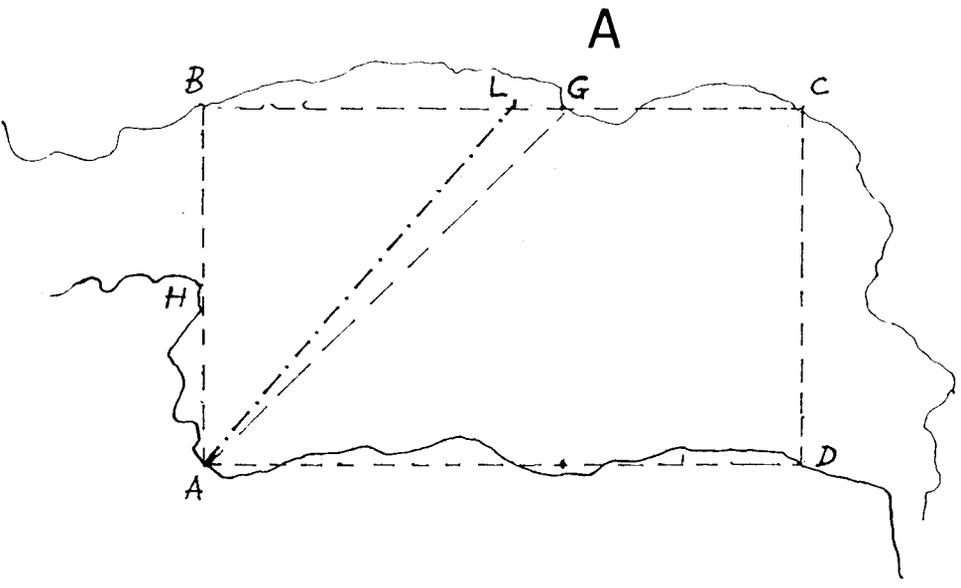
A la propia Sentencia de 1985 que estamos comentando no se le escapó la diferencia, a estos efectos, entre una delimitación entre Estados con costas adyacentes y una delimitación entre Estados con costas opuestas. Así, en el Considerando 70, se dice: "Conviene recordar la razón precisa por la que, en su Sentencia de 1969, el Tribunal distinguió entre los efectos de una línea de equidistancia según se trate de costas opuestas o adyacentes. En esta última situación, todo efecto de deformación producido por un avance de la costa puede hacerse sentir y acrecentarse considerablemente, en tanto que, en la primera, la influencia de un solo accidente, en condiciones normales, es rápidamente reemplazada y compensada por la influencia de otro, a medida que la línea avanza entre costas más o menos paralelas". Así, por ejemplo, cualquier concavidad o convexidad en la costa yugoslava es compensada por las convexidades o concavidades de la costa italiana opuesta. Lo que dice la Sentencia, en definitiva, es que, en tales casos no tiene sentido aplicar el test de la proporcionalidad entre la longitud de la costa de un Estado y la parte de plataforma que se le atribuye en el proceso de delimitación. Tanto más sorprendente resulta que el Tribunal manifieste, en el Considerando 74, que en su opinión, "ninguna razón de principio impide emplear el test de la proporcionalidad, más o menos (a peu près / more or less) en la forma en que se hizo en el asunto Túnez-Libia, a fin de asegurarse de la equidad de una delimitación entre costas adyacentes". Es aquí precisamente donde el Tribunal se equivoca, pues las mismas razones de equidad que aconsejan aplicar el test de la proporcionalidad cuando se trata de una delimitación entre Estados con costas adyacentes excluye su aplicación cuando se trata de Estados con costas opuestas. En efecto, como ya expusieron los jueces Mosler y Schwebel en sus respectivas opiniones disidentes a la Sentencia de 1985, Libia, "por el hecho de tener la costa más larga, ya tiene una plataforma continental más amplia"; o como dijo el Juez Oda, en el epígrafe 17 de su opinión disidente, "el mismo concepto de línea mediana, en el caso de Estados opuestos, implica una relación proporcional para la división del área". Precisamente el Juez Oda sugiere una línea de delimitación que sigue estrictamente la mediana y que demuestra concluyentemente cómo el mero hecho de tener una costa más larga atribuye a Libia una plataforma mayor que la de Malta, y esto, no sólo por ser más larga la longitud de la costa, sino, lo que es más importante para comprender la impertinencia del test de la proporcionalidad entre Esta-



MAP APPENDED TO THE OPINION OF JUDGE ODA

- |       |                    |        |  |
|-------|--------------------|--------|--|
| —     | My suggested line  | —      | Lines agreed by the States concerned         |
| - - - | Equidistance lines | MT, ML | Lines defined in paragraph 80 of the Opinion |

FIGURA 20



B

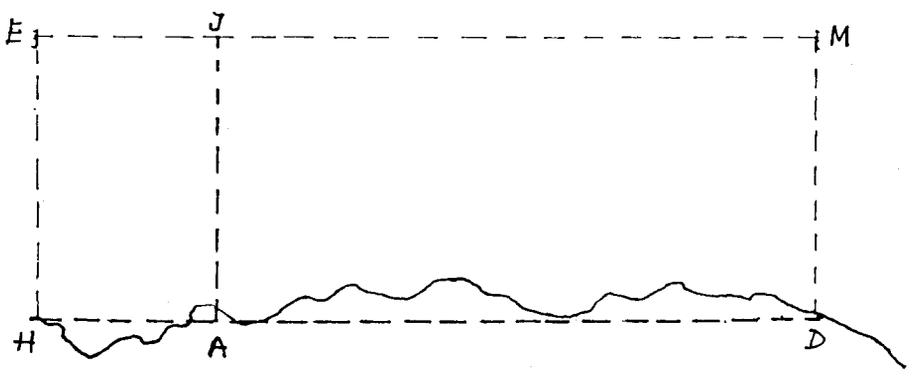


FIGURA 21

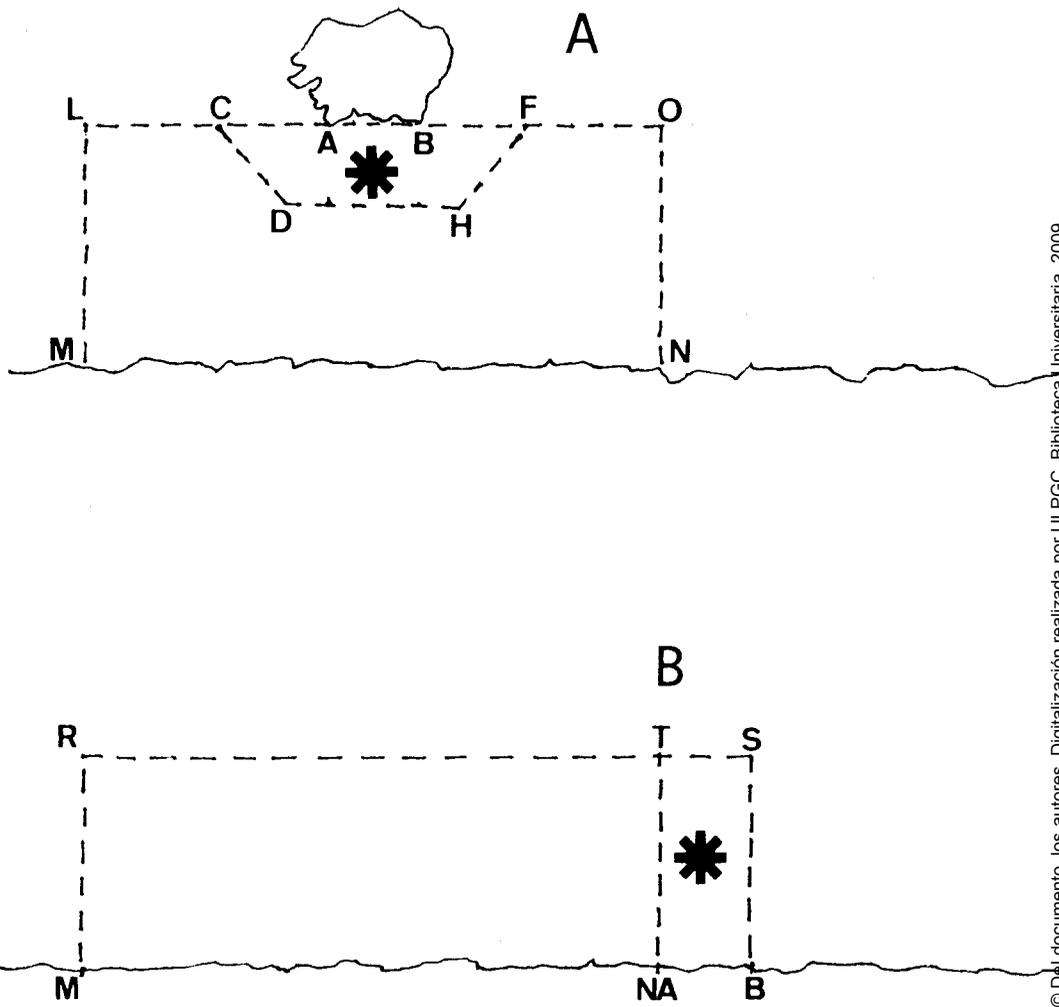


FIGURA 22

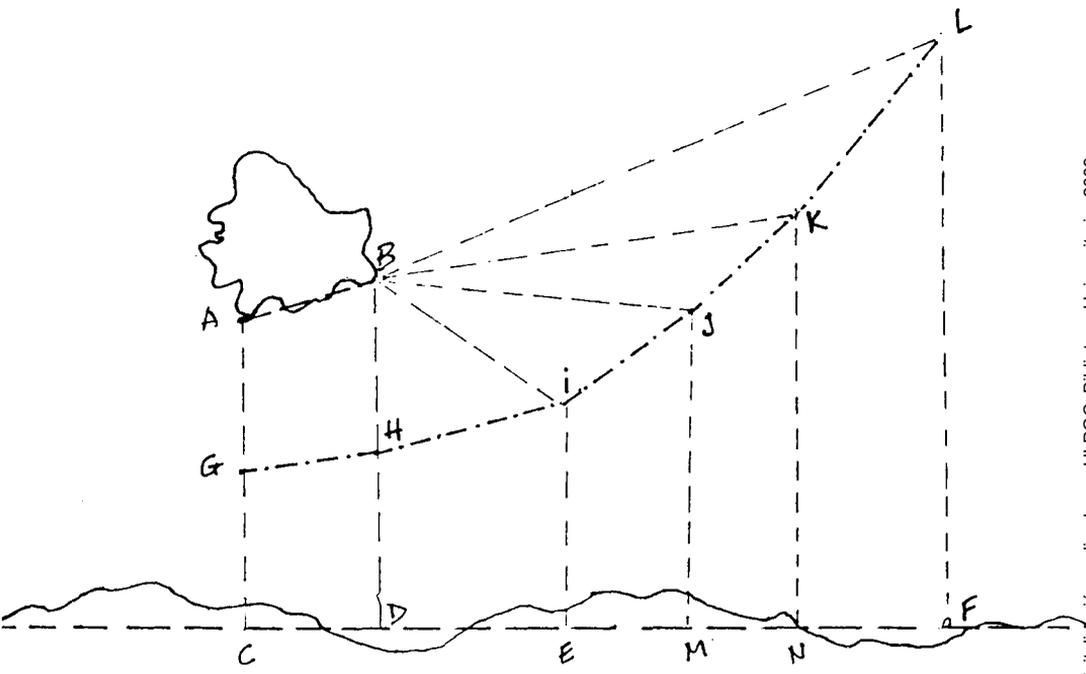


FIGURA 23

dos con costas opuestas, porque la misma superior longitud determina que la plataforma continental que corresponde a Libia sea no sólo *más larga*, sino también *más ancha* que la de Malta, ya que la misma equidistancia determina que el límite de la plataforma maltesa sufra una inflexión, adquiriendo una dirección envolvente en torno a Malta, es decir, en torno al Estado con costa menos larga, pues justamente la inflexión hacia el norte de la breve costa maltesa determina una inflexión correspondiente del límite de su plataforma, con lo que se demuestra que la plataforma del Estado con costa más larga resulta no sólo más larga, sino también más ancha. Si además de esas ventajas, que son eminentemente proporcionales a la longitud de la costa respectiva, se introduce a favor del Estado con costa más larga una corrección de la mediana que responda a la proporcionalidad entre las superficies de plataforma atribuidas a cada Estado y la longitud respectiva de sus costas, el resultado será en cualquier caso inequitativo; y, si se compara, como hubiera sido posible dada la imprecisión de la Sentencia comentada, la costa de Malta con toda la costa libia, podría llegarse, como señaló el Juez Schwebel, a privar prácticamente a Malta de toda plataforma (Figura 20).

La inequidad de la Sentencia que comentamos puede apreciarse más claramente en las tres figuras siguientes: En las dos primeras se aprecian las consecuencias de la proporcionalidad en una delimitación entre Estados adyacentes y entre Estados opuestos; y en el tercero, se aprecia la equidad inherente a una delimitación equidistante entre Estados opuestos sin aplicación de la proporcionalidad.

En la Figura 21 hemos supuesto —en el esquema A— una costa HAD, en ángulo recto, en la que el tramo HA pertenece a un Estado, y el tramo AD a otro, y frente a la cual se encuentra una plataforma continental que pueda encuadrarse en el rectángulo ABCD. En tales circunstancias, la equidistancia dividiría la plataforma por medio de la línea AG. Ahora bien, para comprobar si las porciones de plataforma atribuidas a cada Estado son proporcionales a la longitud de sus costas respectivas, trasladamos —en el esquema B de la misma Figura— la línea quebrada HAD sobre una línea horizontal, y trasladamos la superficie encuadrada en el rectángulo ABCD del esquema A al rectángulo HEMD en el esquema B, de idéntica superficie aunque de dimensiones diferentes, extendido delante de la “costa” HAD. Así hemos convertido el problema de delimitación entre dos Estados con costas en posición angular en un problema de delimitación entre costas sin inflexión alguna.

Es claro que en el esquema B la delimitación se resuelve trazando la línea equidistante AJ. Si calculamos ahora la superficie del rectángulo HEJA en el esquema B, que sería la "prolongación natural" de la costa HA en dicho esquema, y la trasladamos al esquema A, disponiéndola delante de la "costa" HA, el resultado será el triángulo BLA, que será la "prolongación natural" de la "costa" HA, en dicho esquema A, y la plataforma correspondiente al Estado de dicha costa, plataforma que será algo menor que el triángulo BGA, que habría resultado de la aplicación estricta de la equidistancia. La equidad de la proporcionalidad, tratándose de costas adyacentes, parece plenamente justificada.

En la Figura 22, hemos partido de un supuesto de delimitación entre costas opuestas y, más exactamente, de un supuesto en que una costa sea notablemente más larga que la otra, y pueda reproducirse la misma situación de Malta respecto a Libia, o de las Islas Canarias frente a Marruecos. En el esquema A de esta Figura, hemos dispuesto una costa insular AB frente a otra costa MN mucho más larga, entre las cuales se extiende una plataforma representada por el rectángulo LMNO, habiéndose supuesto que las distancias AL y BO miden 200 millas náuticas, con lo cual la zona a delimitar comprende la zona económica exclusiva máxima a que el Estado con costa AB podría aspirar, y la plataforma continental máxima a que dicho Estado podría igualmente aspirar, a no ser que su plataforma física pase de las 200 millas. Si trasladamos, en el esquema B de esta Figura, la costa AB a continuación de la MN en una línea recta MNAB, y trasladamos la superficie del rectángulo LMNO del esquema A al rectángulo RSBM del esquema B, de idéntica superficie pero de diferente formato, veremos que, aplicando la equidistancia, a la costa AB correspondería una plataforma ABST. Si trasladamos ahora la superficie ABST al esquema A y la disponemos delante de la costa AB, el resultado CDHF es tan irrisorio que su inequidad salta a la vista: La proporcionalidad entre la longitud de la costa y la plataforma, tratándose de Estados con costas opuestas, produce como resultado el que el Estado con costa más larga se atribuya una parte muy considerable de la prolongación natural del Estado de costa más reducida, entendida la prolongación natural como la parte situada justamente delante de la costa de un Estado.

En la Figura 23, por último, hemos expuesto lo que debe ser la delimitación equitativa, a falta de otros factores que aconsejen la corrección del resultado, entre Estados con costas opuestas. Aquí el esquema es único, e ilustra suficientemente el tratamiento que debió recibir la delimitación entre Libia y Malta: La línea GHIJKL constituye la mediana entre la isla a que pertenece la costa AB y la costa continental, EF, obviamente más larga. A medida que la delimitación avanza hacia F, la mediana va experimentando una inflexión alrededor del punto B, que determina un aumento de la plataforma del Estado con costa más larga, aumento que es proporcional a la longitud de la costa más larga, pues si la costa más larga fuera más corta (por ejemplo, ED) la inflexión no se produciría; pero el aumento de la plataforma del Estado con costa más larga también es proporcional inversamente a la costa más corta, pues si ésta fuera más larga, la inflexión no se produciría en el punto I, sino en otro punto situado más cerca de F. Lo que quiere decir que, *entre costas opuestas, la equidistancia ya comporta necesariamente la proporcionalidad del resultado*, por lo que resulta sumamente inequitativo reducir todavía más la plataforma del Estado con costa más corta en función de las longitudes respectivas, cuando esas longitudes ya han influido decisiva y proporcionalmente en el trazado de la mediana. Por eso, como bien dice el Juez Oda, en su opinión disidente a la Sentencia de 1985 (epígrafe 17), “La Sentencia no ha intentado demostrar por qué la aplicación de la equidistancia podría arrojar un resultado inequitativo. El mismo concepto de línea mediana en el caso de Estados opuestos implica una distribución proporcional del área dividida, en lugar de garantizar necesariamente la igualdad”. Es decir, *la equidistancia, aplicada a Estados con costas opuestas, no divide el área considerada en mitades iguales, sino en partes proporcionales, correspondiendo* —dice el Juez Oda— *a aquellos que no estén conformes con ese resultado (se refiere obviamente al Tribunal) indicar qué grado de disparidad entre las costas debe provocar (aún) un reajuste, y por qué. La realidad es que el Tribunal se limitó a decir que no existía, en su opinión, ninguna razón de principio por la que el test de la proporcionalidad no pudiera aplicarse entre costas opuestas. Hubiera sido preciso, por el contrario, que el Tribunal hubiera examinado si existían razones de equidad que permitiesen y aconsejasen aplicar la proporcionalidad a un supuesto de delimitación entre Estados con costas opuestas; y que el Tribunal hubiese especificado cuáles eran esas razones, en el supuesto de haberlas encontrado. Y es que cuando lo único que prescribe el Derecho Internacional como norma de delimitación es que el resultado sea equitativo,*

lo primero que hay que determinar es en qué consiste la equidad en un caso determinado, y por qué. Así, pues, la aplicación de la proporcionalidad a un supuesto de delimitación entre Estados opuestos, tal como ha sido practicada por el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la delimitación de la Plataforma continental entre Libia y Malta, no sólo no descansa en principios de equidad que justifiquen su aplicación, sino que produce en cualquier caso un resultado necesariamente inequitativo. La crítica de tal aplicación, que comenzó inmediatamente con las opiniones disidentes de los jueces Schwebel y Oda, deberá en el futuro corregir una concepción equivocada que responde en parte a una deficiente defensa procesal de Malta, cuyos abogados no acertaron a argumentar eficazmente en contra de una doctrina, no sólo insólita, sino contraria a la importancia decisiva que la equidad reviste en el Derecho de la delimitación de los espacios marinos. Es claro, por consiguiente, que Canarias cuenta con suficientes argumentos para defenderse de una posible —y probable— pretensión marroquí de hacer intervenir la proporcionalidad entre las porciones de plataforma y zona económica exclusiva atribuidas y las longitudes de las costas respectivas. Y es claro, por la misma razón, que España no podría hacer valer el principio de la proporcionalidad en una delimitación de los espacios marinos situados entre las Islas Canarias y el Archipiélago de Madeira.

## CAPITULO XI

### 1.— LA EQUIDAD DE UNA DELIMITACION PRACTICADA POR LA MEDIANA.

Las Islas Canarias se encuentran, por consiguiente, en una situación de igualdad geográfica fundamental con todos los países vecinos en orden a una delimitación de los respectivos espacios oceánicos; igualdad sólo perturbada por la presencia de las Islas Salvajes, cuya exigüidad territorial y nula presencia humana exigen que sean ignoradas en la delimitación entre Canarias y Madeira, quedando enclavadas con su entorno de aguas territoriales — en el supuesto de confirmarse la soberanía portuguesa sobre el minúsculo archipiélago — dentro de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva de Canarias, de la misma manera que si las Salvajes fuesen de soberanía española tampoco podrían utilizarse como pretexto para desplazar hacia el norte la línea de delimitación, que siempre debería ser la equidistante de las Islas de Madeira y las Canarias. En cuanto a las diferentes doctrinas adelantadas por los juristas marroquíes y expresadas en la legislación cherifiana en orden a reducir, con un pretexto u otro, los espacios marítimos de Canarias, pueden legítimamente rechazarse en base a esta igualdad geográfica fundamental que existe entre Canarias y Marruecos a los efectos delimitatorios, y que se concreta en la ausencia de circunstancias especiales; de la misma manera que puede rechazarse cualquier pretensión por parte de Marruecos de hacer desempeñar al principio de la proporcionalidad algún papel en la delimitación de dichos espacios. Parece claro, por lo expuesto, que el resultado equitativo que en cualquier caso debe producirse sólo se puede conseguir delimitando los respectivos espacios por una línea mediana, es decir, equidistante de los puntos más próximos de las costas entre las que cada delimitación haya de practicarse. Obviamente, partiendo de la referida igualdad geográfica, y desechadas las características geológicas y geomorfológicas del fondo marino como corresponde según la evolución del Derecho del Mar, los únicos factores que cabría considerar para corregir las líneas medianas que en

principio deben delimitar los espacios marinos entre Canarias y Madeira, y entre Marruecos y Canarias, sólo podrían consistir en la diferente disposición de los recursos naturales, tanto del suelo y del subsuelo, como de la columna de agua, a uno y otro lado de cada mediana. En nuestro caso, no parece que la disposición de los recursos pueda influir en el resultado de ninguna de las dos delimitaciones contempladas, pues, por lo que respecta a la delimitación con Madeira, no se conoce la existencia de yacimientos interesantes en el fondo oceánico que se extiende entre ambos archipiélagos, independientemente de que la considerable profundidad del mismo haría de la extracción de cualesquiera recursos una misión difícilmente rentable; ni existen entre los dos archipiélagos ibéricos ecosistemas cuya distribución pueda influir en la equidad del resultado. En cuanto a la delimitación con Marruecos, es lo cierto que independientemente de que la existencia de una profunda capa sedimentaria entre las islas y el continente sugiere la presencia de hidrocarburos, éstos, en el supuesto de existir, no han sido detectados. Y tampoco constituyen los recursos piscícolas un elemento que pueda razonablemente influir en la equidad del resultado, pues aunque existe una enorme desigualdad en la distribución de biomásas, las únicas que por su importancia podrían influir en la delimitación se encuentran sobre la plataforma física contigua al continente, demasiado lejos, por consiguiente, de la zona intermedia, que es donde la delimitación ha de tener lugar, como para poder influir en el resultado. Todo lo cual confirma la equidad de una delimitación que se lleve a cabo entre Canarias y cualquiera de sus vecinos utilizando una línea mediana.

## **2.— LA POSIBILIDAD DE EXTENDER LA PLATAFORMA CONTINENTAL HASTA EL BORDE EXTERIOR DEL MARGEN.**

Pero si la zona económica exclusiva de Canarias, como la de cualquier país continental, termina necesariamente a las doscientas millas contadas desde las líneas de base que sirven para medir el mar territorial, y esto siempre que no se reduzca como consecuencia de la delimitación con la zona económica exclusiva de otro Estado, la plataforma continental puede exceder de dicha distancia, pues si el artículo 76 de la Convención de 1982 consagra la atribución a todo Estado costero de una plataforma continental definida no física o geomorfológicamente, sino jurídicamente en función de la distancia, también es cierto que el propio artículo atribuye a aquellos Estados cuyo margen continental ex-

ceda de las doscientas millas el derecho a extender su plataforma hasta el borde exterior de dicho margen, sin más límite que el de no sobrepasar la distancia de 350 millas, contadas igualmente desde las mismas líneas de base. Así, pues, el concepto de plataforma continental recibe en dicho artículo dos definiciones complementarias: Hasta las 200 millas, la plataforma se define por la distancia. Desde las 200 millas hasta las 350, la plataforma se define físicamente, de suerte que todos los Estados cuyo margen exceda de las 200 millas tienen una plataforma complementaria, con lo que el concepto de prolongación natural, que ha sido desechado como título de atribución en las primeras 200 millas, recupera su validez a partir de esa distancia; en cuyo supuesto, la plataforma abarca no sólo la plataforma física o propiamente dicha, sino también el talud y la emersión oceánica, pero no incluye —a diferencia de lo que puede ocurrir en las primeras 200 millas— el fondo oceánico profundo, según expresa disposición del propio artículo mencionado.

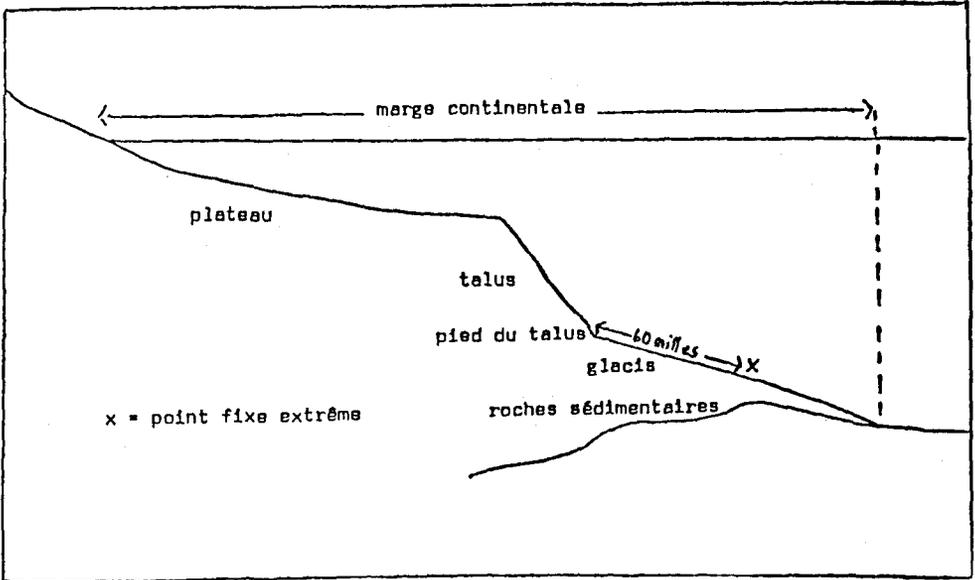
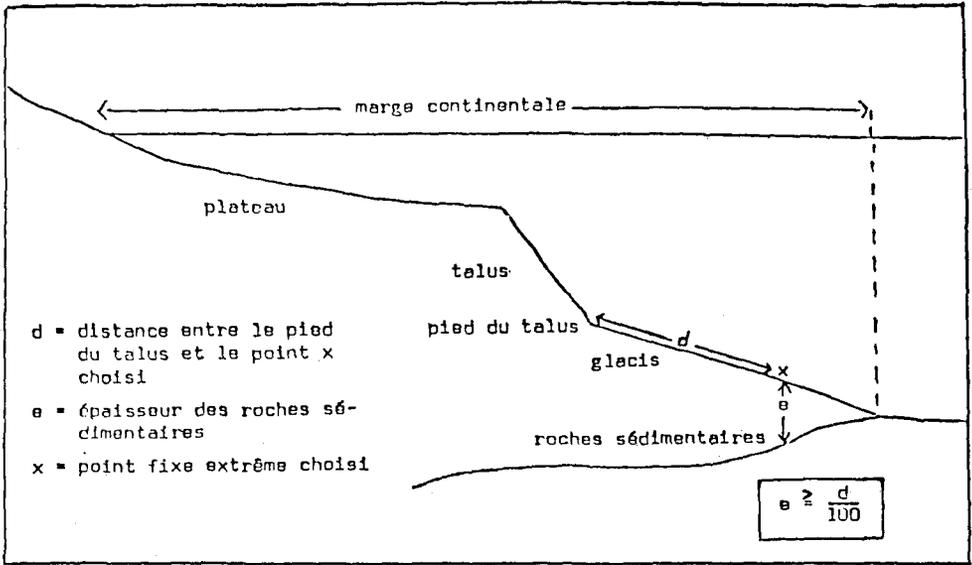
Pues bien, las Islas Canarias se alzan sobre unos fondos que constituyen la parte superior del talud africano, y más exactamente sobre unas placas o basamentos situadas a cotas que oscilan entre los 1.200 y los 1.600 metros. El fondo desciende en poca distancia a cotas de más de 3.000 metros, alcanzando una profundidad de 4.000 metros a poca distancia al oeste de La Palma, desde donde sigue bajando, ya con pendiente menos pronunciada, hasta alcanzar los 5.000 metros a unas doscientas millas al oeste de El Hierro y de La Palma, a partir de cuya cota se encuentra la fosa de Madeira o de Canarias, que constituye el fondo oceánico profundo en esta parte del Atlántico, y más allá de la cual comienza el fondo a ascender nuevamente hacia la gran dorsal mesoatlántica. En realidad, el margen continental africano puede dividirse en esta región en dos grandes sectores: Un primer sector desde la costa del continente hasta la cota de 4.000 metros al oeste de El Hierro y La Palma; y otro sector desde dicha profundidad hasta la de 5.000 metros que señala el inicio de la fosa de Madeira o de Canarias; abarcando cada sector algo más de 200 millas, y alzándose las estructuras insulares a todo lo ancho del primero. Evidentemente, como las islas tienen los mismos derechos sobre la plataforma continental que las demás extensiones terrestres (artículo 121 de la Convención de 1982 y artículo 1 de la correspondiente Convención de Ginebra), es claro que cualquier derecho que pueda atribuirse sobre el margen continental africano al oeste de las Islas Canarias corresponde al archipiélago español. Así, pues, Canarias tiene la posibilidad de extender su plataforma continental hasta el borde exterior del margen continental africano, es decir hasta el límite de

dicho margen con la llanura abisal conocida como fosa de Madeira o de Canarias, y concretamente hasta un punto en que, siguiendo la fórmula "irlandesa" recogida en el propio artículo 76 de la Convención de 1982, el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos de un 1% de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud, lo que significa que ese punto se ha de encontrar necesariamente en la emersión oceánica, es decir entre la fosa abisal y el pie del talud, que puede identificarse aproximadamente con la cota de los 5.000 metros, en cuyos alrededores la profundidad comienza a descender más suavemente, produciéndose el máximo "cambio de gradiente", que es donde, según el artículo 76 mencionado, se ha de ubicar teóricamente el pie del talud, mientras no se demuestre lo contrario. La figura 24 ilustra la fórmula "irlandesa".

Ciertamente, la utilidad que hoy por hoy puede representar para Canarias la extensión de su plataforma continental en tales términos, e incluso a las 200 millas que en cualquier caso, y salvo reducción por delimitaciones, le corresponden, resulta prácticamente nula desde el punto de vista de la exploración y explotación de los posibles recursos del suelo y del subsuelo, dadas las enormes profundidades que a poca distancia de las islas ya se alcanzan y que avanzan, como hemos visto, hasta la fosa abisal situada al poniente de las Canarias. No obstante, la prevención establecida en el artículo 210,5 de la Convención de 1982, en el sentido de que "el vertimiento en el mar territorial, en la zona económica exclusiva o sobre la *plataforma continental* no se realizará sin el previo consentimiento expreso del Estado ribereño", representa un elemento nada despreciable, que puede justificar por sí sólo la extensión de la plataforma continental de Canarias más allá de las 200 millas, aunque sólo sea para apartar en la medida de lo posible de las aguas más próximas a Canarias cualquier vertimiento de desechos radiactivos.

### 3.— CONCLUSION

La conclusión fundamental a que se llega con este trabajo puede resumirse en afirmar la equidad de una delimitación entre Canarias y cualquiera de sus próximos vecinos que se efectúe trazando una línea mediana sin correcciones de ningún género. Tal conclusión no ofrece ciertamente perspectivas espectaculares ni brillantes, y confirma plenamente las conclusiones que ya en 1977 se alcanzaron en el Simposio



Fuente: Calfish

FIGURA 24

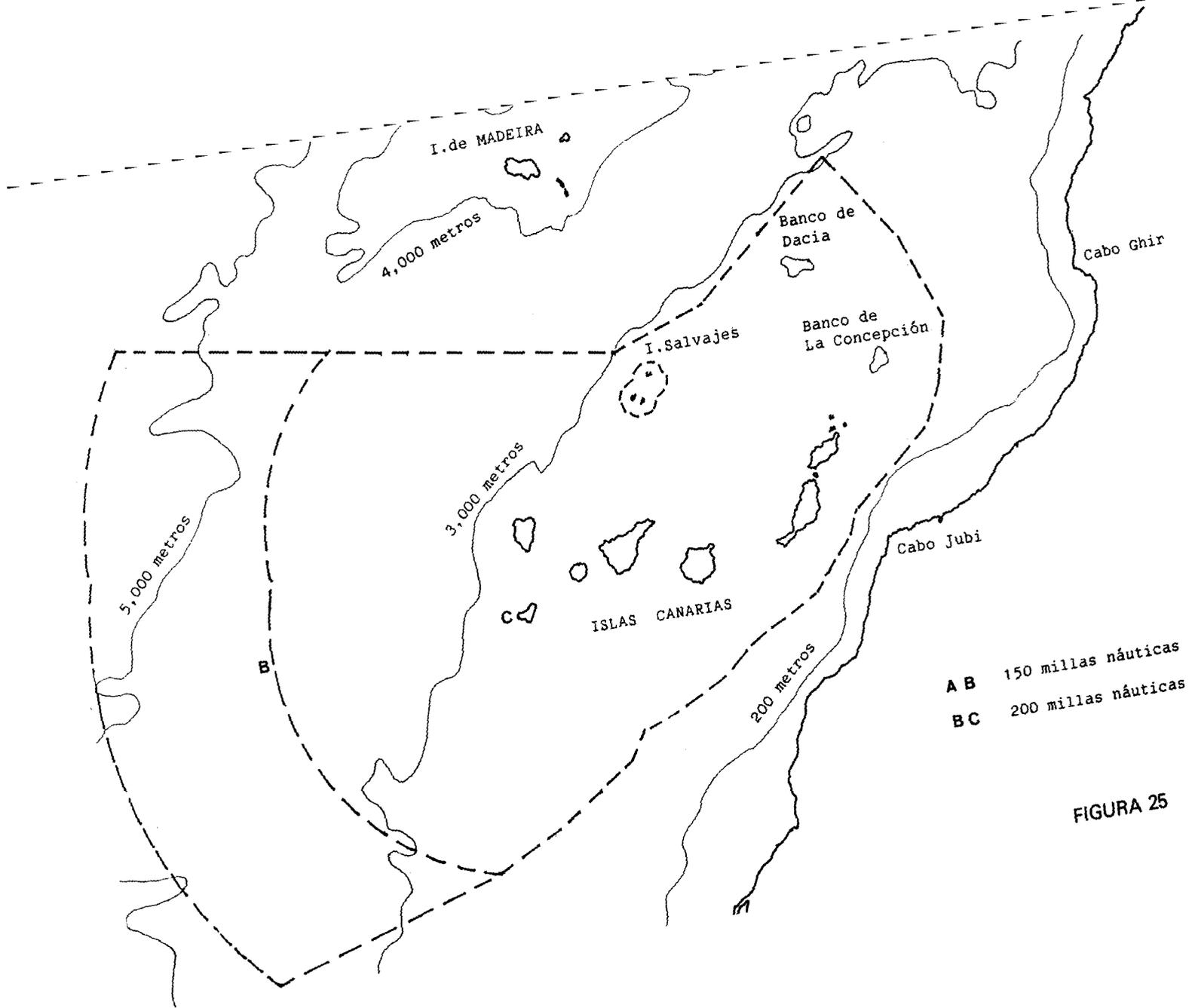


FIGURA 25

organizado por el Colegio de Abogados de Las Palmas. La diferencia estriba en que, en aquella ocasión, las conclusiones se basaban en la aplicación indiscriminada y de pleno derecho del principio de la equidistancia recogido en el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental; principio que, en primer lugar, presentaba dificultades en cuanto a su aplicación a Marruecos por no ser dicho Estado signatario de dicha Convención; en segundo lugar, no podía aplicarse indiscriminadamente a una delimitación conjunta de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva; y, en tercer lugar, estaba siendo discutido en el Tribunal Arbitral-Británico, que el mismo año había de introducir la famosa regla combinada "equidistancia-circunstancias especiales", que condicionaba la aplicación de la equidistancia a la equidad del resultado, anunciando la profunda revisión que el principio de la equidistancia había de experimentar en la Tercera Conferencia y en la Convención adoptada por ésta, cuyos artículos 74 y 83 consagran la primacía decisiva que en todo caso debe reconocerse a la equidad del resultado. Es obvio que, amparadas en el supuesto automatismo de la equidistancia, las conclusiones del Simposio de Las Palmas, en cuanto se formularon sin comprobar la equidad de una delimitación practicada por medio de la equidistancia, carecen en la actualidad de una sólida base jurídica en que apoyarse; lo que aconseja, en un trabajo de este tipo, examinar todas las circunstancias "pertinentes" de cada caso para asegurarse de la equidad del resultado.

Así, pues, la posible utilidad de este trabajo no es otra que la de haber examinado, con mayor o menor acierto, el conjunto de problemas que, desde el punto de vista de la equidad, plantean las tesis portuguesas y marroquí, silenciando las primeras la existencia de auténticas "circunstancias especiales", como son las Islas Salvajes, o presentando las segundas como "especiales" algunas circunstancias, como la configuración y longitud de la costa atlántica de Marruecos, que de especiales no tienen nada. La figura 25 refleja gráficamente cuál sería el resultado de una delimitación equitativa de Canarias con el archipiélago de Madeira, con Marruecos, e incluso con la potencia a quien en definitiva corresponda la titularidad sobre el conflictivo territorio del Sahara. El panorama, independientemente de la extensión hacia el oeste y el suroeste de la plataforma continental de Canarias, no es en absoluto distinto del que sugerían en 1977 las conclusiones del Simposio de

Las Palmas, pero queda ahora justificado a la luz de la nueva definición del título de atribución de los espacios marinos establecida en el Derecho “moderno”, y a la luz de los principios de equidad aplicables a las circunstancias de cada caso, principios que el nuevo Derecho del Mar considera decisivos en cualquier proceso delimitatorio.

## NOTAS

### PROLOGO

- (1) *Laboratorio Oceanográfico de Canarias: "Proyecto de Desarrollo Pesquero del Archipiélago"*. En "Hoja del Mar", Nov. 1977. También en "Dossier Canarias".

### CAPITULO I

- (2) El Simposio de Derecho Internacional Marítimo organizado por el Colegio de Abogados de Las Palmas en 1977 constituyó un acontecimiento no sólo por la importancia de los temas que en él se trataron, sino también por su extraordinaria oportunidad y por la categoría de los expertos que en el mismo se dieron cita, entre los que se encontraron los profesores y expertos Aguilar Navarro, Azcárraga, Pastor Ridruejo, Pérez Voituriez, González Campos, Sánchez Rodríguez, Yáñez Barnuevo, Mapelli, Messeguer, Yturriaga Barberán y el inolvidable García Cabrera. El Simposio contó asimismo con la presencia inestimable del profesor O'Connell. Las conclusiones fueron redactadas por una comisión integrada por los profesores González Campos, Sánchez Rodríguez y Pérez Voituriez, y por los abogados Bruno Naranjo, Francisco Reyes y el autor de este ensayo. Que nosotros sepamos, las conclusiones del Simposio fueron utilizadas o mencionadas en varias obras especializadas: así, "Una política exterior para España", de Fernando Morán, que las cita extensamente; "El Archipiélago Oceánico", de Jorge Pueyo Losa; "Canarias y el Mar", artículo de Aguilar Navarro en "Cuadernos para el Diálogo", número 45, 1977; y "El proceso de Formación del Derecho Internacional de los Archipiélagos", de Carlos B. Jiménez Piernas, que también recoge todas las conclusiones del Simposio. Sería injusto no señalar la intervención decisiva que en la organización del mismo tuvo el profesor Medina Ortega.
- (3) Este decreto, que señala las líneas de cierre de las bahías marroquíes, por cierto englobando las plazas de soberanía española de forma contraria al Derecho Internacional, aparece citado en las obras del príncipe Moulay Abdallah y de Abdelkader Lalhoul a que después se hará referencia, así como en "The legal regime of islands" del profesor Bowett. Desgraciadamente, no nos ha sido posible hacernos con una copia de dicho decreto.

### CAPITULO II

- (4) *Gilles Chouraqui: "La mer confisquée"*, Seuil, 1979. La obra de Chouraqui ha sido ampliamente utilizada en la redacción de este capítulo.
- (5) *René-Jean Dupuy: "L'Océan partagé"*, Editions A. Pedone, 1979.

### CAPITULO III

- (6) *Aureliano Yanes Herrero y Diego Martínez de la Peña González: "Reflexiones en torno a las competencias de la Comunidad Autónoma Canaria en materia de pesca"*. En "La pesca en Canarias", edición de la Universidad de La Laguna, Junta de Canarias, Instituto de Desarrollo Regional, y Banco de Bilbao, 1982.
- (7) *M.ª del Pilar Alvarado Quesada: "Las aguas jurisdiccionales del Archipiélago Canario"*; en "La pesca en Canarias", 1982.
- (8) La referencia a las Galápagos, Feroe, Spitzberg y Andamán y Nicobar está tomada de la obra antes citada de Carlos B. Jiménez Piernas.
- (9) Op. cit.

- (10) *Jorge Pueyo Losa*: "El Archipiélago Océánico", International Law Association, Sección española, 1981.
- (11) *Luis Ignacio Sánchez*: "Problemas jurídicos internacionales de la pesca en Canarias". En "La pesca en Canarias", 1982.
- (12) *Antonio Remiro Brotons*: "Archipiélagos e Islas", citado por J. Pueyo Losa.
- (13) *Derek W. Bowett*: "The legal regime of islands in international law", 1979.
- (14) Anuario del TIJ, 1951.
- (15) *José Manuel Lacleta Muñoz, José Antonio Pastor Ridruejo y José Antonio de Yturriaga Barberán*: "III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". Oficina de Información Diplomática. Min. de A.E. 1978.
- (16) *Jacinto Brito*: "La Ley de Pesca desfigurada". En "Canarias Económica".
- (17) *Gilbert Apollis*: "L'Emprise Maritime de l'Etat Côtier". Editions A. Pedone, 1981.

#### **CAPITULO IV**

- (18) Citado por Jiménez Piernas, op. cit.
- (19) id. id.
- (20) id. id.
- (21) *Aureliano Yanes Herrero y Diego Martínez de la Peña González*: op. cit.

#### **CAPITULO V**

- (22) No hemos podido precisar la identidad del redactor del apéndice jurídico de dicha obra.
- (23) *Tullio Treves*: "Problemas generales del Derecho Internacional Público a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz. Univ. del País Vasco, 1984.
- (24) *Lucius Calfish*: "Les zones maritimes sous juridiction nationale", en "Le Nouveau Droit International de La Mer", Editions A. Pedone, 1983.

#### **CAPITULO VI**

- (25) *Telesforo Bravo*: "Geografía General de Canarias".
- (26) *V.S. Mani*: "National Jurisdiction: Islands and Archipelagos". En "Law of the sea. Caracas and beyond", 1980.
- (27) *Gilbert Apollis*: op. cit.
- (28) id. id.
- (29) *Derek W. Bowett*: Op. cit.
- (30) *Gilles Chouraqui*: Op. cit.
- (31) *Lucius Calfish*: Op. cit.
- (32) *Derek W. Bowett*: Op. cit.

#### **CAPITULO VII**

- (33) *Derek W. Bowett*: Op. cit.
- (34) *Moulay Abdallah*: "Les Nouvelles Régles du Droit de La Mer et leur Application au Maroc", 1981.
- (35) *Abdelkader Lahlou*: "Le Maroc et le Droit des Pêches Maritimes". 1983.

#### **CAPITULO VIII**

- (36) *Derek W. Bowett*: op. cit.

#### **CAPITULO IX**

- (37) *Vicente Araña y Juan C. Carracedo*: "Los volcanes de las islas Canarias". 1978-1979.
- (38) "Since self protection compejs the coastal nation to keep close watch over activities off its shores".

- (39) *Northcutt Ely, Robert F. Pietrowsky, Jr.* "Boundaries of Seabed Jurisdiction Off the Pacific Coast of Asia". En "Natural Resources Lawyer", Vol. VII. N.º 4.
- (40) *Derek W. Bowett*: op. cit.
- (41) Ver nota 38.
- (42) *Nasila S. Rembe*: "Africa and the International Law of the sea", 1980.
- (43) *René-Jean Dupuy*: op. cit.
- (44) *Lucius Caffish*: op. cit.
- (45) *Haritine Dipla*: "Le regime juridique des iles dans le droit international de la mer". PUF, 1984.

## **CAPITULO X**

- (46) *Lucius Caffish*: Op. cit.



COLECCIÓN  
VIERA Y CLAVIJO

1. JUAN RODRÍGUEZ DORESTE: *El Museo Canario. Breve reseña histórica y descriptiva.*
2. JOSÉ MIGUEL ALZOLA: *La rueda en Gran Canaria.*
3. JOSÉ ANTONIO INFANTES FLORIDO: *Un seminario de su siglo: Entre la Inquisición y las luces.*
4. JUAN RODRÍGUEZ DORESTE: *Domingo Doreste, «Fray Lesco» (la vida y la obra de un humanista canario).*
5. FELIPE BAEZA BETANCORT: *Ensayo de organización de la región canaria (2ª edición).*
6. FRANCISCO MORALES PADRÓN: *Canarias: Crónicas de su conquista.*
- 6 bis JOSÉ MIGUEL ALZOLA: *Víctor Grau-Bassas, primer conservador de «El Museo Canario».*
7. VÍCTOR GRAU-BASSAS Y MAS: *Usos y costumbres de la población campesina de Gran Canaria (1885-1888).*
8. JOSÉ ANTONIO INFANTES FLORIDO: *Crisis religiosa e ilustración. Un horizonte desde la biblioteca de Tavira: ventanal sobre la Iglesia del siglo XVIII.*
9. JOSÉ MIGUEL ALZOLA: *La Navidad en Gran Canaria.*
10. JOSÉ MIGUEL ALZOLA: *El millo en Gran Canaria.*
11. NICOLÁS DÍAZ-SAAVEDRA DE MORALES: *Aproximación a la Historia del British Club (Club Inglés) de Las Palmas.*
12. FELIPE BAEZA BETANCORT: *Las Islas Canarias ante el nuevo Derecho Internacional del Mar.*

