

# EL PAPEL DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y OTROS TRIBUNALES EN EL DESARROLLO DEL DERECHO DE LA DELIMITACION MARITIMA

*Francisco Orrego Vicuña*

Considerando algunos casos específicos, el autor analiza el desarrollo del derecho de la delimitación marítima en el cual la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales han tenido un gran rol, contribuyendo a la consolidación de este proceso jurídico.

Se refiere en primer lugar a los conceptos de equidad y equidistancia estableciendo que si bien las reglas son inciertas, el proceso ha significado que la equidad ha comenzado a generar normas generales. Con respecto al título jurídico expresa que al clarificarse el problema de su base, la distancia se ha convertido en su principal expresión. Lo que aún no ha sido aclarado suficientemente son los principios y criterios de la delimitación marítima; sin embargo ha habido un progreso en el cual ha influido el desarrollo del Derecho Internacional. Se refiere también a las ventajas y desventajas en la elección del tribunal y, en cuanto al fondo, a la intervención de terceros Estados.

En los últimos veinte años el derecho de la delimitación marítima se ha ido desarrollando rápidamente, proceso en el que la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales han tenido un papel de liderazgo. Esta afirmación, sin embargo, implica una pregunta fundamental: ¿existe realmente un *corpus juris* de la delimitación marítima o estamos tratando de hecho con el problema muy antiguo conocido como el del "*Chancellor's Foot*"?<sup>1</sup> En otras palabras, ¿tiene el llamado derecho de la delimitación marítima las características de precisión y certeza que se espera de las normas jurídicas o estamos ante una situación de arbitrariedad e incertidumbre en la que la equidad variará de acuerdo con el tamaño del "*Chancellor's Foot*" en

---

<sup>1</sup>Para un análisis de esta expresión de Lord Eldon en el contexto de la delimitación marítima, véase Eduardo Jiménez de Aréchaga, "The conception of equity in maritime delimitation", en: *International Law at the time of its codification, Essays in honour of Roberto Ago*, (Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987), pp. 229-239, p. 239; Paul Bravender-Coyle, "The emerging legal principles and equitable criteria governing the delimitation of maritime boundaries between States", *Ocean Development and International Law*, 19, Nº3, 1988, 171-227, pp. 199-204.

la Corte Internacional de Justicia y los otros tribunales que intervienen en la materia?

Estas son las preguntas básicas a las que este trabajo pretende esbozar una respuesta, no en términos de un debate jurisprudencial altamente abstracto, sino en términos de los problemas y resultados que surgen de los diversos casos decididos en las últimas dos décadas y, sobre todo, en términos de qué puede esperarse razonablemente en los años por venir.

## El marco del Derecho Internacional y los límites de la equidad judicial

Una característica única del proceso que se relaciona con la delimitación marítima es que sus aspectos jurídicos más significativos han sido fruto del trabajo del poder judicial.<sup>2</sup>

Los Estados no han tenido éxito en legislar sobre el derecho de la delimitación marítima, con la excepción de algunas reglas específicas contenidas en convenciones multilaterales que se refieren al asunto de las líneas de base, los límites exteriores de áreas marítimas y la delimitación lateral del mar territorial.<sup>3</sup> El Artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958, que podría haber aportado una regla clara basada en la equidistancia y su corrección a la luz de circunstancias especiales, nunca fue del agrado de la Corte Internacional de Justicia. Los "Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte" de 1969<sup>4</sup> y la decisión sobre el "Golfo de Maine",<sup>5</sup> así como todas las otras sentencias sobre el tema, dan testimonio sobre este punto. De hecho, tal regla fue judicialmente derrumbada.

---

<sup>2</sup>Prosper Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, (Paris: Éditions A. Pedone, 1988), pp. 11-13.

<sup>3</sup>Para una visión panorámica de los trabajos emprendidos en la Primera y Tercera Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, véase en general Budislav Vukas, "The LOS Convention and sea boundary delimitation", en: Budislav Vukas (ed.), *Essays on the new law of the sea* (Zagreb: 1985), pp. 147-185.

<sup>4</sup>Corte Internacional de Justicia, "North Sea Continental Shelf Cases", Judgment, *Reports*, 1969, 3.

<sup>5</sup>Corte Internacional de Justicia, "Delimitation of the maritime boundary in the Gulf of Marine area (Canada-United States)", Judgment, *Reports*, 1984, 246.

El destino de los Artículos 74 y 83 de la Convención sobre el Derecho del Mar no parece muy promisorio tampoco, habiendo sido éstos ya condenados por casi todos los autores que los han comentado.<sup>6</sup> Este autor, sin embargo, no comparte tales críticas generalizadas:<sup>7</sup> a pesar de que es verdad que no hay reglas claramente definidas en estas disposiciones, el solo hecho de haber identificado el Derecho Internacional como el factor que rige la delimitación marítima es una contribución de importancia en términos de prevenir que el recurso a la equidad se convierta en la fuente de un desarrollo *contra legem* o, en otras palabras, en términos de limitar el riesgo de decisiones dictadas por el "*Chancellor's Foot*". Por otra parte, podría haber sido inútil definir reglas jurídicas muy precisas en un momento en el cual el proceso está en pleno desarrollo y no ha sido consolidado aún, esfuerzo que hubiera sido sobrepasado por los hechos en el corto plazo. Por consiguiente no es poco realista esperar que los Artículos 74 y 83 tendrán una influencia en la solución judicial o arbitral de las controversias sobre delimitación marítima en un futuro no muy lejano, como ya hay alguna evidencia en las decisiones de las Cortes.<sup>8</sup>

Si bien los Estados no han sido enteramente exitosos en dictar reglas de delimitación marítima de aplicación general, la situación es diferente a la luz de acuerdos bilaterales, sistemas regionales y otras manifestaciones de la práctica estatal. Este aspecto del *corpus juris* está en realidad bastante desarrollado y es sorprendente observar que se le haya prestado poca o ninguna atención en las decisiones de

<sup>6</sup>Véase por ejemplo, David Attard, *The Exclusive Economic Zone in international law*, (Oxford: Clarendon Press, 1987), pp. 224, 238; sobre el proceso de negociación de los artículos sobre delimitación y sus implicaciones jurídicas, véase también en general, E. D. Brown, "The continental shelf and the exclusive economic zone: the problem of delimitation at UNCLOS III", *Maritime Policy and Management*, 4, 1977, pp. 377-408; A. O. Adede, "Toward the formulation of the rule of delimitation of sea boundaries between States with adjacent or opposite coasts", *Virginia Journal of International Law*, 19, 1979, pp. 207-255; E. D. Brown, "Delimitation of offshore areas: hard labour and bitter fruits at UNCLOS III", *Maritime Policy*, 5, 1981, pp. 172-184.

<sup>7</sup>Sobre el origen de la referencia al Derecho Internacional en los artículos sobre delimitación, véase Francisco Orrego Vicuña, "The Law of the Sea experience and the corpus of international law: effects and interrelationships", en: Roberto B. Krueger and Stefan A. Riesenfeld (eds.), *The Developing Order of the Oceans*, (Honolulu: Law of the Sea Institute, 1985), pp. 9-11. Para un análisis completo de la delimitación a la luz de la Convención de 1982 y aspectos relacionados, véase Lucius Caflisch "La délimitation des espaces entre États dont les cotes se font face ou sont adjacentes", en: René-Jean Dupuy and Daniel Vignes (eds.), *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, pp. 375-440.

<sup>8</sup>"Gulf of Maine" cit., nota 5 supra, párr. 95; "Award on the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau", 14 February 1985, *International Legal Materials* 25, 1986, pp. 251-307, párr. 88; y su análisis en Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, pp. 160-161.

las cortes y trabajos académicos,<sup>9</sup> hasta el punto de que no ha habido un análisis sistemático de su contenido e implicaciones jurídicas. También se debe tener en cuenta en el futuro la posibilidad de que ya pudieran haber surgido de esta práctica normas consuetudinarias. En todo caso ya hay tendencias que están surgiendo de la práctica estatal y se pueden observar ciertos aspectos de uniformidad, todos los cuales debieran ser tenidos en consideración en el contexto de este derecho en evolución.

El estado del Derecho Internacional consuetudinario como una fuente de normas generales aplicables a la delimitación marítima es también incierto. La incorporación de los conceptos básicos de la Plataforma Continental y más tarde de la Zona Económica Exclusiva al Derecho Internacional consuetudinario ha tenido una fuerte influencia en este proceso, pero, como examinaremos más adelante, esto se relaciona con la cuestión del título de los Estados ribereños sobre las áreas marítimas y no con normas de delimitación propiamente tales, que han sido afectadas por la vía de las consecuencias. Las disposiciones sustantivas de la Convención sobre el Derecho del Mar —con particular referencia a la cuestión de la distancia— han influenciado fuertemente este aspecto del derecho consuetudinario, aspecto que por cierto ha sido debidamente observado por la Corte Internacional de Justicia.<sup>10</sup> Todo ello también forma parte del Derecho Internacional a que se refieren los Artículos 74 y 83 con respecto a la delimitación marítima.

---

<sup>9</sup>Para comentarios sobre la práctica contemporánea en materia de delimitación, véase Attard, *op. cit.*, nota 6 supra, pp. 213, 250-253; Haritini Dipla, *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*, (Paris: Presses Universitaires de France, 1984), pp. 224-225; Paul Reuter, "Une ligne unique de délimitation des espaces maritimes?", *Mélanges Goerge Perrin* (Lausanne: Payot, 1984), p. 260; Gilbert Guillaume, "Les accords de délimitation maritime passés par la France", en: Société Française pour le droit international, *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3e. conférence des Nations Unies*, (Paris: Pedone, 1984), pp. 276-292; Francisco Orrego Vicuña, *The Exclusive Economic Zone: Regime and legal nature in international law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), Capítulo 7. Véase también desde una perspectiva geográfica, J. R. V. Prescott, *The maritime political boundaries of the world*, 1985; y desde una perspectiva técnica, Robert D. Hodgson, "The delimitation of maritime boundaries between opposite and adjacent states through the Economic Zone and the Continental Shelf: selected state practice", en Thomas A. Clingan Jr. (ed.): *Law of the Sea: State practice in zones of special jurisdiction*, (Honolulu: Law of the Sea Institute, 1982), pp. 280-316.

<sup>10</sup>Corte Internacional de Justicia, "Continental Shelf (Libyan Aran Jamahiriya-Malta)", Judgment, *Reports*, 1985, 13, párr. 34. Sobre este caso véase en general, Ted L. Mc Dorman: "The Libya-Malta Case: opposite States confront the Court", *Canadian Yearbook of International Law*, 1986, pp. 335-366.

Debido al papel diferente desempeñado por las varias fuentes del derecho de la delimitación marítima en distintos momentos, se ha vuelto una opinión común que la equidistancia y la equidad son conceptos antagónicos, particularmente a la luz de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia.<sup>11</sup> Sin embargo, esto no es lo que dijo la Corte en los "Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte"<sup>12</sup> ni el tribunal en el arbitraje "Anglo-Francés".<sup>13</sup> De hecho, la equidistancia bien podría aplicarse para asegurar el logro de un resultado equitativo en las circunstancias específicas de cada caso.<sup>14</sup> Desde esta perspectiva, en términos prácticos las normas contenidas en el Artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental no difieren grandemente de aquellas del Artículo 83 de la Convención sobre el Derecho del Mar, siendo la plataforma continental un área cuya delimitación puede ser comparada en términos de esos tratados. La regla de la "equidistancia-circunstancias especiales" podría haber sido una ruta más directa para alcanzar una delimitación más equitativa, mientras que la regla de la "solución equitativa" es más circular; pero nada impide que esta última regla alcance el mismo resultado de la primera. Hay una diferencia estructural entre ambos tratados con respecto a la plataforma continental, pero, como comentaremos más adelante, esta no se refiere tanto a la delimitación como a la relación entre la plataforma continental y la Zona Económica Exclusiva.

Sea ello como fuere, la pregunta es hoy un tanto retórica después de una línea continua de decisiones de la Corte Internacional de Justicia fundadas en el rechazo de la equidistancia. El punto podría ser aún relevante, sin embargo, en el caso de dos Estados partes en la Convención de 1958 y signatarios de la Convención de 1982, en cuyo caso un tribunal podría tener dos caminos, o juegos de normas, para decidir la controversia; pero en ello también la decisión del "Golfo de Maine" ha demostrado una fuerte reticencia a aplicar las normas de 1958 en cualquiera que sea la circunstancia.<sup>15</sup> Es también bastante evidente que la Corte Internacional de Justicia aplicará en todo caso un razonamiento en equidad, independiente-

<sup>11</sup>Para una discusión de este problema en la Conferencia sobre el Derecho del Mar, véase Adede, *loc. cit.*, nota 6 supra, pp. 211-217.

<sup>12</sup>"North Sea Continental Shelf cases", *cit.*, nota 4 supra.

<sup>13</sup>"Channel Continental Shelf Arbitration", Decisions of 30 June 1977 and 14 March 1978, *Reports of International Arbitral Awards* XVIII, 3.

<sup>14</sup>Attard, *op. cit.*, nota 6 supra, pp. 229-234; Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, pp. 28-29.

<sup>15</sup>"Gulf of Maine", *cit.*, nota 5 supra, pars. 115-121.

mente de la condición de la Convención de 1982 en relación a las partes o de otras consideraciones. Basadas en estas alternativas, ha surgido una importante dicotomía de puntos de vista en relación a cómo un tribunal debería enfocar el tema de la delimitación. Por una parte, el Profesor Prosper Weil ha aplicado su excelencia en lógica jurídica para sostener el argumento de que la equidistancia debiera ser el punto de partida para una delimitación equitativa, especialmente dado que la distancia misma se ha transformado en el elemento fundamental que rige el proceso.<sup>16</sup> Pero, por otra parte, el Juez Jiménez de Aréchaga, basado en su experiencia de primera mano sobre la manera como razona la Corte Internacional de Justicia sobre la materia, ha concluido que la equidad no se aplica *ex-post* en la solución de controversias de delimitación marítima dado que constituye una guía inicial para buscar un resultado equitativo, aplicable desde el principio del proceso.<sup>17</sup> A la luz de esta discusión no parece probable que la equidistancia pueda reemerger como regla general del Derecho Internacional convencional o consuetudinario, aunque bien puede ser reconocida como un resultado equitativo en la solución de casos determinados. Una vez que la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales han iniciado el ejercicio de razonar en equidad este es el curso que probablemente se seguirá en el futuro.

El derecho creado judicialmente por medio de la aplicación de la equidad ha sido la consecuencia natural de que los Estados no hayan llenado el marco del Derecho Internacional con normas generales específicas en la materia, ya sea a través de convenciones o del derecho consuetudinario. Dado que el lapso de tiempo involucrado en este proceso es relativamente corto y que la consolidación del mismo no se ha alcanzado aún, es también natural que las normas puedan ser todavía inciertas y la predictibilidad difícil de establecer.<sup>18</sup>

Esto no quiere decir, por cierto, que los tribunales puedan hacer como quieran pues, como ya se explicó, el marco general del Derecho Internacional pone un límite al papel de la equidad. El grado de discrecionalidad que puede ser obtenido a través de la equidad no

---

<sup>16</sup>Weil, *op. cit.*, nota 2 *supra*, pp. 54, 179-181. Véase también Corte Internacional de Justicia, "Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)", Judgment, *Reports*, 1982, 18, dissenting opinion by Judge Gros, par. 12-13.

<sup>17</sup>Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, nota 1 *supra*, pp. 231-238.

<sup>18</sup>Bravender-Coyle, *loc. cit.*, nota 1 *supra*, p. 200. Véase también en general, L. A. Willis: "From precedent to precedent: the triumph of pragmatism in the Law of Maritime Boundaries", *Canadian Yearbook of International Law*, 1986, pp. 3-59.

puede significar arbitrariedad. Desde este punto de vista la incertidumbre actual y la falta de predictibilidad en las normas jurídicas aplicables sólo pueden ser consideradas como un fenómeno relativo, no como uno absoluto. En la medida en que el proceso se consolida, la certeza y la predictibilidad estarán más fácilmente disponibles y, como examinaremos a continuación, esta consolidación ya ha realizado adelantos considerables. El papel de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales ha sido decisivo en este progreso, lo que significa de hecho que la equidad ha comenzado a generar normas de aplicación general, aunque aún pocas, pero suficientes para hacer una gran diferencia en el estado presente del derecho comparado con aquel existente hace veinte años.

### Principios relativos al título jurídico y su cambiante expresión

Quizás la contribución más importante hecha por la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales para la consolidación de este aspecto particular del Derecho Internacional yace en la clarificación del problema de la base en que descansa el título jurídico respecto de las zonas marítimas. Esta es de hecho la piedra angular en la que descansa una compleja estructura de principios, criterios y métodos de delimitación. Hoy día es un hecho bien conocido y aceptado que la base del título jurídico respecto de zonas marítimas ha evolucionado de la prolongación natural a la distancia.<sup>19</sup> Después del fuerte respaldo otorgado a la prolongación natural en los "Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte",<sup>20</sup> el problema fue califi-

<sup>19</sup>Sobre la transición de la prolongación natural a la distancia como fundamento del título, véase Barbara Kwiatkowska, "Equitable maritime boundary delimitation - A legal perspective", *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 3, Nº4, 1988, pp. 287-304, at 294-298; Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, 25-68; Francisco Orrego Vicuña, "The contribution of the Exclusive Economic Zone to the law of maritime delimitation", *German Yearbook of International Law*, 1989.

<sup>20</sup>Véase en general Etienne Grisel, "The lateral boundaries of the continental shelf and the judgment of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Cases", *American Journal of International Law* 64 (1970), 562-593; D. N. Hutchinson, "The concept of natural prolongation in the jurisprudence concerning delimitation of continental shelf areas", *British Year Book of International Law*, 1984, 133-187.

cado de algún modo en el fallo arbitral "Anglo-Francés";<sup>21</sup> el "Caso de la Plataforma Continental Túnez-Libia" anticipó claramente las tendencias de cambio por medio de las opiniones anexas de los jueces Oda, Jiménez de Aréchaga y Evensen,<sup>22</sup> todo lo cual llevó al reconocimiento expreso de la distancia como el fundamento que rige el título en el "Caso de la Plataforma Continental Libia-Malta".<sup>23</sup>

Ha sido apropiadamente comentado que la distancia *per se* no es realmente la base del título, pues esta está ligada al principio de pertenencia y adyacencia, aún ampliamente entendido.<sup>24</sup> De hecho la distancia es la expresión de tal base o el factor determinante específico. Lo mismo se puede decir de la prolongación natural, que en su tiempo fue la expresión de los principios de pertenencia.<sup>25</sup> Desde este punto de vista, lo que realmente ha cambiado no es el principio básico del Derecho Internacional sino su expresión. A la luz de esta clarificación adicional es posible entender correctamente la decisión "Libia-Malta" y apreciar que la Corte está razonando actualmente sobre la base de cuatro categorías conceptuales: i) la base del título; ii) principios de delimitación; iii) criterios de delimitación; y iv) métodos de delimitación. Hasta hace poco tiempo se pensaba que sólo las tres últimas categorías tenían un papel en el proceso de delimitación.

Es importante tener en cuenta el fundamento de esta evolución dado que proporciona la prueba de que el razonamiento judicial no es independiente o separado de las reglas sustantivas del Derecho Internacional en un momento dado. Mientras la plataforma continental fue la principal área marítima perteneciente a la jurisdicción

---

<sup>21</sup>Véase en general D. W. Bowett, "The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and southwestern approaches", *British Year Book of International Law*, 1978, 1-30; David A. Colson, "The United Kingdom-France continental shelf arbitration", *American Journal of International Law* 72, 1978, 95-112; Jean Pierre Quéneudec, "L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni", *Revue Générale de Droit International Public* 83, 1979, 53-103.

<sup>22</sup>Véase en general Jens Evensen, "The delimitation of Exclusive Economic Zones and continental shelves as highlighted by the International Court of Justice", en: C. L. Rozakis and C. A. Stephanou (eds.), *The New Law of the Sea* (Amsterdam: North Holland, 1983), pp. 107-154; Emmanuel Decaux, "L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du plateau continental (Tunisie-Libie)", *Annuaire Français de Droit International*, 1982, 357-391; E. D. Brown, "The Tunisia-Libya continental shelf case: a missed opportunity", *Marine Policy* 7 (1983), 142-162; Mark B. Feldman, "The Tunisia-Libya continental shelf case: geographical justice or judicial compromise?", *American Journal of International Law* 77 (1983), 219-238.

<sup>23</sup>Véase las obras citadas en nota 19 supra.

<sup>24</sup>Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, p. 55.

<sup>25</sup>*Ibid.*

de un Estado ribereño más allá del mar territorial, era lógico que la prolongación natural fuera considerada la expresión de la base del título, pues correspondía a la naturaleza de la plataforma. Se usaron entonces criterios geológicos y geomorfológicos para su delimitación. La lógica de este proceso estaba bien fundamentada en ese tiempo y podía ser comparada en términos generales con la delimitación del territorio terrestre.

Pero cuando el concepto de la Zona Económica Exclusiva comenzó a emerger en el Derecho Internacional, todo el enfoque debió cambiar significativamente. La prolongación natural ya no era apropiada —ni siquiera para la definición de la plataforma continental— y la distancia se convirtió en la principal expresión del título. El cambio que tuvo lugar en el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia fue motivado, no por la equidad entendida arbitrariamente, sino por el cambio mismo que había ocurrido en el contenido sustantivo de las reglas del Derecho Internacional, que fue confirmado de este modo como el marco que rige el proceso de delimitación en su integridad. El abandono de la geología y la geomorfología como criterios pertinentes de delimitación fue una consecuencia del cambio en el Derecho Internacional y no nuevamente, una decisión arbitraria tomada por el "*Chancellor's Foot*". Se debe mencionar de paso el hecho de que la prueba presentada por las partes en las controversias ante la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales, aparentemente exageró el énfasis en los aspectos técnicos de la geología y la geomorfología, conduciendo de este modo a conclusiones incomprensibles para la mente jurídica y, como resultado, debilitaron el vínculo con los principios jurídicos que tal prueba supuestamente debía apoyar.

Debido a que la plataforma continental y la Zona Económica Exclusiva llegaron a tener la misma base de título, lo que se expresaba a través del denominador común de la distancia surgió una gran confusión jurídica. Es en esta confusión que se origina la opinión que argumenta que la plataforma continental fue asimilada por la Zona Económica Exclusiva.<sup>26</sup> La decisión del "Golfo de Maine" no fue

<sup>26</sup>Para un análisis de este problema ver Jean-Francois Pulvenis, "Zone économique et plateau continental: unité ou dualité", *Revue Iranienne de Relations Internationales*, 11-12, 1978, pp. 103-120; Francisco Orrego Vicuña, "La Zona Economique Exclusive: régime et nature juridique dans le droit international", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 199, 1986-IV, pp. 9-170, pp. 65-67.

totalmente clara sobre este tema,<sup>27</sup> pero afortunadamente ello fue clarificado más allá de toda duda por la Corte Internacional de Justicia en el caso "Libia-Malta".<sup>28</sup> La tendencia hacia una delimitación marítima única es también consecuencia de los elementos comunes compartidos por la plataforma continental y la Zona Económica Exclusiva, sin afectar, sin embargo, la individualidad de tales conceptos.

La Convención sobre el Derecho del Mar refleja bien el cambiante estado del Derecho Internacional en este campo. Aparte de los cambios en la sustancia del derecho, hay un interesante cambio estructural que notar: la plataforma continental ya no se identifica con el mar territorial en relación con las reglas de delimitación, como fue el caso bajo la Convención de 1958, pero es identificada con la Zona Económica Exclusiva en términos de los artículos paralelos 74 y 83.<sup>29</sup> Este es también un enfoque muy lógico dado que demuestra la diferencia entre la delimitación de áreas estrechamente vinculadas con el territorio terrestre del Estado y áreas que hoy se extienden vastamente hacia el océano abierto.

No obstante lo dramático y reiterado que pueda haber sido la eliminación de la prolongación natural, este autor es de la opinión poco ortodoxa de que tal concepto no está enteramente muerto. De hecho, todavía podría ser aplicable a la delimitación de áreas marítimas estrechas y otras circunstancias. No ha habido aún un caso de este tipo que haya sido materia de solución judicial o arbitral, quizás con la sola excepción de los "Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte", donde la prolongación natural era por supuesto de capital importancia; casi todas las controversias sometidas han estado relacionadas con grandes áreas oceánicas, donde la distancia es siempre significativa. La resurrección de la prolongación natural, sin embargo, estaría fundamentada probablemente en un concepto muy diferente: no como la base del título o la expresión del mismo, sino como criterio equitativo a la luz de las circunstancias. Tal como la equidistancia ha sido rebajada por la Corte Internacional de Justicia de la condición de principio a la de método de delimitación, así también podría descender la prolongación natural de la base del

---

<sup>27</sup>Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, 132-136; y la Opinión Disidente del Juez Gros, *fuentes cit.*, nota 5 supra, pp. 376 y ss.

<sup>28</sup>*Libya-Malta, caso cit.*, nota 10 supra, par. 33.

<sup>29</sup>Reuter, *loc. cit.*, nota 9 supra, p. 253.

título al criterio de delimitación. Sería paradójico que los mismos dos principios que eran tan centrales en 1969 se encontraran veinte años más tarde en el último o penúltimo rango de categorías conceptuales del razonamiento de la Corte Internacional de Justicia.

Cuando se clarificó el problema de la base del título, se aclararon también algunos principios y criterios aplicables a la delimitación marítima. La especificidad de la regla pertinente de Derecho Internacional no será encontrada en el campo de la delimitación estrictamente sino en la evolución de los elementos conceptuales del Derecho Internacional relacionados con el título y su expresión jurídica. Ni la regla ni sus consecuencias para la delimitación tienen relación alguna con la arbitrariedad, sino que corresponden fielmente al derecho según éste evoluciona en el tiempo.

De ahí se desprende una importante conclusión: el tipo de equidad con la cual han estado trabajando la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales no es ciertamente *contra legem*, por escasa que pueda haber sido tal *legem* hasta ahora. Es también evidente que éste no es un ejercicio en *ex aequo et bono*<sup>30</sup> en la medida que esta otra categoría involucra descartar el derecho, aparte del hecho de que no se ha otorgado tal facultad a la Corte Internacional de Justicia por las partes en las controversias de delimitación. Esta conclusión en sí misma reduce considerablemente el ámbito discrecional que puede estar disponible para la Corte Internacional de Justicia en esta materia.

Este fue por cierto el entendimiento con el cual la Corte Internacional de Justicia comenzó el proceso de delimitación en 1969<sup>31</sup>, pero es de interés corroborar que se siguió con este razonamiento hasta ahora a pesar de los cambios importantes que han tenido lugar. Este es un papel muy significativo de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales en esta materia, al cual no ha sido ajena la opinión de influyentes autores del Derecho Internacional. Siendo esta una equidad dentro del derecho o en cualquier caso no contra el derecho, aún debemos preguntarnos si estamos enfrentando una situación "*infra legem*" o "*praeter legem*", y en cualquiera de los dos casos si acaso pueden haberse creado normas generales del *corpus juris delimitationis*.

<sup>30</sup>Kwiatkowska, *loc. cit.*, nota 19 supra, p. 289.

<sup>31</sup>"North Sea Continental Shelf Cases", *cit.*, nota 4 supra, pars. 85, 88.

## Identificando principios y criterios: equidad "infra legem" y "praeter legem"

No obstante haberse clarificado la cuestión de la base del título, ello no ocurre del mismo modo con respecto a las otras categorías conceptuales mencionadas, esto es, los principios y criterios aplicables a la delimitación marítima. Una vez más el problema radica en si tales principios y criterios tienen un contenido específico, tal como es necesario para la formación de una regla general de derecho, o si será el papel de la equidad llenar la sustancia de la materia en un forma casuística.

La discusión mencionada más arriba en relación al papel de la equidistancia y las circunstancias especiales y de la equidad tienen una relación estrecha con este otro aspecto. En la primera opción la equidistancia se identifica como el principio que debe aplicarse desde el inicio, sujeto a las correcciones que puedan justificarse a la luz de las circunstancias del caso; tales llevan a un resultado equitativo; el proceso en su conjunto se desarrolla en dos etapas, la primera asociada con el principio y la segunda relacionada con los criterios pertinentes<sup>32</sup>. En la segunda opción la equidad desempeña una función autónoma en una sola etapa, guiando a la corte hacia un resultado equitativo desde el primer paso sin referencia alguna a la equidistancia, en cuyo caso la equidad se identifica simultáneamente tanto con el principio como con el criterio; el contenido fundamental del principio equitativo es alcanzar un resultado equitativo.<sup>33</sup>

Las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales han sido confusas en ciertas ocasiones en sus respuestas al problema. En una temprana etapa la primera opción fue claramente seguida dado que la equidistancia era un punto de referencia, aún si fuera corregida o descartada a la luz de las circunstancias específicas como lo demuestran los "Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte"<sup>34</sup> y el arbitraje "Anglo-Franés" de 1977.<sup>35</sup> Las deci-

<sup>32</sup>Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, 179-191.

<sup>33</sup>Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, nota 1 supra, 238-239.

<sup>34</sup>"North Sea Continental Shelf Cases", *cit.*, nota 4 supra, par. 92.

<sup>35</sup>"Channel Continental Shelf arbitration", *cit.*, nota 13 supra, par. 240.

siones en los casos de "Túnez y Libia",<sup>36</sup> "Golfo de Maine"<sup>37</sup> y "Guinea-Guinea Bissau"<sup>38</sup> significaron una reversión completa de este razonamiento y optaron por el segundo enfoque, pero su justificación jurídica no era fácil de entender, particularmente en la decisión de la Sala en el "Golfo de Maine". El caso "Libia-Malta" reintrodujo en alguna medida el enfoque de dos etapas, pero no llegó a ninguna conclusión en este plano.<sup>39</sup>

El sinuoso camino seguido por las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, sin embargo, no significa que haya habido una falta de progreso en la clarificación del papel de los principios y criterios. En verdad puede observarse que la Corte ha buscado desarrollar un enfoque coherente. Mientras en un comienzo se siguió un razonamiento en equidad altamente abstracto, carente de una definición jurídica precisa, se observa un contenido más específico en casos posteriores que aporta una respuesta gradual pero más directa a los problemas suscitados. En el caso "Túnez-Libia", por ejemplo, la necesidad de evitar abstracciones y de referirse a las reglas apropiadas para lograr un resultado equitativo fue mencionada expresamente, con especial referencia a los factores geográficos y a la configuración de las costas<sup>40</sup>; en forma similar, en el caso "Libia-Malta" se puso énfasis en el contenido funcional del criterio equitativo.<sup>41</sup> La distinción entre principios y criterios, sin embargo, continúa siendo un tanto borrosa.

Varios modelos teóricos se han propuesto con el fin de canalizar el razonamiento de los tribunales, pero ninguno ha sido exitoso. Charney ha sugerido a este respecto un interesante esquema para equilibrar los intereses involucrados;<sup>42</sup> Conforti ha postulado que la

<sup>36</sup>"Tunisia-Libya", cit. nota 16 supra, par. 71.

<sup>37</sup>"Gulf of Maine", cit., nota 5 supra, par. 81, 111, 114; es en este contexto que la Sala expresó su opinión en el sentido de que "el error yace precisamente en buscar en el Derecho Internacional general un conjunto de normas que no se encuentran allí", par. 110. Sin embargo, como se argumenta en este artículo, el papel del Derecho Internacional en materia de delimitación ha sido mucho más activo que lo que la Sala asumió.

<sup>38</sup>"Guinea-Guinea-Bissau", cit., nota 8 supra, par. 89.

<sup>39</sup>"Libya-Malta", cit., nota 10 supra, par. 76, y comentarios de Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, 190-191; véase también Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, nota 1 supra, 236-238.

<sup>40</sup>"Tunisia-Libya", cit., nota 16 supra, par. 70.

<sup>41</sup>"Libya-Malta", cit., nota 10 supra, par. 48.

<sup>42</sup>Jonathan I Charney "Ocean boundaries between nations: a theory for progress", *American Journal of International Law*, 78 (1984): 582-606, pp. 596-602, 606.

Corte Internacional de Justicia debiera limitarse a la identificación de principios y reglas aplicables, sin entrar a la determinación del límite mismo.<sup>43</sup> Algunas presentaciones a la Corte Internacional de Justicia han solicitado sólo la declaración de principios y reglas, lo que puede ser apropiado si lo que se busca es la clarificación del derecho y de los criterios generales; otros casos han solicitado específicamente el trazado y delimitación del límite, siendo este el enfoque favorecido en el sometimiento a arbitraje, lo que naturalmente llevará a una discusión específica del criterio aplicable y de las circunstancias que lo justifiquen. El hecho es, sin embargo, que el razonamiento judicial es un ejercicio complejo y que no puede normalmente estar sujeto a una canalización estrecha.

Es interesante observar a este respecto que la clarificación y el contenido específico de principios y criterios para la delimitación, en la medida en que ha tenido lugar, está relacionado estrechamente con el desarrollo del Derecho Internacional en relación a la Zona Económica Exclusiva. Aparte de haber introducido la distancia como la expresión del título a las zonas marítimas, este desarrollo ha llevado a una mayor disponibilidad de criterios equitativos y nuevos enfoques en la materia, tales como la delimitación marítima única. La mayor precisión de estos criterios ha llevado a un mayor grado de certeza jurídica puesto que la flexibilidad, que es siempre una función de la equidad, no necesita fluctuar demasiado en orden a alcanzar el resultado equitativo deseado. La extrema rigidez y la extrema flexibilidad del derecho y de los principios pertinentes son de esta manera evitadas por medio de un enfoque equilibrado.<sup>44</sup>

Al examinar el estado actual de los principios y criterios de delimitación, o la categoría más genérica de factores que influyen en la delimitación, puede apreciarse que el listado es largo y su significado o alcance razonablemente claro. El problema real no es falta de principios y criterios, sino la manera como una Corte asignará peso a los elementos pertinentes que influyen en la delimitación y los equilibrará con el fin de alcanzar un resultado equitativo. En este punto es donde algunas decisiones de la Corte Internacional de

---

<sup>43</sup>Benedeto Conforti, "L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire de la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte", *Revue Générale de droit international public*, 90 (1986): 313-343, y comentarios de Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, 306-307.

<sup>44</sup>Véase en general Orrego, *loc. cit.*, nota 19 supra. Véase también Daniel Bardonnnet, "Équité et frontières terrestres", *Mélanges Paul Reuter* (Paris: Pedone, 1981), p. 42, con particular referencia al equilibrio de hechos e intereses como una función esencial de la equidad.

Justicia y otros tribunales están sujetas a críticas. La actitud de la Corte ha sido en general la de considerar que no hay límite a las circunstancias que pueden ser tomadas en cuenta para asegurar una delimitación equitativa, o, como lo expresó el Juez Jiménez de Aréchaga, la equidad busca "un resultado equitativo basado en el equilibrio de todas las circunstancias relevantes de cada caso."<sup>45</sup>

A pesar de que no pueden haber garantías acerca de cuales serán finalmente las circunstancias relevantes que tomará en cuenta la corte en su balance, el razonamiento es lo suficientemente justo dado que asegura que todas las circunstancias razonablemente pertinentes serán examinadas. Esta línea de razonamiento, sin embargo, fue abandonada por la Sala de la Corte Internacional de Justicia en el caso del "Golfo de Maine" y en el arbitraje entre "Guinea-Guinea Bissau"; se introdujo un criterio neutral al excluir otros criterios o circunstancias pertinentes, tales como las consideraciones económicas, actividades y conducta de partes, derechos históricos y otros que quizás no debieran ser excluidos *a priori*.<sup>46</sup> Si bien es cierto que las circunstancias y criterios son técnicamente diferentes, en la práctica están fuertemente ligadas, puesto que estos últimos han surgido de las circunstancias y muchas veces no se pueden aplicar independientemente.

En este punto se podría argumentar que la Sala ha aplicado la equidad de una manera "*praeter legem*", esto es, más allá del derecho. En efecto, en lo que respecta al estado actual del derecho, se podría entender como que obliga a tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes y criterios relacionados, sin exclusiones que podrían introducir una dosis de arbitrariedad, incertidumbre y confusión. Pareciera ser que la Sala hubiese tenido un enfoque preconcebido en la materia que le fue sometida. Debido a esta situación la Sala también alteró las categorías del razonamiento conceptual de la Corte Internacional de Justicia ya mencionadas, e introdujo un proceso de tres etapas en el que la equidad aparece en tres papeles diferentes: primero, la determinación del límite en aplicación del criterio de equidad; segundo, el ajuste de la línea a la luz de las circunstancias relevantes; y tercero, verificando la equidad mediante el examen de otros factores todavía.<sup>47</sup> En este amplio uso de la equidad el riesgo de llegar al "*Chancellor's Foot*" es por cierto enorme.

<sup>45</sup>Jiménez de Aréchaga, *loc. cit.*, nota 1 supra, 238.

<sup>46</sup>Para una crítica de este enfoque, véase Jan Schneider, "The Gulf of Maine case: the nature of an equitable result", *American Journal of International Law*, 79 (1985): 539-577, pp. 565 y ss.

<sup>47</sup>Ted L. Mc Dorman, Phillip M. Sounders and David L. Van der Zwaag, "The Gulf of Maine boundary: dropping anchor or setting a course?", *Marine Policy*, 9, 1985, pp. 90-107, p. 100.

El enfoque del límite marítimo único y el uso de criterios geográficos son por cierto una tendencia principal en el derecho de la delimitación marítima que perdurarán. Sin embargo, es probable que la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales recurrirán a un enfoque más equilibrado en su razonamiento y conclusiones de lo que fue el caso en las controversias mencionadas. En cualquier caso, esto es lo que se puede deducir del más reciente caso "Libia-Malta", aunque el problema involucrado era por cierto bastante diferente.

El peso efectivo de los criterios de delimitación es influenciado también por otras consideraciones que están directamente relacionadas con el papel del Derecho Internacional en la materia, proveyendo de este modo una nueva demostración sobre la función del derecho y los límites de la equidad en el proceso de delimitación. Estos otros aspectos serán examinados a continuación.

### **Naturaleza funcional de las áreas marítimas y su influencia sobre los criterios aplicables**

El Derecho Internacional no sólo ha provisto el marco conceptual para el desarrollo del *corpus juris delimitationis*, sino también ha influido, aunque indirectamente, en el contenido y el mayor peso de algunos criterios aplicables. Siendo los regímenes de la plataforma continental y de la Zona Económica Exclusiva la base fundamental sobre la cual ha sido construido todo el proceso de delimitación marítima, y teniendo ambos regímenes una naturaleza funcional por definición, es natural que las normas, principios y criterios de ellos derivados compartirán el mismo alcance funcional.

Los factores geológicos y geomorfológicos en los cuales se basaron tanto el título como los criterios de delimitación fueron mantenidos en la medida en que eran funcionales a la delimitación de la plataforma continental, pero fueron más tarde descartados cuando la funcionalidad se asoció con la distancia y los nuevos regímenes de la Zona Económica Exclusiva y la plataforma continental. Aún se puede recurrir a esos criterios iniciales para la delimitación de la plataforma continental más allá de la distancia de 200 millas y en otras circunstancias particulares. Cuando tuvo lugar este cambio de orientación los criterios de delimitación pasaron a identificarse con la naturaleza funcional de los nuevos regímenes según ellos se

desarrollaban en el Derecho Internacional, llevando de este modo al énfasis en los criterios de distancia y en general geográficos. La configuración de las costas, la proyección costera, las islas, los intereses de terceros países y la proporcionalidad son, entre otros, criterios de naturaleza geográfica que han sobresalido como consecuencia del nuevo vínculo funcional.<sup>48</sup>

La consecuencia más importante, sin embargo, ha sido que esta nueva relación funcional ha llevado a un enfoque enteramente distinto de la delimitación marítima en términos del límite marítimo único tanto para la Zona Económica Exclusiva como para la plataforma continental subyacente.<sup>49</sup> Una vez que los regímenes de la plataforma continental y de la Zona Económica Exclusiva se armonizaron en cuanto a compartir el mismo fundamento del título y su expresión por medio de la distancia, el límite marítimo único seguiría al corto tiempo. De hecho, el enfoque del límite marítimo único ha sido establecido en la práctica de los Estados desde el inicio mismo de las reivindicaciones de áreas marítimas extensas y ha sido aplicado constantemente por medio de una combinación de equidistancia y equidad.<sup>50</sup> Hubiera sido extremadamente difícil para las Cortes ignorar esta corriente de la práctica estatal aún en ausencia de un acuerdo específico entre los litigantes.

La decisión del "Golfo de Maine" es por cierto la contribución judicial más importante en este aspecto,<sup>51</sup> pero de ningún modo la

<sup>48</sup>Para un análisis de estos criterios véase Attard, *op. cit.*, nota 6 supra, 253-275; Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, 223-285; Bravender-Coyle, *loc. cit.*, nota 1 supra, 181-198; Gunther Jaenicke, "The role of proportionality in the delimitation of maritime zones", *Realism in Law-Making* (The Hague: Nijhoff, 1988), pp. 51-69.

<sup>49</sup>Sobre la frontera marítima única como un nuevo enfoque para la delimitación marítima, véase Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, 128-146; Reuter, *loc. cit.*, nota 9 supra; Kwiatkowska, *loc. cit.*, nota 19 supra, 298-299; Orrego, *loc. cit.*, nota 19 supra.

<sup>50</sup>Orrego, *loc. cit.*, nota 19 supra, con particular referencia a la Declaración de Santiago de 1952 y la aplicación de zonas marítimas nacionales por Chile, Ecuador y Perú.

<sup>51</sup>Sobre la decisión del Golfo de Maine, con particular referencia al enfoque de la frontera marítima única, véase en general D. M. Mc Rae, "The Gulf of Maine case: the written proceedings", *Canadian Yearbook of International Law*, 21, 1982, pp. 266-283; L. H. Legault and Blair Hankey, "From sea to seabed: the single maritime boundary in the Gulf of Maine case", *American Journal of International Law*, 79, 1985, pp. 961-991; D. M. Mc Rae, "The single maritime boundary: problems in theory and practice", *Law of the Sea Institute Proceedings*, 19, 1987, pp. 225-234; Davis R. Robinson, David A. Colson, Bruce C. Rashkow, "Some perspectives on adjudicating before the World Court: the Gulf of Maine Case", *American Journal of International Law*, 79, 1985, pp. 578-597; L. H. Legault, "A line for all uses: the Gulf of Maine boundary revisited", *International Journal*, 40, 1985, pp. 461-477; John Cooper, "Delimitation of the maritime boundary in the Gulf of Maine area", *Ocean Development and International Law*, 16, 1986, pp. 59-90; véase también Schneider, *loc. cit.*, nota 46 supra, y Mc Dorman et al., *loc. cit.*, nota 47 supra.

única. Ya se pueden encontrar sugerencias a este respecto en el caso de la "Plataforma Continental Túnez-Libia".<sup>52</sup> El arbitraje "Guinea-Guinea Bissau" también elabora sobre este concepto,<sup>53</sup> y ciertas aplicaciones se pueden encontrar en el arbitraje "Dubai-Sharjah",<sup>54</sup> la conciliación en el área de "Jan Mayen"<sup>55</sup> y en la mediación entre "Argentina-Chile" por la Santa Sede.<sup>56</sup>

Si bien en la teoría jurídica se acepta generalmente que los regímenes de la plataforma continental y de la Zona Económica Exclusiva siguen siendo independientes y separados unos de otros, y que no ha intervenido una fusión, los inconvenientes prácticos de tener límites y jurisdicción separados para áreas marítimas superpuestas ha llevado a un poderoso argumento en favor de la utilización del enfoque del límite marítimo único. Es muy posible que por esta razón se verá reflejado en las decisiones de las Cortes en el futuro, a menos que circunstancias específicas pudieran justificar una solución alejada de esta tendencia. Por la misma razón es igualmente predecible que la delimitación de la plataforma continental solamente, sin referencia a la delimitación de las aguas suprayacentes, será sometida a la solución judicial con menos frecuencia que lo que ocurre hoy, al menos en relación a grandes espacios oceánicos. Debido a la mayor uniformidad del Derecho Internacional en relación con los regímenes de la Zona Económica Exclusiva y de la plataforma continental y con el fundamento del título, no debiera esperarse que las Cortes y los tribunales encontrarán mayores dificultades en trabajar con el límite marítimo único en el nivel conceptual o en relación con los principios aplicables para la delimitación. A pesar de que hubo diferencias conceptuales importantes entre una delimitación de pla-

<sup>52</sup>"Tunisia-Libya", cit., nota 16 supra, con particular referencia a la pregunta hecha en este sentido por el Juez Oda y las respuestas de los litigantes, en pp. 221, 232, 247, y la Opinión del Juez Oda, par. 126; véase también la pregunta del Juez Schwebel según lo comentado por Weil, *op. cit.*, nota 2 supra, p. 131.

<sup>53</sup>"Guinea-Guinea-Bissau arbitration", cit., nota 8 supra, par. 87.

<sup>54</sup>Laudo relativo a la frontera entre los Emiratos de *Dubai and Sharjah*, 19 October 1981; una frontera marítima única se trazó para la plataforma continental y otras zonas marítimas, pero no había una Zona Económica Exclusiva comprometida en este caso, sobre el cual véase Reuter, *loc. cit.*, nota 9 supra, 256, nota 13.

<sup>55</sup>"Report and recommendations of the conciliation commission on the continental shelf area between Iceland and Jan Mayen 1981", *International Legal Material*, 20, 1981, pp. 797-842; "Agreement between Iceland and Norway on the continental shelf", 22 oct. 1981, *International Legal Materials*, 21, 1982, pp. 1222-1226. Véase también R. R. Churchill, "Maritime Delimitation in the Jan Mayen area", *Marine Policy*, 9, 1985, pp. 16-38; Elliot L. Richardson, "Jan Mayen in Perspective", *American Journal of International Law*, 82, 1988, pp. 443-458.

<sup>56</sup>"Treaty of Peace and Friendship between Argentina and Chile", 29 November 1984, *International Legal Materials*, 24, 1985, pp. 11-28.

taforma continental hecha bajo el criterio de la prolongación natural y una delimitación bajo el nuevo enfoque adoptado por la Corte Internacional de Justicia, estas ya han sido superadas bajo las actuales orientaciones. Más aún, la distancia y sus vínculos funcionales asociados con la Zona Económica Exclusiva han contribuido a una mayor flexibilidad en la delimitación, estando más desprendida de la soberanía territorial que la prolongación natural.

Los problemas que probablemente tengan que enfrentar las Cortes y los tribunales yacen, una vez más, en los criterios aplicables para la delimitación del límite marítimo único, como ya ha sido comprobado en los casos citados. La amplia variedad de intereses asociados con la plataforma continental o más aún con las aguas suprayacentes hacen que el ejercicio de elegir los criterios pertinentes sea bastante difícil. En efecto, como ha sido acertadamente comentado por Churchill, los criterios que son equitativos para una delimitación de la Zona Económica Exclusiva pueden no tener el mismo efecto para una delimitación de la plataforma continental y viceversa.<sup>57</sup> La práctica estatal indica que muchas veces los criterios de la Zona Económica Exclusiva han tenido influencia en la delimitación de la plataforma continental subyacente, pero también hay casos en que los criterios de la plataforma continental han influido en la delimitación de las aguas suprayacentes de la Zona Económica Exclusiva.<sup>58</sup>

Debido a esta misma dificultad la Sala de la Corte Internacional de Justicia recurrió a criterios neutrales en el caso del "Golfo de Maine", evitando deliberadamente elegir entre criterios pertinentes ya sea para la Zona Económica Exclusiva o para la plataforma continental. Si bien este enfoque podría haber facilitado la delimitación misma, no será necesariamente mantenido en los casos futuros ante la Corte Internacional de Justicia u otros tribunales. Como ocurre con la delimitación en general, los criterios serán materia de un refinamiento creciente y se puede esperar que el papel de las Cortes y tribunales se concentrará fuertemente en este punto. Como consecuencia de ello, todos los intereses pertinentes serán debidamente sopesados y ninguno rechazado *a priori*, siendo posible por consiguiente que los criterios de la Zona Económica Exclusiva puedan influir en la delimitación de la plataforma continental y viceversa, dependiendo de las circunstancias específicas, tal como sucede

<sup>57</sup>Churchill, *loc. cit.*, nota 55 supra, 26-27.

<sup>58</sup>Véase en general Hodgson, *loc. cit.*, nota 9 supra; y Orrego, *loc. cit.*, nota 19 supra.

en la práctica estatal y otros acuerdos. El resultado final bien podría ser que las reglas del derecho y los criterios estables pudieran ser adaptados al *unicum* el caso por la operación de la equidad, entendida estrictamente dentro del derecho. Si ello es así, el proceso de delimitación alcanzará una etapa de consolidación jurídica.

Si bien el enfoque del límite marítimo único puede facilitar el proceso de delimitación, sin duda motivará el surgimiento de otros problemas asociados a la compleja relación entre la Zona Económica Exclusiva y la plataforma continental. El más importante entre estos problemas es aquél de si una petición para la delimitación de la Zona Económica Exclusiva involucra necesariamente la delimitación de la plataforma continental subyacente. Esta pregunta ha sido examinada en detalle en otra publicación,<sup>59</sup> pero se debe observar que planteará una nueva tarea a las Cortes y tribunales que tratan estos problemas, involucrando ocasionalmente el derecho intertemporal.

## La elección del tribunal y su influencia en el fondo del caso

El examen del papel de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales en el campo de la delimitación marítima requiere todavía algunas consideraciones procesales a la luz de la experiencia habida hasta ahora. Un primer aspecto se refiere a las ventajas y desventajas de someter una controversia a la Corte Internacional de Justicia, a una Sala de la Corte o al arbitraje. A pesar de que la Corte Internacional de Justicia ha hecho algunos cambios dramáticos en su línea de decisiones en la materia, se ha explicado anteriormente que hay una orientación general que sigue de cerca los cambios que tienen lugar en el Derecho Internacional. Se podría esperar por consiguiente que un recurso a la Corte Internacional de Justicia tendrá la ventaja de contar con un razonamiento y una decisión judicial ligado más estrechamente al derecho en general. Ello no significa que futuros cambios en esta línea hayan sido excluidos, sino que el marco del Derecho Internacional siempre estará presente en las decisiones, incluyendo sus límites al papel de la equidad.<sup>60</sup>

<sup>59</sup>Attard, *op. cit.*, nota 6 supra, 224-226.

<sup>60</sup>Véase por ejemplo las referencias muy específicas a la sumisión de la equidad al Derecho Internacional hechos por la Corte Internacional de Justicia en varias sentencias: "North Sea Continental Shelf cases", *cit.*, nota 4, supra, pars. 85, 88; "Tunisia-Lybia", *cit.*, nota 16 supra, par. 71; "Libya-Malta", *cit.*, nota 10 supra, par. 45,46.

Una Sala de la Corte Internacional de Justicia probablemente compartirá con el Pleno de la Corte su apego al Derecho Internacional, aún cuando ello no quedó enteramente en evidencia en la decisión del "Golfo de Maine". Sin embargo, dado que la Sala habrá sido escogida con miras a asegurar una mayor flexibilidad en su composición, este mismo factor podría eventualmente llevar a que se le asigne mayor peso a las circunstancias del caso, o a una mayor utilización de la equidad, pero ello dependerá por cierto de la composición que tenga en cada caso. De todos modos es todavía demasiado temprano para extraer conclusiones sobre este punto, pues sólo se ha dictado una decisión de este tipo en materia de delimitación marítima.

El arbitraje es por cierto más variado a este respecto. El arbitraje "Anglo-Francés", por ejemplo, junto con mantenerse estrictamente dentro del derecho, calificó algunos aspectos de la prolongación natural, adoptó una posición más equilibrada respecto de la relación entre equidistancia y equidad, e incluso insinúo el futuro papel de la Zona Económica Exclusiva en la materia.<sup>61</sup> El laudo en el asunto del "Canal Beagle" también se apegó estrictamente al Derecho Internacional.<sup>62</sup> El arbitraje de "Guinea-Guinea Bisau" es comparable al enfoque de la Sala en el "Golfo de Maine". En este sentido, derecho y equidad pueden ser bien combinados, pero el peso que se le asigne a estos elementos dependerá de los términos del compromiso y de la composición del tribunal.

La conciliación y la mediación han aparecido recientemente como alternativas adicionales, siendo muy exitosas en los casos de "Jan Mayen"<sup>63</sup> y de Argentina y Chile,<sup>64</sup> respectivamente. En estos procedimientos se puede esperar un mayor grado de flexibilidad e innovación, pero ello no necesariamente irá acompañado de la adhesión a las normas pertinentes de derecho. La equidad tendrá un papel central en estas alternativas. Por ello este enfoque podrá no ser apropiado para todo tipo de situaciones, sino más bien para aquéllas que tienen un alto componente político.

Un segundo aspecto procesal involucra importantes cuestiones de fondo. Las solicitudes de terceros Estados para intervenir en controversias sobre delimitación marítima ante la Corte Internacio-

<sup>61</sup>Véase en general Orrego, *loc. cit.*, nota 19 supra.

<sup>62</sup>Award on the Beagle Channel Arbitration", 18 de abril de 1977, par. 7.

<sup>63</sup>Véase nota 55 supra y texto relacionado.

<sup>64</sup>Véase nota 56 supra y texto relacionado.

nal de Justicia no habían tenido éxito hasta hace poco. En general la intervención de terceros no ha sido favorecida por la Corte, pero en el plano de la delimitación marítima la prueba de la admisibilidad parecía ser más estricta que la necesidad de probar un interés jurídico, según fue definido en el fallo de "Africa Sud Occidental".<sup>65</sup> En realidad, pareciera haber un fuerte interés jurídico involucrado si una delimitación incide en zonas reclamadas por otros Estados, o si la abstención de hacer presente los derechos de ese Estado pudiera ser interpretada como aquiescencia en la delimitación efectuada. El hecho de que Italia estuviera dispuesta a aceptar la decisión de la Corte sobre el fondo, pero no así Malta, no fue decisivo en la decisión de la Corte Internacional de Justicia de negar la intervención del primero, pero ello habría comenzado a cambiar desde que se admitió la intervención de Nicaragua en el caso entre El Salvador y Honduras.<sup>66</sup>

Debe notarse, sin embargo, que la sola solicitud de intervención ha servido para llevar a la atención de la Corte esos intereses, siendo este factor influyente en la decisión acerca de la extensión geográfica de la delimitación entre Libia y Malta. Desde este punto de vista parecería que los intereses de terceros Estados serán considerados al menos como una circunstancia a tener en consideración, sobre todo si involucra elementos geográficos relevantes. Independientemente del derecho de intervención normalmente previsto en los Estatutos de los tribunales institucionalizados, estas circunstancias también han sido consideradas en procedimientos arbitrales, según lo demuestra el laudo entre "Guinea-Guinea Bissau".<sup>67</sup> En la medida en que los criterios de delimitación sean más refinados por las Cortes y tribunales, esta circunstancia particular probablemente tendrá más influencia, sobre todo si los terceros países mismos hacen que sus intereses sean claramente conocidos, como nuevamente ha ocurrido con la intervención de Nicaragua.

---

<sup>65</sup>International Court of Justice, "South West Africa Cases", Second phase, Judgment, *Reports*, 1966, pp. 22, 18-23, 31-33, 37-40, 51.

<sup>66</sup>Véase en general Gerald P. Mc Ginley, "Intervention in the International Court: the Libya-Malta Continental Shelf Case", *International and Comparative Law Quarterly*, 34, 1985, pp. 671-694. Respecto de la intervención de Nicaragua, véase Corte Internacional de Justicia, "Case concerning the land, island and maritime frontier dispute (El Salvador/Honduras)", Application by Nicaragua for Permission to intervene, *Judgment*, 13 September 1990.

<sup>67</sup>"Guinea y Guinea Bissau", cit., nota 8 supra, par. 109, con referencia a las delimitaciones existentes entre terceros países en la zona.

## La consolidación del proceso jurídico de la delimitación marítima: conclusión

Los últimos veinte años han testimoniado un proceso jurídico gradual que ha llevado al surgimiento del derecho de la delimitación marítima y su clarificación paso a paso. Las normas generales del Derecho Internacional han establecido un marco dentro del cual el *corpus juris delimitationis* puede desarrollarse y evolucionar, siendo particularmente notorias las normas relativas a los regímenes de la plataforma continental y de la Zona Económica Exclusiva y a los fundamentos del título jurídico sobre las zonas marítimas y sus expresiones. Los principios de la delimitación marítima derivados de lo anterior son pocos, pero claros, los que también se han establecido, especialmente en cuanto debe alcanzarse un resultado equitativo; cómo alcanzar este resultado es todavía un punto controvertido en el que la dicotomía de opiniones mencionada desempeña un papel principal en la decisión. Las normas y principios indicados son estables, ciertos y predecibles en términos de cómo el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia los considerará.

El listado de los criterios pertinentes de la delimitación es también bien conocido y puede siempre desarrollarse más en función de las nuevas circunstancias de fronteras en litigio. En esta medida es también generalmente predecible. Sin embargo, lo que no es en modo alguno estable, cierto o predecible es la manera como el tribunal sopesará y balanceará estos varios criterios en orden a llegar a una solución. Es en este punto que no pueden fácilmente identificarse normas generales de derecho y donde los tribunales tienden a realizar el balance descansando en buena medida en la equidad. También puede concluirse de lo anterior que la equidad es normalmente del tipo "*infra legem*", pero también pareciera que han ocurrido situaciones de "*praeter legem*".

Puede esperarse que el papel de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales en los años venideros se concentrará con mayor énfasis en la clarificación del proceso de equilibrio de criterios, acercándolo más estrechamente a las normas y principios y contribuyendo eventualmente a la formación de nuevas normas jurídicas que los Estados puedan considerar apropiado poner en vigor. La Corte Internacional de Justicia está por cierto muy consciente de esta necesidad y se ha referido con frecuencia a la identificación de criterios en relación con el surgimiento de normas

generales, aun cuando no siempre se ha tenido éxito en este esfuerzo.<sup>68</sup> La equidad necesariamente será más estrictamente "*infra legem*", asegurando siempre la flexibilidad requerida para atender a las realidades particulares de cada caso. De esta manera, el *unicum* de cada controversia será compatible con las normas de derecho y no opuesto a ellas.

Este proceso en su conjunto no es demasiado diferente del proceso de consolidación que Sir Robert Jennings y Charles de Visscher tan bien explicaron en el contexto de los títulos y reivindicaciones de territorio. En efecto, refiriéndose a la ambigüedad de los casos planteados, Jennings suscitó la pregunta de "si acaso los varios factores que contribuyen a la formación de un título no podrían de manera útil e instructiva reunirse bajo el marco único de un proceso de 'consolidación', y ser considerados para todos los propósitos esenciales como parte de un sólo proceso jurídico...".<sup>69</sup> O, como lo expusiera Charles de Visscher, este proceso representa "un conjunto de intereses y relaciones que en si mismas tienen el efecto de anexar un territorio o una extensión de mar a un Estado determinado", todo lo cual es tomado en cuenta directamente por el juez para decidir *in concreto* una controversia.<sup>70</sup>

En materia de delimitación marítima puede no ser hoy día una cuestión de título como en el pasado, pero ciertamente es una cuestión de cómo este título será aplicado en la práctica para determinar la anexión de una zona a un Estado, y al hacerlo cuáles serán los factores y criterios específicos que el juez tomará en cuenta, o, en otras palabras, cómo el conjunto de intereses y relaciones serán sopesados y balanceados en la práctica. No cabe duda alguna de que este conjunto de aspectos constituye un proceso jurídico. Es la consolidación de este proceso lo que en la actualidad busca el papel de la Corte y de otros tribunales.

---

<sup>68</sup>Véase las sentencias citadas nota 60 supra; y véase también el rechazo de una Sala de la Corte Internacional de Justicia de considerar la equidad "*praeter legem*": Burkina Fasso-Mali, *Reports*, 1986, par. 28. Sobre la necesidad de desarrollar las normas jurídicas para limitar las actuales incertidumbres, véase también en general Jonathan I Charney: "The delimitation of ocean boundaries", *Ocean Development and International Law*, Vol. 18, 1987, 497-531.

<sup>69</sup>R. Jennings, *The acquisition of territory in international law*, 1968, p. 209.

<sup>70</sup>Charles De Visscher, *Theory and Reality in Public international Law*, 1968, p. 209.