

CAPÍTULO CUARTO

CASO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL ENTRE TÚNEZ Y LIBIA: SENTENCIA DEL 24 DE FEBRERO DE 1982.	95
I. Contenido de la demanda interpuesta ante la Corte	97
II. Apreciación crítica	116

CAPÍTULO CUARTO

CASO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL ENTRE
TÚNEZ Y LIBIA: SENTENCIA DEL 24 DE FEBRERO DE 1982

I. CONTENIDO DE LA DEMANDA INTERPUESTA ANTE LA CORTE

En este caso, no contando en ese momento la Corte Internacional de Justicia con un juez de nacionalidad libia ni tampoco tunecina, cada una de las Partes procedió a ejercer el derecho que le confiere el artículo 31, párrafo 3º, del Estatuto, para proceder a la designación de un juez *ad hoc*. Por parte de Libia se designó al jurista Eduardo Jiménez de Aréchaga, y por parte de Túnez se designó al jurista Jens Evensen.

Ambos países, Túnez y Libia, se encuentran situados sobre la costa septentrional del continente africano, bordeando el Mediterráneo.

La región en la cual la plataforma continental debía ser delimitada se extiende *grosso modo* al norte de la costa de una parte y otra de la región de *Ras Ajdir*; esta región se encuentra situada al oeste por una parte de la costa tunecina; pero no lo está hacia el este circunscrita por ningún accidente visible ni ningún límite convenido.

En virtud del Acuerdo previo entre las Partes, a la Corte se le solicitaba enunciar antes que nada los "principios y reglas del derecho internacional que pueden ser aplicables para la delimitación de la zona de la plataforma continental".

A la Corte, en forma expresa, le era demandado el pronunciarse teniendo en cuenta los tres factores siguientes especificados en el Compromiso:

- a) Los principios equitativos.
- b) Las circunstancias propias a la región que fuesen pertinentes.
- c) Las nuevas tendencias aceptadas en el seno de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Dos de los tres factores que se le piden a la Corte de tener en cuenta están en completa armonía con su jurisprudencia, como se desprende de su sentencia de 1969 en los casos del *Mar del Norte*, según la cual el derecho internacional exige que la delimitación se opere de conformidad a principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

En cuanto al tercer factor, es decir, que la Corte estaría facultada para tener en cuenta las nuevas "tendencias" del derecho del mar

como representando una etapa avanzada del proceso de elaboración, las Partes habrían podido identificar en el Compromiso ciertos aspectos precisos del desarrollo del derecho del mar y estipular que para la controversia en curso se tuviera como obligatoria tal o cual regla en sus relaciones bilaterales a título de *lex specialis*.

Según el gobierno tunecino, en la medida en que tales tendencias no formaban todavía parte integrante del derecho internacional general, las "tendencias" debían ser tomadas en cuenta como "elementos de interpretación de las reglas existentes".⁶⁷

De acuerdo a otra cláusula del Acuerdo entre las Partes, se le solicitaba a la Corte esclarecer el método práctico para la aplicación de los principios y reglas en una situación precisa, es decir, enunciar lo que la Corte juzgara aplicable a la delimitación, de manera "que los expertos de los dos países pudieran delimitar esas zonas sin ninguna dificultad".

En otras palabras, las Partes solicitan a la Corte que ésta determinase el método que debería aplicarse a la delimitación.

Es por ello que en el curso de la fase oral del proceso, ambas Partes reconocieron que, desde ese punto de vista, el caso presente parecería situarse a medio camino entre los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte de 1969, en donde a la Corte se le solicitaba *única-mente* indicar cuáles eran los principios y reglas aplicables a la delimitación, y el Arbitraje franco-británico de 1977, en el cual el Tribunal arbitral *debía él mismo* trazar el límite entre las porciones de plataforma continental pertenecientes a cada una las Partes en la zona de arbitraje.

En su examen de los principios y reglas aplicables, las dos Partes tomaron como punto de partida la sentencia dictada por la Corte en 1969 sobre el Mar del Norte.

Sin embargo, el caso presente demuestra que los principios y reglas enunciados y los factores indicados por la Corte en 1969 pueden dar resultados muy diferentes según la manera en que esos principios y

⁶⁷ Ver, "Affaire du Plateau Continental (Tunisie/Jamahiriya Arabe Libyenne)", Arrêt du 24 février 1982, *Recueil des Arrêts Avis Consultatifs et Ordonnances*, pp. 34-38, párrafos 17-24. Hay que destacar que la Corte Internacional habría de oficio tenido cuenta de los trabajos de la Conferencia, incluso si las Partes no hubieran expresado nada al respecto; la Corte misma subrayó que no podría ignorar una disposición del entonces Proyecto de Convención (1981) si llegaba a la conclusión de que su substancia vinculaba a todos los miembros de la comunidad internacional por el hecho que consagrara o cristalizara una regla de derecho consuetudinario pre-existente o en vías de formación (párrafo 24).

esas reglas sean interpretados y aplicados, y según el peso relativo atribuido a cada factor para determinar un modo u otro de delimitación.

1. "Prolongación natural" como concepto determinante

Para una y otra de las Partes el concepto determinante es el de la "prolongación natural" del territorio bajo el mar. Pero en donde empiezan las divergencias es, en primer lugar, sobre el sentido de la expresión de *prolongación natural*, esto es, sobre la unidad terrestre de referencia (masa continental o territorio de un Estado), y también sobre los criterios a aplicar para decidir si un espacio dado es la prolongación natural de uno o de otro Estado.

En segundo lugar, si bien las Partes convienen en lo general que una delimitación atribuye tanto cuanto sea posible a cada Estado las extensiones de plataforma continental que constituyen su prolongación natural, ello se efectuará necesariamente conforme a principios equitativos; sin embargo, difieren en lo particular sobre el punto de saber en qué medida consideraciones diversas a los imperativos geográficos, geomorfológicos y geológicos —y muy especialmente consideraciones de equidad— se aplican para determinar la prolongación natural de cada Estado.

De acuerdo a la argumentación de Libia, la prolongación natural puede, al menos en el caso específico, quedar científicamente definida por aplicación a criterios geológicos, y por esto, según Libia, los principios equitativos no deberían desempeñar ningún papel cuando se trata de identificar la plataforma continental perteneciente a un Estado basándose en la noción jurídica de prolongación natural.

Túnez reconoce que no había forzosamente conflicto entre el concepto de plataforma natural y la noción de equidad, pero por un motivo distinto: el respeto de los principios equitativos en una situación geográfica particular forma parte integrante, según Túnez, del proceso de identificación de la prolongación natural.

A este respecto, la cuestión que divide a las Partes es la de saber —dice la Corte— si una prolongación natural definida científicamente, sin hacer intervenir los principios equitativos, constituye verdaderamente una prolongación natural para fines de delimitación (párrafos 38 y 39).

En cuanto a la invitación hecha a la Corte por las Partes en relación a tener en cuenta las "tendencias actuales" del derecho del mar, esta cláusula del Compromiso no puede de ninguna manera ser interpretada

como autorizando a la Corte a decidir *ex aequo et bono*, ni tampoco como debiendo considerar a dichas tendencias representativas necesariamente de principios y reglas del derecho internacional.

Por lo pronto, y a reserva de analizar más adelante este problema, la Corte observa que, por lo que respecta a lo que es hoy el artículo 83 de la Convención relativo a la delimitación, cualquier indicación de un criterio específico que pudiera ayudar a los Estados interesados para lograr una solución equitativa ha desaparecido.

El acento ahora está puesto en la solución equitativa a la cual se debe llegar. Los principios y reglas aplicables a la delimitación de zonas de la plataforma son aquellos que convienen para generar un resultado equitativo; por lo tanto, el nuevo texto no afecta en nada el papel del concepto de prolongación natural del territorio en lo que a este campo se refiere (párrafos 49 y 50).⁶⁸

Tanto Libia como Túnez se enfrascaron ambos en una serie de argumentaciones bastante sofisticadas, a veces inciertas y a veces hasta contradictorias, de la estructura y de la historia geológicas de la región para tratar de convencer a la Corte (en sus respectivas tesis) acerca de lo que debería considerarse como la "prolongación natural" del territorio en la zona en litigio.

La Corte estaba invitada, como ella misma lo subrayó, a escoger entre dos interpretaciones de la prolongación natural en tanto que noción geológica, que de hecho correspondía al doble aspecto que posee la geología como disciplina científica.

Por un lado, la geología designa el estudio de los elementos constitutivos del planeta, tal y como se presentan actualmente: el análisis y la clasificación de los minerales, rocas y fósiles, la observación de sus características y continuidades.

Es conforme a esta concepción, que Túnez pedía a la Corte el deducir la existencia de su prolongación natural en base a la identidad de los depósitos del fondo del mar pelágico, con los depósitos del subsuelo tunesino, así como de la continuación hacia el mar en una dirección general oeste-este, de las capas y accidentes geológicos de su territorio.

⁶⁸ El texto de delimitación que tenía ante sí la Corte, era el presentado por el presidente de la Conferencia el 28 de agosto de 1981, poseyendo ya el carácter de Proyecto Oficial de la III CONFEMAR, y que es el actual artículo 83 de la Convención de Montego Bay: "La delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa" (artículo 83, párrafo 1°).

Por el otro lado, la geología, considerada bajo su aspecto histórico, consistiría en deducir la historia de la Tierra de su realidad física actual y en determinar, hasta donde lo permite el conocimiento humano, los procesos y hechos que están al origen de lo que se observa sobre y por debajo de la superficie terrestre.

Era precisamente bajo este aspecto que Libia sostenía la importancia del proceso de desgarramiento que habría dado al bloque pelágico el carácter permanente de prolongación natural de la masa terrestre africana (párrafos 51-60).

La conclusión irrefutable que se desprende del análisis (sintético) anterior, es, según la Corte, que a pesar de la convicción con la cual los geólogos sostienen, por ambos lados, que una zona dada constituye la prolongación evidente o la prolongación verdadera de uno o de otro Estado, no es posible definir jurídicamente las zonas de la plataforma continental pertenecientes ya sea a Libia o a Túnez teniendo en cuenta única o principalmente consideraciones de tipo geológico.

Claramente y en forma muy inteligente, la Corte delimita su propio papel y afirma que su función no consiste en recurrir a la geología más que en la medida en que la aplicación del derecho internacional lo exige. Una delimitación de zonas de plataforma continental debe partir de las circunstancias físicas tal y como éstas se presentan actualmente; al igual que la configuración geográfica de las costas actuales, es el fondo marino lo que debe ser considerado. Es el resultado lo que importa, dice la Corte, y no la evolución que pudo haberse producido en un pasado lejano (párrafo 61).

2. Argumentaciones de tipo geomorfológico y batimétrico

Igualmente, ambas Partes se exhibieron en otra serie de argumentaciones de tipo geomorfológico y batimétrico.

Dentro de este contexto, Túnez en sus conclusiones hacía valer que la configuración general de las costas de los dos Estados se encontraba reflejada con una gran fidelidad por las curvas batimétricas en la zona de delimitación y que ese hecho no era sino la traducción de la estructura física y geológica de la región; esto daba como resultado que la prolongación natural de Túnez estuviese orientada siguiendo una dirección oeste-este.

La argumentación tunesiana tendía inicialmente a demostrar que la unidad profunda entre la masa terrestre de Túnez y la zona submarina

que bordea su parte oriental permitiría identificar de manera clara y contundente la prolongación natural del territorio tunesino bajo el mar.

A este tipo de argumentación, Libia se limitaba esencialmente a invocar varias tesis científicas para demostrar que la extensión de la plataforma continental dentro del bloque pelágico sería geológica y geomórficamente de una continuidad fundamental, minimizando además las particularidades señaladas por el gobierno tunecino (párrafos 62-65).

La Corte examinó con cuidado las pruebas y argumentos que fueron invocados en relación a la existencia y a la importancia de los accidentes submarinos que deberían ser pertinentes para la delimitación, concluyendo que la estructura física del bloque pelágico (*Pelagian Block*), en tanto que prolongación natural común a ambas Partes, no contenía ningún elemento que viniera a romper realmente la unidad de la plataforma continental en su conjunto (párrafo 68).

3. *Principios equitativos: sentido y alcance*

Al estar haciendo valer sus argumentos frente a la Corte Internacional, las dos Partes analizaron el sentido y alcance que deberían otorgárseles a los "principios equitativos" (desde el punto de vista de la delimitación en el caso presente) en vinculación estrecha con el principio de la prolongación natural.

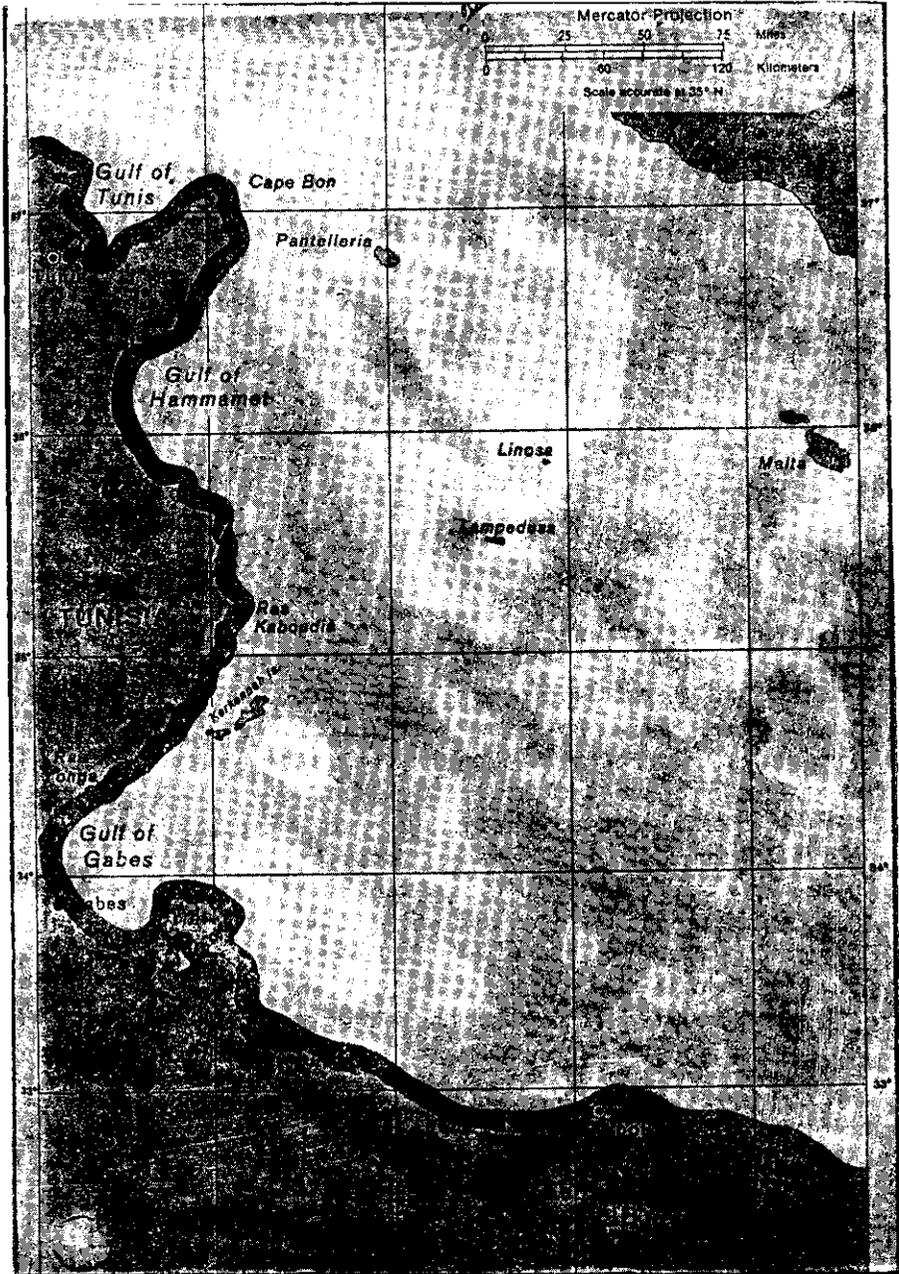
Según Túnez, los principios equitativos no son la equidad en el sentido amplio; pero suponen una delimitación equitativa respetando en la medida de lo posible la situación física real, es decir, la prolongación natural del territorio de cada una de las Partes, teniendo la equidad entonces por función el asegurar una solución justa dentro de circunstancias geográficas particulares, y de reflejarlas fielmente.

El gobierno de Libia, por su parte, sostenía desde un principio que una delimitación compatible con el hecho físico de la prolongación natural del territorio no podría en ningún caso resultar en una solución inequitativa.

Pero, además, Libia consideraba que en el presente caso los principios equitativos no desempeñaban ningún papel, ya que se trataba de determinar zonas pertinentes de plataforma continental, partiendo de la noción jurídica de prolongación natural del territorio.

Es obvio decir que cada una de las Partes en litigio buscaba exponer el mayor número de razones por las cuales la delimitación que reconocían era "la equitativa", a la luz de las circunstancias pertinentes, y que no así lo era la de su adversario.

Mapa de proyección mercator de las costas de Túnez y Libia, preparado especialmente para presentación ante la Corte Internacional de Justicia



La Corte, considerándose obligada a decidir el caso presente sobre la base de principios equitativos, sostenía que lo primero que debería hacer era comenzar por saber lo que prescribían dichos principios, separados de la noción de la "prolongación natural", dado que esta última noción no era aplicable al caso concreto.

El pasaje siguiente es sin duda de una gran importancia en la jurisprudencia de la Corte:

La aplicación de principios equitativos debe lograr un resultado equitativo. Esta manera de expresarse, aun cuando es generalmente utilizada, no puede ser completamente satisfactoria, ya que el adjetivo *equitativo* está calificando a la vez el resultado que se tiende a lograr, y los medios por los cuales se pretende llegar a dicho fin. Es sin embargo el resultado lo que es importante: los principios están subordinados al objetivo que se pretende lograr. La equidad de un principio debe apreciarse de acuerdo a la utilidad que representa para lograr un resultado equitativo. Todos los principios no son en sí equitativos; es la equidad de la solución la que les va a conferir dicha calidad. Los principios que tienen que ser identificados por la Corte, deben ser escogidos en función de su adecuación a un resultado equitativo. De lo anterior se desprende que la expresión *principios equitativos*, no podría ser interpretada en forma abstracta; siempre va a referirse a los principios y reglas que permiten llegar a obtener un resultado equitativo.⁶⁹

La equidad, en tanto que noción jurídica —continuó diciendo la Corte más adelante—, procede directamente de la idea de justicia, y la Corte, cuya tarea es por definición el administrar la justicia, no podría menos que dejar de aplicarla.

En la historia de los sistemas jurídicos, el término "equidad" ha sido utilizado para designar diversas nociones jurídicas. Muy frecuentemente la "equidad" ha sido considerada en contraste o en oposición a las reglas rígidas del derecho positivo, cuyo rigor debería ser atemperado o mitigado, para que sólo así la justicia pudiera ser debidamente dictada.

Sin embargo, este contraste u oposición no encuentra generalmente un equivalente o paralelo en la evolución del derecho internacional; *la noción jurídica de la equidad es un principio general directamente*

⁶⁹ "Affaire du plateau continental...", *Recueil, op. cit., supra* nota 16, p. 59, párr. 70.

aplicable en tanto que norma jurídica. (Párrafo núm. 71, las cursivas nuestras.)

Además, al estar aplicando el derecho internacional positivo, un tribunal puede escoger entre varias interpretaciones posibles, aquella que le parezca más conforme a las exigencias de la justicia a la luz de las circunstancias del caso.

Y aquí una vez más, la Corte va enfatizar la distinción entre la aplicación de principios equitativos y el hecho de dictar una decisión *ex aequo et bono*.

En este último caso (fallo *ex aequo et bono*), la Corte no tiene por qué apearse estrictamente a las reglas jurídicas; aquí lo que importa es lograr únicamente un arreglo que sea apropiado para las Partes en la controversia.

La tarea de la Corte en el caso presente es una tarea totalmente diferente: aquí la Corte debe aplicar los principios equitativos como parte integrante del derecho internacional y sopesar cuidadosamente las diversas consideraciones que la Corte juzgue pertinentes, de manera tal que pueda lograr un resultado equitativo.

Ciertamente, dice la Corte, no existen reglas rígidas en cuanto al peso exacto que debe serle atribuido a cada elemento en el caso concreto; pero, ciertamente, también estamos muy lejos del ejercicio de un poder discrecional o de conciliación. No se trata tampoco de un recurso a la noción de justicia distributiva. (Párrafo 71.)

4. *Circunstancias pertinentes propias a la región.*

Después de haber examinado el punto relativo a los principios equitativos —cuya importancia es primordial en materia de delimitación—, la Corte pasa ahora a analizar el otro factor mencionado expresamente en el Compromiso Arbitral: “las circunstancias pertinentes propias a la región.”

Lo que es razonable y equitativo en un determinado caso depende forzosamente, sostuvo la Corte, del conjunto de circunstancias particulares, y es indudable que será virtualmente imposible, en cualquier delimitación, lograr una solución equitativa si se desconocen las circunstancias propias de la región (párrafo 72).

Ambas Partes en la controversia reconocían sin discusión que los principios equitativos imponían por ellos mismos tomar en consideración las “circunstancias pertinentes propias a la región”; pero diferían

sensiblemente en su apreciación de lo que deberían ser tales circunstancias.

El gobierno de Túnez mencionaba, entre otras, como circunstancias pertinentes que debían ser tomadas en consideración, la presencia de islas, islotes y elevaciones en bajamar que formaban parte de la costa este del país; el hecho de que las curvas batimétricas de la región reflejaban la estructura física y geológica; las irregularidades que caracterizaban las costas tunesinas, comparadas con la regularidad general de las costas libias dentro de la zona a delimitar.

Túnez igualmente mencionó en sus alegatos "derechos históricos" que buscaba reivindicar, afirmando que en ciertos casos las circunstancias pertinentes pueden comprender elementos muy diversos, como pueden ser las particularidades de naturaleza económica e histórica, al igual que los factores geológicos y geográficos.

El gobierno de Libia, por su parte, parecía retener una concepción más estrecha de las llamadas "circunstancias pertinentes", y fundamentalmente se centraba en la estructura geológica de la plataforma y su vinculación con la masa terrestre adyacente, y la configuración geográfica de las costas. (Párrafos 76 y 77.)

La Corte sostuvo el punto de vista de que las llamadas "circunstancias pertinentes propias a la región" no podían estar restringidas a los solos datos brindados por la geografía y la geomorfología, ya sea que se tratase de interpretar únicamente el Compromiso Arbitral, o bien el de aplicar el "principio de equidad" exigiendo que todas las circunstancias pertinentes fuesen tomadas en consideración.

Además de la existencia y los intereses de otros Estados de la región y las delimitaciones actuales o futuras entre las Partes y esos Estados, era muy importante, en opinión de la Corte, no perder de vista la posición actual de la frontera terrestre, o mejor dicho, de su intersección con la costa, en tanto que elemento que debe ser tomado en consideración.

Esto lo afirmaba la Corte en virtud de que nunca había existido un acuerdo entre Túnez y Libia sobre la delimitación de las aguas territoriales, zonas contiguas, zonas económicas exclusivas, y ni tampoco de la plataforma continental.

La Corte consideró así a la Convención de 1910 como un factor importante a fines del examen del presente caso, porque dicho instrumento había fijado definitivamente la frontera terrestre de los dos Estados.⁷⁰

⁷⁰ Los dos países habían estado anteriormente bajo la soberanía turca desde la

Esta misma Convención del 19 de marzo de 1910, relativa a la frontera entre los dos países, era tanto más importante en la medida en que el punto de arribo de la frontera terrestre sobre la costa —*Ras Ajdir*— sirvió a las Partes en la controversia como punto de partida para realizar diversos intentos unilaterales para el establecimiento de límites marítimos parciales.

La Corte va a analizar así el alcance jurídico que pudieran tener los diversos límites marítimos fijados a partir de *Ras Ajdir*.

La primera línea examinada es la línea ZV (zénit vertical) 45° invocada por Túnez, sobre la base de una "Instrucción Administrativa" de 1904 que establecía una zona de vigilancia de las pescaderías sedentarias en las aguas históricas de Túnez.

La Corte rechaza esta pretensión, y sostiene que la "Instrucción" de 1904 posiblemente hacía referencia a la línea ZV-45°; pero que en cualquier hipótesis no eran sino simples actos unilaterales, disposiciones legislativas internas, que nunca fueron aceptadas por Libia. La Corte descarta los argumentos tunecinos y concluye que la línea no puede ser oponible a Libia, incluso a título de simple bosquejo de frontera marítima entre los dos Estados. (Párrafos 86, 88, 89 y 90.)⁷¹

Por su parte, Libia proponía una línea trazada hacia el norte, de acuerdo a su Ley sobre Hidrocarburos de 1955. Para la Corte, sin embargo, la Ley y la reglamentación que la complementaba eran actos legislativos puramente internos que buscaban definir, para uso interno, zonas para fines de actividades libias de prospección y explotación petrolera. Es incluso —dijo la Corte— muy difícil siquiera ver en la Ley una posible expresión de una pretensión unilateral relativa a los límites marítimos laterales con el Estado de Túnez, ya que, por si fuera poco, el gobierno libio mismo había reconocido, en el curso de la audiencia ante el Tribunal, que la Ley citada no pretendía operar un acto de delimitación.

mitad del siglo xvi. La Convención entró en vigor en 1910, y la frontera así establecida se convirtió en la frontera entre la regencia de Túnez bajo protectorado francés y la colonia italiana de Tripolitania después de la cesión de esta última a Italia por parte de Turquía. Después de la descolonización, la frontera de 1910 se convirtió en la frontera entre los Estados independientes de Túnez y Libia, habiendo sobrevivido dicha frontera a las vicisitudes de las dos guerras mundiales. Esta regla de la continuidad *ipso jure* de los tratados fronterizos y territoriales está plasmada en la convención de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados.

⁷¹ La Corte, antes de entrar al análisis de estas líneas marítimas, había recordado la decisión de 1951 en el Caso de las Pesquerías, en donde se asentó que si bien el acto de delimitación es un acto unilateral, porque sólo el Estado ribereño tiene competencia para ello, sin embargo la validez de la delimitación frente a Estados terceros depende del derecho internacional. (Ver, párrafo 87, pp. 66 y 67.)

En opinión de la Corte, había sin embargo una tercera línea que tenía un efecto real sobre las cuestiones objeto de análisis: se trataba de la línea "normal" o "perpendicular" a la sección de la costa en donde comienza la frontera terrestre.

La Corte presenta esta línea propuesta por Italia en 1914 como la línea que debía solucionar (*départager*) las pretensiones concurrentes de ambas Partes: la línea reivindicada por Túnez y la línea proclamada por Libia.

Un incidente ocurrido en 1913, en el curso del cual un buque torpedero italiano arrestó tres barcos pesqueros griegos en un sector que según Túnez se encontraba en la zona delimitada por la línea ZV-45º, fue la ocasión para Italia de proponer una línea de demarcación entre los bancos de esponja libios y tunecinos, perpendicular a lo que se estimaba ser la dirección de la costa en *Ras Ajdir*.

De cualquier forma, sotuvo la Corte, Italia oficializó esta línea de delimitación, que adquirió una clase de *modus vivendi* tácito, al expedir en 1919 las "Instrucciones para la vigilancia de la pesca en mar dentro de las aguas de Tripolitania y Cirenaicas" (párrafo 93).

La Corte ve en el establecimiento de una "zona-tapón" entre los dos países, para evitar los incidentes, un "compromiso *de facto*", una solución transitoria, que permaneció por largo tiempo en vigor sin incidente ni protesta de una parte y de otra.

De la constatación anterior, la Corte va a desprender una conclusión que bien puede calificarse de decisiva para la solución de la controversia.

La Corte fue de la opinión que los elementos relativos a un tal *modus vivendi* se basaban únicamente en el silencio o en la ausencia de protesta por parte de las autoridades francesas responsables de las relaciones exteriores de Túnez, y que en esta medida, no eran suficientes para probar la existencia de un límite marítimo reconocido entre las dos Partes.

Sin embargo, puntualizó la Corte, a falta de límites marítimos establecidos de un común acuerdo o claramente definidos, el respeto del *modus vivendi* tácito que durante largo tiempo no fuera oficialmente puesto en tela de juicio ni por una Parte ni por la otra, autorizaría a ver una justificación histórica en la elección del método de delimitación de la plataforma continental entre las dos Partes, los derechos históricos reivindicados por Túnez no siendo de cualquier forma oponibles a Libia al este de la línea del *modus vivendi*.

Para terminar con este punto, la Corte señaló que no podía dejar de llamar la atención sobre la existencia de una línea *de facto* proyectándose de *Ras Adjir* hacia el noroeste (a un ángulo de 26° aproximadamente), que era el resultado de la manera en que las Partes habían inicialmente otorgado permisos o concesiones para la búsqueda o explotación de hidrocarburos en el mar.

Esta línea entre concesiones adyacentes, que ha sido observada tácitamente durante años y que coincide además aproximadamente con la línea perpendicular a la costa al punto fronterizo aplicado en el pasado como límite marítimo *de facto*, parece ser para la Corte de una gran relevancia para la delimitación. (Párrafo 96, p. 71.)⁷²

5. *Derechos históricos*

Los derechos históricos que reivindicaba Túnez resultaban de la antigüedad de los intereses y actividades de su población por lo que respecta a la explotación de pesquerías situadas a lo largo de sus costas, en el Mar Mediterráneo y sobre el fondo de dicho mar.

De acuerdo a la argumentación tunecina, la antigüedad de esta explotación, el ejercicio continuo tanto de derechos de propiedad sobre las "pesquerías fijas" por la población tunecina, como de los derechos de vigilancia y control —equivalente al ejercicio de derechos soberanos— sobre los dos tipos de pesquerías por las autoridades tunecinas, y a lo que debe añadirse la tolerancia y aceptación al menos tácita de tales derechos por otros Estados, hacen que Túnez haya adquirido derechos históricos sobre una gran extensión de los fondos marinos.

Dichos derechos, de acuerdo a la argumentación de Túnez, habrían sido reconocidos desde hace siglos por Estados terceros. La adquisición por nacionales tunecinos de derechos de propiedad sobre "pesquerías fijas" —añadía el alegato de Túnez—, constituía a la vez la consecuencia y la prueba de la soberanía así ejercidas; en cuanto a las "pesquerías sedentarias", si ellas fueron alguna vez explotadas por extranjeros, esto se hizo en virtud de permisos o patentes expedidos por las autoridades tunecinas o dentro de condiciones dictadas por las mismas.

El problema de las aguas históricas (al igual que el de las bahías históricas) continúa estando reglamentado, dijo la Corte, por el derecho

⁷² Párrafo 96, p. 71. La Corte regresará más tarde sobre este último punto, por considerar que hay una vinculación estrecha con el método práctico que deba ser utilizado, y la naturaleza y génesis de la línea.

internacional consuetudinario, el cual no prevé un régimen *único* para las "aguas históricas", sino solamente un régimen particular para cada caso concreto.

De ahí pues que sea claro que, en lo esencial, la noción de títulos o aguas históricas y la noción de plataforma continental estén gobernados por regímenes jurídicos distintos dentro del derecho internacional consuetudinario.

El primero de estos regímenes se basa sobre la adquisición y la ocupación, en tanto que el segundo se basa en la existencia de títulos o derechos existentes *ipso facto et ab initio*. Sin duda, en algunas ocasiones sucede que los dos regímenes llegan a coincidir en todo o en parte, pero esta coincidencia no puede ser más que fortuita, como en el caso de Túnez, en donde el acceso a la plataforma continental se encuentra comprendido dentro de los límites de las zonas de pesca. Los derechos y títulos históricos de Túnez se vinculan más bien a la Zona Económica Exclusiva, que puede considerarse como formando parte del derecho internacional moderno. Ahora bien, Túnez no se basó en dicha noción.⁷³

De este modo, la Corte no estima necesario pronunciarse sobre los derechos históricos como justificación de las líneas de base, y solamente lo haría en caso de que el método de delimitación que la Corte juzgara apropiado provocara una intrusión o un riesgo de intrusión sobre la zona de derechos históricos; sería entonces necesario determinar la validez de esos derechos y su alcance, así como su oponibilidad a Libia dentro del contexto de la delimitación de la plataforma continental.

6. Factores económicos

Tanto en sus alegatos escritos como orales, las dos Partes —dice la Corte— parecen haber dado tanta importancia a los "factores económicos" en el proceso de delimitación, que la Corte piensa que es necesario, por su lado, hacer algunas precisiones al respecto.

Túnez parece haber invocado tales consideraciones económicas de dos maneras: primeramente, subrayando la pobreza de su país en relación con Libia, debido a la ausencia de recursos naturales, como los productos agrícolas o minerales, comparada a la abundancia relativa de Libia, en particular por lo que se refiere a los hidrocarburos y recursos agrícolas. En segundo lugar, el gobierno tunecino ha invocado

⁷³ Párrafo 100, p. 74.



Mapa general de las concesiones petroleras de Túnez y Libia, preparado especialmente para presentación ante la Corte Internacional de Justicia

los "factores económicos", en relación con los recursos ictiológicos, sosteniendo que los provenientes de las áreas de "derechos históricos" y "aguas históricas" que Túnez reivindica deben necesariamente ser considerados como un complemento de su economía nacional que le permiten sobrevivir como nación.

Libia, por su lado, para quien la geología es un elemento indispensable de la tesis de la prolongación natural que tanto defiende, sostenía con insistencia que la presencia o ausencia de hidrocarburos en los pozos explotados en la zona de la plataforma de una u otra parte, debería ser un dato de primordial importancia en la operación de delimitación. Fuera de esto, Libia descarta como desprovisto de toda relevancia el argumento tunesino tendiente a hacer de la penuria económica un factor de delimitación.

En opinión de la Corte, dichas consideraciones económicas no podrían ser retenidas como factores pertinentes para la delimitación de zonas de la plataforma pertenecientes a cada Estado. Se trata, según la Corte, de factores casi virtualmente intrínsecos, ya que son variables, y pueden en todo momento hacer inclinar la balanza de un lado u otro de manera imprevisible, según la ventura o desventura de los países en cuestión.

Un país puede ser pobre el día de hoy y convertirse en un país próspero el día de mañana como resultado de algún venturoso acontecimiento, como podría ser el descubrimiento de una nueva riqueza económica (párrafo 106).

7. Método de delimitación

Después de haber descartado los "factores económicos" como pertinentes para la delimitación, la Corte afirma que, si después de haber evaluado todas las circunstancias pertinentes, ella misma llegara a la conclusión de que una línea de equidistancia pudiera resolver la controversia de una manera equitativa, nada le impediría el decidir en dicho sentido, incluso si las Partes hubieran desechado dicho método, como en efecto lo hicieron.

En todo examen de las posibilidades, métodos, reglas y principios aplicables, es necesario partir de la situación geográfica tal y como ella se presenta, y particularmente de la extensión y características de la región que se consideran a los fines de la delimitación.

Dado que la plataforma continental comienza, para los fines de delimitación, en el límite exterior del mar territorial, el punto de partida

de la línea de demarcación en el caso presente debe encontrarse sobre dicho límite, a lo largo de *Ras Ajdir*, en un punto en donde las coordenadas exactas dependerán de la dirección de la línea en relación al punto de *Ras Ajdir* (párrafo 116).

Si, por otro lado, es verdad, como la Corte lo ha explicado, que ninguna regla obligatoria de derecho internacional consuetudinario exige que la delimitación se efectúe en base al método de la equidistancia, debe reconocerse sin embargo —subraya la Corte— que este método tiene la ventaja, pero también el inconveniente, de reproducir casi todas las irregularidades de las costas tomadas como punto de base.⁷⁴

En opinión de la Corte, el cambio radical de orientación de la costa tunecina parecería modificar hasta un cierto grado, pero no completamente, la relación existente entre Libia y Túnez, que siendo Estados limítrofes en un principio, tienden a convertirse en Estados con costas frente a frente. Se llega así a una situación en la cual la posición de una línea de equidistancia se convierte en un factor que pesa más de lo que normalmente lo haría en la apreciación global de las consideraciones de equidad.

Según la Corte, se puede estimar que una línea uniendo el punto más occidental del Golfo de Gabes con el punto marcado en *Ras Kapudia*, reflejaría el cambio general de dirección de la costa tunecina; la Corte constata que esta línea formaría con el meridiano un ángulo de cerca de 42°. Al este de esta línea se encuentran las islas Kerkennah, rodeadas de islotes y de elevaciones en bajamar.

En razón de su extensión y su posición, dichas islas constituyen una circunstancia pertinente a los fines de delimitación; la Corte, por tanto, debe atribuirles un cierto efecto. Las islas poseen una superficie de cerca de 180 kilómetros cuadrados.

En vista de esta configuración geográfica, la Corte debió tomar en consideración no solamente las islas, sino también las elevaciones en bajamar, que aun cuando no poseen, al contrario de las islas, una plataforma continental propia, el derecho internacional les reconoce ciertos efectos jurídicos.

La Corte recordó que la práctica de los Estados ofrece diversos ejemplos de delimitación en los cuales a ciertas islas próximas a la costa

⁷⁴ En este punto, la Corte recuerda la sentencia de 1969, en donde el Tribunal Internacional reconoció que en general es mucho menos difícil recurrir a la equidistancia en los casos en que las costas se encuentran frente a frente, y en donde la línea de equidistancia es en realidad una línea media, que en el caso de los Estados con costas limítrofes (p. 88, párrafo 126).

no les fue reconocido más que un efecto parcial; el método adoptado varía en función de diversas circunstancias, geográficas y otras, en su relación con el caso concreto.

Una técnica que ha sido utilizada a este fin, cuando un método de delimitación geométrico ha sido aplicado, es aquella del "efecto parcial" o "medio-ángulo". Se trazan dos líneas de delimitación, una de las cuales le reconoce a la isla todo el efecto que le atribuye el método de delimitación empleado, y la otra línea se traza sin tener en cuenta de ninguna forma a la isla tal y como si no existiese; la línea de delimitación efectiva es entonces trazada entre esas dos líneas.

En vista de la posición de las islas Kerkennah y de las elevaciones en bajamar que las rodean, la Corte piensa que lo más conveniente es atribuirles un efecto parcial del género antes mencionado (párrafo 129).

La Corte Internacional de Justicia dictaría su sentencia el 24 de febrero de 1982, siendo adoptada por 10 votos a favor y 4 votos en contra:

A) Los principios y reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación, la cual debería ser efectuada por acuerdo y en ejecución de la presente sentencia, relativa a zonas de la plataforma continental pertenecientes respectivamente a Túnez y a Libia, en la región del bloque pelágico en litigio entre esos dos Estados, son los siguientes:

a) La delimitación debe efectuarse de conformidad con principios equitativos y tomando en cuenta todas las circunstancias pertinentes.

b) La región que debe tomarse en consideración a los fines de delimitación consiste en una sola plataforma continental, prolongación natural del territorio terrestre de las dos Partes, de suerte tal que en el caso presente, ningún criterio de delimitación de las zonas de la plataforma continental podría ser deducido de la prolongación natural en tanto que tal.

c) En las circunstancias geográficas particulares del caso presente, la estructura física de las zonas de plataforma continental no es de tal naturaleza que pudiese determinar una línea de delimitación equitativa.⁷⁵

⁷⁵ Ver, párrafo 133, p. 92. Votaron en contra de la sentencia de la Corte: los jueces André Gros, Shigeru Oda, Forster (éste no expresó las razones de su disenso) y el juez *ad hoc* Jens Evensen.

Mapa elaborado con fines puramente ilustrativos por la Corte, y sin perjuicio del papel de los expertos que deberán determinar la línea de delimitación con exactitud



II. APRECIACIÓN CRÍTICA

1. *Significación política de la aceptación del arreglo jurisdiccional*

No siendo Parte de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental los dos Estados, Túnez y Libia, el problema de la delimitación sometido a la Corte no podía ser dirimido más que en base al derecho consuetudinario.

A la Corte le había sido sometido un caso de delimitación por dos países en vías de desarrollo, lo cual tiene de por sí una significación política evidente, aunado al hecho de que ninguno de los dos Estados habían aceptado jamás la jurisdicción obligatoria de la Corte; la competencia en el Caso en particular estaba basada en el Compromiso del 10 de junio de 1977.

El Compromiso por el cual los dos países sometieron su controversia a la Corte Internacional, era en gran medida el resultado de la situación diplomática y militar prevaleciente dentro de la región en aquella época.

Libia aceptaba el arreglo jurisdiccional para poder concentrarse en los problemas que presentaba su frontera oriental, seriamente amenazada por Egipto.

En cuanto al gobierno de Túnez, es claro que éste tenía plena confianza en la solidez jurídica de sus tesis, y consideraba que a través del arreglo jurisdiccional se podía evitar un estado de perpetua tensión diplomática y militar; tensión que, por otra parte, si algo sucedía, no podría eventualmente llegarle a ser frente en virtud de sus pocos medios militares y exiguos recursos económicos.

Como varios internacionalistas han hecho notar, el fallo del 24 de febrero de 1982 nos muestra que el Caso de la Plataforma Continental entre Túnez y Libia se sitúa a medio camino, entre los casos de la Plataforma Continental en Mar del Norte de 1969, en donde a la Corte se le había encomendado el indicar cuáles serían los principios y reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación, y el Arbitraje franco-británico de 1977 sobre el Mar d'Iroise, en donde el Tribunal arbitral había recibido la misión de trazar él mismo la línea de delimitación.⁷⁶

⁷⁶ Ver, Quéneudec, Jean Pierre, "Note sur l'arrêt de la Cour Internationale de Justice relatif à la délimitation du Plateau Continental entre la Tunisie et la Libye", *Annuaire Française de Droit International*, Paris, vol. XXVII, CNRS, 1981, pp. 203-212.

Ver, asimismo, Decaux, Emmanuel, "L'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du Plateau Continental (Tunisie/Libye.) Arrêt du 24 février 1982",

2. Principio de la "prolongación natural"

El principio de la "prolongación natural" fue de máxima importancia en el presente caso, de tal suerte que los dos Estados lo erigieron en pieza clave de sus respectivas argumentaciones. Pero fue en la determinación práctica de lo que constituía la prolongación natural, en donde las posiciones de Túnez y Libia divergían radicalmente; esto produjo que sus posiciones terminaran por neutralizarse mutuamente.

La estrategia de los dos países había consistido, desde el principio del procedimiento escrito, en sostener, en forma a veces desmesurada para destruir las pretensiones del adversario, que la teoría de la prolongación natural era el fundamento básico para justificar la extensión de las zonas que cada uno de ellos reivindicaba.

Túnez sostenía que el bloque pelágico no era otra cosa sino la prolongación natural de dicho país hacia el este, y que resultaba naturalmente del relieve submarino y de las riquezas que siempre había explotado.

En tanto que Libia afirmaba que el bloque pelágico era la prolongación natural de este país hacia el norte, remontándose a millones de años atrás dicha situación.

En su argumentación ante la Corte Internacional, el profesor del Instituto de Estudios Internacionales de Ginebra, Michel Virally, consejero por parte del gobierno de Túnez, sostenía que desde un punto de vista físico la expresión de prolongación natural correspondía a una realidad, ya que la plataforma continental constituía una especie de dominio intermedio entre el continente y los grandes fondos marinos.

Pero si la expresión se justificaba tanto en los hechos como en derecho, no sería justificado tomar al pie de la letra la imagen dinámica que sugería: la prolongación natural no designa un avance de conquista del continente hacia el mar, una especie de invasión de los espacios marinos ordenado por la naturaleza siguiendo una dirección determinada.

La noción de prolongación natural en el sentido que ésta es tomada por el lenguaje jurídico, implica la idea de continuidad entre masas terrestres y fondos marinos.

Annuaire Français de Droit International, Paris, vol. XXVIII, CNRS, 1982, pp. 357-391; Ben Achour, Yadh, "L'affaire du plateau continental tunisien/libyen (Analyse empirique)", *Journal du Droit International*, Paris, núm. 2, Editions Technique, 1983, pp. 247-292; Feldman, Mark B., "The Tunisia-Libya Continental Shelf Case: geographic justice or judicial compromise?" *American Journal of International Law*, vol. 77, núm. 2, 1983, pp. 219-238; "Proceedings of the 76th Annual Meeting", *American Society of International Law*, 1982, pp. 150-165 (Rhee; Charmey; Stein).

Ahora bien —decía Virally—, “la continuidad” es un elemento permanente y estático, que en forma negativa expresa la ausencia de ruptura; pero que positivamente designa una afinidad que en este caso es geomorfológica, ya que la plataforma continental debería definirse en términos geomorfológicos.

De ahí que Virally atacaba con fuerza la posición de Libia que utilizaba el término de continuidad para designar “la dirección general de la continuidad del continente hacia el mar”, lo que implicaba desviar el razonamiento al utilizar sin razón imperiosa un término en un sentido diferente al asignado por el lenguaje común, provocando una fuente de confusión y error.⁷⁷

Una de las intervenciones más importantes ante la Corte en el presente caso de delimitación, fue sin duda la realizada por el profesor de la Universidad de Cambridge, Robert Jennings, quien sostuvo que la Corte no podría decidir el caso simplemente en términos de una disputa acerca de la geología entre teorías contrapuestas y avanzadas por los mismos geólogos.

La Corte debe ser competente, a través de pruebas legales establecidas, para seleccionar aquellas partes de la evidencia científica que son estrictamente relevantes para su decisión de fondo y desechar todas las otras no relevantes, y esto puede llevarlo a cabo únicamente en base a argumentos jurídicos y no científicos. Si esto no fuere así, el Tribunal estaría compuesto no por eminentes juristas, sino por eminentes geólogos.⁷⁸

Recordando el fallo arbitral sobre el Caso del *Mar d'Iroise*, Jennings sostenía que el hecho de mitigar la desproporción ahí donde las cosas pueden ser comparables es una cosa; pero otra cosa totalmente diferente es tratar de usar la proporcionalidad, no como un factor, sino como una fuente independiente de derechos.

Si el factor de proporcionalidad debiera ser apreciado como un principio absoluto confiriendo derechos, tendríamos que convenir que se había convertido en un “método” comparable a la equidistancia, y abierto entonces precisamente a las mismas objeciones.⁷⁹

⁷⁷ Ver, Virally, *Plaidoirie de M., Mémoires Plaidoiries et Documents*, Corte Internacional de Justicia, vol. IV, pp. 486-500.

⁷⁸ Ver, *Argument of Professor Jennings en Mémoires, Plaidoiries et Documents*, Corte Internacional de Justicia, vol. IV, pp. 403-426.

⁷⁹ *Mémoires. . . , op. ult. cit.*, p. 413. “Yet, if one asks a scientist what is the ‘natural prolongation’ under the sea of Utopia, if one puts that question to a scientist, we know what he will answer. He will answer with another question. He will say ‘what do you mean by natural prolongation’, because this is not a scientific term of art” (p. 417, párrafo 30).

Un poco en el mismo sentido, el juez Jiménez de Aréchaga, en su opinión individual, asentaba que no era posible interpretar la expresión "prolongación natural" en la Sentencia de 1969, como reintroduciendo en la definición de la plataforma continental los elementos geológicos y geomorfológicos que la misma Comisión de Derecho Internacional en 1956 y en la Conferencia de 1958 habían sido descartados.

Si la expresión de "prolongación natural" significara que la definición de la plataforma requiere necesariamente de la existencia de ciertos hechos geológicos o geomorfológicos, de esto se seguiría que la existencia de esos hechos naturales sería determinante para el reconocimiento de los derechos sobre la plataforma continental.

Esto sería absurdo, ya que todo Estado tiene derechos *ab initio* sobre su plataforma continental, independientemente de una prolongación natural en el sentido geológico o geomorfológico del término.⁸⁰

Lo que parece evidente es que la Corte Internacional de Justicia, en el caso presente entre Túnez y Libia, al haber hecho una generalización de la noción de "prolongación natural", descalificó de alguna forma el uso preciso que podría tener el concepto, ya que si todos los Estados costeros poseen una plataforma continental jurídica, entonces todos los Estados costeros poseen de igual forma una prolongación natural jurídica.⁸¹

⁸⁰ Ver, "Opinion Individuelle du Juge Jiménez de Aréchaga", en *Recueil des Arrêts...*, *op. cit.*, *supra* nota 16, pp. 109-118. (Párrafos 37-64.)

⁸¹ En un excelente y muy minucioso estudio acerca del concepto de prolongación natural en la jurisprudencia concerniente a la delimitación de áreas de plataforma continental, el profesor D. N. Hutchinson, descubre siete sentidos diferentes del término "*natural prolongation*" que pueden ser encontrados en la jurisprudencia internacional reciente, y desempeñando roles normativos diversos.

Así, por ejemplo, el concepto de prolongación natural ha sido utilizado como una regla absoluta y única de delimitación relacionada con la geología y geomorfología del lecho marino; como una regla primaria de delimitación operando con prioridad a la regla que conjuga la aplicación de principios equitativos; como principio de delimitación de un peso menor operando en configuraciones menores del lecho marino; como un principio de delimitación de gran peso, que opera sobre la configuración de la costa; como una base de la adquisición de derechos en el Estado costero en áreas del lecho marítimo más allá de sus costas, como algo distinto de una regla o principio de delimitación; utilizado igualmente dentro de un contexto no-normativo en un sentido geológico y geomorfológico, etcétera.

Ver, Hutchinson, D. N., "The concept of natural prolongation in the jurisprudence concerning delimitation of continental shelf areas", *The British Year Book of International Law*, Oxford Clarendon Press (1984), 1985, pp. 133-187.

3. *Nuevas tendencias en derecho del mar*

En virtud del Compromiso Jurisdiccional, la Corte debió abocarse al examen de las nuevas tendencias de derecho del mar aceptadas en el seno de la Tercera Conferencia.

De acuerdo a esto, el criterio de "explotabilidad" que había sido concebido para tomar en cuenta la situación de los Estados costeros desprovistos de plataforma en el sentido geológico del término, pero que, como fue puesto de manifiesto, era un criterio sumamente vago, fue reemplazado por un criterio de distancia que poseía el mismo objetivo.

La plataforma continental se extiende independientemente de la existencia de fosas, depresiones y otros accidentes, y sea cual fuere su estructura geológica, hasta una distancia de 200 millas de las líneas de base, salvo si el borde exterior del margen continental se sitúa más allá de dicha distancia. (Ver artículo 76, parte VI de la Convención de 1982.)

Por ello —decía Jiménez de Aréchaga—, se podía sostener actualmente que el criterio de distancia (las 200 millas) había abrogado el criterio de explotabilidad y debía ser considerado como cristalizando ya efectivamente una regla de derecho internacional consuetudinario.

Además es difícil negar que al menos por lo que respecta a las plataformas continentales que no se extienden más allá de las 200 millas, la noción misma de plataforma continental estaba ya en vías de ser asimilada o integrada a la noción de zona económica exclusiva.⁸²

4. *Los principios equitativos y la opinión del juez Jens Evensen*

Desde el comienzo las Partes habían parecido reservar para los llamados "principios equitativos" un papel muy restringido y casi subalterno, en la medida en que ambos países parecían subordinar éstos al principio de la "prolongación natural".

En virtud de que la noción de prolongación natural había sido declarada inaplicable a la delimitación en cuestión, la Corte parece haberse visto obligada a hacer una apreciación de los principios equitativos de manera independiente de la idea de prolongación natural.

La Corte sostuvo que la equidad de un principio debía ser valorada de conformidad con la utilidad que presentara para llegar a un resultado

⁸² "Opinion Individuelle du Juge Jiménez de Aréchaga", *op. cit.*, *supra* nota 16, p. 115, párrafos 54, 55 y 56; "Remarks by Ted. L. Stein", en *Proceedings of the 76th Annual Meeting*, *op. cit.*, pp. 161-164.

equitativo; si todos los principios no son en sí equitativos, sólo la equidad de la solución les va a conferir dicho carácter (p. 57, párrafo 70).

De aquí que no pueda darse una interpretación o definición abstracta de la fórmula "principios equitativos", ya que esta cualidad les es conferida *a posteriori*, esto es, a través de la equidad de la solución a la cual conduce su aplicación.⁸³

Ahora bien, si es entonces la solución o resultado lo que va a conferir y determinar el carácter equitativo o no de los principios, ¿sobre la base de qué "principios" se va a juzgar el carácter equitativo de dicha solución?

Probablemente un juez internacional deberá en casos parecidos pasar revista a varios métodos posibles de delimitación y determinar si mediante alguno o algunos de ellos en combinación, se puede llegar a un resultado que *a sus ojos* sea "equitativo" —de acuerdo a las soluciones que potencialmente puedan irse desprendiendo.

Sin embargo, en el caso presente la Corte Internacional se limita a sostener que en una delimitación sería virtualmente imposible llegar a una solución equitativa si se desconocieran las *circunstancias propias* de la región.

Entonces, puede decirse que la aplicación de los principios equitativos va a consistir esencialmente en tomar en consideración todas las circunstancias pertinentes al caso.

En la excelente opinión disidente del juez *ad hoc* Jens Evensen, éste sostenía que en el caso presente la solución equitativa por la cual los principios equitativos eran invocados debía proceder necesariamente del derecho internacional y no de un poder de decisión discrecional.

De no tomarse en cuenta que aun cuando Túnez y Libia son Estados limítrofes, sus costas sin embargo, en una gran medida, tienen el carácter tanto de costas situadas frente a frente como de costas adyacentes, no se estarían tomando en consideración las circunstancias propias

⁸³ Confróntese esta posición de la Corte con la argumentación de Elizabeth Zoller, según la cual, si todo el mundo sabe en qué consiste el método de la equidistancia, nadie ha podido sin embargo demostrar cómo los principios equitativos podían permitir el trazado material de una línea de delimitación. El principio de prolongación natural, el de no-intrusión; el de que no se debe rehacer la naturaleza, etcétera, pueden ser ejemplos de "principios equitativos"; pero, por más que se les combine o acumule, no pueden permitir el trazado de una línea de delimitación, por la sencilla razón de que los principios equitativos no son métodos de delimitación. Ver, Zoller, Elizabeth, "Recherches sur les méthodes de délimitation du plateau continental: à propos de l'affaire Tunisie-Libye", *Révue Générale de Droit International Public*, Paris, tomo 86, vol. 4, Edit. Pédone, 1982, p. 668.

a la región; la solución que pudiera entonces retenerse tendría un carácter más discrecional que equitativo.⁸⁴

El problema es que la Corte no parece haber hecho un análisis acucioso para verificar realmente si, en el caso presente, el método de la equidistancia (independientemente de la voluntad de las Partes) podía conducir a una solución equitativa.

La Corte pareció olvidar, dice Evensen, que el principio de la línea de la equidistancia o media es el único principio concreto que haya venido a completar la referencia general a la equidad, que la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar discutió en el contexto de la delimitación de zonas económicas exclusivas y de la plataforma continental de Estados cuyas costas son adyacentes o se sitúan frente a frente.

La Corte, además de parecer no tomar en cuenta las decisiones del Tribunal Arbitral de 1977, desecha totalmente la muy abundante práctica de los Estados, que se desprende de los numerosos acuerdos de delimitación, y que demuestra la importancia práctica del principio de la equidistancia para delimitar las plataformas continentales y zonas económicas exclusivas.

La Corte parece considerar la delimitación fundada sobre "circunstancias pertinentes" como una operación puramente discrecional en la cual puede casi a su antojo no tomar en cuenta elementos geográficos tan pertinentes como la isla de Djerba o el archipiélago de las Kerkennah.

Es por lo anterior que el juez *ad hoc* Jens Evensen, sostiene que el fallo de la Corte Internacional se asemeja mucho más a una decisión *ex aequo et bono*, y por tanto los resultados no son de ninguna manera equitativos.⁸⁵

De igual forma, en la doctrina se ha sostenido que desde el momento en que la Corte había eliminado la posibilidad de trazar un método de

⁸⁴ Ver, "Opinión Dissidente de J. Evensen", en *Recueil des Arrêts...*, *op. cit.*, *supra* nota 16, p. 293.

⁸⁵ *Idem*, p. 296. En un sentido muy similar, el juez Shigeru Oda, sostuvo que en este caso ante la Corte, la entidad exigía que la delimitación se realizara en función de la geografía de la zona que se trataba, es decir, de manera a garantizar una proporcionalidad razonable entre la longitud de las costas respectivas y las superficies atribuidas. Se puede establecer, a título de teorema geométrico y de hecho empírico, que el trazado de una línea de equidistancia satisface normalmente las exigencias de la equidad, desde el momento en que ciertas condiciones preliminares se hallen cubiertas.

El método de equidistancia corregido es pues —dijo Oda—, el método de equidad *por excelencia* y por esta razón se debe poner a prueba antes que ningún otro método, principio o línea de delimitación. (Ver, "Opinion Dissidente du Juge Shigeru Oda", en *Recueil des Arrêts...*, *op. cit.*, *supra* nota 16, 1982, pp. 269 y 270.

delimitación sobre las enseñanzas de la estructura física de la plataforma objeto de delimitación, la Corte habría debido, naturalmente, fundamentarse en los conocimientos de la geografía, aplicar el método de la equidistancia y, por consiguiente, realizar el trazado de acuerdo a la regla combinando "equidistancia-circunstancias especiales".

El hecho de que la Corte no aplicara este método diciendo en sustancia que lo único que importa es el resultado, y que los medios para llegar a él no son en el fondo sino accesorios, es ésta una concepción totalmente nueva de la función judicial en materia de delimitación de la plataforma continental.

Así, lo que los partidarios de los "principios equitativos" no obtuvieron —dice E. Zoller— en el seno de la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, lo obtuvieron ahora ante la Corte Internacional de Justicia.⁸⁶

5. *Aparente insuficiencia de motivos para desechar la equidistancia*

En realidad, como se vio, si nos atenemos a la parte argumentativa de la Corte en este caso, tenemos que aceptar que ésta parece contentarse con la exposición de ciertas generalidades sobre el método de la equidistancia; pero sin tan siquiera precisar los motivos por los cuales dicho método debía ser descartado.

Lo más lógico hubiera sido que la Corte hubiere analizado y comparado varios métodos de delimitación —y esto en concordancia con el fallo clave de 1969—, y entre ellos obviamente el de la equidistancia, en el sector próximo de las costas y más allá de ellas, examinarlos en sus diversos efectos, investigar si a causa de alguna particularidad geográfica pertinente esto daba un resultado desproporcionado, anormal, o del todo irracional.

En forma por demás clara y precisa, el internacionalista André Gros ha sostenido que el juez internacional no debe recurrir al uso de los principios equitativos más que en caso de que se encuentre frente a una situación jurídica de tal naturaleza, que el resultado obtenido por

⁸⁶ Ver, Zoller, Elizabeth, "L'Affaire Tunisie-Libye", en *op. cit.*, *supra* nota 83, pp. 675 y 676. En el mismo sentido, véase el estudio de Emmanuel Decaux, quien sostiene que el haber desechado el recurso a la equidistancia, en nombre de la voluntad de las Partes, después de haber rechazado el fundamentarse sobre el principio de la prolongación natural, y aquí a pesar de la voluntad de las Partes, la Corte Internacional se privó con ello de toda referencia precisa para llevar a cabo su misión ("L'arrêt su le plateau continental Tunisie Libyee", *op. cit.*, *supra* nota 76, pp. 371-375).

aplicación de las reglas de derecho sobre la delimitación de una región de la plataforma continental entre dos Estados, aparezca como siendo inequitativa en razón de la presencia, dentro de la zona considerada, de elementos geográficos cuyo efecto es desproporcionado en relación a su pertinencia y carácter necesario de su utilización para fines de la delimitación.

El juez no modifica una delimitación porque la encuentre subjetivamente menos ventajosa para una u otra Parte, pues esto equivaldría a una búsqueda vana por intentar igualar los hechos de la naturaleza.

El juez internacional, continúa diciendo André Gros, debe constatar que habiendo tomado en consideración todos los elementos previstos por el derecho aplicable, algunos de esos factores, que son relevantes, tienen efectos desproporcionados o desmesurados, los cuales posiblemente pueden llegar a crear una situación inequitativa, lo que estaría aún por demostrar. Solamente entonces, después que esta demostración ha sido efectuada, se presenta el problema de un balance de los elementos de equidad entre las dos Partes (contrariamente a lo que hizo la Corte) y su aplicación a la construcción de la línea de delimitación.⁸⁷

Lo que se reprocha igualmente a la Corte es que después de haberse contentado con la aplicación de un solo método, esto es el de la prolongación de la frontera terrestre, la Corte no procedió "al control de lo equitativo" de los resultados que esto producía.

Si un Estado que reivindica un derecho sobre una zona de plataforma continental posee realmente ese derecho tal y como lo argumenta, no se trata de equidad si se le priva del mismo, sino que se trata de un error de derecho.

La equidad no es una forma de visión independiente y subjetiva que se sustituya al derecho. Es cierto —dice André Gros— que la Corte declara que está fuera de cuestión en el caso concreto hacer aplicación

⁸⁷ Ver, "Opinion Dissidente de M. André Gros, *Recueil des Arrêts...*, op. cit., supra nota 16, 1982, pp. 149 y 150. André Gros está convencido que las costas tunecinas pertinentes tienen la configuración lo más sencilla que uno pudiera desear, con excepción de las costas totalmente rectilíneas, y que las muy pocas particularidades a lo largo de la costa no producen de ninguna forma resultados anormales, extraordinarios o irracionales. Toda la región del Golfo de Gabes no tiene ningún efecto particular sobre el cálculo de una línea de equidistancia, como tampoco lo tiene la presencia de la Isla de Djerba. Las islas, separadas de la costa por una zona de elevaciones, a menos de 12 millas, como son las Kerkennah, no constituyen de ninguna manera, en opinión de A. Gros, una particularidad geográfica anormal y debían haber sido utilizadas como puntos de base para el trazado de las líneas de delimitación.

de la fórmula *ex aequo et bono*, pero las declaraciones son una cosa y los pronunciamientos efectivos de la sentencia son otra muy distinta.

Calificar una delimitación y su motivación como equitativas no puede ser suficiente para probar la equidad; una sentencia es solamente equitativa si establece y dicta el derecho entre las Partes. Este fallo no logra este objetivo ya que no fue capaz de presentar una solución que balanceara verdaderamente los intereses de las Partes y la solución no siendo equitativa para una de ellas, no puede serlo tampoco para la otra. Tratando de buscar la igualdad cuando los dos Estados no se encuentran sobre el mismo plano, estableciendo la proporcionalidad sobre cálculos arbitrarios, e ignorando las particularidades geográficas pertinentes, así como su efecto en el subjetivismo sobre la delimitación, la sentencia se extravía en el subjetivismo.⁸⁸

6. *Equidad y papel de la proporcionalidad*

La importancia del factor de "proporcionalidad" como un requerimiento de la equidad demanda la aplicación más ampliamente posible de dicho concepto; pero la jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo que no con ello se sigue necesariamente que deba ser aplicable en todos los casos, o que deba ser considerado como el único factor determinante ahí donde pueda ser aplicable.

El concepto de proporcionalidad, como ha señalado el profesor Günther Jaenicke, no es una regla jurídica ni un método de delimitación en sí mismo; sin embargo, la regla fundamental de aplicar los principios equitativos genera una obligación jurídica de tomar en cuenta todos los requerimientos de dicho concepto ahí en donde la situación geográfica permita su aplicación.

Este concepto se aplica en las situaciones geográficas en que las costas de los Estados Partes convergen en el área a delimitar entre las Partes, y en donde las zonas de jurisdicción que se extienden desde las costas se empalman y convergen en el área de delimitación.⁸⁹

⁸⁸ Ver, "Opinion Dissidente de A. Gros", *op. ult. cit.*, p. 156, párrafo 24. En una última reflexión, el juez André Gros recuerda que los Estados están desde hace una década cada vez menos presentes ante la Corte, y que cuando han decidido voluntariamente concurrir, la Corte debe responder a sus demandas y declarar el derecho; pero nunca tratar de intentar una conciliación por persuasión, lo cual no procede del papel judicial de la Corte.

⁸⁹ Günther, Jaenicke, "The role of proportionality in the delimitation of maritime zones", en el volumen colectivo *Realism in Law Making*, Edit. Nijhoff, 1986, pp. 51-69.

Para el gobierno tunecino las superficies comprendidas en el interior del Golfo de Gabes, consideradas por éste como aguas interiores, deberían ser excluidas de los cálculos de proporcionalidad. Libia, por su parte, rechazaba tales pretensiones afirmando, entre otras cosas, que las líneas de base que habían servido a delimitar el mar territorial tunecino no le podían ser oponibles.

Esta cuestión planteaba el problema de la validez de las líneas de base que Túnez había trazado en 1973 para poder tener en cuenta los derechos históricos que ejercía desde tiempos inmemorables sobre las pesquerías fijas. Al establecer dichas líneas de base, el gobierno tunecino estaba transformando una parte de la zona de derechos históricos en aguas interiores.

De esta forma, y como se vio anteriormente, las tres cuestiones: la proporcionalidad, las líneas de base rectas tunecinas y los derechos históricos reivindicados, aparecían como siendo cuestiones íntimamente conexas.⁹⁰

Las Partes, como señalaba Michel Virally, estaban de acuerdo sobre un punto esencial: la proporcionalidad no confería en sí misma un título sobre una zona cualquiera de la plataforma continental.

En otros términos, ningún Estado estaba justificado para reivindicar un cierto porcentaje de la plataforma continental frente a sus costas sobre una base cualquiera, así fuese la longitud de sus costas comparadas con la de otro u otros Estados costeros vecinos.

Toda pretensión en contrario —decía Virally— nos llevaría a la tesis de la participación justa y equitativa, que había sido definitivamente

⁹⁰ René-Jean Dupuy, consejero por parte del gobierno de Túnez, aducía que Túnez había adquirido derechos históricos por el ejercicio pacífico y continuo en actividades de explotación sobre los recursos del mar en el lecho del cual disponía de pesquerías sedentarias. Estos títulos históricos no entran en contradicción con la noción de plataforma continental (tesis de Libia), sino que, por el contrario, eran una demostración de la coincidencia que se realizó entre la zona cubierta por esos títulos (y la parte inicial) y una parte de la prolongación natural de Túnez. Ciertamente, decía Dupuy, la efectividad no es una condición necesaria al fundamento de un derecho inherente; pero esto no quiere decir que la efectividad pueda afectar en lo más mínimo su validez. (Ver, "Plaidoirie de M. René-Jean Dupuy (suite)", en *Mémoires Plaidoiries et Documents*, op. cit., supra nota 77, vol. IV, pp. 481-485).

Así, Túnez pretendía que la delimitación debía tener en cuenta la situación creada por la existencia de esos títulos históricos, considerados como una manifestación de su extensión natural en el mar. Sin embargo, como se recordará, la Corte no juzgó necesario pronunciarse, ya que la noción de plataforma continental y la noción de títulos o aguas históricas estaban gobernados por regímenes jurídicos distintos: este último se basaba en la adquisición y la ocupación, en tanto que la plataforma derivada de títulos existentes *ipso facto* y *ab initio* (párrafo 100).

condenada por la Corte en 1969, y de nuevo por el fallo arbitral de 1977.

La proporcionalidad está vinculada a la aplicación de los principios equitativos y su función es de comprobar el carácter equitativo, ya sea del método empleado, a la luz de los resultados a los cuales conduce, ya sea de un factor geográfico o físico en particular utilizado en la instrumentación de un método determinado.⁹¹

Si es verdad que sobre el plano jurídico la plataforma continental comprende los fondos marinos a partir del mar territorial, no es menos cierto que sobre el plano geográfico la plataforma se concibe como la prolongación submarina del Estado a partir de las costas.

La Corte estuvo en lo correcto al distinguir los dos problemas: el del régimen jurídico de la plataforma que no aparece sino más allá del mar territorial y el de la delimitación geográfica de la plataforma, a partir de las costas, que fue tomado en consideración por la Corte, para los cálculos de la proporcionalidad.

Sin embargo la Corte, aun cuando plantea la regla anterior, no se pronuncia ni sobre la validez de las líneas de base tunecinas ni sobre su oponibilidad a Libia; al igual que tampoco se pronunció, como veíamos, sobre los derechos históricos en tanto que justificación de las líneas de base.

La Corte Internacional de Justicia va a optar por la elección del paralelo de *Ras Kapoudia*, del lado tunecino, y del meridiano de *Ras Tajoura*, del lado libio, como puntos de significación principal o relevante para delimitar las costas en cuestión, declarando que ello conlleva la ventaja de la comodidad cartográfica.

Según los cálculos, la Corte constata que la longitud de la costa de Libia así delimitada es de 185 kilómetros y que la de Túnez es de 420 kilómetros: su relación es de 31 a 69.

Por lo que respecta a la superficie de los fondos marinos, la relación aproximativa es, según constata la Corte, de 40 a 60. Todo ello es para el Tribunal un resultado que toma en cuenta todas las circunstancias pertinentes y, por lo tanto, "parece satisfacer el criterio de proporcionalidad en tanto que aspecto de la equidad" (párrafo 131).

Con toda razón, buena parte de la doctrina ha observado que la proporcionalidad no puede y no debe expresarse en una pura relación ma-

⁹¹ Ver, "Plaidoirie de M. Virally", en *Mémoires Plaidoiries et Documents*, op. cit., supra nota 77, vol. IV, p. 602.

temática. Es un asunto de mera aproximación, ¡pero de *aproximación* al fin y al cabo!

¿Qué, acaso, la Corte no se dio cuenta que la relación de 69/31 no puede ser comparada, ni siquiera aproximativamente, a la relación 60/40?⁹²

La solución que rindió la Corte Internacional de Justicia en el diferendo entre Túnez y Libia no se asemeja más que en apariencia a un juicio salomónico, pues, como acertadamente afirma Emmanuel Decaux, la derrota de Túnez es evidente, incluso si la delimitación de la Corte pareciera situarse a mitad del camino entre las reivindicaciones externas de las Partes.⁹³

Además, también es cierto que la Corte con su ilustración cartográfica y sus coordenadas fue demasiado lejos, al privar al Compromiso de una gran parte de sus efectos.

El Compromiso había asentado que, una vez que se dictara la sentencia, las dos Partes se reunirían para aplicar los principios y reglas previstos de manera a determinar la línea de delimitación; pero la manera en que fue concebida y redactada la sentencia de la Corte, deja sin ningún objeto las negociaciones. No se puede, al mismo tiempo, pretender dejar a los expertos una libertad de maniobra y dictarles al mismo tiempo una solución precisa e imperativa.⁹⁴

⁹² Ver en este sentido el análisis empírico realizado por Yadh Ben Achour: "L'affaire du plateau continental tunisio-libyen", *op. cit.*, *supra* nota 76, p. 291. Habría que recordar, con todo, que los cálculos en este caso respecto al criterio de proporcionalidad se vieron dificultados principalmente por las reivindicaciones de terceros Estados, Italia y Malta, que se empalmaban sobre el área a delimitar entre Túnez y Libia.

⁹³ Decaux, E., *op. cit.*, *supra* nota 76, p. 390.

⁹⁴ Ver Ben Achour, Yadh, *op. cit.*, *supra* nota 76, p. 292.