

## CONCLUSIONES <sup>144</sup>

La concepción de la delimitación marítima predominante en la sentencia del año de 1969 encontraba su base en la idea de que la solución jurídica estaba inserta en los hechos mismos de la naturaleza, de tal suerte que la operación de delimitación debía circunscribirse a *descubrir* hasta dónde se extendía la prolongación natural de cada uno de los Estados, pudiendo decirse que en este sentido la línea de demarcación preexistía en cierta forma a la delimitación misma; esta última, por decirlo de alguna forma, sólo ubicaba y declaraba su localización precisa.

Esta concepción poco a poco iría erosionándose, desde el momento en que se alejaba de la pura delimitación del lecho y subsuelo del mar para abordar también la relativa a las zonas de pesca o de la zona exclusiva, ya que un mar continuo y sin relieves, que ofrece un medio de comunicación sin trabas, no es posible que pueda admitir fronteras naturales.

La ruptura del concepto de plataforma continental en relación al de prolongación natural en su sentido físico, se va a lograr ya sin cortapisas, en la sentencia de 1985 dictada por la Corte en el caso de Libia y Malta.

El concepto de *prolongación natural* no desaparece sin embargo de la terminología del derecho de la delimitación marítima, simplemente ahora posee una connotación estrictamente jurídica, desprendiéndose así de toda consideración de tipo físico, salvo obviamente en los casos en donde el margen continental rebasa las 200 millas marinas.

<sup>144</sup> Véanse: Conforti Benedetto-Francalanci, Giampero: *Atlante Dei Confini Sottomarini*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979; Jagota, S. P., *Maritime Boundary*, Martinus Nijhoff Publishers, (Publications on Ocean Development, Volume 9.) Netherlands, 1985; D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, edited by I. A. Shearer, Clarendon Press, Oxford, 1984, volume II, chapter 18, pp. 648-732; Schwarzenberger, Georg: *The Dynamics of International Law*, Professional Books Limited, Great Britain (Oxon), 1976, chapter 4 (Equity in International Law), pp. 56-76; De Visscher, Charles, *De l'Equité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Paris, Editions A. Pédone, 1972; Weil, Prosper: *Perspectives du Droit de la Delimitation Maritime*, Paris, Editions A. Pédone, 1988.

Desde el momento en que todo Estado ribereño puede poseer una plataforma continental hasta 200 millas, no importando las características geológicas del suelo y subsuelo correspondientes, no existe ninguna razón, dijo la Corte, para que los factores geológicos o geofísicos puedan jugar papel alguno hasta dicha distancia, ya sea a nivel de la verificación del título jurídico de los Estados interesados, o en el de la delimitación precisa de sus pretensiones.

Como ha sido demostrado, el concepto de distancia constituye hoy en día la traducción del *principio de adyacencia*, tanto por lo que se refiere a la plataforma continental, como al mar territorial y a la zona económica exclusiva.

El criterio de distancia constituye así en la actualidad el denominador común de todos los derechos y jurisdicciones de los Estados costeros sobre los espacios marítimos.

Por otro lado, nosotros nos adherimos totalmente a la corriente doctrinal que juzga que, como consecuencia de los desarrollos habidos en el nuevo derecho del mar, el método de la equidistancia debe ser el método al que debe recurrirse en forma jurídicamente necesaria como *punto de partida* en toda delimitación marítima, sin que ello implique en forma alguna que toda delimitación deba jurídicamente ser equidistante.

A partir del momento en que se constata que en la gran mayoría de los casos los Estados consideran como equitativas las delimitaciones basadas en el método de la equidistancia o sobre una de sus variables, no se entiende bien el por qué el juez internacional rechazaría integrar este elemento del comportamiento de los Estados en la determinación de las reglas consuetudinarias que rigen la materia.

La zona económica exclusiva llegó a convertirse en una institución de derecho consuetudinario porque los Estados adquirieron la convicción que había llegado a ser jurídicamente posible el proclamar una zona de tal naturaleza, sin que ello significara que los Estados consideraban la declaración sobre dicho espacio como jurídicamente obligatoria.

En forma similar, la práctica contractual de la equidistancia establece por lo menos una *opinio iuris* según la cual el recurso a este método es jurídicamente indicado en una multitud de situaciones, porque los Estados interesados comprueban que con ello se logra un *resultado equitativo*.

En el terreno en donde la apreciación de la equidad corre tan fácilmente el riesgo de deslizarse hacia la subjetividad, dice P. Weil, la

práctica de los Estados debería por lo menos ser apreciada como un indisputable índice objetivo de la equidad.

A lo largo de las sentencias judiciales y fallos arbitrales, se desprende una primera concepción de la equidad concebida como un correctivo destinado a remediar una inequidad producida, en ciertas circunstancias particulares, como consecuencia de la aplicación estricta de la norma jurídica al caso individual.

En este sentido, la equidad no viene a ser derogatoria del derecho, sino que ésta se inserta en el derecho al mismo título que la regla general, a la cual viene a integrarse y complementar. Aquí la equidad correctriz posee una cierta objetividad, o por lo menos apunta hacia ella, ya que no es el sentimiento de la justicia moral lo que conduce a preferir la regla del caso individual, a aquella del caso general, sino la constatación objetiva de un resultado *prima facie* inapropiado (Ch. de Visscher).

En una segunda concepción, la equidad deja de ser una normatividad de recambio, por así decirlo, para convertirse en un factor autónomo de delimitación, en el sentido que será a partir de la comprensión de los datos fácticos de la situación misma, que el juez hará surgir directa o inmediatamente la solución que a su buen saber y entender le parece como la más equitativa.

Concebida así la equidad, y no interviniendo ya para corregir la norma jurídica, sino a título directo e inmediato, la equidad a final de cuentas está reemplazando a la norma jurídica positiva.

El hecho de que se argumente que dentro de esta concepción la equidad permanece como una noción jurídica porque es el derecho mismo que le impone la obligación de recurrir a ella, no es sino una falacia, pues la equidad así entendida desvía la objetividad de lo razonable y lo irrazonable para derivar hacia categorías subjetivas de lo justo y de lo injusto.

Es por ello por lo que con justa razón se ha sostenido (P. Weil) que entre esta equidad teóricamente jurídica y la equidad pura y simple del *ex aequo et bono*, no existe sino una gradación y tonalidad casi imperceptible desde un punto de vista de positividad estricta.

Si se analiza la jurisprudencia internacional dentro de este contexto, puede con razón decirse que la sentencia de 1969 y el fallo arbitral de 1977 se orientan hacia una concepción correctriz de la equidad, en tanto que con los casos de Túnez, Libia y Golfo de Maine, nos encontramos con una orientación dirigida hacia una concepción de la equidad autónoma, para que felizmente en 1985 la Corte rectifique su cri-

terio y se pronuncie enfáticamente por una concepción de la equidad correctora de la norma general positiva.

En el caso de Túnez y Libia, el derecho, según el Tribunal, lo único que prescribe es el recurso a la equidad, de tal suerte que todo lo que el juez considere como equitativo será *ipso facto* jurídico; la noción jurídica de la equidad es un principio general, dice la Corte, directamente aplicable en tanto que derecho.

Es decir, aquí la equidad no tiene ya por función el corregir el efecto indeseable que en ocasiones produce la aplicación general de regla de derecho, sino que es fuente inmediata y única, y todo lo que ésta prescribe es la consecución de un resultado equitativo. (Véanse las opiniones de los jueces Oda, Evensen y Gros.)

Al insistirse en la sentencia de 1985 sobre la necesidad de una regla de derecho marcada por la coherencia y una cierta previsibilidad, y exigir al mismo tiempo que, aun cuando sea susceptible de vincularse a las circunstancias de un caso determinado apunte al mismo tiempo más allá del caso concreto, la Corte restituye al derecho de la delimitación marítima su función normativa.

Pero también es cierto que si el caso de Libia vs. Malta marca un progreso indiscutible sobre la vía de la concreción del derecho de la delimitación, también debemos convenir que la empresa no ha llegado a su fin, pues el esfuerzo que se persiguió para integrar dentro del derecho los principios equitativos no alcanzó a extenderse a los métodos de delimitación, ya que, como se vio en su momento, la Corte continuó defendiendo la equivalencia de métodos frente al derecho; éste no prescribe ninguno en particular, ni siquiera con respecto al mero inicio de la operación de delimitación.

Es por ello que bien puede sostenerse que paralelamente a la concepción según la cual a los ojos del juez todos los métodos son jurídicamente intercambiables, otra ideología parece estar abriéndose paso, la cual se traduce en el recurso a dos etapas fundamentales en el proceso de delimitación.

En una primera fase, se deberá recurrir al método de la equidistancia impuesto por la naturaleza misma del título jurídico del espacio en cuestión, e inherente al concepto en sí de delimitación marítima.

Esta primera fase forzosamente no es sino un trazado provisional, ya que falta todavía asegurarse de que la línea de principio así obtenida —sobre la base de consideraciones jurídicas— satisface la exigencia de la equidad requerida.

Así, una línea de equidistancia, incluso si se presenta como una línea equitativa *prima facie*, puede muy bien revelarse como inequitativa a la luz de las "circunstancias pertinentes" propias del caso.

Será pues en esta segunda fase de la operación de delimitación, que necesariamente debe desembocar en una *solución equitativa*, en donde van a intervenir la aplicación de los principios equitativos y la apreciación de las circunstancias pertinentes, requeridos por toda la jurisprudencia internacional.

El concepto de circunstancias pertinentes hace referencia a hechos naturales como la concavidad o convexidad de una costa, la presencia de una o varias islas, la diferencia entre la longitud de las fachadas costeras, etcétera.

En tanto que el concepto de principios equitativos implica un juicio sobre los mencionados elementos o características geográficas; sin embargo, forman un binomio inseparable, ya que la concavidad, por ejemplo, de una costa no permite aportar un juicio sobre la delimitación provisional más que a la luz de un principio según el cual la equidad prescribe el remediar desviaciones excesivas de la línea de equidistancia producidas como consecuencia de una característica geográfica menor.

Por último, debemos decir que en el fondo esta tesis consistente en prescribir el método de la equidistancia como "punto de partida provisional" en la operación de toda delimitación marítima, ha estado presente en la mayor parte de los casos sometidos a la jurisdicción internacional, en el sentido que el juez internacional va a considerar la línea de la equidistancia como una primera posibilidad (Jiménez de Aréchaga: 1985), ya sea para aceptar dicha línea tal cual porque la considera como un trazado equitativo en las circunstancias del caso concreto, o bien, ya sea para imponerle ciertas modificaciones, o en fin, para desecharla por parecerle inequitativa dentro del contexto del caso sometido a su jurisdicción.