

CIRCULOS DE ESTUDIOS

LAS LIBERTADES DE COMUNICACION INTERNACIONAL EN EL DOMINIO MARITIMO PERUANO

Desde los comienzos de la civilización, el hombre utilizando las aguas del mar, ríos y lagos aprendió a desplazarse. Por estos medios de comunicación se le permitió intercambiar bienes, ideas y conocimientos. El surgimiento del comercio marítimo concedió a los pueblos ribereños el poder de influenciar en otros lugares lejanos. La complejidad de la actividad humana y el desarrollo del Derecho en todas sus esferas permitieron la elaboración de determinados principios. Uno de ellos, quizás de los más relevantes en el Derecho Internacional, es el "Ius Communicationis" o Libertades de Comunicación.

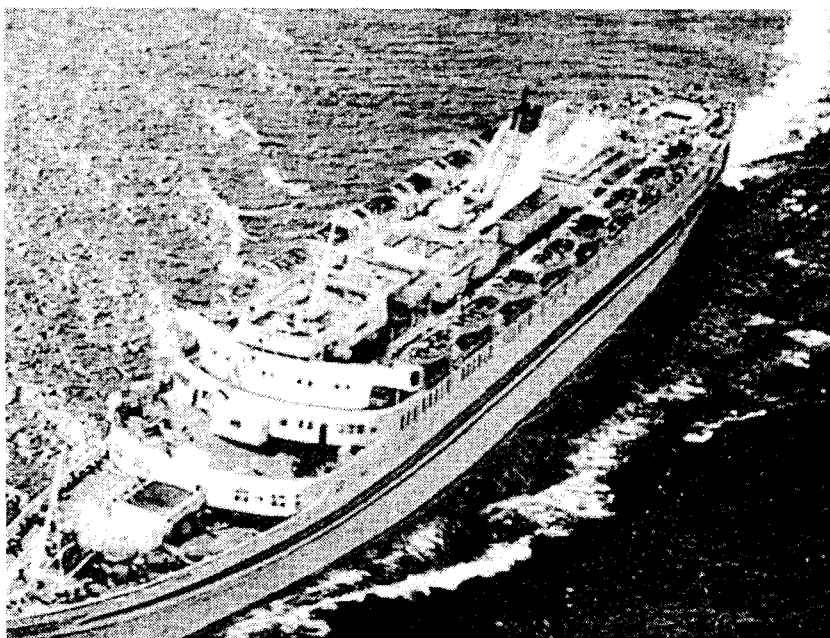
El "Ius Communicationis": Antecedentes Históricos

Este principio fue proclamado por Francisco de Vittoria según la opinión casi unánime de los tratadistas. Es un concepto amplio que se aplica a distintas situaciones. Viene a ser "el derecho de cada pueblo a visitar a los otros y comerciar con ellos" (1). De Vittoria, junto con Rodrigo Suárez y Vásquez de Menchaca, elaboraron este concepto para justificar la libertad en los mares, además de otorgar al mar la característica de inapropiabilidad por prescripción. Ferrero Rebagliati lo definía como "el derecho humano a la comunicación y al comercio" (2).

Un elemento del "Ius Communicationis" es la Libertad de Navegación entendida como libertad de moverse y desplazarse en el mar (3). Sin embargo, las grandes potencias marítimas llegaron a abusar de este principio

CIRCULO DE ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ASOCIACION "DERECHO Y SOCIEDAD" (*)

- (*) CIRCULO CONFORMADO POR:
- Emilia Bustamante Oyague
 - Marco Chávez
 - Ana Cecilia Gervasi
 - Elizabeth González Porturas
 - Diana Moro Morey
 - Dante Negro Alvarado
 - Nora Quintana Flores
 - Elena Rodríguez Robles



y este hecho junto con la aparición de nuevas necesidades y usos distintos, ya no sobre la superficie del mar sino sobre sus recursos, suelo y subsuelo, permitió oponer al derecho de desplazamiento otros derechos que implican emplazamiento.

Las Libertades de Comunicación en el Derecho Marítimo Clásico se vinculó con el principio

de la "Ley del Pabellón", que expresa "el principio según el cual todo buque está vinculado al sistema jurídico del Estado, cuyo pabellón enarbola"? y "explica que la navegación ha estado regida por las respectivas leyes nacionales" (4).

En 1856 en la Convención de París, se inicia una nueva era codificadora del Derecho Interna-

(1) GARCIA MONTUFAR, Guillermo. "Antecedentes Históricos del Derecho del Mar". En: *El Uso del Mar y su Influencia en el Desarrollo Nacional*. Instituto de Estudios Histórico-Marítimos del Perú. Lima, 1978. p. 164.
 (2) FERRERO REBAGIATI, Raúl. "La Soberanía Marítima Hoy". En: *Revista Derecho*, PUC, No. 32, 1974. p. 34.
 (3) BAKULA, Juan Miguel. *El Dominio Marítimo*. Fundación Bustamante de la Fuente. Lima, 1985. p. 293.
 (4) BAKULA, Op. cit., p. 295.

cional, especialmente buscando unificar legislativamente las materias sobre navegación. Así, tenemos las Convenciones de La Haya sobre Derecho de Guerra Marítima y las Convenciones que patrocinó la Cruz Roja desde Ginebra en 1864, las cuales introducen principios humanitarios. Se dió lugar a la incorporación paulatina de tales principios en las legislaciones nacionales, apuntando hacia la universalidad del Derecho Marítimo.

Después de la II Guerra Mundial con la intensificación y complejidad del intercambio y de nuevas realidades, se fue decantando la idea de "servicios públicos internacionales" (5) y la participación de entidades especializadas como la Organización Marítima Internacional (IMO). Surgieron nuevos principios: la colaboración, que implica un actuar en común; la coordinación, que es un regular en común; y la solidaridad, como respeto y ayuda mutuas. La noción del "Ius Communicationis", aplicado pues al espacio marítimo, no conlleva la idea de apropiación sino la de usufructo de un beneficio común que ningún Estado puede reivindicar para sí pero que tampoco puede ser excluido. Es entendido que el "Ius Communicationis" sólo puede explicarse en actos que conlleven los principios de coordinación y cooperación internacionales, tal como lo expresa Ruiz - Eldredge: "la idea de que el derecho a exigir cooperación y el deber de prestarla solamente existe en la medida en que la cooperación se basa en los principios de legalidad internacional, soberanía e independencia nacional, igualdad de derechos y ventajas mutuas y no injerencia en los asuntos ajenos" (6).

Es importante, pues, el respeto del Estado al "Ius Communicationis", pero considerando que en el mar no sólo se tienen intereses económicos sino también los relativos a la seguridad, la investigación y la conservación del medio ambiente, por lo que el principio no puede ser contrario a los intereses y la población del Estado ribereño,

como podría darse ante la falta de una adecuada regulación en cuanto al transporte de elementos radiactivos, armas nucleares y químicas, combustibles, entre otros.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de 1979 señala en el Art. 98 textualmente:

"El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de docientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. En su dominio marítimo, el Perú ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los convenios internacionales ratificados por la República (el subrayado es nuestro).

En doctrina, el principio de Libertades de Comunicación aplicado al mar comprende las siguientes modalidades:

- A) Paso Inocente en el Mar Territorial.
- B) El principio de Libertad de los Mares, en Alta Mar, que a su vez incluye:
 - 1.-Libertad de Navegación
 - 2.-Libertad de Pesca
 - 3.-Libertad de Sobrevuelo
 - 4.-Libertad de Instalación y Tendido de Cables y Tuberías Submarinos.

Como se puede apreciar, el texto constitucional peruano hace referencia al término amplio de "Libertades de Comunicación Internacional" sin especificar a cuál de las dos modalidades se refiere.

Existen dos interpretaciones acerca de la naturaleza jurídica del "dominio marítimo" peruano. La primera, considera que éste forma parte del territorio de la República, y por lo tanto, es Mar Territorial. La segunda interpretación sostiene que dicho espacio no es asimilable al territorio y que más bien, se trata de una zona en la que el Estado Peruano tiene competencias especiales.

El objeto del presente trabajo es presentar una visión general

sobre cuáles de los derechos y deberes que incluye la expresión "Libertades de Comunicación" son aplicables al dominio marítimo teniendo en cuenta los intereses marítimos del Perú y al hecho que nuestro país no se ha pronunciado a través de algún acto de repercusión internacional que precise la posición peruana.

EL PASO INOCENTE

La Libertad de Comunicaciones aplicada al Mar Territorial da origen al llamado Paso Inocente o inofensivo, el cual ha sido reconocido por gran parte de la doctrina como único contenido de la Libertad de Comunicaciones en dicho espacio marítimo.

El Paso Inocente es el derecho que tiene todo buque extranjero a transitar por el Mar Territorial siempre y cuando su tránsito sea inocente e inofensivo. Azcárraga distingue tres clases de tránsito: el lateral, el de entrada y el de salida; considerando que tránsito por autonomasia es el primero (7).

Este concepto debe entenderse enmarcado en los tiempos de paz, puesto que, en tiempos de guerra, la situación es distinta: el paso puede ser cerrado por el Estado ribereño, pues como señala Gutiérrez Olivos, el Estado ribereño "tiene el deber y el derecho de proteger la neutralidad de esa zona como la de su propio dominio terrestre" (8).

En ese sentido el paso de naves extranjeras por el Mar Territorial, sean buques de guerra, mercantes o pesqueros, debe reunir dos condiciones: en primer lugar, ser inocente, esto es, que no sea peligroso para la paz, el orden o la seguridad del Estado costero; y en segundo lugar, ser inofensivo o inocuo, que no viole las leyes del Estado que le concede el paso, así como, las normas y disposiciones del Derecho Internacional (9).

El derecho de Paso Inocente no se aplica en la zona denominada Alta Mar, en donde, en virtud del principio de Libertad de los Mares, rige la libertad de navega-

(5) BAKULA, *Op. cit.*, p. 295.

(6) RUIZ-ELDREDGE, Alberto, citando al embajador Luis Valencia Rodríguez, En: *El Nuevo Derecho del Mar*. Ediciones Atenas, Lima, 1973. p. 48.

(7) AZCARRAGA, Juan. *Derecho del Mar*. Universidad Alcalá de Henares, Madrid, 1983. Tomo I, p. 142.

(8) GUTIERREZ OLIVOS, Sergio. *Mar Territorial y el Derecho Moderno*. Editorial Jurídica, Chile, 1955. p. 66.

(9) *Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua de 1958*. Art. 14.

(10) AJA ESPIL, Jorge. *El Derecho del Mar*, Bogotá, 1973. p. 44.

(11) RUIZ-ELDREDGE, Alberto. *El Perú y el Mar*. Lima, 1965. p. 177.

ción. Si bien es cierto que la noción de Mar Territorial, donde el Estado ejerce soberanía, nace como una exigencia de neutralidad y defensa, así como de protección a intereses y actividades de gran importancia; el Paso Inocente es "un elemento esencial del régimen jurídico de aquel espacio marítimo" (10), de modo que vendría a ser, una limitación al principio de soberanía del Estado ribereño al mismo tiempo que una afirmación del *ius Communicationis*. Como señala Ruiz-Eldredge, esto es importante en tanto que se relaciona con la pacífica vinculación o convivencia internacional pacífica implícita en el principio de cooperación de los pueblos (11).

La figura de Paso Inocente, por otro lado, es aplicable sólo al tránsito marítimo, ya que tanto el tránsito terrestre como el aéreo tienen una regulación diferente (12). En este último caso, Ajá Espil señala que tal distinción se da porque el espacio aéreo situado sobre el Mar Territorial constituye una unidad con el que se extiende sobre el espacio terrestre, y dado que el derecho de Paso Inocente constituye una excepción limitativa al ejercicio de la soberanía del Estado ribereño, representa como tal, un derecho de excepción cuya aplicación no puede ser extendida por analogía al espacio aéreo (13).

El derecho de Paso Inocente ha sido recogido en convenciones internacionales, como la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de La Haya de 1930, la Convención de Ginebra de 1958, y recientemente en la Convención sobre Derecho del Mar celebrada en Jamaica en 1982. En esta última convención se señala que los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de Paso Inocente, estableciéndose que PASO es el hecho de navegar por el Mar Territorial, ya sea:

a) Atravesándolo sin penetrar en las aguas interiores, ni hacer

escala en una rada o instalación portuaria fuera de las aguas interiores; esto es el paso o tránsito LATERAL.

b) Dirigiéndose hacia las aguas interiores, o haciendo escala en radas o instalaciones portuarias; es el PASO DE ENTRADA.

c) Saliendo de las aguas interiores, radas o instalaciones portuarias: PASO DE SALIDA.

El paso debe ser ininterrumpido y rápido, y en la medida en que sean incidentes normales de la navegación o a causa de fuerza mayor, graves dificultades o necesidad de prestar auxilio a otras personas, buques o aeronaves, se permite el fondeo y la detención. Mientras que los submarinos y buques deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón.

Asimismo, dicha Convención señala que es deber del Estado ribereño no poner dificultades al Paso Inocente, lo cual implica, no poner requisitos cuyo efecto práctico sea denegar u obstaculizar el Paso Inocente; tampoco podrá discriminar de hecho o de derecho contra buques que transporten por cuenta hacia o desde un Estado determinado. Igualmente, debe dar a conocer todos los peligros que según su conocimiento, amenacen la navegación en su Mar Territorial y no podrá imponer gravámenes por el hecho del paso en el mismo, salvo que constituyan remuneración por servicios prestados.

El Estado ribereño tiene derecho además, a reglamentar de acuerdo a la Convención y otras normas de Derecho Internacional sobre las materias de seguridad de navegación, tráfico marítimo, conservación de recursos vivos y medio ambiente, investigación, prevención de infracciones a sus leyes, entre otras, que señala el Art. 21 de la Convención de 1982. Podrá exigir igualmente que se utilicen las vías que haya señalado para el tráfico marítimo, pudiendo suspender temporalmente y en determinada áreas el Paso Inocente, cuando sea indispensable para

la protección de su seguridad, incluidos los ejercicios con armas; dicha suspensión tendrá efectos después de su publicación en debida forma.

Los buques extranjeros en general, mercantes y de guerra, que ejerciten su derecho al Paso Inocente, deberán observar las leyes y reglamentos del Estado ribereño que regulan este derecho, pudiendo dicho Estado tomar las medidas necesarias para evitar todo paso que no sea inocente. Cuando un buque de guerra no cumpla con dichas disposiciones, ni acate la invitación para que las cumpla, el Estado ribereño podrá exigirle que salga inmediatamente de su Mar Territorial. Cabe señalar aquí, que los buques de guerra se hallan sustraídos de la competencia del Estado local porque se trata de un servicio público del Estado cuyo pabellón enarbola, servicio que por contribuir a la independencia de dicho Estado, debe a su vez ser independiente (14); en este sentido, goza de un derecho especial de paso: si incumple las normas que le permiten el paso será invitado a retirarse, respetándose así su independencia, reflejada en el pabellón que enarbola, lo cual no exime al Estado del Pabellón de la responsabilidad internacional por los daños y perjuicios que haya ocasionado tal incumplimiento (15).

Es importante señalar que el Paso Inocente es una institución aceptada y reconocida por el Derecho Internacional, de tal manera que ante la inexistencia de una norma que dé contenido a las Libertades de Comunicación plasmada en nuestra Constitución, no puede dejarse de reconocer el derecho de Paso Inocente como una de las formas de expresión de dicha libertad. En ese sentido, el Perú estaría obligado a conceder el paso inocente pero ¿sobre qué fundamentos podría reglamentar este derecho?. Si ratificase la Convención de 1982 el problema quedaría zanjado, y cabría el

(12) ULLOA SOTOMAYOR, Alberto *Derecho Internacional Público. Talleres Gráficos San Martín. Lima, 1938. Tomo I, p. 313. Se señala que "el derecho de paso inocente comprende a las personas y a las mercaderías independientemente del acceso a tierra".*

(13) AJA ESPIL, Jorge, *Op. cit.*, p. 44. *En virtud de ser un derecho de excepción la Convención de Mar Territorial de 1958 en su art. 15 manda que no se deben poner dificultades al paso inocente en el mar territorial y la Convención de 1982, amplía el contenido de esta obligación del Estado ribereño de respetar este derecho de paso en el art. 24; si bien es cierto que en el art. 26 determina qué clase de gravámenes se pueden imponer a los buques extranjeros.*

(14) PORTOCARRERO OLAVE, Francisco. *Derecho Internacional Público. Ediciones Peruanas. Lima, 1966. p. 38. Sobre buques mercantes, véase: la Convención de Jamaica de 1982 sobre el Derecho del Mar, art. 27 y art. 28.*

(15) *Convención de Jamaica de 1982 sobre Derecho del Mar. Art. 31 y art. 32.*

Paso Inocente sobre doce millas de Mar Territorial, pero de adoptar una posición territorialista o de no asumir una posición, quedaría aparentemente sujeto a la costumbre internacional en esta materia.

EL PASO INOCENTE Y LA DECLARACION DE SANTIAGO

El 18 de agosto de 1952 se realizó la Primera Conferencia sobre Conservación y Explotación de las riquezas marítimas del Pacífico Sur. El escenario fue Santiago de Chile. Jorge Fernández por el Ecuador, Julio Ruiz Burgeois por Chile, y Alberto Ulloa por el Perú firmaron finalmente la "Declaración de Zona Marítima" en la que se estableció como norma de su política internacional la soberanía y jurisdicción exclusivas hasta una distancia de 200 millas marinas medidas desde sus respectivas costas, incluyendo la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y subsuelo que a ellas corresponde.

Un primer punto de análisis respecto de dicha Declaración es acerca de su naturaleza jurídica; es decir, si es un acto jurídico válido y con plenos efectos en el ámbito internacional. El problema no es sencillo y tampoco ha quedado resuelto. Algunos tratadistas como Aramburú Menchaca y Ferrero Costa afirman que "la declaración constituye a nivel interno una norma de la más alta jerarquía y a nivel externo un tratado multilateral subregional, obligatorio para los tres Estados signatarios" (16). Por otra parte, destaca la posición del Embajador Juan Miguel Bákula por quien la declaración no estableció legislación interna alguna (17).

Como expresamos anteriormente, el problema no ha quedado resuelto, pero no cabe duda que la Declaración de Santiago constituye uno de los actos internacionales más importantes, particularmente en la historia de nuestro

Derecho del Mar. La Declaración fue aprobada y ratificada por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 12305 con fecha 6 de mayo de 1955, en uso de las atribuciones que el artículo 123 inciso 21 de la Constitución Política del Estado de 1933 confería al Congreso (18).

Si admitimos que la Declaración de Santiago tiene carácter de convenio internacional, concluiríamos que dicha soberanía y jurisdicción se ejercería de acuerdo a sus estipulaciones, por ser una de las fuentes de Derecho más importantes, si no la más importante, ratificada por nuestro Estado, en los últimos años.

Dada su importancia, examinaremos los alcances de dicha Declaración, dentro del marco del Derecho de la Comunicación. El artículo V° señala: "la presente Declaración no significa desconocimiento de las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas, por el Derecho Internacional, en favor del paso inocente e inofensivo, a través de la zona señalada, para las naves de todas las naciones".

El término de "paso inocente" ha dado lugar a muchas discrepancias, debido a que actualmente se le considera como uno de los elementos tipificantes del "mar territorial". Así, algunos sostienen que el empleo de dicho término en el texto de la declaración de Santiago muestra claramente la intención de establecer una zona de 200 millas de mar territorial. Sin embargo, debemos señalar que este argumento es tan sólo un medio indirecto, puesto que en ningún momento dicha declaración incluye expresamente en su texto la palabra "mar territorial".

Los detractores de la posición territorialista se basan precisamente en la ausencia de dicho término. Sin embargo, este solo argumento no debe bastarnos para llegar a una conclusión definitiva. A continuación presentamos los dos argumentos que a nuestro criterio son los más resaltantes.

En primer lugar, si nos remitimos a los considerandos de la declaración, encontraremos una referencia a los motivos que llevaron a emitirla. En resumen, son: asegurar a sus pueblos las necesarias condiciones de subsistencia y procurar los medios para su desarrollo económico; conservar y proteger los recursos naturales y reglamentar su aprovechamiento con el fin de obtener las mejores ventajas; y evitar una explotación que ponga en peligro la existencia, integridad y conservación de esas riquezas, insustituibles y vitales para su subsistencia.

Así, algunos estudiosos de la materia concluyen en que todos estos motivos aluden a una zona en que se ejerciera soberanía y jurisdicción para fines netamente económicos: la conservación y explotación de las riquezas marítimas, concepto que dista de las competencias que emanan del concepto de "mar territorial", que son más extensas.

En segundo lugar, ciertos tratadistas se refieren al empleo del término "paso inocente" en la declaración. Escribe Vargas Carreño que "es posible sostener que a la fecha de la redacción de la Declaración de Santiago, cuando aun la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas no había avanzado en su labor de codificación sobre el Derecho del Mar, y por lo tanto, no estaba suficientemente precisado el alcance del paso inocente como elemento integrante del mar territorial, esa expresión pudo haber sido tomada como sinónima de libertad de navegación" (19). En otra parte de este trabajo examinamos detenidamente las implicancias de este concepto que define una zona distinta a la de mar territorial.

En el mismo sentido se expresa Domingo García Belaúnde al señalar que "la impropiedad de los términos utilizados, es explicable por la inexistencia de un derecho del mar en esa época" (20).

Históricamente se confirma esta posición en los diferentes documentos y Conferencias que se emitieron

- (16) FERRERO COSTA, Eduardo. *El Nuevo Derecho del Mar: el Perú y las 200 Millas*. Fondo ed. PUC. Lima, 1979. p. 70-71.
- (17) BAKULA, Juan Miguel. "La Declaración de Santiago. 30 años de Afirmación de la tesis de las 200 millas". En: *Derecho del Mar*. Academia Diplomática del Perú. Lima, 1984.
- (18) Así, por Resolución Legislativa se aprobó el Tratado de Paz, Amistad y Límites, celebrado con el Ecuador el 26 de febrero de 1942. Igualmente, por Resolución Legislativa, el Perú ratificó la Carta de la Organización de Estados Americanos, el 3 de abril de 1952.
- (19) VARGAS CARREÑO, Eduardo. *América Latina y el Derecho del Mar*. Fondo de Cultura Económica, México. 1973. p. 27-28.
- (20) GARCIA BELAUNDE, Domingo. *Mar y Constitución. Las 200 Millas en la Constitución de 1979*. Universidad de Lima, Lima. 1987. p. 97.

y tomaron lugar posteriormente a la Declaración. Entre ellos se destaca la reunión que tuvieron Chile, Ecuador y Perú en Lima en 1955, en la cual se redactó un texto de respuesta a las diferentes reservas que habían hecho las grandes potencias que consideraban que la Declaración de Santiago era una pretensión que no podía ser reconocida por ellas. Detrás de ello jugaban papel importante los grandes intereses económicos que en materia de pesca tenían dichos países en las ricas aguas del Pacífico Sur. En la nota de reserva de los Estados Unidos de fecha 20 de setiembre de 1954, este estado hace alusión a "ciertos principios relativos a la jurisdicción sobre las aguas territoriales contenidos en el Decreto Supremo del 1.º de agosto de 1947".

En el texto de respuesta redactado en 1955, los tres países sudamericanos afirmaban que "...no tienen un afán excluyente de otros países en la utilización y aprovechamiento de una riqueza, sino solamente en su debida protección y conservación. No tiene pues... los caracteres que le atribuye el gobierno de los Estados Unidos, sino por el contrario, de modo definido y preciso, se inspira en la conservación y prudente utilización de los recursos naturales" (21). Como subrayáramos líneas atrás el carácter que le atribuía Estados Unidos era el de "aguas territoriales", lo que quedaría desvirtuado con el texto de respuesta.

Además, cabe señalar que si tomamos en cuenta los considerandos de la Declaración de Santiago, la ausencia en ese tiempo de un "Derecho del Mar" que determinase la necesaria referencia del Paso Inocente al mar territorial, así como los actos posteriores y textos de respuesta que aclaraban la posición de los tres países suscriptores, no podría afirmarse contundentemente que dicha declaración aludía a tal zona marítima al haber utilizado el término "Paso Inocente".

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LOS MARES

De acuerdo a este principio, el Alta Mar, es decir, la parte del mar no

perteneciente al mar territorial o a las aguas interiores de un Estado, debe estar abierto a todos los países del mundo; lo que implica que ninguno de ellos puede tenerlo bajo su dominio exclusivo. Sin embargo, la interpretación de tal noción, vigente ya desde principios del siglo pasado, es diferente a la actual, pues los intereses de la comunidad internacional, y en especial los del Estado ribereño, han impuesto progresivamente diversas e importantes limitaciones frente al absolutismo que en aquella época rodeaba a la libertad de los mares (22).

De acuerdo al principio, el alta mar, es decir, la parte del mar no perteneciente al mar territorial o a las aguas interiores de un Estado, debe estar abierto a todos los países del mundo; lo que implica que ninguno de ellos puede tenerlo bajo su dominio exclusivo. Sin embargo, la interpretación de tal noción, vigente ya desde principios del siglo pasado, es diferente a la actual, pues los intereses de la comunidad internacional, y en especial los del Estado ribereño, han impuesto progresivamente diversas e importantes limitaciones frente al absolutismo que en aquella época rodeaba a la libertad de los mares. (22).

De acuerdo al principio antes mencionado, todos los navíos, sin importar su nacionalidad, deben encontrarse en pie de igualdad absoluta, estando condicionados en el ejercicio de sus derechos sólo por el respeto del derecho de los demás. Asimismo, como no existe soberanía territorial en alta mar, los buques que naveguen en dicho espacio oceánico se rigen por las leyes del Estado cuyo pabellón enarbolan (23).

De otro lado, dado el carácter universal del principio de libertad de los mares, gozan de él no sólo los Estados ribereños sino también aquellos carentes de litoral.

Las consecuencias que se deducen del principio de libertad de los mares y que fueran enunciadas en el Art. 2 de la Convención sobre Alta Mar, aprobada en Ginebra en 1958 son:

- 1.- La libertad de navegación;
- 2.- La libertad de pesca;
- 3.- La libertad de colocar cables y

tuberías submarinas;

4.- La libertad de volar sobre el alta mar o libertad de sobrevuelo.

Tal enumeración no es limitativa pues también se deducen del principio: la libertad de llevar a cabo investigaciones científicas y de explorar los fondos marinos.

1.- La libertad de navegación.-

El derecho de navegar en Alta Mar se atribuye tanto a las naciones marítimas como a los estados sin litoral o desprovistos de acceso directo al mar, e inclusive, a las organizaciones oficiales e internacionales o intergubernamentales (24). Sin embargo, para alcanzar la seguridad de la navegación y el debido orden en el mar, los Estados se encuentran obligados a dictar a sus buques disposiciones relativas a la utilización de señalas y el mantenimiento de las comunicaciones, la prevención de abordajes, la construcción y navegabilidad del buque, exigencia recogida en el art. 10 de la Convención sobre Alta Mar de 1958.

2.- La libertad de pesca.- Las pesquerías internacionales son aquellas que se realizan en determinadas zonas del mar libre por pescadores de diferentes nacionalidades y en gran escala. Ello hace necesario una reglamentación especial de carácter internacional.

La pesca en el mar libre es común a todos los estados y se ejerce sin otras restricciones que las ordinarias de la navegación o las impuestas por tratados especiales o por los usos internacionales (25).

La Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de Alta Mar, de 1958, establece en el apartado 1º de su artículo 1, que todos los estados tienen derecho a que sus nacionales se dediquen a la pesca en Alta Mar, y señala algunas limitaciones a tal derecho de los Estados, que consisten en sus obligaciones convencionales, los intereses y derechos del estado ribereño que se estipulan en la misma convención y las disposiciones sobre la conservación de los recursos vivos de alta mar.

De otro lado, considerando que el estado ribereño debía recibir mayor protección frente a la explotación intensiva realizada por extranjeros en aguas adyacentes a sus costas,

(21) *FERRERO COSTA, Op. cit., p. 60-61.*

(22) *SOBARZO, Alejandr. El Régimen Jurídico de Alta Mar. Ed. Porrúa, México, 1974. p. 17.*

(23) *Ibid, p. 18.*

(24) *AZCARRAGA, José Luis. Op. cit, p. 79-80.*

(25) *ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. Derecho Internacional Público. Imprenta Torres Aguirre. Lima, 1933. Tomo I, p. 347-348.*

la convención seña en su art. 6º que "el Estado ribereño tiene un interés especial en el mantenimiento de la productividad de los recursos vivos en cualquier parte de alta mar adyacente a su mar territorial"; y lo faculta a intervenir en toda medida de conservación de los recursos vivos de alta mar en las zonas adyacentes a su mar territorial (26).

Esta convención recibió escasa acogida en el medio pesquero internacional.

3.- La libertad de colocar cables y tuberías submarinos.- El art. 26.1 de la Convención sobre Alta Mar de 1958, establece el derecho de todo Estado de tender cables y tuberías submarinas en Alta Mar. Asimismo, se estipula que el Estado ribereño no podrá impedir el tendido de cables o tuberías submarinos ni que se proceda a su conservación en la plataforma continental (art. 26.2) (27).

4.- La libertad de volar sobre alta mar o libertad de sobrevuelo.- El artículo 2º de la Convención de Ginebra sobre Alta Mar señala que esta es otra de las consecuencias derivadas del principio de Libertad de los Mares.

Muchos de los Estados firmantes del texto de las Convenciones de Ginebra posteriormente no las aprobaron y ratificaron. El Perú firmó sólo la Convención sobre Plataforma Continental pero no la ratificó. En tal sentido, considerando que el antiguo derecho del mar reiterado en muchos de sus aspectos en las Convenciones de Ginebra, no respondía a la realidad social, económica, política y científica actual, y que el Derecho no podía quedar rezagado, se convocó a la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Para ello también se tuvo en cuenta que muchos Estados nuevos, miembros de la ONU, no habían tenido participación en las anteriores conferencias sobre el derecho del mar, y que ellos también debían participar en la creación de normas sobre el espacio oceánico (28).

Como resultado de ello, la Convención de la III Conferencia de la

ONU sobre el Derecho del Mar, abierta a la firma el 10 de diciembre de 1982 define diferentes zonas del espacio oceánico, a las que regula, siendo las principales: 1) el mar territorial y la zona contigua; 2) la zona económica exclusiva; 3) la plataforma continental; 4) Alta Mar; y 5) la zona de los fondos marinos y oceánicos

Para efectos del presente trabajo, centraremos nuestro análisis en la regulación de las libertades de comunicación en la zona económica exclusiva y el Alta Mar.

La convención le da a la Zona Económica Exclusiva el tratamiento formal de una zona marítima propia y diferente a los otros espacios oceánicos. La Zona Económica Exclusiva se extiende desde donde termina el mar territorial 12 millas según la Convención), hasta una distancia máxima de 200 millas. El Estado ribereño tiene en dicha zona derechos de soberanía para la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas, lecho y subsuelo, y para otras actividades, como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; así como jurisdicción respecto al establecimiento de instalaciones, la investigación científica y la protección del medio marino, otros derechos previstos en la Convención (parte V, art. 56). Se establece, de igual manera, que el Estado ribereño podrá adoptar las medidas necesarias en cuanto a la aplicación de leyes y reglamentos en su zona económica exclusiva, incluyendo el apresamiento y la iniciación de procedimientos, en el ejercicio de sus derechos soberanos. De este modo, en la Zona Económica Exclusiva, el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía y jurisdicción de naturaleza económica fundamentalmente, junto con algunos derechos complementarios. En el ejercicio de tales derechos, le son impuestas ciertas limitaciones a su soberanía, a consecuencia de la compatibilización de los diferentes intereses estatales en juego. Respecto a las libertades de comunicación, la convención

dispone que "en la zona económica exclusiva todos los Estados, tanto ribereños como sin litoral, gozarán de las libertades de Alta Mar relativas a la libertad de navegación, sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinas, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, como las relativas al funcionamiento de naves, aeronaves, cables y tuberías submarinos" (art. 58, inc. 1º).

Sin embargo, con el fin de resguardar los intereses económicos de los estados ribereños, la misma Convención establece que en la Zona Económica Exclusiva "los estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño" y cumplirán las leyes y reglamentos establecidos por éste, en la medida que no sean incompatibles con las libertades antes enunciadas (art. 58, inc. 3º).

De igual forma, existe la obligación de utilizar este espacio marítimo exclusivamente para fines pacíficos y de abstenerse de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial, la independencia política, la paz o la seguridad del Estado (29).

La Convención reconoce de esta manera la libertad de navegación y sobrevuelo en resguardo de las libertades de comunicación internacional. Así, la soberanía del Estado ribereño para fines de exploración, conservación y explotación de los recursos naturales hasta la distancia de 200 millas no será un obstáculo para la libre comunicación entre las naciones.

En la Zona Económica Exclusiva, mientras el Estado ribereño tiene derechos principalmente de naturaleza económica, los derechos de los demás Estados están especialmente relacionados a la libertad de comunicación y el transporte (30).

Respecto a la pesca, la convención reconoce el derecho del Estado ribereño de determinar en su Zona Económica Exclusiva la captura permisible de recursos vivos, su propia capacidad de captura, las medidas de conservación de los recursos y las condiciones para la pesca por nacionales de otros estados (31).

(26) SOBARZO, Alejandro. *Op. cit.*, p. 105.

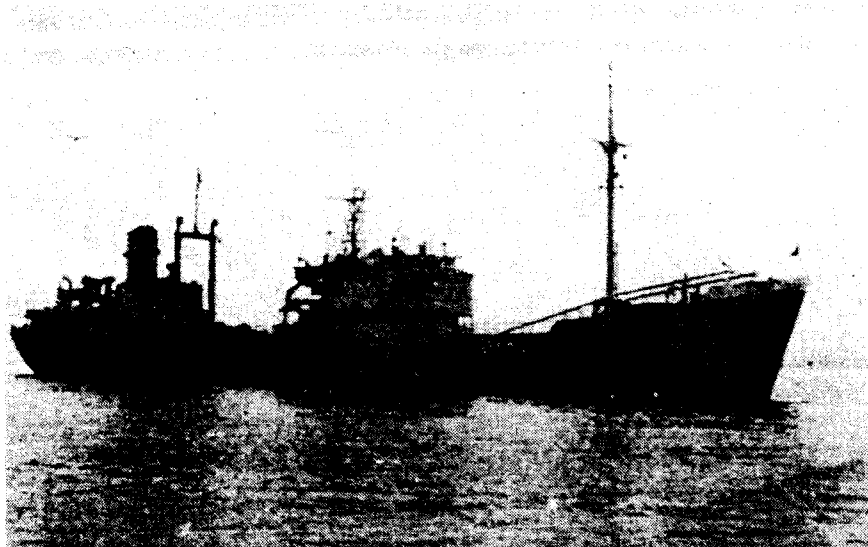
(27) *Ibid.*, p. 121.

(28) FERRERO COSTA, Eduardo. *Op. cit.* p. 107-108.

(29) ARIAS SCHEREIBER, Alfonso. "El Derecho del Mar y los Intereses del Perú". En: *El Derecho del Mar. Academia Diplomática del Perú*. Lima, 1984. p. 35.

(30) FERRERO COSTA, Eduardo. *Op. cit.*, p. 163.

(31) ARIAS SCHEREIBER, Alfonso. *Op. cit.*, p. 35.



Existen asimismo, disposiciones para el caso de las especies altamente migratorias y para las poblaciones de peces que se desplazan entre las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados. De igual manera, la Convención señala que el Estado ribereño tiene el derecho de tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos por embarcaciones extranjeras, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales (32).

Como contrapartida, se señala la obligación del Estado ribereño de dar acceso a otros Estados para la explotación de recursos vivos que el ribereño no está en capacidad de pescar. (33).

Ahora bien, es necesario señalar que el derecho de pesca es diferente a la libertad de comunicaciones o "ius communicationis". Tanto el Decreto Bustamante de 1947 como la Declaración de Santiago, tuvieron como fundamentos de protección, conservación, exploración, y explotación de los recursos naturales que se hallaran dentro del límite de 200

millas marinas. Si tenemos en cuenta que los recursos del mar no son inagotables, la libertad de pesca amplia e irrestricta podría ocasionar la extinción de especies marinas, y en consecuencia, vulneraría el derecho soberano del Estado ribereño a la libre disposición de sus recursos naturales. El derecho de pesca se funda en la adyacencia del territorio, es decir, en el interés primario del pueblo ribereño y en la extensión razonable (34).

El fundamento esencial de la antigua libertad de los mares era poder transitar los océanos sin permitir que abusando de tal derecho, se perjudique el Estado ribereño mediante la pesca de sus recursos o por medio de actos perjudiciales para su paz o seguridad. Por ello, el "ius communicationis" no podría justificar la libertad de pesca, así como tampoco la plena libertad de tránsito de buques de guerra y submarinos nucleares, porque ello sí atentaría contra su paz y su seguridad.

Otro espacio marítimo previsto en la Convención es el de alta mar,

que comienza donde termina la zona económica exclusiva, extendiéndose más allá de dicha zona. La convención reitera que el alta mar es una zona abierta a todos los estados, con litoral marítimo o sin él.

En la zona de alta mar, todos los estados pueden ejercer las libertades de: navegación, sobrevuelo, pesca y tendido de cables y tuberías submarinos, reconocidos en la Convención de Ginebra de 1958; así como también la libertad de construcción de islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, y la libertad de investigación científica (art. 87).

Sin embargo, la convención señala expresamente que tales libertades se ejercerán de acuerdo a las disposiciones de la misma convención, que establece algunas limitaciones en Alta Mar referidas a controles para evitar la depredación de las especies marinas y para el uso del mar con fines pacíficos. De este modo, aunque se mantienen en términos generales las libertades tradicionales de alta mar, se señalan ciertas limitaciones que en el antiguo derecho del mar no eran reconocidas en dicho espacio (35). Es así, que se dispone que la pesca en alta mar tenga en cuenta los derechos e intereses de los estados ribereños; que se adopten las medidas de cooperación necesarias para la conservación de los recursos vivos, por conducto de organizaciones regionales o subregionales (36). Ello es evidencia de que el derecho evoluciona y cambia para adaptarse a las nuevas circunstancias de la realidad internacional.

La zona económica exclusiva es una institución nueva y diferente al Alta Mar. En Alta Mar todos los estados tienen similares derechos, sin que existan allí derechos especiales ni el ejercicio de soberanía o jurisdicción particulares de ningún tipo. Asimismo, subsisten en alta mar

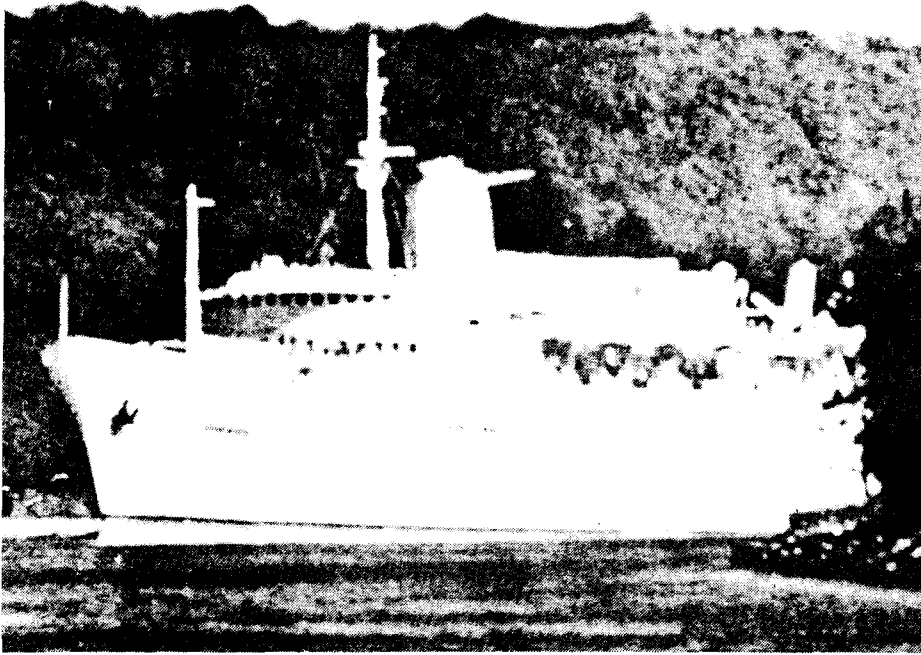
(32) *Ibid.*, p. 36.

(33) *Sobre la conveniencia o no de que el Perú sea parte de la Nueva Convención del Mar y las ventajas que esto traería a la Pesca, los defensores de la teoría territorialista argumentan que la actividad pesquera nacional se vería afectada por dicho dispositivo, pues los Estados sin litoral así como los ubicados geográficamente en desventaja tendrían un derecho sobre el excedente de pesca de los recursos vivos no capturados dentro del límite de la cantidad permisible, y aún, la posibilidad de acudir a los medios pacíficos de solución de conflictos, como lo establece el Art. 279 de la Convención. Los defensores de otra postura, opinan que el Perú al adherirse a la Convención no perjudicaría sus intereses pues el Estado ribereño tendría la facultad de determinar las posibilidades de los Estados sin litoral o en desventaja geográfica de la región. La actividad Pesquera del Perú, se encuentra regulada por legislación interna al no haberse adherido nuestro país a la Convención de 1982. Para mayor información véase : BAKULA, Juan Miguel. "El Dominio Marítimo" y RUIZ-ELDREDGE, Alberto, "El Nuevo Derecho del Mar".*

(34) FERRERO REBAGLIATI, Raúl. "La Soberanía Marítima Hoy". En: *Revista Derecho*, No. 32, 1974, p. 34.

(35) FERRERO COSTA, Eduardo. "El Perú, la Convención y el Derecho del Mar Hoy". En: *Academia Diplomática del Perú: El Derecho del Mar*. Lima, 1984. p. 84.

(36) ARIAS SCHEREIBER, Alfonso. *Op. cit.*, p. 37.



una serie de libertades que no son reconocidas en la zona económica exclusiva, como la libertad de pesca, la explotación de los recursos vivos del mar, etc. De otro lado, las libertades de navegación y sobrevuelo en alta mar tienen un carácter general, para todos los estados; y las reglamentaciones impuestas atienden a los intereses de la comunidad internacional. En cambio, en la zona Económica Exclusiva el Estado ribereño tiene y ejercita derechos especiales de soberanía y jurisdicción que ningún otro Estado posee en dicho espacio. Las libertades reconocidas a los demás Estados en la zona económica exclusiva, es decir, libertad de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas, así como para otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, no pueden ejercerse de la misma forma absoluta como se ejercen en Alta Mar. Se habla de una libertad de navegación, que salvando las libertades de comunicación, no se ejerza en perjuicio de los derechos de exploración, explotación y conservación de recursos del Estado ribereño. Así todos los Estados tendrán derecho a

navegar por dichas aguas siempre que ello no perjudique los intereses del Estado ribereño. El Nuevo Derecho del Mar, tiende, de esta manera, a una utilización disciplinada y más justa del medio marítimo (37).

Como señaláramos al iniciar este trabajo, la Constitución peruana ha adoptado una fórmula abierta al emplear el término amplio "libertades de comunicación internacional" como categoría jurídica aplicable sobre el dominio marítimo. Queda pendiente determinar las modalidades de su ejercicio, lo que supone una definición del Perú en torno al contenido de la expresión constitucional, que como ya vimos, implica diversos derechos y deberes. Los efectos de una definición peruana en tal sentido, incidirán necesariamente sobre la concepción del Dominio Marítimo como mar territorial o como una zona de competencias de soberanía y jurisdicción especiales. Tal definición debe ser fruto de un debate en el que se tengan en cuenta los intereses marítimos del Perú y la mejor manera de protegerlos, así como la evidencia de que nuestro país forma parte de la sociedad internacional y que sus intereses deben conjugarse

con los del resto de países en aras de una coexistencia pacífica. Con respecto a los intereses marítimos del Perú, deben distinguirse aquellos que se circunscriben a la zona de 200 millas, y los que nuestro país puede tener fuera de dicha zona, tanto en las zonas marítimas pertenecientes a otros Estados como en Alta Mar.

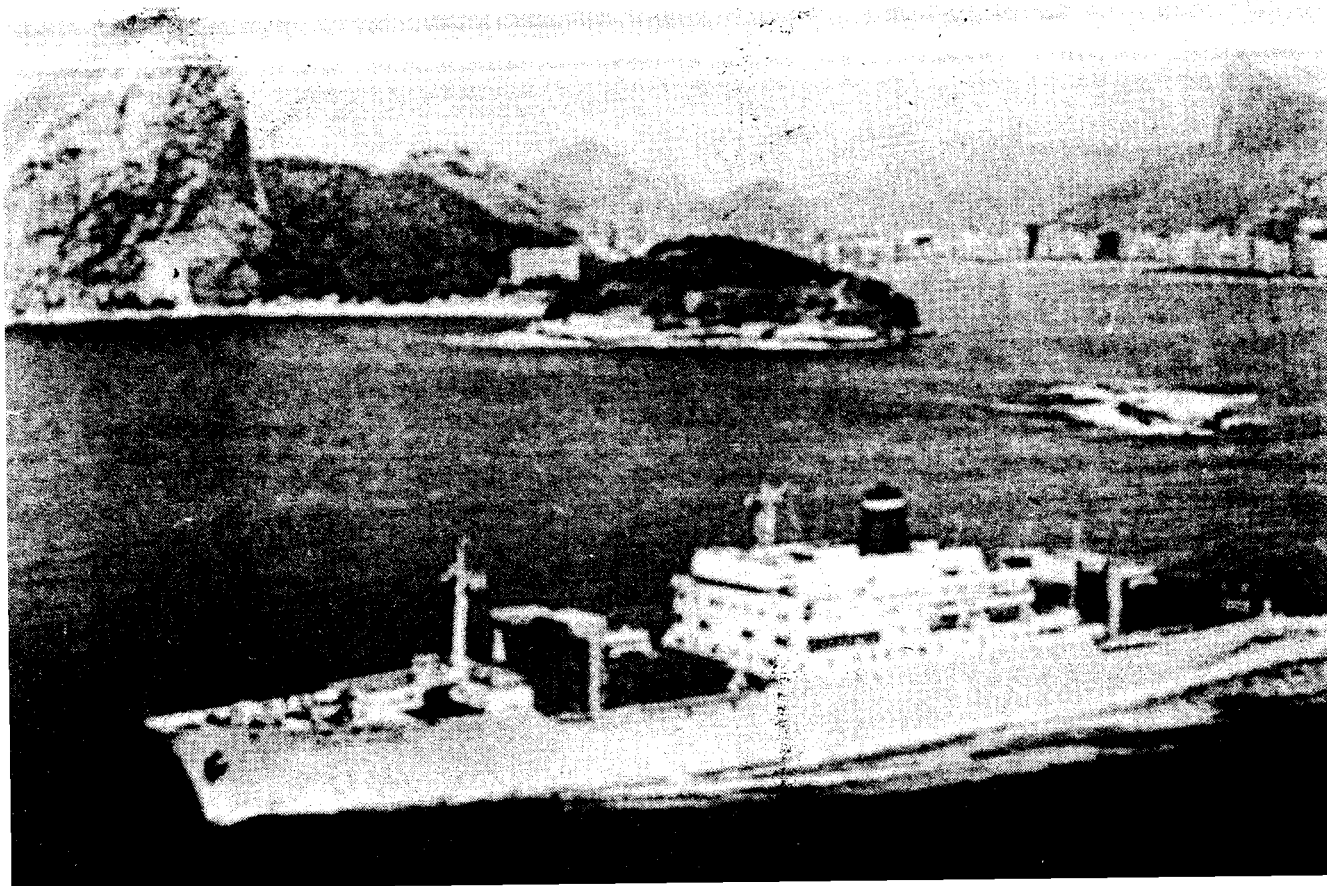
Alfonso Arias Schreiber señala que, dentro de las 200 millas, los más importantes intereses marítimos peruanos se refieren a que el tránsito de las naves y aeronaves extranjeras por la zona de 200 millas se realice de manera pacífica, de modo que la seguridad nacional se encuentre protegida. Asimismo, indica que al Perú le interesa ejercer los controles necesarios para la prevención y represión de las infracciones a sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, dentro de su territorio o en las proximidades de su litoral. De otro lado, en vinculación con la libertad de navegación se encuentra la preservación del medio marino contra los riesgos de contaminación, que pudiera ser causada por los buques que atraviesen las 200 millas (38).

Respecto a los intereses marítimos del Perú más allá de las 200 millas, en zonas pertenecientes a otros estados, Arias Schreiber indica que, debido a la posición geográfica del Perú y a sus necesidades de comunicación internacional, le interesa asegurar que los buques y aeronaves que parten de nuestros puertos y aeropuertos o que se dirijan a ellos puedan transitar sin obstáculos en los mares de otros países. Es decir, al Perú le conviene tener también libertad de navegación y comunicación internacional en las 200 millas de otros Estados. Así, no sería ventajoso para el Perú que limiten su navegación comercial principalmente hacia el norte en dirección a las costas de Estados Unidos, de los países asiáticos, y a través del Canal de Panamá o del Estrecho de Magallanes. Le conviene, pues, un régimen que no permita que los demás países impongan restricciones al tránsito de los buques y al sobrevuelo de las aeronaves que proceden del Perú o se dirigen a él, alegando razones de seguridad nacional. (39).

(37) PUEYO LOSA, Jorge. "La Libertad de Navegación por la Zona Económica Exclusiva". En: *Revista Española de Derecho Internacional*. Madrid, vol. 30, No. 2-3, 1977. p.280-288.

(38) ARIAS SCHREIBER, Alfonso. *Op. cit.*, p. 30.

(39) *Ibid.* p. 32.



En alta mar, de otro lado, sería importante que el Perú sea parte de un tratado internacional en el que se acuerden las medidas de conservación necesarias en dicho espacio.

El interés nacional debe evaluarse, asimismo, desde el punto de vista del Derecho Internacional, pues los Estados no viven aislados sino en interrelación permanente y el mar es fundamentalmente un medio de comunicación internacional. Teniendo en cuenta que las condiciones impuestas por un país en su dominio marítimo serían recíprocamente exigidas por los otros países en sus respectivas costas, parecería ser que no cabe en dicho espacio una regulación unilateral, pues como dice Arias Schreiber "lo que cada cual parecería ganar dentro de su mar lo perdería en mares ajenos" (40).

Aquí es preciso tener en cuenta que la regulación unilateral, principalmente con respecto al mar, por las características especiales de éste, no tiene valor internacionalmente mientras sea objetada por los demás estados como lo expresó la

Corte Internacional de Justicia en el fallo de las pesquerías anglo-noruegas, del 18 de diciembre de 1951.

A MANERA DE CONCLUSION

La Libertad de Comunicación o "lus Communicationis" es un principio de Derecho Internacional que ningún Estado puede desconocer. En la medida en que el Perú es también parte de la comunidad internacional también lo acoge. Sin embargo, el término "libertades de comunicación" en nuestra Constitución Política no define ni su contenido ni la forma de su ejercicio referidos al dominio marítimo, habiéndose remitido para este efecto a las leyes y convenios internacionales ratificados por la República.

Admitiendo que el lus Communicationis necesariamente comprende el Paso Inocente, el problema es ¿sobre qué extensión del dominio marítimo se aplicaría? En tal sentido, si se extendiese sobre la totalidad de las 200 millas se le estaría dando una connotación de Mar Te-

ritorial, excluyéndose la posibilidad de aplicar otros derechos reconocidos y que forman parte del lus Communicationis. Por otra parte, no se descarta la alternativa de que se puedan dar otros contenidos teniendo en cuenta que el término que la Constitución utiliza es "libertades" aludiendo a una pluralidad y principalmente en virtud a que el Derecho Internacional lo concibe como un concepto que abarca la multiplicidad de derechos y deberes analizados en el presente trabajo.

Es importante que nuestro país defina su postura teniendo en cuenta los efectos de tal definición tanto en el ámbito interno como en el de la comunidad internacional. El debate que tenga por objeto llegar a una definición de la posición peruana en torno a las libertades de comunicación en su dominio marítimo, no pueden centrarse únicamente en sus intereses marítimos dentro de las 200 millas, sino proyectarse más allá de dicho límite, en aguas fuera de su jurisdicción incluida el Alta Mar.

(40). *Ibid.* p. 32.