



INCONGRUENCIAS DEL DERECHO DEL MAR EN COLOMBIA

Carlos Alberto Ariza Oyuela.
Abogado internacionalista

Establece el artículo 101 de la Constitución Política Colombiana, en su primer inciso:

“Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república ...”
A su turno, el último inciso del citado artículo señala: *“También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva ...de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.*

A nuestro leal saber y entender, cuando nuestro texto Constitucional prescribe “de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”, está manifestando que se rige por los convenios y tratados internacionales celebrados y aprobados por Colombia, y, como más adelante demostramos, el único texto en relación con el ejercicio de la soberanía, jurisdicción y control sobre las zonas marítimas pertinente al tema y del que es parte Colombia es el aprobado en virtud de la Ley 9 de 13 de marzo de 1961 por lo que Colombia ratifica la Convención sobre Plataforma Continental suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958 durante la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

A su turno, mediante Ley 10 de agosto 4 de 1978, el Estado colombiano dicta normas sobre Mar territorial, Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental, entre otras disposiciones. Al respecto es de resaltar, para el evento que nos ocupa, los siguientes artículos de esta invocada norma:

“Artículo 2. Los buques de cualquier Estado gozan del derecho de paso inocente a tra-

vés del mar territorial, conforme a las normas del derecho internacional”.

“Artículo 7. establece, adyacente al mar territorial, una zona económica exclusiva cuyo límite exterior llegará a 200 millas náuticas medidas desde las líneas de base desde donde se mide la anchura del Mar territorial”.

“Artículo 8. En la zona establecida en el artículo anterior, la Nación colombiana **ejercerá derechos de soberanía para los efectos de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos** y no vivos, del lecho y del subsuelo y **de las aguas suprayacentes**; así mismo, ejercerá jurisdicción exclusiva para la investigación científica y para la preservación del medio marino”.

Si bien el Congreso colombiano promulgó la Ley 10 de 1978, esta no puede desconocer la Convención de 1958 aprobada por el Estado y, en virtud de la Ley 10 de 1978 se revalida aún más dicha Convención por cuanto limita el ejercicio de la soberanía en la zona económica exclusiva a efectos de explotación, conservación y administración de los recursos vivos, más no prevé la jurisdicción para efectos sanitarios, aduaneros, migratorios y fiscales, propios de la Zona Contigua que a su turno sería parte de la Zona Económica Exclusiva.

En relación con lo anteriormente expresado se deben tener presentes las siguientes circunstancias legales que se muestran, a saber:

- Que las leyes aprobatorias de tratados no se derogan como las demás leyes por cuanto las causas de terminación están previstas en el texto del mismo tratado.
- Según jurisprudencia de la Corte colom-



biana, las disposiciones de leyes aprobatorias de tratados prevalecen sobre otras leyes que le sean contrarias.

- Las leyes que contengan disposiciones contrarias a un tratado pueden ser declaradas inconstitucionales por la Corte.
- La Corte Constitucional debe decidir sobre la exequibilidad de las leyes aprobatorias de tratados. (C.N. Artículo 241 Numeral.10).

Como es sabido, en virtud de la ley 9 de 13 de marzo de 1961, Colombia aprueba la Convención sobre Plataforma Continental suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958. Dicha Convención en su artículo III prescribe "Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no **afectan el régimen de las aguas suprayacentes como alta mar**, ni el espacio aéreo situado sobre dichas aguas".

La Ley 9 de 1961, a que hacemos referencia, señala dentro de su texto aprobatorio, en su Artículo 2 que: "las disposiciones sobre plataforma, a que se refiere la presente ley, **se consideran como parte integrante de derecho interno colombiano para todos los efectos jurídicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 7 de 1944**".

Conforme esta anterior disposición, Colombia tiene reconocida la soberanía sobre el lecho y el subsuelo marino de su plataforma, y, en principio, **reconocido el uso común de la masa de agua**, ello por entender según Ginebra, que es Alta Mar, lo que se traduce en la existencia de la **libertad de pesca**, amén de la libertad de navegación.

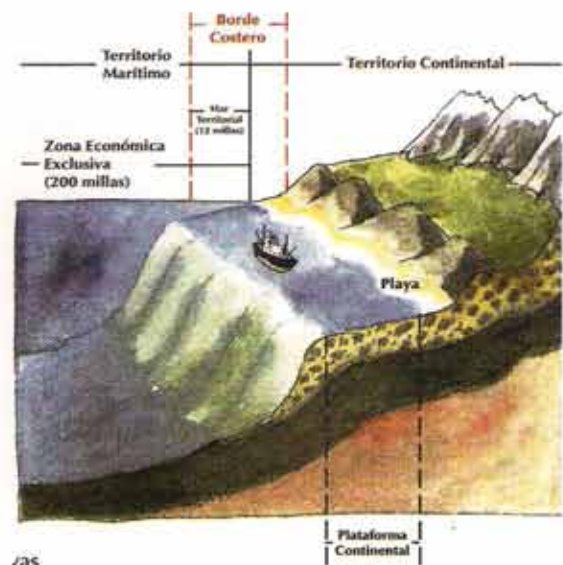
No obstante, la gran mayoría de los Estados ribereños han declarado hoy día, la zona económica exclusiva, desvirtuando el concepto de "alta mar" indicado en el texto de Ginebra. Lo anterior no es absoluto en el caso colombiano toda vez que conti-

núa como parte del Convenio ginebrino invocado.

Es un hecho que no es conveniente calificar las aguas suprayacentes a la plataforma como alta mar, por que en ella no existen todo la suma de derechos estatales a saber: soberanía, jurisdicción y control, esos derechos son verdaderas facultades exclusivas y excluyentes, pero el Estado colombiano las percibe de una manera dual y es ello precisamente lo que origina la incongruencia. Esa incongruencia trajo a nivel internacional la necesidad y razón de extraer del texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 en su artículo 78 la palabra "ALTA MAR", pero Colombia no es parte de dicha Convención, antes, por el contrario, sigue bajo el texto Ginebrino a la luz de la comunidad marítima internacional.

Lo que se entiende del texto ginebrino es que bajo sus postulados, la soberanía de un Estado posee varias limitaciones: libertad de navegación y sobrevuelo sobre la masa de agua suprayacente que puede constituir alta mar, lo mismo que la pesca, entre otras.

Ahora bien, con la declaración sobre ZEE vertida en la Constitución Política, aparentemente se desvirtuaría el concepto de **alto**





mar, indicado en el texto de Ginebra. Y es que por donde se mire es riesgoso para un Estado afirmar que las aguas suprayacentes al lecho de la plataforma son alta mar, ya que son muchos los estados entre ellos Colombia los que han proclamado soberanía, jurisdicción y control y otras facultades exclusivas en tales aguas.

El artículo 78 del texto de Jamaica de 1982 establece:

“Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectarán a la condición jurídica de las aguas suprayacentes o a la del espacio aéreo de tales aguas.”

Obviamente ello es así por cuanto la nueva condición de esas aguas es la de ser ahora ZEE. Esa es la diferencia entre Ginebra de 1958 y Jamaica de 1982 en la primera está

la palabra alta mar en la segunda simplemente desaparece. Adicionalmente, se debe tener presente que Colombia es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en virtud de la Ley 32 del 29 de enero 1985 y entre sus preceptos, igualmente se resaltan las siguientes que son de interés primario para el tema que nos ocupa.

En cuanto al concepto de tratado, este está dado por un sinnúmero de tratadistas que, palabras más o palabras menos, lo definen de la siguiente manera:

“Es todo acuerdo de voluntades entre dos o más Estados o sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o extinguir una relación o situación jurídica.”

Su objeto es enunciar unas reglas de dere-





cho objetivamente válidas para las partes y conlleva la fuerza obligatoria de los tratados.

PACTA SUNT SERVANDA: (Artículo 26.) Su fundamento jurídico reside en la paz, seguridad y convivencia entre los Estados y al respecto a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1985; señala que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Y es que una vez perfeccionado el vínculo jurídico internacional, el tratado ley trasciende del ámbito nacional, y, por tanto, se regula por los postulados del orden jurídico internacional encontrándose también conforme con el principio fundamental de reconocimiento con plena validez y vigencia a los efectos que de él se derivan, junto con la norma fundamental **pacta sunt servanda**.

En el ámbito nacional colombiano, la Corte Constitucional ha reconocido y considerado el conocido control posterior de los tratados por vía de acción pública ciudadana en virtud del cual, y aplicado al tema que nos ocupa, la Corte debe pronunciarse respecto de un tratado anterior a la Carta de 1991 siempre que medie acción ciudadana, de no ser así el tratado conserva su vigencia. A más de ello, **en virtud del respeto y observancia a la norma Pacta Sunt Servanda, el órgano ejecutivo del Estado Colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.** Para efectos de la Convención sobre Plataforma Continental suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958 y el mismo texto convencional, éste conserva su vigencia por cuanto en ningún momento han sido expresamente declarados contrarios a la Constitución de 1991.

Lo anterior bien puede ir ligado a lo dispuesto por el artículo 27 — Derecho Interno y observancia de los tratados — de la

Convención de Viena cuando dispone que: **“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”**.

Son limitaciones impuestas por el Derecho Internacional al Estado colombiano, o a cualquier Estado según se trate, por que en el evento que un Tratado o Convenio sea contrario a su ordenamiento legal interno, siempre dependerá de la naturaleza de la obligación internacional asumida “si se trata de una obligación prevista en un instrumento internacional del cual hace parte un Estado, para el caso Colombia, este debe retirarse del instrumento, siguiendo las reglas previstas en el mismo o las del derecho internacional general, para no incurrir en incumplimiento de sus obligaciones; pero “si se trata de una obligación de derecho internacional imperativo o de un Jus Cogens, el Estado colombiano no puede desconocerla. Lo anterior, por cuanto tanto el principio pacta sunt servanda como las normas imperativas de ius cogens son obligatorias para Colombia en virtud de lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Así pues, Colombia reconoce que la maza de agua suprayacente al lecho de la plataforma es **alta mar** y de acuerdo con lo prescrito convencionalmente **en la alta mar existe libertad de pesca e igualdad en el ejercicio de los respectivos derechos.**

Existen entonces unos límites que se en-





cuentran reconocidos por el derecho internacional, y tales son los impuestos a través de las normas imperativas de **Jus Cogens**, definidas por el artículo 53 de la Convención de Viena como aquellas "*aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma (s) que no admite (n) pacto en contrario y que sólo puede (n) ser modificada (s) por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter*".

Si bien esa norma ulterior existe - Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 - lo cierto es que la Convención sobre Plataforma Continental suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958, también lo es y es a ella a la que Colombia pertenece y surtiste el ánimo de permanecer, ello teniendo en cuenta que han transcurrido más de dos décadas sin que Colombia haya renunciado al *JUS COGENS* de 1958, para adherirse al *Jus Cogens/82*.

Y es que el Estado colombiano sí cuenta con la prerrogativa de terminar su *dual Jus Cogens*, prerrogativa brindada por La Convención de Viena invocada, ya sea por imposibilidad subsiguiente de cumplimiento, cambio fundamental de las circunstancias, por aparición de tratados que estén en oposición de una norma imperativa de derecho internacional - *Jus Cogens* - y por aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional - *Jus Cogens* emergente -.

En cuanto a la jurisdicción interna de estirpe constitucional o menor y en relación con lo anteriormente manifestado tenemos lo siguiente:

- En cuanto a la vigencia de los tratados aprobados y ratificados por Colombia antes de la promulgación de la Constitución de 1991, para todos es claro que los mismos conservan su validez y vigencia salvo que a través de una acción ciudadana sea demandada su constitucionalidad procediendo la Corte al llamado control posterior.

- No se puede alegar una disposición de derecho interno para negarse a cumplir el convenio.
- En cuanto a la vigencia del Convenio, esta está subordinada a la vigencia del mismo manifestada en su texto y de lo contrario de acuerdo a lo prescrito por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (Artículo 27. Convención. de Viena).
- Estando en vigor el Convenio, el derecho interno no puede dejarlo sin efecto por que las causales de terminación o suspensión se rigen por el derecho internacional y/o por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Una de las consecuencias que se pueden presentar con relación a la dualidad de criterio legislativo es el hecho de buques pesqueros realizando faenas en la hoy denominada Zona Económica Exclusiva, como pasamos a exponer:

Una embarcación de pesca puede ser capturada por una unidad de la Armada de Colombia o el Cuerpo de Guarda Costas, cuando esta se encuentre realizando faenas de pesca en aguas que según la Constitución de 1991, la Ley 10 de 1978, e igualmente a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, convención que si bien fue suscrita por Colombia no se encuentra aprobada ni ratificada por este país, es conocida como Zona Económica Exclusiva, donde el recurso pesquero se entiende exclusivo para los nacionales del Estado ribereño; pero incongruentemente a su vez es reconocida como ALTA MAR a la luz de la Convención sobre Plataforma Continental suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958, de la que es parte Colombia. En aras de discusión, en el hipotético caso de no estar navegando en alta mar, sino dentro de la zona económica exclusiva, dicha zona se entiende alta mar a fi-



nes de navegación, es decir, que sobre dicha zona prevalece el criterio ginebrino de libertad de navegación, independientemente del tipo de actividad legal o ilegal que estuviese efectuando, de adelantar faena de pesca en aguas pertenecientes a un Estado soberano; en relación con la pesca, esta sí sería sancionable bajo la Convención de 1982 más no debe ser aplicada por Colombia por cuanto no se encuentra ratificada por nuestro país.

Por otra parte el criterio de plataforma varía de Ginebra/58 a Jamaica /82, por que la primera la aprecia en el sentido de profundidad y no admite horizontalidad más que la capacidad de explotación por parte del Estado ribereño; en cuenta a la segunda que es más acorde con los postulados nacionales establece dos tipos de plataforma una que beneficia a los Estados con grandes plataformas geológicas, pudiendo llegar hasta 350 millas y, otra jurídica que beneficia a Estados con poca plataforma pero que les adjudica hasta 200 millas sin importar la profundidad.

Por último, otro criterio que deberá tenerse en cuenta es el relativo a la delimitación de las plataformas de dos o más estados por cuenta Ginebra/58 habla de equidistancia y Jamaica/82 se regula a través de la equidad. Según Ginebra/58, las plataformas laterales o enfrentadas deberían ser limitadas de común acuerdo, y, en caso de no lograrse esta, recurrir a la línea media o equidistante. Según Jamaica /82, en la delimitación lateral o enfrentada de la plataforma, se abandona el principio geométrico de la equidistancia y se recurre, manteniendo el principio del acuerdo mutuo, al artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, con miras a lograr la equidad.

Conclusiones.

1.- Colombia, si bien suscribió la Convención de 1982 no procedió a su aprobación y ratificación.

2.- La Convención sobre Plataforma Continental suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958, aprobada mediante Ley 9 del 13

de marzo de 1961, es norma vigente para Colombia por cuanto la Corte Constitucional no se ha pronunciado negativamente sobre ella, es más, mediante Sentencia C-191/1998 la Corte reconoce que la Convención sobre Plataforma Continental se encuentra incorporada al derecho colombiano, declarando como la Convención que hace parte del bloque de constitucionalidad.

3.- En virtud de la Convención de 1958, la nave pesquera extranjera que sea capturada: a) navega en alta mar donde existe libertad de navegación y de pesca por cuanto de conformidad con el Artículo 3 de dicha Convención la masa de agua suprayacente al suelo de la plataforma se considera alta mar, donde existe libertad de navegación y de pesca. b) A la luz de esta Convención la captura de pesca es permisible.

4.- En cuanto a la pesca, y teniendo en cuenta la Convención de 1958, esta se efectuaría en aguas no jurisdiccionales colombianas, por ser alta mar según Ginebra/58.

5.- Finalmente en Jamaica/82 se reitera lo dicho en Ginebra/58 respecto a la situación jurídica de la plataforma continental, que no afecta ni el agua, ni el aire suprayacente (pese a ello, la situación en 1982 es muy diversa a la situación de 1958 para esas aguas suprayacentes; antes constituían alta mar, ahora son zonas económicas exclusivas; antes los derechos del resto de los Estados eran mayores, ahora son menores. Y la prerrogativa la tienen los Estados ribereños y Colombia lo es.