

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

Por Tullio Treves

Miembro del Tribunal Internacional del Derecho del Mar,

Profesor de la Universidad de Milán (Italia)

La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar fue abierta a la firma en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982. Entró en vigor el 14 de noviembre de 1994 y actualmente es vinculante para 154 Estados, así como para la Comunidad Europea (24 de julio de 2008). Se la considera "la Constitución de los océanos" y es fruto de un esfuerzo de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional que no tenía precedentes ni volvió nunca a repetirse. Los más de 400 artículos de su texto y los nueve anexos que forman parte integrante de ella son el producto más extenso y detallado de actividad codificadora que los Estados jamás hayan emprendido y completado con éxito bajo el patrocinio de las Naciones Unidas.

Las circunstancias históricas que dieron origen a la decisión de emprender ese esfuerzo de codificación son complejas. Consisten, por un lado, en un proceso desarrollado en la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca de un aspecto específico del derecho del mar; por otro, en trascendentales modificaciones de la estructura de la sociedad internacional y la utilización de los mares. Estos dos aspectos se fusionaron en la decisión adoptada por la Asamblea General, en 1970, de celebrar la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (resolución 2750 (XXV) de 17 de diciembre de 1970).

El proceso que tuvo lugar en la Asamblea General de las Naciones Unidas se inició en 1967 con el célebre discurso del Embajador de Malta, Arvid Pardo. El discurso estaba centrado en los recursos minerales de los fondos marinos situados fuera de los límites de la jurisdicción nacional, en particular los nódulos polimetálicos que se encuentran a grandes profundidades y cuya explotación parecía prometer importantes beneficios económicos, que a juicio del Embajador Pardo debían proclamarse patrimonio común de la humanidad. Los conceptos fundamentales que surgieron de este proceso, desarrollado en la "Comisión de los Fondos Marinos" de las Naciones Unidas, un órgano establecido en 1967, y que continuó con diversos nombres hasta 1973, están resumidos en la resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1970, conforme a la cual los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (la "zona"), así como sus recursos, "son patrimonio común de la humanidad". Ningún Estado puede reivindicar ni ejercer la soberanía ni derechos soberanos sobre la zona, y su utilización será exclusivamente con fines pacíficos. No podrá realizarse ninguna exploración ni explotación de esos recursos fuera del "régimen internacional", con inclusión de "un mecanismo internacional apropiado" que se establecerá "mediante la concertación de un tratado internacional de carácter universal, que cuente con el acuerdo general".

Los cambios estructurales de la sociedad internacional consistían principalmente en que, durante el decenio precedente al discurso del Embajador Pardo, el número de Estados independientes se había duplicado. Esto puso en primer plano una sensación de desconfianza respecto de las normas entonces vigentes en el derecho internacional,

confirmada por el hecho de que los Convenios de Ginebra sobre el derecho del mar de 1958, aprobados menos de diez años antes y que acababan de entrar en vigor, no obtuvieron la ratificación ni la adhesión de la mayoría de los nuevos Estados independientes. La mayoría de esos nuevos Estados tenían, respecto de la utilización de los mares, prioridades diferentes que las potencias marítimas que habían dominado el escenario en Ginebra. La explotación de los recursos vivos y no vivos se consideraba más importante, o no menos importante, que la navegación de las flotas mercantes y militares. La reivindicación de derechos exclusivos o soberanos sobre una zona del mar situada mucho más allá del mar territorial, que antes sólo habían planteado algunos Estados de América del Sur, obtuvo amplia aceptación. Al mismo tiempo, la necesidad de proteger el medio marino, después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972 y de la concertación de importantes tratados especiales (el Convenio de Londres sobre los vertimientos, de 1972, y el Convenio MARPOL de 1973), pasó a ser un objetivo ampliamente compartido. Del mismo modo se generalizó la conciencia de que el desarrollo de las investigaciones científicas y de otras actividades en el mar impulsadas por el progreso tecnológico y la necesidad económica exigían normas claras y con aceptación general. Esto condujo al reconocimiento, en la ya citada resolución 2750 (XXV), de que "los problemas del espacio oceánico están estrechamente vinculados entre sí y deben examinarse como un todo". Quedaba realizada así la fusión de las dos tendencias.

La Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar fue convocada con un programa amplio que incluía temas que abarcaban todos los aspectos del derecho del mar, desde los tradicionales hasta los nuevos que estaban surgiendo, como el principio del patrimonio común, la extensión de la jurisdicción de los Estados ribereños mar adentro, y la protección del medio marino. Después de un breve período de sesiones en Nueva York, en 1973, dedicado a cuestiones de procedimiento, la Conferencia inició su labor sustantiva en Caracas en 1974 sobre la base de un informe en varios volúmenes presentado por la Comisión de los Fondos Marinos, que no había contado con la colaboración previa de especialistas, como la Comisión de Derecho Internacional (como había ocurrido con los Convenios de 1958), y sin un proyecto básico. La norma de procedimiento que se siguió en los hechos, reflejada sólo parcialmente en el reglamento que se aprobó formalmente, consistía en que las decisiones se adoptaran por consenso; y para alcanzarlo se aplicó respecto de todos los problemas un criterio de "acuerdo de compromiso global", sobre grupos de problemas y sobre la totalidad de ellos. Sólo se admitiría la votación si se reconocía que se habían agotado los esfuerzos posibles para lograr un consenso. Este procedimiento era, al mismo tiempo, necesario y dilatado. Era necesario porque se hacía preciso conciliar intereses divergentes que sólo en parte podían estar representados por los grupos tradicionales de Estados (Estados occidentales industrializados, Estados socialistas, Grupo de los 77, etc.), como los grupos de Estados ribereños, Estados marítimos, Estados archipelágicos, Estados sin litoral, Estados terrestres productores de los minerales que se extraerían de los nódulos, etc. Y el procedimiento era dilatado, y prolongó la Conferencia hasta 1982, porque obligaba a conciliar los intereses de los grupos al mismo tiempo que los de determinados Estados en tal forma que cada parte pudiera ver, incluso en las disposiciones que no concordaban con sus objetivos, una parte de un acuerdo global que, en conjunto, le ofrecería más ventajas que inconvenientes.

Los mecanismos procesales que se adoptaron para avanzar hacia un texto de consenso fueron muy numerosos. Dos de ellos fueron los más importantes. El primero consistió en la gran utilización de grupos de negociación restringidos para tratar

determinados problemas: algunos de ellos fueron establecidos por los órganos principales de la Convención (las tres comisiones principales, que trataron, respectivamente, el régimen de los fondos marinos profundos, el derecho del mar tradicional, la protección del medio marino, la investigación científica marina y la transferencia de tecnología, y las sesiones oficiosas en plenario que se ocuparon de la solución de controversias y las disposiciones generales y finales), mientras que otros -como el que presidió el Ministro de Noruega, Jens Evensen- fueron establecidas por las delegaciones según las necesidades que advertían en la negociación. Lo que hacía indispensable la actuación de esos grupos era la dificultad de negociar en órganos plenarios y la necesidad de lograr progresos entre las delegaciones más interesadas y los representantes de los grupos. En el caso del Comité de redacción, la mayor parte de la labor se realizó mediante la creación de seis "grupos de idiomas", junto con la reunión de sus coordinadores y el Presidente del Comité, por la necesidad de asegurar que los seis textos oficialmente auténticos fueran efectivamente negociados por la Conferencia desde el punto de vista de su equivalencia lingüística. A pesar de las preocupaciones de las delegaciones excluidas o que sólo participaron mínimamente en algunos grupos, el procedimiento logró general aceptación al tener que someterse los productos de la labor de los diversos grupos a órganos plenarios.

El segundo instrumento procesal de importancia fue el de los "textos de negociación". Esos textos contenían proyectos de los artículos de la futura convención preparados, en partes separadas y bajo su responsabilidad, por los Presidentes de las comisiones principales a partir del año 1975; después de ello fueron afinándose progresivamente en versiones sucesivas y desde 1977 se unificaron bajo la responsabilidad del "Colegio" formado por las principales autoridades de la Conferencia. Este mecanismo tenía la ventaja de dar a la Conferencia un proyecto de texto básico que se convertiría en objeto exclusivo de las propuestas de enmienda. Se le fueron introduciendo modificaciones graduales cuando se logró un consenso. Así ocurrió que el último texto de negociación, el "Proyecto de Convención sobre el derecho del mar" (1981), pudo considerarse en la mayoría de sus disposiciones un texto de consenso. Sólo persistieron divergencias inconciliables (sobre todo a raíz de la nueva posición de los Estados Unidos una vez que Ronald Reagan ocupó su presidencia) respecto de la Parte XI, sobre la Zona Internacional de los Fondos Marinos. Ello dio lugar a la decisión de considerar agotados los esfuerzos por alcanzar un consenso, la votación acerca de un número limitado de enmiendas específicas (todas las cuales fueron rechazadas) y la votación celebrada el 30 de abril de 1982 sobre el conjunto de la Convención, que obtuvo 130 votos a favor y 40 en contra con 17 abstenciones. Ya en la sesión de clausura, celebrada en Montego Bay en diciembre de 1982, firmaron la Convención algunos de los Estados que se habían abstenido, y otros más lo hicieron antes de la fecha de cierre de la firma, el 10 de diciembre de 1984.

Las principales dificultades relativas al régimen de la Zona Internacional de los Fondos Marinos fueron superadas en consultas oficiosas llevadas a cabo con el patrocinio del Secretario General de las Naciones Unidas entre 1990 y 1994. De ellas resultó, antes de la entrada en vigor de la Convención, la aprobación por la Asamblea General, el 28 de julio de 1994, de un Acuerdo sobre la aplicación de la Parte XI de la Convención, que forma parte integrante de ella y contiene las modificaciones que la hicieron aceptable para los Estados industrializados. Este Acuerdo, en realidad, abrió el camino para que se incorporaran en la Convención un alto número de Estados (y de Estados altamente representativos). La más importante de las adhesiones que faltan, relativamente pocas, es la de los Estados Unidos, cuyo Gobierno, sin embargo, presentó en 1994 la Convención al Senado a fin de obtener su pronunciamiento y su consentimiento para la adhesión.

La Convención tiene 320 artículos, divididos en 17 partes, así como nueve anexos. Las Partes II a XI se refieren a las diferentes zonas marítimas: el mar territorial y la zona contigua, los estrechos utilizados para la navegación internacional, los Estados archipelágicos, la zona económica exclusiva, la plataforma continental, el alta mar, la Zona Internacional de los Fondos Marinos, y disposiciones especiales sobre el régimen de las islas y de los mares cerrados o semicerrados. Las Partes XII a XIV tratan de determinadas actividades y cuestiones marinas en todas las zonas: la protección del medio ambiente, la investigación científica marina y el desarrollo y transmisión de tecnología marina. La Parte XV (y los anexos 5 a 8) se refieren a la solución de controversias. Las Partes XVI y XVII establecen disposiciones generales y finales.

Una lista muy selectiva de las principales disposiciones sustantivas de la Convención, hecha atendiendo a las que introducen modificaciones o nuevos conceptos en el derecho del mar tradicional, parecería comprender las siguientes:

a) la anchura máxima del mar territorial se establece en 12 millas, y la de la zona contigua, en 24 millas;

b) se establece un régimen de "paso en tránsito" aplicable a los estrechos utilizados para la navegación internacional, mientras que para los estrechos respecto de los cuales existe otra ruta o que conectan el alta mar o una zona económica con el mar territorial de un Estado rige un derecho de paso inocente, no sujeto a suspensión;

c) los Estados formados por archipiélagos, siempre que se cumplan determinadas condiciones, pueden considerarse "Estados archipelágicos", conectándose las islas más alejadas del archipiélago mediante "líneas de base archipelágicas" de modo que las aguas comprendidas en el interior de esas líneas son aguas archipelágicas (similares a las aguas interiores, pero dándose a los terceros Estados un derecho de paso inocente y un régimen de paso por la vías marítimas archipelágicas similar al paso en tránsito por los estrechos);

d) los Estados ribereños pueden establecer una zona económica exclusiva de 200 millas, incluyendo el lecho marino y la columna de agua, en la cual esos Estados ejercen derechos de soberanía y jurisdicción sobre todas las actividades relacionadas con los recursos naturales, incluidas las islas artificiales e instalaciones, la investigación científica marina y la protección del medio ambiente;

e) en la zona económica exclusiva, los demás Estados gozan de las libertades del alta mar respecto de la navegación y sobrevuelo, el tendido de cables y tuberías submarinos y otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades;

f) la compatibilidad entre el ejercicio de los derechos del Estado ribereño y de los derechos de los demás Estados se rige en la zona económica exclusiva por una norma que obliga a "tener debidamente en cuenta" los derechos y deberes recíprocos;

g) se ha confirmado el concepto de plataforma continental, aunque con una nueva definición de sus límites exteriores: en vista de la aplicabilidad de la zona económica exclusiva a los fondos marinos hasta una distancia de 200 millas, la plataforma continental, que se extiende hasta las 200 millas con independencia de toda consideración

geomorfológica, tiene importancia para los Estados que no han establecido una zona económica exclusiva y para los que reivindican una plataforma continental que va más allá de las 200 millas, reivindicación que puede ser atendida si se cumplen determinadas condiciones geomorfológicas, de distancia y de profundidad que pueden verificarse con la cooperación y la concurrencia de la Comisión de límites de la plataforma continental, un órgano de 21 miembros elegidos por la Asamblea de los Estados Partes en la Convención;

h) para la Zona, que junto con sus recursos se proclama patrimonio común de la humanidad, se ha establecido un régimen complejo, profundamente modificado por el Acuerdo de aplicación de 1994; la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (cuyos miembros son todas las partes en la Convención y que tiene su sede en Kingston, Jamaica) constituye el "mecanismo" encargado de la supervisión y regulación de la exploración y explotación de esos recursos;

i) la protección del medio marino está tratada en una serie de artículos sumamente detallados, y que a veces parecen adelantarse a problemas futuros, en los que se establecen principios generales (por primera vez en un tratado multilateral) y disposiciones sobre la competencia para dictar y ejecutar normas, así como sobre salvaguardias, haciendo de la Convención un marco para los acuerdos vigentes y futuros de alcance universal, regional y bilateral; y

j) disposiciones detalladas acerca de la investigación científica marina, basadas en el principio del consentimiento del Estado ribereño; ese consentimiento debe constituir la norma respecto de la investigación pura y es discrecional respecto de las investigaciones relacionadas con recursos naturales.

La Convención ha tenido una considerable repercusión en el derecho consuetudinario. En vista del elevado número de Estados obligados por la Convención y de la influencia que ejerce en la práctica, parece correcto afirmar que existe una presunción de que sus disposiciones no institucionales se ajustan al derecho consuetudinario salvo prueba en contrario. La Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y los tribunales arbitrales han aplicado a menudo la Convención, y en algunos casos lo han hecho como expresión del derecho consuetudinario. Esta relación entre la Convención y el derecho consuetudinario no excluye que puedan surgir nuevas normas consuetudinarias; pero si están en contraste con la Convención, no debe llegarse sin una extrema prudencia a la conclusión de que en efecto han surgido tales normas. Los Estados evitan cuidadosamente que las disposiciones incompatibles con la Convención se interpreten en el sentido de que influyen en el derecho consuetudinario. Así se manifiesta en la cuidadosa formulación de la resolución 1816/(2008) del Consejo de Seguridad, de 2 de junio de 2008, que autorizó a los Estados a reprimir actos de piratería en el mar territorial de Somalia y no sólo en alta mar, como se estipula en la Convención.

La Convención –a diferencia de otros tratados sobre codificación– sometió su aplicación e interpretación a la jurisdicción de magistrados y árbitros internacionales. La regla es la jurisdicción obligatoria, ya sea del Tribunal Internacional del Derecho del Mar o de la Corte Internacional de Justicia o de tribunales arbitrales, aunque con limitaciones y excepciones de importancia. Los asuntos sometidos a decisión jurisdiccional desde 1994 sobre la base de la Convención demuestran que, aunque con lentitud, los Estados van considerando que someter sus litigios a solución judicial o arbitral es cosa normal en las

relaciones marítimas internacionales y no un acto hostil. En diversos acuerdos referentes a cuestiones de derecho del mar, como el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces, de 1995, se han adoptado las disposiciones de la Convención sobre el derecho del mar en materia de solución de controversias para resolver las que surjan de su aplicación e interpretación, incluso cuando una de las partes en la controversia no sea parte en la Convención. Cabe considerar estas disposiciones como puentes que convierten los diversos tratados sobre el derecho del mar en un "sistema".

La Convención supone un mundo altamente institucionalizado. No sólo dispone la creación de cuatro instituciones (la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Comisión sobre los límites de la plataforma continental y la Asamblea de los Estados Partes en la Convención); también encomienda a organizaciones ya existentes, en particular a la Organización Marítima Internacional, diversas tareas y se remite a sus reglamentaciones y normas o recomendaciones como criterios para evaluar la conformidad de las leyes y reglamentos nacionales con la Convención.

La Convención antepone la estabilidad a la adaptabilidad. Las disposiciones sobre su modificación y revisión son de aplicación extremadamente difícil. La flexibilidad se encomienda a las interpretaciones que puedan adoptar los organismos judiciales y arbitrales al resolver controversias. En la práctica, la Asamblea de los Estados Partes ha impuesto cierta flexibilidad al adoptar por consenso modificaciones de ciertos plazos establecidos en la Convención, y a través de la posibilidad de adoptar "acuerdos sobre la aplicación" conforme al modelo del Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces, de 1995, que aunque no exigen que los Estados partes coincidan con las disposiciones de la Convención, desarrollan normas de ella que carece de suficiente detalle, o materias que no abarca, estableciendo a la vez que deben interpretarse y aplicarse en el contexto de la Convención y de manera compatible con ella.

Los acuerdos sobre la aplicación y otros acuerdos, junto con la actividad de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de organismos especializados como la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Organización Marítima Internacional, establecen mecanismos para la actualización del derecho del mar y para atender nuevos problemas como los que plantea el régimen jurídico de los recursos genéticos de los fondos marinos situados fuera de la jurisdicción nacional. La Convención sigue siendo el marco reconocido dentro del cual se desarrollan esas actividades y se resuelven esos problemas.

Materiales conexos

Instrumentos jurídicos

Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias (Londres, 29 de diciembre de 1972), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1046, página 120.

Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (de 2 de noviembre de 1973), en su forma modificada por el correspondiente Protocolo de 1978

(MARPOL73/78) (Londres, 17 de febrero de 1978), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1340, página 61.

Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Nueva York, 4 de agosto de 1995), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2167, página 3.