

NOTAS DE TRABAJO

*NOTA SOBRE LA CONFERENCIA DE
NACIONES UNIDAS SOBRE EL
DERECHO DEL MAR*

MARÍA TERESA INFANTE C.*

Con la participación de 143 países ha concluido la segunda parte del IX Período de Sesiones de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, efectuada en Ginebra entre el 28 de julio y el 29 de agosto de este año. En este período se han unido al debate el Consejo para Namibia y Zimbabwe.

Un nuevo período de sesiones se hace necesario antes de que culmine el examen de puntos pendientes, así como de aquellas materias complementarias cuyo estudio no podía ser emprendido sin el acuerdo en cuestiones básicas.

Es así como los países deberán abocarse en el próximo período al estudio del establecimiento de una Comisión Preparatoria que permita el funcionamiento expedito de la Autoridad de los Fondos Marinos. Igualmente la Conferencia se ocupará de arbitrar los mecanismos para proteger las inversiones que se hagan durante el período que medie hasta la entrada en vigor de la convención y la delicada cuestión de la participación en la convención.

Estas materias nuevas se sumarán a las aristas que subsisten en áreas donde el consenso no ha sido alcanzado. Puede afirmarse, sin embargo, que el Texto Integrado Oficioso para Fines de Negociación (en adelante: TIOFN) que surge

* Profesora del Instituto de Ciencia Política.

al cabo de la segunda parte de la sesión que comentamos y que ahora recibe el nombre de Proyecto de Convención sobre el Derecho del Mar¹, es en sus dieciséis partes y anexos el resultado auténtico de las negociaciones en las distintas instancias de la Conferencia.

La importancia de esto reside en que no se trata de proposiciones personales de algún presidente de Comisión, o del de la Conferencia. La próxima etapa será crucial en cuanto a la decisión de adoptar la convención en sentido formal, previo estudio y voto de las enmiendas ¿Qué capítulos serán afectados?

I. EL MARCO DE LA NEGOCIACIÓN

Los rasgos peculiares que han dominado la III Conferencia la distinguen respecto de otras patrocinadas por Naciones Unidas, tanto en cuanto al procedimiento, como en cuanto a sus propósitos. La III Conferencia ha emprendido una tarea más vasta y compleja que la que se impusiera a las anteriores conferencias de Ginebra sobre Derecho del Mar (1958 y 1960), destinadas a sistematizar y codificar en último término el derecho del mar existente, objetivo que la primera de ellas realizara en cuatro convenciones².

Parece natural señalar en esta nota que la III Conferencia (1973) surge de un proceso acelerado de revisión del derecho del mar, posterior a la II Guerra Mundial, plasmado sólo en parte en las Convenciones indicadas. Ese fue el caso de la consagración de los derechos soberanos del Estado ribereño sobre la plataforma continental en circunstancias en que aún no existían criterios y prácticas uniformes acerca del concepto mismo de ese espacio³.

Los países latinoamericanos cumplieron en esa etapa un rol pionero en el establecimiento de la Zona Económica de 200 millas, posición en la cual destaca Chile con la Declaración sobre jurisdicción marítima de 23 de junio de 1947. Este hecho fue reconocido en este período de la III Conferencia, al rendirse homenaje al ex Presidente Gabriel González Videla, fallecido recientemente y bajo cuyo gobierno se dictó el de-

creto mencionado, además de establecerse el Sistema del Pacífico Sur, con Perú y Ecuador en 1952.

Con estos antecedentes, la III Conferencia ha venido realizando un proceso de adaptación y revisión de una serie de prácticas y normas que se substituyen a la creación espontánea de nuevos regímenes por actos unilaterales o regionales. Esta conducta ha sido alentada por la misma Conferencia. Otra perspectiva explica además el desarrollo de esta Conferencia. Se trata de la elaboración de un régimen especial para la Zona de los Fondos Marinos y sus recursos, declarados por la Asamblea General de Naciones Unidas, como patrimonio común de la humanidad (Res. 2749 'XXV') en 1970. Este aspecto se sintetiza como el resguardo del interés de la comunidad.

El hecho de definir el estatuto jurídico de la Zona como un espacio que no está sujeto a apropiación ni a reivindicación de soberanía, ni a derechos soberanos, junto con el desarrollo paralelo de una serie de políticas nacionales tendientes a extender la jurisdicción del Estado costero, influyen directamente en las características especiales de la Conferencia.

Existe, se supone, un interés esencial de la comunidad internacional que se pretende cautelar en esos casos, pero el énfasis en quien se ve atribuir la representación o la titularidad de los derechos es diverso. En ciertos casos hasta reviste caracteres difíciles de precisar. Es así respecto de lo que dispone el párrafo primero del artículo 140 del TIOFN Rev. 3, que dispone que "las actividades en la Zona se realizarán, según se dispone expresamente en esta parte, en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la ubicación geográfica de los Estados, ya sean ribereños o sin litoral, y prestando consideración especial a los intereses y necesidades de los Estados en desarrollo y de los pueblos que no hayan logrado la plena independencia u otro régimen de autonomía reconocido por las Naciones Unidas de conformidad con la resolución 1514 (XV) y otras resoluciones pertinentes de la Asamblea General".

Es evidente además, que la III Conferencia debe entenderse dentro de una cadena de discusiones que se inician con la institucionalización de la Comisión de Fondos Marinos (de participación restringida) en 1968 y su posterior funciona-

miento como Comisión Preparatoria. Estos órganos no aportaron a las actuales negociaciones ningún texto, sólo una estructura procesal y un temario amplio. Ambos aspectos se han revelado fundamentales en contraposición a las prácticas que sigue la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, para mantener un alto grado de adhesión política de los gobiernos que permita la creación de reglas eficaces.

II. LA ADOPCIÓN DE DECISIONES

El esquema negociador se ha configurado en torno a dos procedimientos básicos: la adopción de textos por consenso en la etapa informal y el paquete de negociación. El sistema de votación no ha sido utilizado en cuestiones de fondo⁴. Aunque técnicamente es posible llegar al voto, cuando todos los esfuerzos para lograr un consenso se ven agotados, según se constata por votación, no se ha recurrido al sistema en resguardo de lo que señala el Acuerdo de Caballeros⁵ que rige el punto.

Este reconoce que los problemas del espacio oceánico están estrechamente vinculados entre sí y deben ser examinados en conjunto, asegurándose igualmente el mayor apoyo posible a la futura Convención, sin ahorrar esfuerzos. Así es como se ha avanzado en materia de estrechos, zona económica, régimen de tránsito para países sin litoral, etc.

El sistema de adopción de decisiones ha influido ciertamente en el fenómeno de que a medida que se ha ido desarrollando el proceso de creación y elaboración de textos, se han ido produciendo medidas unilaterales. Estas han pretendido adelantar resultados que en otras circunstancias sólo se habrían alcanzado mediante la conclusión de convenios internacionales. Así ha sucedido en cuestiones relativas a investigación científica por naves extranjeras, a la puesta en marcha de medidas de prevención y control de la contaminación, etc. Este proceso ha sido apropiadamente denominado como de reforma consuetudinaria⁶.

Las reacciones producidas el año pasado, cuando trascendió a la prensa⁷ que Estados Unidos no reconocería una extensión de mar territorial que excediera de 3 millas, a efectos de ejercer el paso inocente, así como la libre navegación y

sobrevuelo en alta mar, confirman el fenómeno antes indicado.

Una serie de países, incluyendo Chile, y el grupo de países costeros, protestaron por la decisión norteamericana. Ese Gobierno reformuló en seguida su planteamiento, aceptando una anchura de 12 millas para el mar territorial en forma conjunta con el derecho de paso en tránsito por los estrechos y siempre dentro del concepto del paquete de negociación ⁸.

Una situación inversa se ha presentado en el reciente período de sesiones respecto de las legislaciones unilaterales promulgadas por Estados Unidos y la República Federal de Alemania a fin de regular la participación de sus empresas en la explotación de la minería submarina.

Esas acciones han sido calificadas como contrarias al derecho internacional y a la buena fe, en la medida en que se opongan al principio del patrimonio común de la humanidad y sus principales consecuencias en términos de fórmulas de producción, acceso a la tecnología de explotación y protección de la minería terrestre, etc.

En alguna medida estos argumentos han debido ser considerados por los países involucrados. La delegación de Estados Unidos hizo presente en la última sesión que la ley de su país fue concebida dentro del marco del Tratado, y que estará afecta a reemplazo por las normas internacionales apenas éstas entren en vigor, además de establecer una moratoria para la recuperación comercial que permita la previa entrada en vigor de la Convención.

Cualesquiera sean los argumentos de ambos sectores, lo cierto es que las legislaciones unilaterales se suman a otros elementos de presión en la III Conferencia, esta vez en el límite de lo que toleran los principios aplicables en la materia.

En relación con el principio del patrimonio común aplicable en la zona de los Fondos Marinos, la delegación de Chile obtuvo un importante apoyo para una propuesta tendiente a que se lo reconociera como norma imperativa de derecho (*ius cogens*) ⁹.

Una fórmula de compromiso ha permitido incluir en la tercera revisión del TIOFN una disposición por la cual los Estados Partes no podrán enmendar ese principio básico por

acuerdos parciales, así como no se harán partes en un acuerdo que atente en su contra.

La adopción de esta disposición, además de constituir un fuerte argumento en contra de los actos unilaterales y de posibles mini-tratados que desconozcan la naturaleza de la Zona, desmiente las tesis que pronosticaban una avalancha de propuestas de países del Grupo de los 77 para que se declarara que una serie de otros principios son *Ius Cogens*. Esto —se sugería—, además de producir controversias peligrosas, haría inmanejable el debate en otros foros de la III Conferencia.

En la fundamentación de la propuesta chilena, se dejó suficientemente en claro que ella sólo afecta al principio del patrimonio común de la humanidad, establecido en el artículo 136 del TIOFN, el cual ya posee plena vigencia en la costumbre, pero que no prejuzga acerca del régimen de explotación que se decida establecer.

III. LOGROS DEL ÚLTIMO PERÍODO DE NEGOCIACIONES

En general, el período que ha finalizado ha marcado progresos importantes en las materias que en 1978 fueron identificadas como las más delicadas y que necesitaban de más negociación entre los países interesados¹⁰, para lo cual se crearon siete grupos especiales sobre otros tantos tópicos.

Aunque se continúa considerando que el TIOFN no es un texto definitivamente negociado, de las materias controvertidas, sólo la relativa a la delimitación de las fronteras marítimas entre Estados situados frente a frente o adyacentes y la solución de controversias a su respecto, está sujeta a conductas informales.

Al igual que en otras materias que abarcaban cuestiones propias de las tres Comisiones¹¹ de la Conferencia, la revisión del TIOFN en este caso, debe surgir del resultado de las mismas negociaciones, según el apoyo sustancial obtenido en reunión plenaria y que —según lo establece el Reglamento— acrecienta las posibilidades de llegar al consenso.

Así es como la Tercera revisión repite la fórmula que incorporó la Segunda revisión, en la primera parte del IX período, sobre delimitación de la Zona Económica Exclusiva y la

Plataforma Continental, medidas provisionales y solución de controversias.

Las consultas entre los principales interesados ponen en contacto a los países llamados "de la línea media" (Reino Unido, Chile, etc.) y los llamados "de los principios equitativos" (Irlanda, Argentina), expresiones que no agotan la gama de posiciones sobre el tema. En lo crucial, la situación gira en torno a la vigencia del derecho internacional al mismo tiempo que sobre el procedimiento. El acuerdo entre las partes es la base. La pregunta que surge es ¿qué rol debe atribuirse a la equidad? El asunto es delicado, ya que se vincula a varios casos bilaterales y porque los mecanismos de solución de controversias que se proponen son de los más débiles y confusos que incluye el TIOFN.

Respecto de las otras cuestiones importantes, todas relacionadas con la minería submarina, el uso intenso de diversos mecanismos de negociación permitió avanzar hacia la tercera revisión. Los acuerdos logrados en cuanto a los arreglos financieros de la empresa, las políticas de producción y las cláusulas protectoras de la producción terrestre, así como el sistema de votación en el Consejo, significan que en materias sustanciales las negociaciones oficiosas quedan superadas.

Se ha establecido una fórmula que regule el límite máximo de producción que se permitirá a los operadores submarinos, basándose en la tendencia del consumo de níquel, principal mineral de la zona. Se la denomina el piso. Esta fórmula ha sido considerada satisfactoria para la protección de los intereses de los más importantes productores terrestres que han buscado formas de protección a las inversiones. Ha sido el caso del cobre chileno¹². Curiosamente, a este respecto se han dado posiciones semejantes entre algunos productores africanos y un país desarrollado como Canadá, en el sentido de extremar la protección a la producción terrestre. Sin embargo, Canadá tiene una situación equívoca, porque es un gran productor terrestre de níquel y, al mismo tiempo, un potencial productor marino.

En todo caso, el acuerdo logrado constituye un audaz intento por establecer un acuerdo sobre productos básicos, de los minerales que se extraen de los nódulos, níquel, cobalto, cobre y manganeso.

Se cree, asimismo, que el acuerdo es definitivo en lo que respecta a condiciones de operación del sistema paralelo de prospección, exploración y explotación de los fondos marinos. En estas actividades podrán participar los Estados partes, la empresa internacional (a constituirse) y entidades estatales o personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de Estados partes o efectivamente controlados por ellos o sus nacionales.

El tema relevante en esta materia continúa siendo la forma de financiar la empresa en el período inicial, cuando no sea posible completar su capital por falta de ratificaciones a la convención de algunas partes claves. Se ha postergado una solución definitiva para que resuelva la Comisión Preparatoria.

Materias como éstas han proporcionado abundantes razones para argumentar en torno a las relaciones norte-sur, situación que no se repite con igual intensidad en otros ámbitos de la conferencia.

No obstante la existencia de estos elementos, la conferencia ha logrado importantes transacciones, como se ha dado en los procedimientos de solución de controversias. Entre ellos, cabe destacar la aceptación por el Grupo de los 77, del arbitraje comercial para asuntos contractuales sobre los fondos marinos.

El sistema de votación en el Consejo, problema vinculado a la composición de ese órgano ejecutivo, ha sido satisfactoriamente construido a partir del principio de que ningún grupo regional solo debe tener poder de veto. Esto se traduce en una fórmula que clasifica las materias según su importancia, a partir de un limitado número de temas que sólo podrán ser resueltas por consenso¹³. Otras decisiones de fondo se adoptarán por mayoría de tres cuartos o de dos tercios.

El significado del consenso, más la conciliación que se utilizará para superar los estancamientos, es de que ningún grupo representado en el Consejo de 36 miembros tendrá derecho a bloquear si no cuenta con el apoyo de miembros de otro grupo.

Otros acuerdos significativos se reflejan en la incorporación por primera vez de las Cláusulas Finales en el texto oficioso. Estas comprenden esencialmente aquellos procedi-

mientos y principios por los cuales las partes manejarán el texto una vez en vigencia.

Las cláusulas relativas a entrada en vigor, reservas, denuncia, enmienda y relación con otras convenciones, aunque sujetas a revisión en lo fundamental, constituyen un progreso en el debate que ha durado casi dos años.

La fórmula sobre reservas, en su actual versión, implica que ella sólo será aceptada en casos específicos en que se contemple expresamente.

Una prohibición como ésta, aunque disgusta a países que aspiran a un régimen más liberal o que impulsan criterios semejantes a los de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969, en vigencia desde 1980), reafirma un principio que ha sido ampliamente sostenido. Una mayoría de países, entre ellos Chile, ha señalado que no puede concebirse la parcelación del paquete global negociado por consenso. Las declaraciones con efectos de reservas, propiciadas como solución indirecta a algunas posiciones extremas, constituyen un problema latente a ese respecto. Por otra parte, el actual TIOFN Rev 3 señala, en nota explicativa, que la disposición sobre reserva es provisional hasta que se concluyan las deliberaciones sobre cuestiones sustantivas pendientes.

Así se da a entender que si no prosperan las consultas que aún tienen lugar —como en materia de delimitación y solución de controversias—, la solución podría ser una cláusula sobre reservas.

Es altamente dudoso que la reserva pueda considerarse una solución en ese sentido. En tal caso puede plantearse la alternativa de no formar parte de la Convención, sobre todo si la fórmula contempla un procedimiento de solución de controversias no conducente a decisión vinculante. Ese sería el caso hipotético de la delimitación. De todos modos, el paquete completo sobre este candente tema está sujeto a consultas, y no caben los pronósticos definitivos.

Una situación semejante se produce respecto de la entrada en vigor de la convención, estrechamente vinculada a un punto que la conferencia ha comenzado a tratar bajo el título de Comisión Preparatoria de la Autoridad de los Fondos Marinos.

Hasta el momento sólo líneas muy gruesas han sido elaboradas sobre este punto. Se observan dos tendencias principales: una partidaria de que ese órgano temporal tenga facultades simplemente recomendatorias, y la otra, en favor de que la Comisión ponga en aplicación —aunque provisional— las reglamentaciones que adopte (países industrializados).

A su vez, el polémico tema del status jurídico de las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el Derecho del Mar ha encontrado una solución satisfactoria. Mediante una fórmula que establece que la futura convención prevalecerá sobre aquéllas, se ha cerrado un debate en el cual Estados Unidos estuvo dispuesto a aceptar lo propuesto por países del Grupo de los 77, Perú y Ecuador, entre ellos, a fin de declarar totalmente superadas esas convenciones. La derogación automática no se ha producido.

El significado de esta solución, aparentemente equívoca, para los países que han luchado precisamente por establecer un nuevo derecho del mar, es fundamental. La nueva convención evitará pronunciarse sobre la vigencia de los textos de 1958, en cuanto Tratados, y dejará subsistente la posibilidad de invocarlos en cuanto reflejo de la costumbre. Esto será posible en aquellos puntos en que no se ofrezca ninguna solución. No debe descartarse que en materias como sobrevuelo, zona contigua, delimitación, esto tenga relevancia.

IV. ASUNTOS PENDIENTES

Entre las materias que deberán ser examinadas con particular atención en el próximo período de sesiones figura la participación en la convención. Desconectadas con lo sustantivo del texto oficioso, en el sentido de que se trata de cuestiones que ya se tratan en otros foros, o a nivel bilateral, la conferencia deberá decidir acerca de aquellas entidades no estatales que serán aceptadas como partes o adherentes.

En este caso se encuentran los movimientos de liberación nacional (interés primordial de la OLP), los territorios que no han logrado su plena independencia u otro régimen de auto-

nomía, territorios bajo ocupación extranjera o dominación colonial u otras formas de administración (fideicomisos).

Dada la complejidad del asunto, más aún si se agrega el interés de algunas agrupaciones de integración como la Comunidad Económica Europea, es probable que se produzca un intenso debate al interior del propio Grupo de los 77. La posición de los países caribeños anglófonos, Guatemala, Argentina, etc., respecto de los territorios no autónomos disputados internacionalmente, ya demostró en esta sesión, que el tema es delicado y que las opciones no son claras.

La etapa de la III Conferencia, que ha culminado, permite constatar que los avances han sido considerables y que problemas cruciales se han superado. El establecimiento de una Convención del Mar es todavía viable desde ese punto de vista.

Puede asimismo constatarse que se está agotando el examen de los ángulos a partir de los cuales se establece un equilibrio entre espacios marítimos clásicos y los nuevos conceptos.

Por otra parte, el mérito del IX período se manifiesta en los acuerdos relativos a la I Comisión, donde el régimen muestra una de las fórmulas más novedosas de entendimiento norte-sur. El carácter oficioso de las negociaciones ha permitido alcanzar esta meta.

Ese resultado debe ser adecuadamente valorado en cuanto representa un compromiso entre quienes aceptan limitar los beneficios de una explotación libre, a cambio de una serie de garantías en el campo estratégico y en los usos militares de los océanos¹⁴, tema que ha afectado en especial a algunas potencias marítimas.

Los países participantes deberán decidir si esta línea dura o en la etapa oficial la idea de presentar enmiendas sujetas a votación corresponde mejor a sus intereses.

Por último, los textos negociados en seis idiomas comienzan a ofrecer problemas a las delegaciones. La importancia de las expresiones idiomáticas y la supremacía del inglés han recién abierto un campo a la participación. Es un interés que concitará la atención en los próximos meses, al mismo tiempo que revela la sofisticación alcanzada por la diplomacia multilateral.

N O T A S

- ¹ A/CONF. 62/ WP 10/ Rev. 3 de 27 de agosto de 1980.
- ² *Convención sobre Alta Mar; Convención sobre Mar Territorial Zona Contigua; Convención sobre Plataforma Continental; Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos del Mar*. Chile no es parte de ninguna de estas convenciones.
- ³ Ver ORREGO VICUÑA, Francisco, *Los Fondos Marinos y Océánicos*, Santiago, Editorial Andrés Bello, 1977, pp. 118-125.
- ⁴ Se usó para resolver una controversia en torno a la titularidad de la Presidencia en la primera parte del VII Período de Sesiones (1978).
- ⁵ Texto del Acuerdo en Apéndice al Reglamento Interno. A/CONF./62/30 y revisiones.
- ⁶ LACHARRIERE, Guy de, "La réforme du droit de la mer et le rôle de la Conférence des Nations Unies", *Revue Générale de Droit International Public*, 84, 1980, 1, p. 249.
- ⁷ New York Times, august 10, 1979, p. 1.
- ⁸ Un Docs. A/CONF. 62/92 (1-X-1979).
- ⁹ FC/14 de 29 de agosto de 1979, y GP/9 de 5 de agosto de 1980.
- ¹⁰ Documento A/CONF. 62/62, párrafo 7.
- ¹¹ Iª Comisión: Fondos Marinos.
IIª Comisión: Espacios sometidos a soberanía y jurisdicción nacional.
IIIª Comisión: Investigación científica, contaminación y transferencia de tecnología.
- ¹² Ver estudio de UGARTE, Guillermo, *Incidencia de la Minería Submarina en la producción terrestre de Metales*, Santiago, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Serie de Publicaciones Especiales, Nº 43, 1980.
- ¹³ Se ha convenido que el término *consenso* significa ausencia de objeción formal. Artículo 161, 7, e).
- ¹⁴ RICHARDSON, Elliot L., "Power, Mobility and the Law of the Sea". *Foreign Affairs* 1980, Spring, pp. 918 y 919.