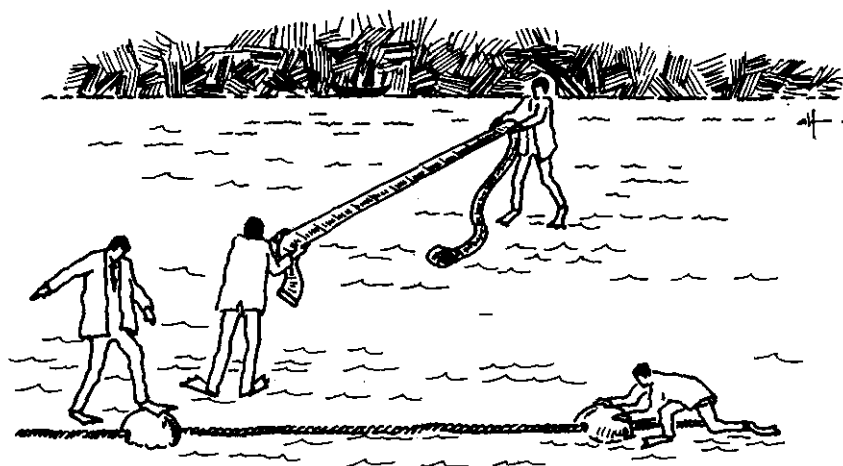


PRESENTACION DEL LIBRO

# «Arreglo de Controversias según el Derecho del Mar»

*Luis Valencia Rodríguez*



**H**ace 37 años, el 18 de agosto de 1952, los representantes de Chile, Ecuador y Perú suscribieron en Santiago la histórica Declaración que lleva el nombre de esa ciudad. Colombia se adhirió posteriormente a este instrumento.

Los Gobiernos signatarios proclamaron "como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia de 200 millas

marinas desde las referidas costas".

De esta manera, nació en América Latina la tesis de la soberanía y jurisdicción sobre el mar adyacente de 200 millas. La Declaración de Santiago constituyó el origen de una profunda transformación en el Derecho Internacional, pues hay que tener en cuenta que los mares, según el derecho clásico, no tenían dueño, eran *res nullius*, o pertenecían a todos, es decir eran *res communis*, pero en uno y otro caso eran únicamente las grandes potencias marítimas e industrializadas las que podían ejercer en la práctica efectivos actos de utilización de los recursos marítimos.

Por lo tanto, el movimiento que apareció en 1952 de parte de tres países latinoamericanos en desarrollo, fue el primer reto contra el orden marítimo clásico, mediante el cual se pretendió que las naciones poco o escasamente industrializadas aumentaran el potencial de sus recursos. Ese acontecimiento, además, condujo a una de las negociaciones más ambiciosas de la historia: la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

En la introducción al libro que esta noche se presenta a la benevolencia de esta distinguida concurrencia, me he permitido recordar que la indicada Conferencia, realizada en once períodos de sesiones entre el 3 de diciembre de 1973 y el 10 de diciembre de 1982, ha sido sin duda el más largo y sostenido esfuerzo de negociación multilateral que se registra en los anales de la historia de las relaciones internacionales. La participación en este enorme trabajo de 164 países representa la más grande asamblea de la comunidad de naciones. Se debe recordar, además, que la conferencia estuvo precedida por seis años de labores preparatorias a cargo de la Comi-

sión de los Fondos Marinos.

El resultado de todo este esfuerzo fue la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, concluida en Montego Bay, Jamaica. Este es el instrumento jurídico a que se llegó tras un complicado y difícil proceso de negociaciones y consenso. Por ello, este instrumento representa por primera vez un derecho verdaderamente universal. A partir de la aprobación de la Convención, se ha creado un documento jurídico internacional de carácter convencional por el que se ha declarado la única ley que rige los espacios oceánicos.

Es indudable que este tenaz esfuerzo de negociación no pudo ni debió reflejar posiciones nacionales de los Estados, pues ninguna de ellas tiene preponderancia en el texto de la Convención, ya que todos los participantes debieron conciliar sus reclamos para acordar lo máximo que era posible dentro de las presentes realidades del mundo en que vivimos.

La formación de este nuevo derecho fue posible gracias al espíritu de recíproca avenencia para concordar las posiciones individuales con el interés general. Sin ese espíritu, habría prevalecido el caos: los más fuertes seguirían imponiendo sus condiciones en cuanto a los usos del mar y la explotación de sus recursos, con el peligro de que ellos podrían chocar entre sí con inevitables perjuicios para los países más débiles.

La Convención, en síntesis, es un complejo conjunto integral de compromisos, debidamente interrelacionados, y no una respuesta a las necesidades y a los intereses de un Estado particular o de un determinado grupo de Estados.

Por ello, concluido el extenuante trabajo de la Conferencia, las verdade-

ras alternativas jurídicas para cualquier Estado son igualmente claras. Un Estado se convierte en Parte en la Convención, disfruta así de los derechos en ella consignados y asume las obligaciones estipuladas, o se mantiene fuera del derecho universal al optar por abstenerse de ser Parte en la Convención, y, por lo tanto, se despoja de toda base legal con respecto a cualesquiera reivindicaciones jurídicas.

El Presidente de la Conferencia, en la sesión de clausura efectuada el 10 de diciembre de 1982, recogió el criterio general de las delegaciones en el sentido de que "las disposiciones de la Convención están estrechamente relacionadas entre sí y constituyen un conjunto integral", por lo cual "no es posible que un Estado elija lo que resulte de su agrado y deje de lado lo que no es". Se afirmó también que "los derechos y obligaciones corren en forma paralela y que no está permitido reivindicar derechos con arreglo a la Convención sin estar en disposición de asumir las obligaciones concomitantes". De igual manera, el Presidente de la Conferencia destacó que la Convención no era "una Convención de codificación". De este modo, quedó en claro, según también lo expresó el Presidente del Grupo de los 77 en la sesión plenaria del 6 de diciembre de 1982, que "la negociación y la adopción de este tratado como un todo indivisible excluye la posibilidad de una aplicación selectiva de la Convención, y que ningún Estado puede pretender que las nuevas reglas y derechos establecidos por esta sean aplicados en su favor si ese Estado no es Parte de la Convención". "En Derecho Internacional, al igual que en el Derecho Interno, derechos y obligaciones van juntos".

La Convención de Jamaica entraña

una difícil fórmula de equilibrio y transacción entre dos posiciones opuestas: por un lado, los Estados industrializados, poseedores de grandes flotas pesqueras o de guerra, que habían abogado por la más irrestricta libertad de navegación y de pesca en todos los mares, lo que a su vez implicaba dejar estrechísimos espacios sujetos a la soberanía de los Estados ribereños; y, por otro, los Estados en desarrollo, que no poseen esas poderosas flotas mercantes, pesqueras o de guerra, que habían luchado incesantemente por la reafirmación de sus derechos a la conservación y explotación de los recursos naturales existentes en los mares adyacentes a sus costas, el suelo y subsuelo de dichos mares. La tesis de las 200 millas respondía a los más caros anhelos de estos últimos.

Tal confrontación fue resuelta mediante un difícil proceso de transacción que se fundamentó en un doble reconocimiento: por una parte, que los Estados ribereños tienen amplios derechos de soberanía sobre los recursos existentes en las 200 millas, así como el reconocimiento de que la plataforma continental debe extenderse hasta 200 millas para todos los Estados ribereños, independientemente de las condiciones geomorfológicas, y además que dichos Estados pueden extender el borde exterior del margen continental, de acuerdo con varios criterios técnicos, hasta 350 millas; y, por otra, que todos los Estados, independientemente de su ubicación geográfica o de sus condiciones sociales, políticas o económicas, gozan en esas 200 millas de las libertades de navegación y sobrevuelo y del tendido de cables y tuberías submarinos. Pero a estos dos elementos consubstanciales con la transacción hay que añadir otro fundamental. Gracias a la firme e intensa pre-

sión del Tercer Mundo, las grandes potencias industrializadas tuvieron que aceptar la plena participación de los Estados en desarrollo en la explotación de los recursos existentes en los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional y en el reparto de los beneficios obtenidos de tal explotación.

He aquí como la histórica Declaración de Santiago de 1952, que proclamó la revolucionaria tesis de la soberanía y jurisdicción del Estado ribereño en el mar adyacente de 200 millas, quedó universalmente consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Así lo manifestaron los representantes de Colombia, Chile, Ecuador y Perú, miembros de aquella Declaración, en comunicación de 28 de abril de 1982 dirigida al Presidente de la Conferencia.

La tesis de las 200 millas, sin embargo, habría quedado sepultada si se hubiese aceptado que todas las controversias que se susciten en esa zona se sometiesen a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones también vinculantes. Ello habría significado entregar en manos de terceros aspectos esenciales que solo deben ser resueltos por la soberanía del Estado.

El capítulo sobre arreglo de controversias fue por ello materia de larga y difícil consideración. En el libro que ahora se presenta se pretende ofrecer una síntesis de ese proceso de negociación, complicado aún más porque se debió prever no sólo las controversias entre Estados, sino además las que se susciten con motivo de la exploración y explotación de los fondos marinos, actividades en que intervienen junto con los Estados, la Autoridad de los Fondos Marinos, la Empresa como brazo ejecutor de la comunidad internacional,

empresas estatales o personas naturales o jurídicas.

Este esfuerzo de negociación trató de compatibilizar la aplicabilidad de los procedimientos obligatorios junto con el ejercicio por el Estado ribereño de sus facultades discrecionales, por las que tanto ellos lucharon hasta que quedaron reconocidas en diferentes capítulos de la convención. Por ello, los artículos 297 y 298 fueron el eje alrededor del cual giró dicho esfuerzo.

Como resultado de esta intensa actividad, quedaron preservadas aquellas atribuciones discrecionales del Estado ribereño en materias de tanta importancia como la investigación científica marina y las pesquerías. La transacción a que se llegó en estas cuestiones consistió en aceptar el recurso a la conciliación obligatoria. Esto significa que el Estado, en controversias sobre estos asuntos, está obligado a someterse a la conciliación, pero se debe recordar que este procedimiento termina con la presentación de un informe que no es jurídicamente vinculante.

La fórmula de la conciliación obligatoria combina adecuadamente la posición mantenida por las grandes potencias industrializadas tendiente a que todas las controversias sean obligatoriamente resueltas mediante la intervención de terceros y la posición sostenida por los pequeños países en desarrollo encaminada a que las controversias que se susciten en los espacios sujetos a su soberanía o jurisdicción sean resueltas por sus propios tribunales nacionales. Esta fórmula fue desde un principio propuesta, entre otras delegaciones, por la del Ecuador y mantenida invariablemente por ella a lo largo de la Conferencia hasta lograr su incorporación en el texto de la Convención.

En efecto, según el artículo 297, las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención con respecto al ejercicio por parte del Estado ribereño de sus derechos soberanos o su jurisdicción se someterán a los procedimientos obligatorios en los siguientes casos:

- a) Cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de lo dispuesto en la convención respecto de las libertades y derechos de navegación, sobrevuelo o tendido de cables y tuberías submarinos o respecto de cualesquiera otros usos del mar internacionalmente legítimos;
- b) cuando se alegue que un Estado, al ejercer las libertades, derechos o usos antes mencionados, ha actuado en contravención de las disposiciones de la convención o de las leyes o reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con la Convención o de otras normas de Derecho Internacional que no sean incompatibles con ellas; o,
- c) cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de reglas y estándares internacionales específicos relativos a la protección y preservación del medio marino que sean aplicables al Estado ribereño y que hayan sido establecidos por la Convención o por conducto de una organización internacional competente o en una conferencia diplomática de conformidad con la Convención.

Las controversias relativas a las actividades de investigación científica marina se resolverán de conformidad con los procedimientos obligatorios, con la salvedad de que el Estado ribereño

no está obligado a aceptar que se someta a esos procedimientos ninguna controversia que se suscite con motivo:

- a) Del ejercicio por el Estado ribereño de un derecho o facultad discrecional; o,
- b) de la decisión del Estado ribereño de ordenar la suspensión o la cesación de un proyecto de investigación.

Las controversias que se susciten acerca de estas dos últimas cuestiones serán sometidas, a petición de cualquiera de las partes, al procedimiento de conciliación obligatoria.

Las controversias relacionadas con pesquerías se resolverán mediante los procedimientos obligatorios, con la salvedad de que el Estado ribereño no está obligado a aceptar que se someta a dichos procedimientos ninguna controversia relativa a sus derechos soberanos con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva o al ejercicio de esos derechos, incluidas sus facultades discrecionales para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación de excedentes a otros Estados y las modalidades y condiciones establecidas en sus leyes y reglamentos de conservación y administración.

Sin embargo, las controversias relacionadas con el ejercicio de los derechos soberanos del Estado ribereño con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva pueden ser objeto de conciliación obligatoria en tres casos:

- 1) Cuando el Estado ribereño ha violado sus obligaciones de asegurar el mantenimiento de los recursos vivos;

- 2) cuando dicho Estado se ha negado arbitrariamente a determinar la captura permisible y su capacidad para explotar los recursos vivos; y,
- 3) cuando dicho Estado se ha negado arbitrariamente a asignar la totalidad o una parte del excedente de la captura permisible.

Como garantía supletoria en favor del Estado ribereño, se dispone que la comisión de conciliación no sustituirá por la propia la facultad discrecional de ese Estado.

El artículo 298 establece las excepciones facultativas, es decir que en virtud de esta disposición un Estado Parte puede no aceptar los procedimientos de arreglo previstos en la convención respecto de una o más de las siguientes categorías de controversias:

- 1) Las controversias relativas a la delimitación de las zonas marítimas entre Estados adyacentes o con costas situadas frente a frente, con sujeción a determinadas condiciones específicamente establecidas en la misma Convención;
- 2) las controversias relativas a actividades militares, así como las encaminadas a hacer cumplir las normas legales en ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción excluidos de la competencia de una corte o tribunal; y,
- 3) las controversias respecto de las cuales el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ejerza las funciones que le confiere la Carta.

Estas son las razones por las que distinguidos tratadistas han sostenido que la tesis básica mantenida por los países de América Latina, es decir la tesis de la soberanía y jurisdicción del

Estado ribereño en las 200 millas, ha quedado plenamente reconocida en la Convención de Jamaica. Se trata ahora de una cosa adquirida, de una conquista plenamente lograda.

Y hay algo más. El capítulo sobre arreglo de controversias entraña un avance considerable en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional. A diferencia de lo que antes sucedía, ese capítulo forma parte ahora de la misma Convención y no es un mero protocolo separado al que se podía o no adherir. El mecanismo de arreglo obligatorio de controversias, de esta manera, forma parte integrante de la Convención, lo cual implica el reconocimiento de que la soberanía estatal puede ser compatible con el sistema de arreglo de controversias internacionales con la participación de terceros y que, además, el Estado ya no puede ser considerado como el único e inapelable juez para la solución de esas diferencias. A través del recurso a la conciliación obligatoria, han quedado igualmente protegidos los atributos soberanos del Estado.

Se trata, en consecuencia, de una adecuada combinación entre el principio sobre el arreglo obligatorio de las controversias internacionales con la participación de terceros y la defensa de la soberanía en determinados casos, sin que esto último afecte la participación de aquellos. A esto se suma el hecho de que la Convención no puede ser objeto de reservas.

No es aventurado sostener, en consecuencia, que aunque la convención no entrase a regir —lo cual parece improbable a pesar de los obstáculos esencialmente de carácter político que todavía persisten—, ella constituye un adelanto fundamental en el Derecho Internacional que no puede ser desestimado. Y

dentro de la Convención, el capítulo sobre arreglo de controversias está llamado a inspirar los entendimientos o acuerdos que se concreten en lo futuro, lo cual contribuirá al fortalecimiento de

la paz y seguridad internacionales y, en última instancia, a hacer más habitable el difícil y controvertido mundo en que vivimos.

