

El Ecuador y la Convención de Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar

*Eduardo Tobar Fierro**

La Convención sobre el Derecho del Mar constituye el acontecimiento más importante en el ámbito del derecho internacional contemporáneo. Así como la creación de la Organización de Naciones Unidas marcó el inicio de un proceso histórico encaminado a asegurar que prevalezca el derecho y la razón en las relaciones internacionales, la vigencia de la CONVEMAR representa la conquista de la igualdad de derechos entre todas las naciones para el uso y el aprovechamiento del mar, como medio de transporte y comunicación y como fuente de recursos biológicos y minerales para toda la humanidad.

La Convención fue aprobada el 30 de abril de 1982, en Nueva York, con 130 votos a favor, 17 abstenciones y 4 votos en contra y quedó abierta a la firma de los Estados el 10 de diciembre del mismo año en Montego Bay, Jamaica. Entró en vigencia 14 años después, el 16 de noviembre de 1994, luego del depósito del sexagésimo instrumento de rati-

ficación. Desde entonces ha recibido la ratificación o adhesión de la gran mayoría de países del mundo, que hoy llegan a alrededor de 150 Estados miembros.

La importancia de la Convención radica en haber logrado el consenso de 165 Estados participantes en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, que representaban prácticamente a toda la comunidad internacional. El texto de la Convención es un conjunto de normas y principios que regulan todos los aspectos relacionados con el uso de los mares, desde la navegación y la pesca hasta la explotación de los fondos marinos, la investigación científica, la protección de sus recursos y la solución de controversias entre los Estados partes.

El Ecuador, que tuvo una destacada participación en la negociación del proyecto durante los trece períodos de sesiones, que se iniciaron en 1973 y terminaron en diciembre de 1982, no participó en la aprobación ni en la firma de la Convención. La

delegación ecuatoriana hizo una declaración en la que señala las razones que le llevaron a la abstención, por los siguientes motivos:¹

- a) No reconocimiento de un mar territorial de 200 millas, y por lo tanto oposición con el artículo 628 del Código Civil ecuatoriano.
- b) Establecimiento de un régimen diferente para las islas que forman parte de un Estado continental, con relación a lo acordado para los Estados que tienen el carácter de archipiélagos.
- c) La existencia de un tratamiento equívoco para las denominadas especies altamente migratorias, entre ellas el atún, recurso de especial significación para el Ecuador y que es de soberana disposición del Estado ribereño, mientras se encuentre en sus aguas jurisdiccionales.

Sin desconocer la importancia que tienen las objeciones presentadas por el Ecuador en los literales b y c, acerca de los archipiélagos oceánicos y de las especies altamente migratorias, el punto central de la preocupación ecuatoriana radica en la extensión del mar territorial.

En efecto, desde que se firmó la Declaración de Santiago del 18 de agosto de 1952, en la cual los tres países del Pacífico Sur: Ecuador, Perú y Chile proclamaron como

«norma de su Política internacional» el ejercicio de su soberanía y jurisdicción sobre el mar que baña sus costas hasta una distancia de 200 millas, la opinión pública ecuatoriana consideró que el mar territorial ecuatoriano quedaba ampliado hasta las 200 millas y, posteriormente, esta tesis se convirtió en norma de la legislación positiva, con la reforma del artículo 633 del antiguo Código Civil (Art. 628 de la codificación actual), cuyo texto dice:

«El mar adyacente, hasta una distancia de 200 millas marinas, medidas desde los puntos más salientes de la costa continental ecuatoriana y de las islas más extremas del archipiélago de Colón, y desde los puntos de la más baja marea, según la línea de base que se señalará por decreto Ejecutivo, es mar territorial y de dominio nacional».

Esta disposición evidentemente está en contradicción con el Art. 3 de la Convención que señala un mar territorial de 12 millas y se complementa con una zona económica exclusiva que llega hasta las 200 millas, según el Art. 57.

Es justo reconocer los encomiables esfuerzos desarrollados por la delegación ecuatoriana, presidida por el Embajador Luis Valencia Rodríguez, para defender la tesis del mar territorial de 200 millas, durante las negociaciones del proyecto

1 Ver «Los Océanos y el Derecho del Mar» de Marcelo Vásquez, serie Academia Diplomática N° 6, pág. 25.

* Embajador del Servicio Exterior del Ecuador.

de Convención. El Ecuador mantuvo invariablemente la defensa de sus derechos de soberanía y jurisdicción en las 200 millas de mar territorial, de conformidad con los postulados de la Declaración de Santiago de 1952 y su Legislación interna, en particular el Art. 628 del Código Civil.

Sin embargo, como bien anota el Embajador Valencia², esta tesis ecuatoriana tuvo la más fuerte y franca oposición de la mayoría de los Estados que participaron en la Conferencia. Por iniciativa del Ecuador se constituyó el llamado Grupo Territorialista, conformado inicialmente por 13 Estados, bajo la presidencia de la delegación del Ecuador. El mencionado grupo llegó a aglutinar hasta 23 miembros, que resulta una escasa minoría frente a los 165 países que participaron en la negociación. Ante la tenaz oposición de la gran mayoría para aceptar un mar territorial de 200 millas, el grupo territorialista concentró sus esfuerzos en fortalecer al máximo los derechos del Estado costero sobre las 200 millas, en forma tal que la soberanía y la jurisdicción en la Zona Económica llegue a constituir un conjunto de facultades tan amplias que, en la práctica, puedan equipararse a la jurisdicción que tiene el Estado ribereño en el mar territorial.

Es así como, gracias a la acción del Grupo Territorialista se logró que el Art. 56 y otras disposiciones de la Convención otorguen al Estado ribereño importantes facultades, como las siguientes:

- 1.- La facultad de determinar el volumen de captura de recursos vivos, para evitar que la pesca ilimitada pueda amenazar la conservación de las especies.
- 2.- La facultad de controlar la aplicación de las normas y los reglamentos de protección de sus recursos, incluyendo la visita, el registro, la inspección y, en caso necesario, la detención y el juzgamiento en contra de las naves infractoras.
- 3.- El derecho exclusivo para construir, autorizar y reglamentar la construcción de islas o plataformas artificiales en la zona económica y la plataforma continental bajo su jurisdicción.
- 4.- La facultad para reglamentar y controlar las actividades de investigación científica en la zona económica y en la plataforma continental, reservándose el derecho de negar la autorización, en caso de que se considere que los proyectos de investigación puedan causar perjuicio a los intereses del Estado costero.
- 5.- El derecho para reglamentar y controlar la contaminación del

2 Ver revista Asociación de Diplomáticos Ecuatorianos en Servicio Pasivo, N° 28, 2004, pág. 53.

medio marino en la zona bajo su jurisdicción.

Además, ningún Estado podrá desarrollar faenas de pesca, investigación científica ni construir instalaciones de ninguna clase en la plataforma continental ni en la zona económica exclusiva sin autorización expresa del Estado costero. En tal virtud, el derecho de libre navegación que garantiza la Convención para terceros Estados en la zona económica exclusiva, se convierte, en la práctica, en un derecho de paso inocente tal como se estipula para la navegación de barcos extranjeros en el mar territorial.

En efecto, las naves de terceros países que transiten por la Zona Económica exclusiva deben cumplir con todos los requisitos y normas dictadas por el Estado costero para la navegación en ese espacio marítimo. Por lo tanto, en la realidad, el Estado costero ejerce la plenitud de sus facultades para proteger y conservar los recursos en la Zona Económica, que bien puede considerarse esta zona como un «mar territorial sui géneris» como lo califican algunos autores.

En lo que se refiere al régimen establecido para la delimitación de la Zona Económica de los archipiélagos que no constituyen por sí mismos un Estado independiente, como es el caso del archipiélago de Colón,

si bien tal delimitación no puede hacerse por el sistema de líneas rectas entre las islas situadas en los extremos geográficos del archipiélago, la Convención en su Art. 121, garantiza el derecho del Estado costero para fijar el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de las islas que están bajo su jurisdicción, hasta la distancia de 200 millas alrededor de la línea de baja marea de cada una de las islas que forman parte de su territorio.

La tercera objeción del Ecuador, que se refiere a la situación de las especies altamente migratorias, tenía como fundamento la resistencia de las potencias pesqueras, especialmente de Estados Unidos, para aceptar el derecho del país costero a proteger a dichas especies dentro de su Zona Económica, por considerar que las mencionadas especies se hallan circulando ya sea dentro o fuera de la zona protegida y que, por lo tanto, no pueden ser consideradas como parte del patrimonio del Estado ribereño. Sin embargo, esta interpretación ha quedado superada con el reconocimiento explícito por parte de los países interesados en la pesca de tales especies de los derechos que otorga la Convención al Estado ribereño para la protección de los peces migratorios. Al respecto, el Embajador Luis Valencia³, se

3 Citado por Marcelo Vásquez en «Los Océanos y el Derecho del Mar», pág. 34.

ñala que «en virtud de la Ley pública 101-627, del 1 de enero de 1992, Estados Unidos aceptó el concepto de zona económica exclusiva, pues reconoció la jurisdicción de los estados ribereños sobre las especies altamente migratorias hasta las 200 millas», con lo cual concluyó la vieja controversia entre ese país y los miembros de la Comisión Permanente del Pacífico Sur sobre la pesca del atún. En consecuencia, habría desaparecido una de las objeciones planteadas por el Ecuador acerca del régimen de protección de tales especies.

En la actualidad, la CONVE-MAR se ha convertido en Ley Universal con la ratificación o adhesión de más de 150 Estados, entre los que figuran prácticamente todos los países desarrollados, incluyendo los Estados de Unión Europea, Australia, Rusia, China y Japón, así como la gran mayoría de las naciones de Asia, África y América Latina, con la excepción del Ecuador, Colombia, El Salvador, Perú y Venezuela que, por diversos motivos, no forman parte de la Convención.

En el caso de Estados Unidos, su senado se halla estudiando la adhesión, que cuenta con la opinión favorable del Departamento de Estado y de la Marina, luego de las reformas introducidas en el capítulo de la Convención relativo al régimen de

explotación de los fondos marinos, mediante acuerdo suscrito el 28 de julio de 1994, que está ya en vigencia para los Estados Parte de la Convención⁴. Mientras tanto, el gobierno de los Estados Unidos ha aceptado en la práctica muchas disposiciones de la Convención, entre ellas, las que se refieren a los derechos del Estado costero sobre las 200 millas de zona económica.

Todo esto nos lleva a la conclusión de que el Ecuador no puede aplazar por más tiempo su decisión sobre la participación en la Convención del Derecho del Mar.

Efectos jurídicos de la vigencia de la Convención

La primera consecuencia jurídica de la vigencia de la CONVE-MAR es el reconocimiento universal de la ampliación de la soberanía y jurisdicción del Estado costero hasta las 200 millas, para efectos de aprovechamiento y protección de los recursos de la zona económica. Por primera vez en la historia, las grandes potencias pesqueras renuncian a su pretensión de tener un derecho adquirido para la pesca en el mar adyacente de otros países hasta tres millas cerca de la costa, según la concepción clásica del mar territorial. Concomitantemente, reconocen la soberanía y jurisdicción exclusiva del estado ribereño para reglamen-

4 Para una explicación más amplia ver: Marcelo Vásquez, *Ibid.*, págs. 17 y 18.

tar la pesca, la investigación científica y la protección del medio marino dentro de las 200 millas.

Esta situación, de por sí, constituye una impresionante evolución del derecho internacional en el ámbito marítimo y un triunfo indiscutible de los países en desarrollo para afianzar su soberanía sobre los recursos naturales de la Zona Económica Exclusiva. Si bien la Convención consagra un mar territorial de 12 millas, la amplitud de las facultades que tiene el estado ribereño en las 200 millas de Zona Económica es tan grande que, en la práctica, reúne casi todas las características de un mar territorial.

En segundo lugar, se ha producido un cambio importantísimo en el concepto tradicional de la plataforma continental. Desde la primera proclamación formulada por el presidente Truman, en 1945, sobre los derechos de los Estados Unidos para la explotación de los recursos de la plataforma continental, se consideraba bajo este concepto la extensión del lecho submarino adyacente a la costa hasta los 200 metros de profundidad. Según esta tesis, los Estados cuya costa descendía gradualmente hacia las profundidades del mar, podría disponer de una amplia plataforma, mientras que los estados que tienen costas que descienden abruptamente, como sucede en el Pacífico Sur, no podían dispo-

ner sino de una angosta franja como plataforma continental.

Esta situación de evidente injusticia ha sido superada en el texto de la CONVE-MAR, que consagra, por regla general, una plataforma continental que se extiende hasta las 200 millas de la costa, cualquiera que sea la profundidad de las aguas del mar. Además, se establece que, en determinados casos, la plataforma puede extenderse hasta 350 millas de la costa.

En efecto, el artículo 76 de la Convención estipula que cuando el borde exterior del margen continental se prolongue hasta más allá de las 200 millas, el Estado costero puede extender su jurisdicción hasta un máximo de 350 millas, o en su defecto, hasta 100 millas marinas más allá de la isóbata, que, según lo define la Convención, es la línea que une los puntos a 2.500 metros de profundidad.

Cabe señalar que el Ecuador figura entre 33 Estados del mundo que reúnen las condiciones exigidas para ampliar su plataforma continental, debido a la existencia de la cordillera de Carneige, que se extiende de este a oeste desde las costas de Manabí hasta el archipiélago de Galápagos.

Según explica Rubén Rivadeneira⁵, esta cordillera submarina constituye una prolongación del margen continental sudamericano por lo

5 El Ecuador y el Derecho del Mar 1987, págs. 52 y 53.

cual el archipiélago de Galápagos sería parte integrante del zócalo continental.

Esta teoría tiene que ser comprobada científicamente ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental creada por la Convención, cuya aprobación es indispensable para que pueda ser reconocida a nivel internacional.

A este respecto, cabe señalar que, el 19 de septiembre de 1985, el presidente León Febres Cordero proclamó el derecho del Ecuador a extender su plataforma continental, tanto desde el territorio continental, como alrededor de las islas Galápagos, hasta las 100 millas a partir de la isóbata de 2.500 metros de profundidad.

Es importante añadir que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha creado un fondo fiduciario para prestar asistencia a los Estados Partes de la Convención que tengan interés en preparar los estudios técnicos y la cartografía necesaria para justificar la ampliación de su plataforma continental.

En tercer lugar, otra de las innovaciones fundamentales de la CONVEMAR es la proclamación de los fondos marinos de alta mar como patrimonio común de la humanidad. Esto significa que la explotación de los recursos minerales depositados en el fondo del mar debe hacerse en beneficio de todos los países del mundo y no únicamente en provecho de los Estados que cuen-

tan con la tecnología y el dinero suficiente para iniciar la exploración y explotación de los fondos oceánicos.

A fin de llevar a la práctica esta proclamación, la Convención ha creado una autoridad internacional encargada de organizar y administrar la investigación y aprovechamiento de tales recursos, con la participación de todos los Estados que lleguen a ser parte de la Convención. Como es lógico, los Estados que no se incorporen a la Convención no pueden participar en las actividades de la autoridad internacional de los fondos marinos y, por ende, no podrán beneficiarse de la explotación de sus recursos.

Por último, pero no menos importante, la Convención estipula que los países miembros podrán adoptar medidas especiales para la protección de ciertas zonas que pueden ser consideradas de particular importancia para las especies marinas. Estas disposiciones incluyen la reglamentación de la navegación de barcos extranjeros en la zona protegida, incluyendo la posibilidad de prohibir el tránsito y la pesca en determinadas áreas. Este régimen especial podría ser aplicable en el archipiélago de Galápagos, que ha sido proclamado Patrimonio de la Humanidad, con lo cual se podría reforzar las leyes que ha expedido el Gobierno Nacional para la conservación de la biodiversidad en las mencionadas islas.

En este sentido, la adhesión del

Ecuador a la CONVEMAR permitiría reforzar las gestiones que se realizan actualmente ante la Organización Marítima Internacional para obtener la declaración del archipiélago de Galápagos como «Zona especialmente sensible». Esta declaración permitiría prohibir el tránsito de barcos extranjeros hasta una distancia de 60 millas alrededor del archipiélago, con el propósito de proteger la vida marina en esa zona.

Creación de la Comisión Nacional sobre Derecho del Mar

Luego de un detenido análisis de todos los factores que involucra la adhesión del Ecuador a la CONVEMAR, la Cancillería, con el apoyo de la Armada Nacional, llegó a la conclusión de que el Ecuador no puede quedarse al margen de la legislación universal sobre el derecho del mar. Una vez que las disposiciones de la Convención se han convertido en normas jurídicas aceptadas por la comunidad internacional, la CONVEMAR constituye la única base de derecho sobre la cual un Estado puede exigir el respeto de los demás países a su soberanía y jurisdicción en las 200 millas que abarcan el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Igualmente, la CONVEMAR establece el marco jurídico para asegurar la participación de todas las naciones en los beneficios

que traerá la explotación de los fondos marinos.

Así lo han entendido la gran mayoría de los países que son parte de la Convención, incluyendo casi todos los países de América Latina. Algunos de ellos, como Argentina, Brasil, Uruguay y Panamá que, inicialmente, proclamaron un mar territorial de 200 millas, han decidido reformar su legislación para entrar a formar parte de la Convención. En la actualidad, hay solo dos países de América Latina que mantienen un mar territorial de 200 millas, el Ecuador y El Salvador, mientras el Congreso peruano se halla estudiando la adhesión a la Convención del Mar, que requiere una reforma o interpretación de la Constitución que establece, el «dominio marítimo sobre las 200 millas».

En base a estas consideraciones, la Cancillería solicitó al presidente Gustavo Noboa la creación de una Comisión Nacional encargada de analizar los efectos que tendría la adhesión del Ecuador a la CONVEMAR. Esta Comisión se constituyó mediante Decreto Ejecutivo N° 2890, publicado en el Registro Oficial N° 628 del 29 de julio del 2002, y está integrada por los ministros de Relaciones Exteriores, Defensa Nacional, Industrias y Comercio y del Ambiente, el presidente de la Comisión de Asuntos Internacionales del Congreso Nacional y un representante del Consejo Nacional de Educación Superior.

Como resultado de los trabajos realizados por la Comisión, el presidente Noboa solicitó al Congreso Nacional y al Tribunal Constitucional que inicien el examen de la conveniencia de la incorporación del Ecuador a la CONVEMAR. De acuerdo con el artículo 162 de la Constitución Política del Estado, se requiere el dictamen previo del Tribunal Constitucional, antes de que el Congreso se pronuncie en forma definitiva sobre la adhesión de nuestro país.

En respuesta a la solicitud del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional, mediante Resolución N° 006-2002-CI, del 27 de mayo del 2003, se ha pronunciado en forma unánime a favor de la adhesión. El texto de la mencionada resolución formula, entre otras, las siguientes consideraciones:

- Que el texto de la Convención consagra la tesis de las 200 millas en el sentido de reconocer «que el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales», a través de la nueva figura jurídica de la Zona Económica Exclusiva, en la cual el Estado ribereño conserva derechos exclusivos para el aprovechamiento, manejo y control de todos los recursos naturales.
- Que la Convención reconoce la posibilidad de que la plataforma continental de los Estados ribereños pueda extenderse hasta 350 millas, de conformidad con los criterios técnicos definidos en la parte sexta de la misma. Al respecto, el texto de la resolución alude a la posibilidad de que la plataforma continental de las islas Galápagos pueda aprovechar esta opción, lo cual permitiría la explotación de los minerales del fondo marino, en una zona que se considera muy rica en nódulos polimetálicos, particularmente de cobre, zinc, plomo, plata y oro.
- Que la Convención asegura a los Estados Partes su participación en la exploración y explotación de los fondos marinos y oceánicos de alta mar, lo que implica la posibilidad de obtener beneficios científicos y económicos, en base al principio de que los fondos marinos son patrimonio común de la humanidad.
- Que la Convención garantiza los intereses de los países ribereños en aspectos de especial importancia para los países en desarrollo, como la investigación científica en alta mar, la preservación de las especies marinas, incluyendo la protección de las especies altamente migratorias como el atún, así como el derecho de las naves de todos los países parte de la Convención para

la libre navegación en todos los mares y océanos, incluyendo los estrechos internacionales.

Acciones que deben desarrollarse hacia el futuro

La Comisión Especial sobre Derecho del Mar ha trabajado en estrecha colaboración con la Comisión de Asuntos Internacionales del Congreso, a fin de analizar cada uno de los aspectos relacionados con la participación ecuatoriana en la CONVEMAR. Es de esperarse que a corto plazo, el Congreso Nacional dé su aprobación para el ingreso de nuestro país a la CONVEMAR. Ante esta eventualidad, es indispensable acelerar los trabajos para que el país pueda estar en condiciones de obtener los mayores beneficios de su participación en las actividades de los órganos de la Convención.

En primer lugar, es necesario adecuar la legislación ecuatoriana a las normas de la Convención, particularmente en lo que se refiere a la extensión del mar territorial. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución Política, los tratados internacionales una vez aprobados por el Congreso Nacional y debidamente promulgados, entran a formar parte del ordenamiento jurídico nacional y sus disposiciones prevalecen sobre las demás leyes y reglamentos del Estado. Por consiguiente, el momento en que el Congreso Nacional apruebe

la adhesión del Ecuador a la CONVEMAR y se publique el texto de la misma en el Registro Oficial, automáticamente quedaría sin efecto la disposición del artículo 628 del Código Civil que establece un mar territorial de 200 millas y entrarían a regir las disposiciones de la Convención que señalan un mar territorial de 12 millas y una zona económica exclusiva de 188 millas, con lo cual, el espacio marítimo ecuatoriano llegaría hasta las 200 millas, incluyendo la figura del mar territorial hasta las 12 millas y de zona económica hasta las 200 millas.

Al mismo tiempo, es necesario iniciar los estudios técnicos y la investigación científica correspondiente para fundamentar la ampliación de la plataforma continental a lo largo de la costa ecuatoriana y alrededor de las islas Galápagos que, como se explicó anteriormente, se requiere de una sólida fundamentación técnica y científica para justificar la ampliación ante la Comisión de la Plataforma Continental establecida por la Convención.

Igualmente, es indispensable revisar el decreto por el cual se establecen las líneas de base recta para la medición de la anchura del mar territorial y de la zona exclusiva, a fin de determinar si se ajustan a las disposiciones del artículo 7 de la Convención, que establece los requisitos para el trazado de líneas de base rectas y los casos en los cuales procede esta forma de delimitación.

De acuerdo con la Convención, los Estados que adhieren a la misma deben presentar ante la oficina correspondiente de Naciones Unidas los documentos que justifican la delimitación de su espacio marítimo, tanto en sus límites externos, como con los países vecinos, por lo

cual es indispensable fortalecer la capacidad técnica del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Instituto Oceanográfico de la Armada, a fin de que puedan cumplir con las obligaciones inherentes a la participación en los nuevos órganos que ha creado la CONVEMAR.