

VI. Plataforma continental	69
VII. Fondos marinos	91
VIII. Solución de controversias	117
IX. Preservación del medio marino	127

PLATAFORMA CONTINENTAL

En la casi totalidad de las regiones del mundo, el fondo del mar va descendiendo en forma gradual a partir de la costa, prolongándose en una gran extensión, antes de que se interrumpa por un muy brusco descenso a través de una fuerte pendiente que conduce hasta las grandes simas oceánicas.

Esta zona del fondo marino que es una especie de cornisa que bordea, en forma más o menos acentuada, las islas y los continentes ha sido denominada como plataforma continental o planicie insular.⁹⁹

La extensión de la plataforma continental es muy variable, ya que en algunas regiones tiene una anchura realmente insignificante (por ejemplo, la costa occidental de América del Sur), en tanto que en otras regiones alcanza una extensión de 800 o más millas (por ejemplo, el mar de Behring).

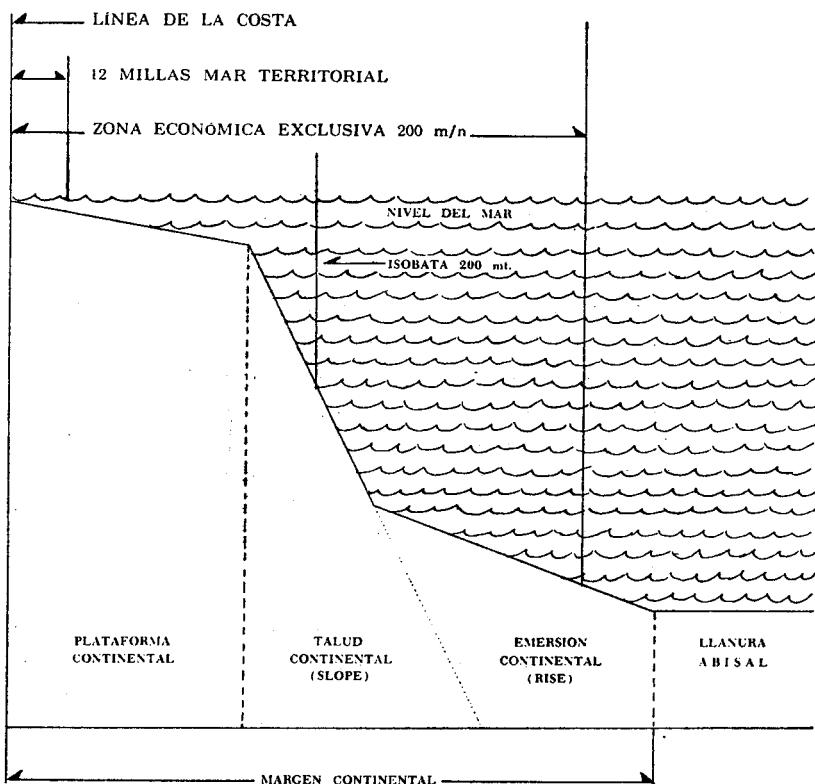
El borde exterior de la plataforma, donde se registra un rápido aumento de la pendiente, se alcanza a una profundidad promedio de 135 metros, aun y cuando en ciertos casos esto mismo puede ocurrir a profundidades de cerca de los 50 metros y en otros a profundidades de cerca de los 500 metros.

La plataforma continental es, pues, la parte prácticamente plana del zócalo de los continentes que se extiende desde la línea de la costa hasta la isóbata de los 200 metros; esta cifra es en general la que marca la aparición de una ruptura de la pendiente y un fuerte declive hacia las grandes profundidades.

Lo que los geólogos denominan "talud continental", debe considerarse aquella parte que se inicia en el borde exterior de la plataforma

⁹⁹ Ver la excelente monografía de Francesco Durante, *La Piattaforma Litorale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milán, 1955. Este autor prefirió utilizar, y no sin razón, el término de "plataforma litoral" en cuanto él mismo indica con claridad el carácter de contigüidad a la costa del fondo marino al cual se hace referencia, y abarca así el concepto de plataforma continental como el de plataforma insular. Ver nota 2, p. 6.

PERFIL ESQUEMÁTICO DEL MARGEN CONTINENTAL
Y ZONAS DE JURISDICCIÓN



* AUSTRALIA, BRASIL, CANADÁ, INDIA, JAPÓN, MÉXICO, NUEVA ZELANDIA, NORUEGA, GRAN Bretaña, UNION SOVIÉTICA, ESTADOS UNIDOS Y 37 OTROS ESTADOS RIBERENOS POSEEN UN MARGEN CONTINENTAL QUE SE EXTIENDE MÁS ALLÁ DE LAS 200 MILLAS (O. N. U.)

y va descendiendo hasta el punto donde se encuentra con la llamada "emersión continental"; y por último, aquella masa geológica formada por el lecho y subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental recibe el nombre de "margen continental".¹⁰⁰

¹⁰⁰ Ver C. A. Colliard, "L'exploitation des ressources minérales", y J. Polvèche, "Les arguments géologiques et l'extension de la Souveraineté nationale, sur le domaine marin", en *Le Fond des Mers*, prefacio de J. Y. Cousteau, Armand-Colin, París, 1971.

A. CONCEPTO JURÍDICO

De acuerdo con la Convención de Ginebra, de 1958, sobre Plataforma Continental se entiende por este concepto, el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de la zona del mar territorial hasta una profundidad de 200 metros o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dicha zona.

Durante la Conferencia sobre Derecho del Mar de 1958, dos tesis se enfrentaron respecto al tipo de los derechos ejercidos por el Estado ribereño sobre la plataforma continental.

Según la primera tesis, el Estado ribereño debería ejercer una completa soberanía territorial sobre la plataforma continental y la futura convención no debería contener, a este respecto, ninguna disposición que tuviera por efecto el limitar dicha soberanía.

Por el contrario, para la segunda de las tesis sostenidas, los derechos del Estado ribereño deberían estar limitados a la jurisdicción y control sobre la plataforma para los fines de exploración y explotación de sus recursos naturales.

Baste mencionar aquí que la posición de nuestro país fue en dicha ocasión magníficamente expuesta de la manera siguiente:

México sostiene de una manera inequívoca que el Estado ribereño ejerce la soberanía sobre el suelo y subsuelo de la plataforma continental y de sus recursos naturales.

...Si la plataforma continental es incuestionable, una prolongación de la tierra firme debe entonces estar sometida al mismo régimen legal...

La Comisión de derecho internacional parece admitir los efectos de la soberanía, sin admitir con ello la soberanía en sí; sin embargo, la jurisdicción y el control no pueden tener otro fundamento que la soberanía misma.¹⁰¹

¹⁰¹ Ver intervención del doctor Antonio Gómez-Robledo, *Documents Officiels*, A/CONF, 13/12, p. 17. El delegado francés André Gros trató, en la plenaria de oponerse a la tentativa de México, de reintroducir la mención de "derechos soberanos"; pero no tuvo éxito, ya que la votación fue de 51 votos a favor, 14 en contra y 6 abstenciones. A/CONF., 13/38, pp. 15-17.

B. NATURALEZA JURÍDICA

Los derechos del Estado ribereño sobre su plataforma continental se puede decir así que son soberanos, exclusivos e incondicionados, de acuerdo con la nueva Convención y con la Convención de Ginebra.

Las características de su naturaleza jurídica podemos enunciarlas de la forma siguiente:

1º El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma para efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales (recursos minerales y otras especies sedentarias).

2º Estos derechos son exclusivos en el sentido de que si el Estado no ocupa o explota su plataforma, ningún otro Estado puede emprender esta explotación sin su consentimiento.

3º No se afecta el régimen jurídico aplicable a las aguas suprayacentes a la plataforma (alta mar), ni al espacio aéreo situado sobre dichas aguas.

4º Las actividades de exploración de la plataforma y de explotación de sus recursos no deben entorpecer la navegación y otros derechos y libertades de pesca.

5º Los derechos del Estado ribereño son independientes de su ocupación real, así como de toda declaración expresa.

La Corte Internacional, en su fallo de 1969, hablaría de derechos *ipso facto* y *ab initio*. (Véanse los artículos 77 y 78 de la Comisión de Jamaica.)

De la definición de *plataforma continental*, dada por la Convención de 1958, aparece una gran incertidumbre en cuanto que hace mención de tres criterios en forma casi yuxtapuesta: a) "profundidad", b) "explotabilidad", c) "adyacencia".

El criterio de "profundidad", es decir la isóbata de 200 metros, confiere al Estado ribereño una plataforma mínima. Este criterio no se confunde en absoluto con la noción geográfica de plataforma continental, pues ésta, como se sabe, es extremadamente variable.

Países como Chile, Perú, Ecuador, carecen prácticamente de plataforma continental en el sentido geológico, pues el fondo del mar, situado frente a sus costas, desciende rápidamente a grandes profundidades. En cambio, países como Canadá, Estados Unidos, México, Brasil, Argentina están dotados de muy extensas plataformas continentales.

El criterio de la "explotabilidad" fue objeto de varias críticas, en particular de países que tradicionalmente habían sido partidarios de

la libertad de los mares, y que ven que al amparo de este criterio pudieran extender los Estados amplias jurisdicciones marítimas. Además de que la noción de "explotabilidad" es bastante imprecisa, con el tiempo podría ser que el límite exterior de la plataforma continental fuese determinado por la explotación de los países tecnológicamente más avanzados.

El criterio de la "adyacencia" parecería ser el principal de todos ellos, en tanto que determinaría a los otros dos, ya que se dice que la plataforma continental es el lecho del mar y el subsuelo de las aguas submarinas "adyacentes" a la costa. Así llegó a sostenerse que la "adyacencia" se refería a una noción de dependencia tanto geológica como geográfica de la costa, lo cual excluiría una reivindicación ilimitada de explotación de la plataforma.

Al no fijarse con precisión en 1958 el límite exterior, esto provocaría controversias, en virtud de que varios países extenderían su límite sin relación alguna con el contenido geomorfológico, sino con relación exclusiva a su capacidad tecnológica.¹⁰²

De aquí que en la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, los criterios mencionados en la definición de plataforma continental de 1958 fueran ampliamente criticados por varias delegaciones, entre ellas la de México.

Se dijo, por ejemplo, que a medida que los progresos tecnológicos permitieran trabajar cada vez a mayores profundidades, los océanos se irían convirtiendo poco a poco en vastas plataformas continentales, lo que entre otras cosas, generaría una grave injusticia para los Estados sin litoral, los cuales quedarían excluidos de toda participación en la explotación de los fondos marinos.

Se sostuvo, además, que las investigaciones geofísicas habían demostrado que el "margen continental" constituía la prolongación misma del territorio del Estado ribereño, por lo cual podrían extenderse los derechos del Estado costero hasta el borde exterior del margen continental.¹⁰³

Por todo ello la nueva Convención de Jamaica define a la plataforma continental de la siguiente manera, en su artículo 76, párrafo 1º:

¹⁰² Ver Charles Vallée, *Le Plateau Continental dans le droit international positif*, prefacio de Ch. Rousseau, Pédone, París, 1971, en particular pp. 115 a 147. Habría que preguntarse si a pesar de todo no era la mejor opción la del articulo 1º de la Convención, al no haberse apegado a los criterios geofísicos de la plataforma continental.

¹⁰³ Ver intervención del señor Alejandro Sobarzo, en *Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. II, 1974, pp. 184-185, párr. 74 a 79.

La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio, hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas, contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que él no llegue a esa distancia.

De esta disposición puede claramente apreciarse que no se trata ya del criterio de la isóbata de los 200 metros, ni tampoco del de explotabilidad; lo que existe ahora es la combinación de un criterio de distancia y de un criterio geomorfológico.

Los dos criterios retenidos están, ambos, establecidos sobre el concepto de distancia: uno de ellos, el de las 200 millas, corresponde a la extensión de la zona económica, y el otro corresponde al punto en donde el "margen continental" linda con las profundidades oceánicas. El "borde exterior del margen continental" corresponderá de esta suerte al límite exterior de la llamada erosión continental.

Es evidente que ese concepto de margen continental se presenta como prolongamiento del territorio terrestre del Estado ribereño, y por ello —dice R.-J. Dupuy— estamos en presencia de una noción geomorfológica, que es admisible siempre y cuando se trate de una plataforma cuyo borde exterior del margen se sitúe más allá de la cifra convencional de 200 millas náuticas.

En el supuesto de que el borde exterior no alcance dicha distancia, debemos entonces reconocer por fuerza que es la zona económica, noción puramente jurídica, sin apoyo geológico particular, que extiende ficticiamente la plataforma geológica por una plataforma jurídica o ficta hasta el límite exterior de la zona.¹⁰⁴

No hay que olvidar que el artículo 56, párrafo 3º, de la Parte V (zona económica) de la Convención de 1982, dispone que: "Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI."

Esta Parte VI, que es la concerniente a la plataforma continental, quiere decir que el régimen jurídico de éste se aplica al lecho y subsuelo de la zona económica.

Ahora bien, si los derechos soberanos del Estado ribereño previstos en el ámbito de la zona económica están también referidos a los recursos comprendidos en el fondo y subsuelo de dicha zona, podría

¹⁰⁴ René-Jean Dupuy, "Droit de la mer et Communauté internationale", en *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Pédone, París, 1981, pp. 223-224.

ponerse en entredicho la verdadera utilidad de la institución de la plataforma continental, establecida ésta para afirmar derechos soberanos sobre una porción de los fondos marinos en una época en que las aguas suprayacentes eran consideradas como alta mar.

En la Tercera Conferencia los partidarios de la "absorción" de la plataforma continental por la zona económica, argumentaban que el criterio de 200 millas permitía dar una respuesta óptima a la cuestión de una definición precisa, uniforme y equitativa de la extensión espacial de la jurisdicción del Estado costero sobre los fondos marinos, más allá de su mar territorial.

Así, por ejemplo, el representante de la República Federal de Alemania sostenía que de esta manera se evitaría además el disminuir considerablemente la superficie de los fondos marinos, cuyos recursos son patrimonio común de la humanidad.

Igualmente en lo que concierne a la alta mar, se eliminaría de esta suerte toda posibilidad de *creeping jurisdiction* en el sentido vertical: se descartaría la eventualidad de extender las aguas suprayacentes más allá de las 200 millas, de los derechos sobre los recursos de una plataforma definida en función de la margen continental.¹⁰⁵

En realidad, el mantenimiento de la distinción de las dos instituciones en la Convención de 1982 se justifica, ya que aun cuando ambas zonas están en parte yuxtapuestas, en la medida que comparten un espacio que les es común (los fondos marinos entre 12 y 200 millas); sin embargo, no llegan a confundirse.

No se podrían confundir, como dice Jean-François Pulvenis, los fondos marinos de la zona económica con los de la plataforma continental propiamente dicha. Los primeros se definen mediante la ayuda de un criterio de distancia, en el fondo más bien arbitrario, en tanto que aquel último está voluntariamente vinculado a una realidad geográfica y geológica.

La significación de este proceso es de que, lejos de haber sido subsumida dentro de la zona económica, es la plataforma continental por el contrario que, acaparando el criterio de distancia sin abandonar el criterio geomorfológico, ha absorbido los fondos marinos de la zona económica, incluso en los casos en que estos últimos no le pertenecerían desde un estricto punto de vista geológico.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Intervención del señor Knoke (R.F.A.) en Segunda Comisión el 30 de julio de 1974, *Troisième Conférence*, *op. cit.*, vol. II, pp. 182-183, párr. 57 a 61.

¹⁰⁶ Ver Jean-François Pulvenis, "Zone économique et plateau continental. Unité ou dualité", *Revue Iranienne des Relations Internationales*, Nos. 11-12, 1978, pp. 103-120.

Por otra parte, e independiente del supuesto de que un Estado no reivindique una zona económica exclusiva, es también posible que existan áreas del fondo marino que no coincidan completamente con las dos instituciones, esto es, que pertenezcan a la plataforma continental, pero que no pertenezcan a la zona económica exclusiva.

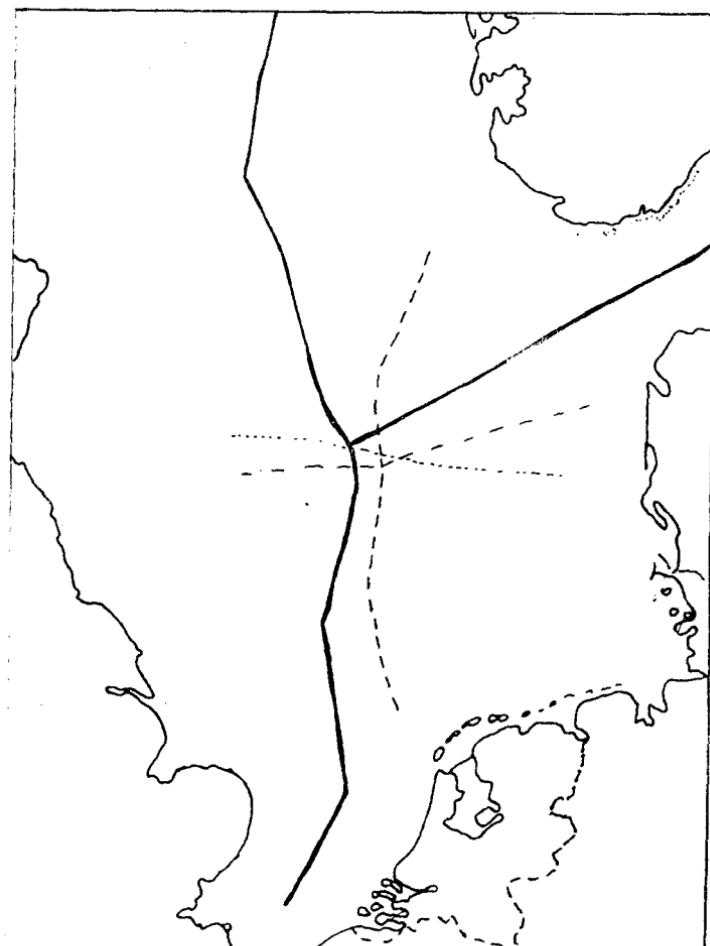
Así si un Estado cuenta con una plataforma continental que vaya más allá de las 200 millas, ésta puede extenderse hasta el borde exterior del margen continental, si se dan las condiciones geológicas entre el espesor de las rocas sedimentarias y la distancia de la línea de base, siempre y cuando no exceda de 350 millas marinas, contadas desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, de 100 millas marinas, contadas desde la isóbata de 2,500 metros (artículo 76, párrafos 4º y 5º).¹⁰⁷

C. DELIMITACIÓN DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL ENTRE ESTADOS

- a) De conformidad con la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental, en vigor desde el 10 de junio de 1964, cuando una misma plataforma sea adyacente al territorio de dos o más Estados cuyas costas estén situadas una frente a otra, o bien cuando sea adyacente al territorio de dos Estados limítrofes, su delimitación se efectuará (éste es el denominador común) *por vía de acuerdo entre ellos*.
- b) A falta de acuerdo, y si se trata de plataformas adyacentes al territorio de Estados con costas frente a frente, la delimitación se determinará por la *línea media* cuyos puntos sean equidistantes de los más próximos de las líneas de base, desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado.
- c) A falta de acuerdo, y si se trata de plataformas adyacentes al territorio de dos Estados limítrofes, su delimitación se efectuará aplicando el *principio de la equidistancia* de los puntos más próximos de las líneas de base, desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado.
- d) Ahora bien, la misma Convención de Ginebra prevé una excepción a las reglas anteriores bajo el rubro de "circunstancias especiales".

¹⁰⁷ Para los problemas de la nueva reglamentación de los límites de la plataforma, "de una complejidad excesiva", véase el minucioso estudio del profesor Lucius Caflisch, "Les zones maritimes sous juridiction nationale, leurs limites et leur délimitation", en *Le Nouveau Droit International de la Mer*, Pédone, París, 1983, en particular pp. 81 a 92.

CASO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL
EN MAR DEL NORTE



REINO UNIDO/NORUEGA DINAMARCA

— PAISES BAJOS

- - - REINO UNIDO/REPUBLICA FEDERAL

- - - NORUEGA/REPUBLICA FEDERAL

- - - NORUEGA/PAISES BAJOS

les". Si existen circunstancias especiales que justifiquen otra delimitación, entonces los Estados pueden hacer abstracción de la línea media o del principio de la equidistancia. La referencia a las "circunstancias especiales" tenía por finalidad la de atenuar o atemperar las variaciones geográficas y geológicas, las irregularidades y las configuraciones excepcionales del fondo del mar, así como de sus costas.

De entre el tipo de circunstancias especiales de las que podría tener en cuenta una jurisdicción internacional, se puede mencionar, por ejemplo, la existencia de una isla dentro de la zona sujeta a delimitación, o bien el hecho de que uno de los Estados poseyera derechos especiales en materia de exploración y explotación mineras o en materia de pesca.¹⁰⁸

D. CASO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL EN MAR DEL NORTE

En el caso de la Plataforma Continental en Mar del Norte, los gobiernos de Dinamarca, Países Bajos y República Federal de Alemania acordaron someter a la Corte Internacional de Justicia la controversia referente a los principios y reglas de derecho internacional que debían regir la delimitación de su plataforma continental en el Mar del Norte.

Aparte de una franja que bordea la costa noruega, la plataforma continental del Mar del Norte no alcanza jamás una profundidad superior a los 200 metros, lo cual hace que la delimitación se presentara más compleja de realizar.

Países Bajos y Dinamarca deseaban que se continuase con la aplicación del principio de equidistancia, mientras que la República Federal de Alemania estimaba que este método era inequitativo, porque reducía exageradamente lo que consideraba debía ser su justa parte de plataforma en proporción con la longitud de su litoral, por el efecto combinado de ambas líneas; esto era el resultado de la existencia de concavidades y convexidades de la costa que el principio de la equidistancia tiende a ampliar en forma desmesurada.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Ver Charles Vallée, "Le Plateau Continental...", *op. cit.*, pp. 167 a 174.

¹⁰⁹ Ver C.I.J., *Plateau continental de la mer de Nord. Recueil*, 1969, pp. 13 y 14, párr. 3, 4 y 5.

En el caso de una costa cóncava, como la de la República Federal de Alemania sobre el Mar del Norte la aplicación del método de la equidistancia tiende a plegar o encorvar las líneas de delimitación hacia la concavidad.

Consecuentemente, cuando dos líneas de equidistancia son trazadas a partir de una costa muy cóncava, éstas se reencuentran inevitablemente a una distancia relativamente pequeña de la costa; la zona de la plataforma que queda así encerrada toma la forma de triángulo, lo cual amputa al Estado ribereño zonas de plataforma situadas fuera de aquél.

En contraste con esto, si la costa de un Estado presenta salientes o una configuración convexa, lo que es en cierta medida el caso de las costas de Dinamarca y Países Bajos, las líneas de delimitación, trazadas de acuerdo con el método de la equidistancia, se separan una de la otra, de suerte tal que la zona de plataforma continental, frente a dicha costa, tiende a irse alargando o ensanchando. Estos dos efectos distintos son directamente imputables a la aplicación del método de la equidistancia, cuando la plataforma continental para delimitar se extiende frente a una costa "entrante" o saliente.¹¹⁰

La Corte no retuvo el argumento de la existencia de "circunstancias especiales", interpuesto por la República Federal de Alemania, pero también consideró que dicho país, al no haber ratificado la Convención de 1958, no se encontraba jurídicamente vinculado por sus disposiciones; igualmente estimó que no podría serle impuesto el principio de equidistancia con base en el derecho internacional general, porque no había llegado a adquirir valor de norma consuetudinaria.

La Corte reconoció enfáticamente que el empleo del método fundado sobre la equidistancia podía, en ciertos casos, producir resultados extraordinarios, anormales y disparatados. "Afirmar que de cualquier forma los resultados no pueden jamás ser inequitativos, porque la equidistancia es por definición un principio de delimitación equitativa, esto vendría a constituir a todas luces una petición de principio".¹¹¹

Así, en este fallo del 20 de febrero de 1969, la Corte sostuvo en líneas generales que de conformidad a la *opinio juris* en materia de delimitación, era necesario que ésta se operara por vía de acuerdo entre los Estados interesados y que este acuerdo debía realizarse según principios equitativos.

¹¹⁰ C.I.J., *Recueil des arrêts*, 1969, *op. cit.*, p. 17, párr. 8, y los croquis ilustrativos de las situaciones geográficas descritas en p. 16.

¹¹¹ C.I.J., *Recueil des arrêts*, 1969, *op. cit.*, p. 24, párr. 24.

En consecuencia: 1) las partes deben emprender una negociación en vistas a realizar un acuerdo, y éstas tienen la obligación de comportarse de tal forma que la negociación tenga un sentido, lo que no es el caso cuando una de ellas insiste sobre su propia posición, sin considerar ninguna modificación; 2) las partes deben actuar de tal forma que en el caso particular, y tomando en cuenta todas las circunstancias, se llegue a la aplicación de principios equitativos (lo cual difiere completamente de un fallo dictado *ex aequo et bono*); 3) la plataforma continental de todo Estado debe ser el prolongamiento natural de su territorio y no debe despojar o invadir (*empiéter; encroachment*) lo que constituye el prolongamiento natural del territorio de otro Estado.

La equidad, dijo la Corte, no implica necesariamente la igualdad, y si ningún método de delimitación permite evitar una relativa injusticia, esto tiende a probar que no se debe considerar un método único, sino una finalidad única.

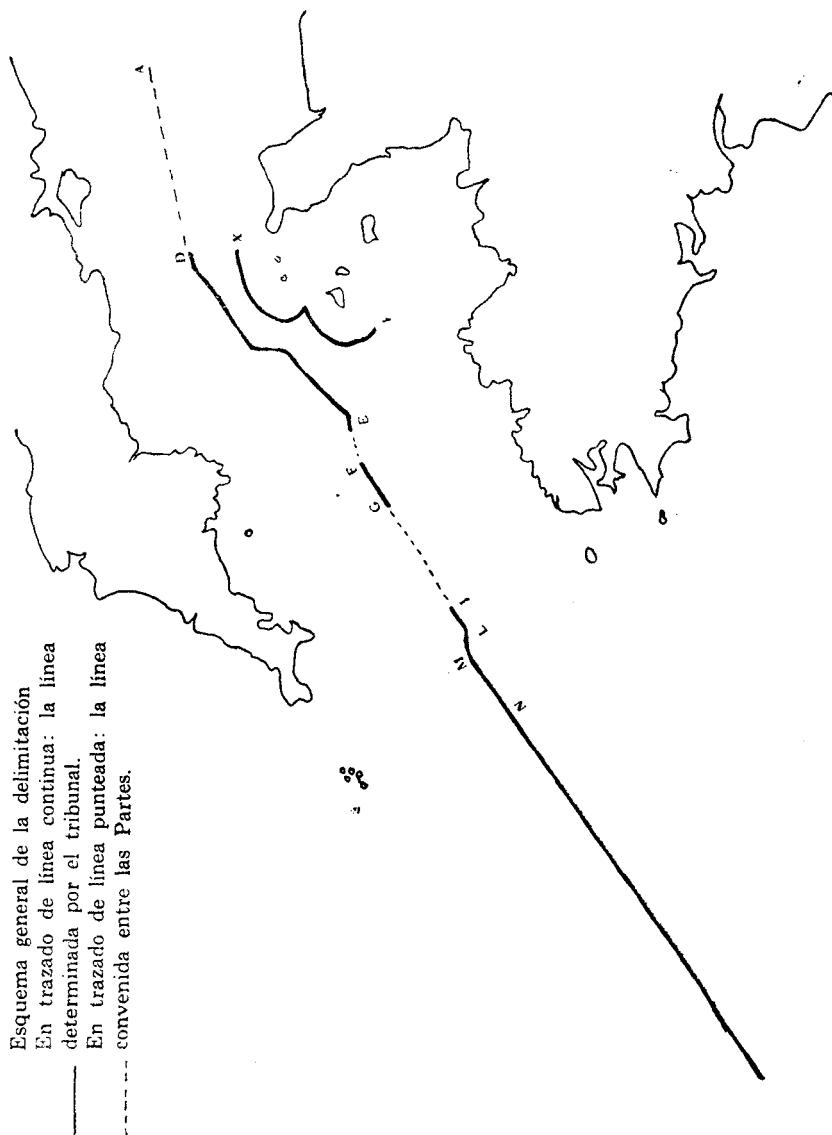
La Corte... considera que el derecho internacional en materia de delimitación de la plataforma continental no comporta una regla imperativa y autoriza el recurso a diversos principios o métodos, según el caso, así como a su combinación, siempre y cuando se llegue por aplicación de principios equitativos a un resultado razonable.¹¹²

Por último, la Corte asentó en su fallo adoptado por 11 votos a favor y 6 en contra (Mosler y Sorensen, jueces *ad hoc*) que en la elección que se deja a las partes para la delimitación, debería de cualquier forma tomarse en consideración los factores siguientes: la configuración general de las costas y la presencia de toda característica especial; la idea de la unidad del yacimiento, es decir, la estructura física y geológica y los recursos, y en fin, la fachada marítima, es decir, la relación razonable que una delimitación, operada conforme a principios equitativos, debería hacer aparecer entre la extensión de las zonas de la plataforma continental, pertenecientes al Estado ribereño y la extensión de su litoral.¹¹³

¹¹² *Idem*, p. 49, párr. 90.

¹¹⁴ *Idem*, pp. 53 y 54, párr. 101. Para un excelente análisis de este fallo, con énfasis en los métodos de elaboración jurídica, ver Krystyna Marek, "Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur les plateau continental de la mer du Nord", *Revue Belge de Droit International*, Institut de Sociologie, Bruselas, 1/1970, pp. 44-79.

ARBITRAJE SOBRE EL MAR D'IROISE



Esquema general de la delimitación
En trazado de línea continua: la linea
determinada por el tribunal.
En trazado de linea punteada: la linea
convenida entre las Partes.

**E. CASO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL
EN MAR DE IROISE**

Por su parte Francia y Gran Bretaña firmaron, el 10 de julio de 1975, un compromiso de arbitraje relativo a la delimitación de la plataforma continental en el mar de Iroise.

Al tribunal se le solicitó que decidiera, de acuerdo con el artículo 2º del Compromiso, cuál debería de ser el trazado de la línea (o de las líneas) que debía delimitar las partes de la plataforma continental que corresponden respectivamente a la República francesa y al Reino Unido, así como respecto de las islas anglonormandas, al oeste de la longitud 30 minutos, oeste del meridiano de Greenwich, y hasta la isóbata de los 1,000 metros (sin que este límite prejuzgara la posición de uno u otro gobierno en lo concerniente al límite exterior de la plataforma).¹¹⁴

El Reino Unido fundaba esencialmente sus argumentaciones en el derecho convencional y ponía énfasis en el principio de la equidistancia, en tanto que regla general de delimitación, mientras que, por su parte, la República francesa invocaba el derecho consuetudinario y reivindicaba la aplicación de un principio de equidad.

Considerando que existe una concordancia entre derecho convencional y derecho consuetudinario, el tribunal sostuvo que las reglas de delimitación enunciadas por la Convención de Ginebra y las reglas consuetudinarias tienden a un mismo objetivo: "una delimitación que sea conforme con los principios de equidad".

La equidad aparece como el fin que debe alcanzarse en toda operación de delimitación. El tribunal insiste, en diferentes ocasiones, en la necesidad de llegar a un resultado equitativo y, apoyándose en la autoridad que se desprende de la jurisprudencia de la *Plataforma Continental en Mar del Norte*, va a erigir la equidad en principio, fundamental en materia de delimitación.¹¹⁵

En la medida que el principio de equidad interviene desde el punto de vista del resultado que se trata de obtener, no puede entonces pretenderse que el mismo introduzca inevitablemente una incertidumbre

¹¹⁴ El tribunal, con sede en Ginebra, estuvo integrado por P. Reuter (reemplazado después por A. Gros), H. Waldock, H. Briggs, E. Castren y E. Ustor. Ver texto del Compromiso Arbitral en *Revue Générale de Droit International Public*, 1976, No. 2, tomo 80, pp. 677-681.

¹¹⁵ Ver "Tribunal arbitral, République Française. Royaume-Uni. Délimitation du plateau continental; Décision du 30 juin 1977", *Documentation française*, septiembre 1977, párr. 70, 75, 82, 84 y 97.

jurídica en toda operación de delimitación, pues no está implicando ninguna idea de justicia abstracta que corra el riesgo de abrir la vía a evaluaciones arbitrarias.¹¹⁶

Antes al contrario, como lo subrayó en varias ocasiones el tribunal, la equidad debe apreciarse *in concreto*, tomando en cuenta todas las circunstancias pertinentes, que no pueden ser consideradas como puramente subjetivas, ya que el fin es lograr una delimitación que sea equitativa para las partes en controversia.

En cuanto a la relación de la equidistancia y las circunstancias especiales, al sostener que la Convención de Ginebra no formulaba el principio mencionado como dos regías separadas, el tribunal quiso marcar el carácter indisociable de esos dos elementos de una regla única: se trata de “una sola regla, combinando equidistancia-circunstancias especiales”.

Esto tiene un alcance considerable que se aprecia más en el siguiente pasaje de la sentencia arbitral:

El hecho de que nos encontremos en presencia de una regla (única), combinando equidistancia-circunstancias especiales significa que la obligación de aplicar el principio de la equidistancia estará siempre subordinado a la condición siguiente: “a menos que circunstancias especiales no justifiquen otra delimitación”.¹¹⁷

Luego entonces, serán siempre las circunstancias que dictarán la elección del método que se deba utilizar, ya sea que uno se sitúe en el terreno del derecho consuetudinario, o en el de la Convención de Ginebra.

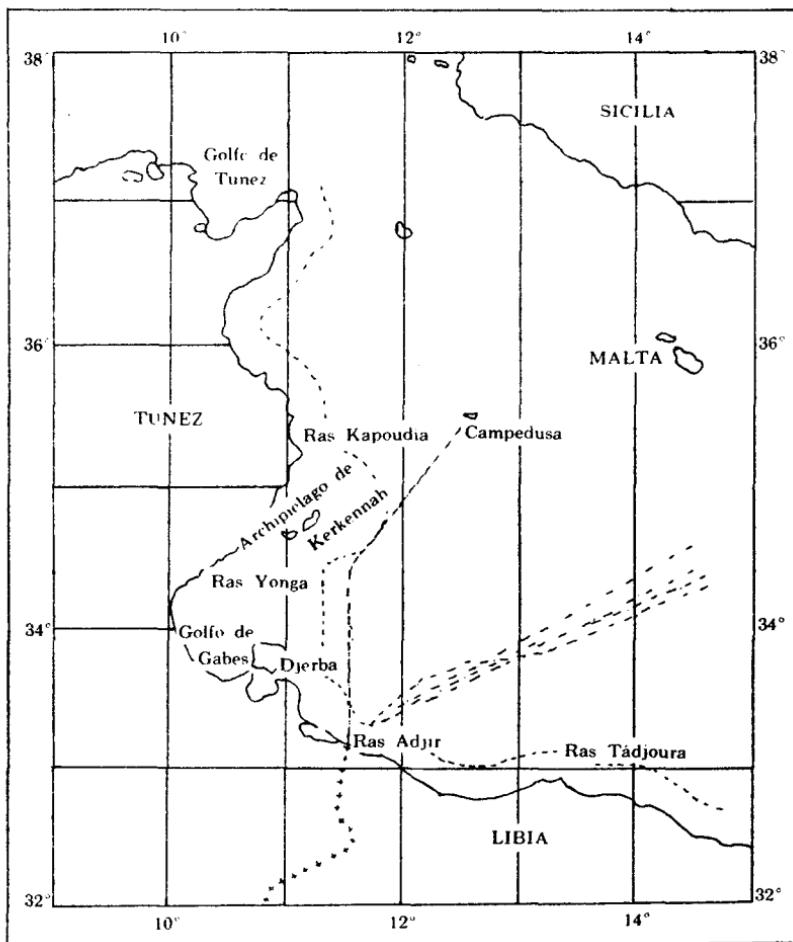
La combinación “equidistancia-circunstancias especiales”, dentro de una sola y misma regla, conduce al hecho significativo que la parte que invoca la existencia de circunstancias especiales no tenga que soportar la carga de la prueba.

Por el hecho de que no existen circunstancias especiales en sí, sino que se definen por el efecto que ellas producen, parece indudable entonces que sea el órgano jurisdiccional internacional el mejor situado para la apreciación de las particularidades en cada caso concreto.

¹¹⁶ Ver L. D. M. Nelson, “Equity and the delimitation of maritime boundaries”, *Revue Iranienne des Relations Internationales*, No. 11-12, 1978, pp. 197-218.

¹¹⁷ Ver “Décision du 30 juin 1977”, *Documentation Française*, op. cit., párr. 68 y 70.

CASO SOBRE PLATAFORMA CONTINENTAL ENTRE
TÚNEZ Y LIBIA



Limite de las aguas territoriales reivindicadas por cada una de las Partes.

Línea resultante del método de limitación de Libia.

Conjunto de líneas resultantes de los métodos de delimitación de Túnez.

F. CASO DE LA DELIMITACIÓN DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL ENTRE TÚNEZ Y LIBIA

Por último, hagamos mención de la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia el 24 de febrero de 1982, en la controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Túnez y Libia.

En este caso la Corte no aplicó el método de la equidistancia, ya que incluso Túnez, que en un principio había deseado una delimitación conforme a dicho método, más tarde en su *mémoire* sostuvo que el resultado de la aplicación de dicho método sería inequitativo para él, y Libia, por su parte, formalmente concluyó que en el presente caso el método de la equidistancia desembocaría en una delimitación inequitativa.

Además, la Corte específicamente observó que podría llegar a un resultado equitativo, sin recurrir a tal método.

Si, después de haber evaluado todas las circunstancias pertinentes, la Corte llega a la conclusión de que una línea de equidistancia resolvería el diferendo de una manera equitativa, nada le impide sentenciar en ese sentido, incluso si las Partes hubieren descartado la equidistancia. Pero si esta evaluación conduce a la Corte a pronunciarse por una delimitación equitativa fundamentada sobre una base diferente, la Corte no tiene necesidad de examinar más allá la aplicación de la equidistancia.¹¹⁸

Además la Corte, en este caso explícitamente, había sostenido que la equidad, en tanto que noción jurídica, procedía directamente de la idea de justicia, y que la Corte, cuya tarea era por definición la de administrar justicia, no podría sustraerse a la aplicación de ésta. Al aplicar el derecho internacional positivo añadió, un tribunal puede escoger, de entre varias interpretaciones posibles, aquella que le parezca más de conformidad con las exigencias de la justicia en las circunstancias del caso.

La Corte "...debe aplicar los principios equitativos como parte integrante del derecho internacional y sopesar cuidadosamente las diversas consideraciones que ella juzgue pertinentes, a manera de alcanzar un resultado equitativo".¹¹⁹

¹¹⁸ C.I.J., *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1982, p. 79, párr. 110.

¹¹⁹ C.I.J., *Recueil des arrêts...*, 1982, p. 60, párr. 71. Es éste precisamente uno de los puntos que han sido más criticados por la doctrina a propósito de este fallo; "...the lack of a clear standard as to the meaning of equity in con-

G. TERCERA CONFERENCIA

En el seno de la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, el grupo partidario del método de la equidistancia relegaba a un segundo plano el elemento de las “circunstancias especiales”, en tanto que el grupo partidario de los principios equitativos preconizaba una regla de delimitación fundamentada únicamente en esos principios, sin querer que se hiciera mención alguna de la equidistancia.

Las dos posturas eran criticables, en tanto que en relación a la primera (equidistancia) no existe una verdadera jerarquía entre esos dos elementos, y en relación a la segunda (equidad) también era criticable porque como ha sido empíricamente demostrado el recurso al método de la equidistancia desemboca, en un número muy considerable de casos, en soluciones equitativas. Uno de los elementos más significativos que sobresalen en buen número de acuerdos de delimitación que se han llevado a cabo, es la tendencia a tomar como criterio de base la línea trazada según el método de la equidistancia, y señalándose luego los ajustamientos necesarios que deberán hacerse para tomar en cuenta las circunstancias particulares, como la presencia de islas.¹²⁰

Es por ello que con toda razón el profesor Lucius Caflisch sostiene que dado que en el fondo existe una real convergencia, y la jurisprudencia en materia de delimitación así lo demuestra, entre la regla “equidistancia-circunstancias especiales” y los “principios equitativos” (ambos apuntan a encontrar soluciones de equidad), el conflicto entre adversarios y partidarios de los principios equitativos estaba ampliamente desprovisto de todo alcance jurídico; en realidad, el significado verdadero se situaba más bien en el plano político o incluso casi psicológico.¹²¹

tinental shelf cases leaves the judgment rooted more in *ad hoc* assessment than in real doctrine". Ver Marshall Soneshine, "Law of the sea delimitation of the Tunisia-Libya continental-shelf", *Harvard International Law Journal*, vol. 24, 1983, p. 235.

¹²⁰ Ver el magnífico documento preparado por B. Conforti y G. Francalani, *Atlante dei Confini Sottomarini*, Giuffrè, Milán, 1979. En el diferendo entre Grecia y Turquía a propósito de la delimitación de la plataforma continental en el Mar Egeo, llevado en 1976 ante la Corte Internacional de Justicia a instancias del gobierno helénico, la Corte, en su fallo del 19 de diciembre de 1978, sostuvo por doce votos contra dos, que no era competente para conocer de la demanda interpuesta por el gobierno de la República helénica. El gobierno turco habiendo permanecido contumaz; C.I.J., *Affaire du Plateau Continental de la Mer Egée. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1978.

¹²¹ Lucius Caflisch, "Les zones maritimes sous juridiction nationale...", *op. cit.*, p. 93.

H. CONVENCIÓN DE JAMAICA

La redacción que finalmente adoptó la Tercera Conferencia (fórmula Koh) para la delimitación de la plataforma continental (igual que para la zona económica) entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, es la de que se efectuará por acuerdo entre las partes con base en el derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, "a fin de llegar a una solución equitativa" (artículo 83).

La "fórmula Koh" se caracteriza primeramente porque la delimitación deberá efectuarse por vía de acuerdo; en segundo lugar, la delimitación deberá realizarse de conformidad con las reglas del derecho internacional, tal y como se desprenden de las fuentes definidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (principalmente serán el derecho convencional y el consuetudinario), y en tercer lugar, el acuerdo de delimitación, y por lo tanto las reglas de derecho internacional, a las cuales dicho acuerdo se ciñe, deben desembocar en una solución equitativa.

Siendo en gran medida este artículo el resultado de una solución de transacción, este precepto comporta ventajas; pero también, es cierto, inconvenientes.

Hay que recordar que en el seno de la Tercera Conferencia los partidarios de la "equidad" como Turquía e Irlanda, sostenían que la "equidistancia" era un método arbitrario que conducía por su automatismo a resultados injustos, en tanto que los defensores de la equidistancia como el Reino Unido, Grecia, sostenían que la equidad no era ni un método ni una norma jurídica, y que por su vaguedad no era susceptible de fundamentar un criterio real de delimitación.¹²²

De acuerdo con la nueva Convención, y si ningún acuerdo llegare a obtenerse dentro de un plazo razonable, los Estados interesados deberán recurrir a los medios pacíficos de solución de controversias internacionales: Tribunal del Derecho del Mar, Corte Internacional de Justicia, arbitraje o cualquier otro medio previsto por el artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas.

El mérito principal, sin lugar a dudas, del nuevo artículo sobre delimitación, radica obviamente en su amplia, aunque no total aceptación, por las delegaciones de los Estados en la III CONFEMAR (Turquía y Venezuela se pronunciarían en contra).

¹²² Ver René-Jean Dupuy, *L'Océan Partagé*, op. cit., pp. 132-135.

Lo que ha hecho que sea aceptable la nueva reglamentación, se cifra en el hecho palpable de que esta fórmula evita de pronunciarse categóricamente, como afirma Lucius Caflisch, sobre el debate estéril entre adversarios y partidarios de la equidistancia; este objetivo se logra al remitir el artículo en cuestión a las reglas existentes del derecho internacional, convencionales o consuetudinarias; pero sin enumerar las mismas ni precisar tampoco su contenido.

Sin embargo, esta falta de especificidad e incertidumbre, que paradigmáticamente es lo que la hizo aceptable, va a perpetuar la inseguridad jurídica que se ha extendido en este terreno en razón del carácter vago de los “principios y soluciones equitativas”.¹²³

¹²³ Lucius Caflisch, “Les zones maritimes sous juridiction nationale...”, *op. cit.*, p. 97-103. Otra ventaja o mérito del artículo nuevo sobre delimitación estaría en el hecho de que el énfasis esté puesto en el resultado; las delimitaciones deben ser equitativas, y éste sería el denominador común tanto del derecho convencional como consuetudinario.

FONDOS MARINOS

VII

A. ANTECEDENTES

Se ha dicho que el derecho clásico del mar no conocía más que una dimensión, reduciéndose a ser esencialmente un derecho de navegación de superficie, sin conocer casi nada del medio submarino.

Por el contrario, el derecho del mar contemporáneo es ante todo de carácter pluridimensional, fundamentalmente por la posibilidad real de la explotación de los fondos marinos a grandes profundidades.¹²⁴

Para dotar a los fondos marinos de un *status jurídico*, dos soluciones eran en principio posibles:

a) Una, consistente en tratar de aplicar a los fondos oceánicos el principio tradicional de la libertad de los mares. En esta hipótesis, el suelo y subsuelo del mar permanecerían como *res nullius*. Serían, pues, no susceptibles de apropiación por los Estados; pero todos ellos pudiendo pretender a la explotación de sus recursos. Esta *igualdad formal* no vendría en realidad sino a consagrar la preeminencia de los países industrializados, únicos poseedores de la tecnología necesaria para la explotación oceánica.

b) Una segunda solución sería la consistente en otorgar a los fondos marinos el *status de res communis*. En este caso, más que en el precedente, estos espacios no pueden ser objeto de apropiación nacional; pero su explotación con un fin individual queda igualmente prohibida.

Las riquezas marinas son entonces consideradas como la propiedad común de la humanidad, y esto suscita entonces el problema de saber quién podrá explotarlas: ¿organizaciones internacionales o sociedades privadas?¹²⁵

¹²⁴ René-Jean Dupuy afirma que se ha pasado de un derecho unidimensional a un derecho pluridimensional. Ver R. J. Dupuy, *L'Océan Partagé. Analyse d'une négociation*, Edit. A. Pédone, París, 1979, pp. 15-18.

¹²⁵ Ver Claude-Albert Colliard, "L'exploitation des ressources minérales", en *Le Fond des Mers*, Armand Colin, 1971, París, pp. 81-92. El principio de "no-apropiación" es muy moderno, al contrario del de la libertad de los mares; se

La internacionalización de los fondos marinos, más allá de la jurisdicción nacional, se inscribe dentro del problema más general de la instauración de un Nuevo Orden Económico Internacional (incluso pudiendo considerarse como su primera y concreta realización).

El concepto en sí de los fondos marinos como “patrimonio común de la humanidad” implica la sustitución de las ideas tradicionales de soberanía territorial, interés nacional y libre explotación, por las ideas de comunidad, no apropiación, administración internacional y equitativa distribución de los beneficios, principios todos ellos, base principal de la constitución de un Nuevo Orden Económico Internacional.¹²⁶

B. *EL PRINCIPIO DEL “PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD”*

Como es ya ampliamente conocido el nombre de la Misión Permanente de Malta, el embajador Arvid Pardo solicitó el 17 de agosto de 1967, a través de una “nota verbal”, que fuese inscrita en el orden del día de la vigésima segunda sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas, y de conformidad con el artículo 14 del reglamento interno, la siguiente cuestión complementaria: “Declaración y tratado relativos a la utilización exclusiva con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos más allá de los límites de jurisdicción nacional actuales, y a la explotación de sus recursos en beneficio de la humanidad.”¹²⁷

La cuestión planteada por A. Pardo no puede decirse que sea completamente novedosa, ya que el entonces presidente de Estados Unidos Lyndon B. Johnson, en un discurso pronunciado el 13 de julio de 1966, proclamaba que se requería “que los mares y los océanos fuesen protegidos de toda forma de competencia o competitividad, a fin de que su suelo y subsuelo se conviertan y permanezcan como patrimonio de la humanidad en su conjunto”.¹²⁸

consagra expresamente en materia del espacio extra-atmosférico y cuerpos celestes, previstos por las Res. 2222(XXI) del 19 de diciembre de 1966 de la Asamblea General de Naciones Unidas, no pudiendo ser dicho espacio objeto de apropiación nacional por proclamación de soberanía. *Idem.* p. 89.

¹²⁶ Ver Felipe Paolillo, “The future legal regime of seabed resources and the NIEO: some issues”, en *Legal Aspects of the New International Economic Order*, editado por Kamal Hossain, Frances Pinter, Londres, 1980, pp. 165-170.

¹²⁷ “Intervención de Arvid Pardo y memorándum explicativo en Doc. A/6695-18, agosto de 1967, Naciones Unidas.”

¹²⁸ Discurso pronunciado en el astillero naval de Washington con motivo del lanzamiento del barco de investigación *Oceanographer*, mencionado en Marfy Anrick, *La Genèse du Nouveau Droit de la Mer*, Pédone, París, 1980, p. 11.

Esta misma inquietud se encuentra reflejada en el Informe de 1966 de la rama holandesa de la *International Law Association*, que propuso igualmente la creación de un organismo especializado de Naciones Unidas, encargado de la supervisión de un régimen internacional para los fondos marinos.¹²⁹

Por otra parte, cabe mencionar que con anterioridad a la intervención célebre de Malta, la primera vez que oficialmente se suscitó ante Naciones Unidas el problema de someter los fondos marinos a un régimen de control internacional fue en la primavera de 1966, a través del representante de Estados Unidos en el seno de la cuadragésima sesión del Consejo Económico y Social, el cual adoptó, el 7 de marzo, una propuesta conjunta de Estados Unidos, Ecuador y Paquistán, solicitando al secretario general de la Organización examinase el problema en su conjunto.¹³⁰

La Asamblea General de Naciones Unidas examinaría el tema en su vigésimo segundo período de sesiones, creándose a este efecto un "Comité Especial encargado de estudiar la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional", integrado por 35 miembros a través de la Resolución 2340 (XXII), adoptada el 28 de diciembre de 1967 por 99 votos a favor, ninguno en contra y cero abstenciones.¹³¹

En su vigésimo tercer período de sesiones, el 21 de diciembre de 1968, la Asamblea General aprobaría cuatro resoluciones —Resoluciones 2467 A, B, C y D (XXIII)— por las que se establecía, en lugar del Comité *ad hoc*, una "Comisión sobre la utilización con fines pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional", pasando a estar integrada ahora por representantes de 42 Estados miembros.¹³²

Más adelante la Asamblea General enunciaría una "moratoria", declarando que hasta en tanto no se estableciera un régimen internacional que incluyera un mecanismo internacional apropiado, los Esta-

¹²⁹ *International Law Association Report of the Westerlands Branch Committee*, 52º Conf., Helsinki, 1967, pp. 193 a 198.

¹³⁰ R. Denorme, "La question des fonds marins et son examen par les Nations Unies", *Chronique de politique étrangère*, Bruselas, 1969, pp. 407-431.

¹³¹ Doc. Of. Naciones Unidas, A/PV 1639. Este Comité *ad hoc* celebró tres sesiones en el año de 1968.

¹³² Resolución 2467 (XXII) Asamblea General, 14 enero 1967, para una reseña sucinta de las labores de la Comisión sobre la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, véase Asamblea General, Doc. Of. XXVIII, período de sesiones. Suplemento No. 21º (A/9021), Naciones Unidas, vol. 1, pp. 1-15. La Comisión celebraría tres sesiones en 1969 y dos en 1970.

dos y las personas físicas o jurídicas estaban obligadas a abstenerse de cualesquiera actividades de explotación de los recursos de la zona; ninguna reivindicación sobre dicho ámbito o sus recursos sería admitida.¹³³

El concepto elaborado por Arvid Pardo, relativo al “patrimonio común de la humanidad” en conexión con la zona de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional, tenía principalmente, como finalidad, la protección de dicho espacio marítimo en contra de toda apropiación nacional; pero, además, el impedir la utilización de dicha zona con fines militares.

La idea central de la proposición maltesa quedaría consagrada el 17 de diciembre de 1970 en el vigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, a través de la famosa Resolución 2749 (XXV) que contiene la “Declaración de Principios que regulan los Fondos Marinos y Oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”, aprobada por 108 votos a favor, ninguno en contra y 14 abstenciones.¹³⁴

Hay que recordar que lo que importa en esta Resolución 2749, como en todas las de su género, no es tanto el aspecto formal del instrumento en el cual se consigna, sino su efecto o significación jurídica, el cual dependerá de factores tales como las circunstancias que acompañan a su adopción, el contenido mismo de la resolución y las modalidades previstas para el control de su aplicación.

Esta resolución que tiene por efecto la internacionalización de los fondos marinos, en la medida en que registra un denominador común aceptado por la quasi unanimidad de los participantes, es del tipo de instrumentos que pueden adquirir no sólo un efecto político, sino también jurídico.¹³⁵

C. NO APPLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE ALTA MAR A LOS FONDOS MARINOS

Una de las primeras premisas básicas que debían quedar asenta-

¹³³ Resolución 2574 (D(XXIV), Asamblea General, 15 diciembre 1969.

¹³⁴ Texto de la Resolución 2749 (XXV), *Revue Générale de Droit Public*, 1971, pp. 384-386. No podemos compartir la tesis de los que afirman, como Orrego Vicuña, que la Resolución 2749 posee fuerza obligatoria desde el momento mismo de su aprobación. F. Orrego Vicuña, *Los fondos marinos y oceánicos*, A. Bello, Chile, 1976, pp. 264-266.

¹³⁵ Ver *Les Résolutions dans la formation du droit international du développement*, Colloque IUHEL, No. 13, 1971, Ginebra, y Jorge Castañeda, “Valeur juridique des résolutions des Nations Unies”, *Recueil des Cours*, ACDI, vol. I, 1970, pp. 207-231.

das para lograr un futuro mecanismo internacional de los fondos marinos, era la de rechazar la idea de que el régimen jurídico de libertad de alta mar era igualmente aplicable a la explotación de los fondos oceánicos.

res nullius,¹³⁶ siendo no susceptibles de apropiación por los Estados,

En esta hipótesis el suelo y subsuelo marinos permanecerían como pero todos ellos pudiendo pretender a la explotación de los recursos allí encontrados. Esta igualdad formal, como fue varias veces puesto de manifiesto durante las negociaciones, no vendría en realidad sino a consagrar la preeminencia de los países industrializados, que son los que sólo hasta el momento poseerían la tecnología y financiamiento necesarios para explotarlos.¹³⁷

Sin embargo, la posición mayoritaria se esforzó en rechazar esta tesis del descenso automático del régimen de libertad de la alta mar hasta el lecho del mismo, concluyendo en que en realidad se estaba en presencia de una laguna o vacío jurídico.

Continuar aferrándose a la tesis de la aplicabilidad del fondo marítimo del mismo régimen que se establece para la alta mar, sería tan ridículo, en opinión de R. J. Dupuy, como el sostener que en relación con el espacio extraatmosférico habría una proyección indefinida de las soberanías territoriales.

En realidad, la regla de la libertad de la alta mar es de origen consuetudinario; ninguna práctica internacional se habría podido desprender en relación con los fondos marinos, en virtud de la imposibilidad de acceso en tiempos pasados.

¹³⁶ Fauchille había ya criticado estos términos: si algo es *res nullius*, significa que aun cuando no tiene propietario, sí es susceptible de un derecho de propiedad, y si por el contrario se considera que el alta mar es *res communis*, esto significa que todos los Estados son propietarios en común, pero una comunidad en propiedad significa la posibilidad de participación, y por ende, susceptible de una propiedad en separación. Citado por John Colombo, *Le Droit International de la Mer*, préface Alejandro Álvarez, Edit. Pédone, 1952, p. 4819. Por ello el concepto de "patrimonio común", de la Resolución 2749 (XXV), más que denotar una propiedad de todos, significa que la zona debe ser conjuntamente administrada y conjuntamente controlada. "It is more like *res communis communitatis usus*, where mankind is considered to be a title bearer to an area". De Álvaro Soto, "The developing countries and deep seabed mining: problems, prospects, and policy implications", en *International Law of the Sea and the Future of Deep Seabed Mining*, editor Christopher C. Joyner, University of Virginia, 1975, p. 47.

¹³⁷ Para autores como C. John Colomos, el *status* jurídico del fondo del mar es el mismo que el del régimen de las aguas suprayacentes del alta mar, en tanto que el subsuelo del alta mar sería susceptible de ocupación. John Colomos, *Le Droit International de la Mer*, préface Alejandro Álvarez, Edit. Pédone, París, 1952, pp. 49-52.

Fuera del régimen de tendido de cables, tuberías submarinas y ciertas instalaciones, no se encuentran precedentes pertinentes que hubiesen posibilitado la fundamentación de un derecho consuetudinario.¹³⁸

D. LOS RECURSOS MARÍTIMOS OCEÁNICOS

La mayor riqueza mineral, o por lo menos la más importante que se encuentra en los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional (los principales recursos en hidrocarburos quedarían dentro de la zona de jurisdicción estatal; cerca de las dos terceras partes de esas reservas, se encuentran a menos de 40 millas de la costa), se localiza dentro de los llamados yacimientos de nódulos polimetálicos.

La existencia de los nódulos polimetálicos de los fondos marinos es conocida desde hace aproximadamente un siglo (expedición del buque británico *Challenger*); pero la "prospección" sistemática de los mismos no se inicia sino hasta hace alrededor de una quincena de años, época en que los progresos de la tecnología marina y submarina han permitido considerar su explotación con fines industriales.

Los nódulos polimetálicos, también conocidos como nódulos de manganeso, son cuerpos generalmente presentando una forma casi esférica o esferoide, de color negruzco o castaño oscuro, porosos y de talla y peso variables.

Por lo general, la mayoría de los yacimientos de nódulos con interés industrial parece encontrarse en profundidades oceánicas de entre 4,000 y 6,000 metros de profundidad.

Los nódulos pueden llegar a componerse de una docena o más de minerales diversos cuyas proporciones suelen ser muy variables, dependiendo de la localización de los yacimientos.

En término medio, los nódulos miden de 4 a 6 centímetros (en el Pacífico de 2 a 23 centímetros de diámetro) y pesan entre 50 y 100 gramos, encontrándose diseminados en el lecho de los océanos.

El origen de estos nódulos, al igual que gran cantidad de puntos sobre el tema, es todavía objeto de especulación y controversia.

Durante mucho tiempo se admitió que un nódulo, poseyendo una

¹³⁸ R. J. Dupuy, "L'affectation exclusive du lit des mers et des océans à une utilisation pacifique", en el volumen colectivo *Le fond des Mers*, Armand Colin, París, 1971, pp. 30-31. La libertad de alta mar es una regla de *ius communis* concierne a la navegación, y la pesca no es sino lo accesorio; es, pues, a lo sumo una regla de superficie o de profundidad acuática media, pero nunca un principio aplicable al fondo Marino. *Idem*, p. 32.

capa de óxido de 1 a 2 centímetros de espesor, habría tardado de 3 a 15 millones de años para formarse.

Sin embargo recientemente, y sobre todo a partir de los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por un organismo francés, el CNEXO (*Centre National pour l'Exploitation des Océans*), una hipótesis radicalmente diferente ha sido formulada: los nódulos se habrían formado muy rápida y brutalmente bajo el efecto de fenómenos submarinos catastróficos: erupciones volcánicas o fugas hidrotermales masivas.

Esta última hipótesis, que no está ni con mucho ampliamente admitida, parece que por lo menos permitiría, en todo caso, comprender mejor el porqué en un mismo yacimiento se encuentran nódulos presentando capas metálicas de muy diversa naturaleza.¹³⁹

Desde el punto de vista industrial, el interés se concentra esencialmente en las posibilidades de extracción del níquel, cobre, cobalto y manganeso. Su composición puede revelar un contenido de 20 a 30% de manganeso; 1 a 1.5% de cobre; 1 a 5% de níquel, y de 0.2 a 0.5% de cobalto, independientemente de otras concentraciones como molibdeno, fierro o aluminio.

La repartición geográfica de los nódulos es extremadamente amplia, pero en virtud de su muy variable composición, no todos los yacimientos presentan el mismo interés económico.

Si bien se han descubierto más de 500 yacimientos de nódulos en los océanos Pacífico, Atlántico e Índico, es en el Océano Pacífico en donde se localizan las mayores cantidades con el más alto porcentaje de mineral.

Concretamente se estima que sobre una zona de 12 a 15 millones de kilómetros cuadrados, situada entre las islas Hawái y México, parecerían encontrarse los campos más abundantes en alto contenido de cobre y níquel; en algunas regiones del Pacífico la concentración de nódulos alcanzaría hasta cien mil toneladas por milla cuadrada.¹⁴⁰

¹³⁹ Ver el documentado estudio dirigido por G. Bowrsier y Larant Belle, *Le Droit de la Mer et l'Europe*, tome I, Agence Européenne d'Informations, Bélgica, 1977, pp. 19-25.

¹⁴⁰ Jacques Morin, *L'exploitation des ressources minérales de la mer*, Carnegie, 1972, p. 18; Evans Luard, *The control of the Sea-bed*, Hinemann, Londres, 1974, pp. 11-28. "Los nódulos mexicanos, sobre todo al norte de Clarion, pero dentro de su zona de 200 millas, parecen ser de buena calidad. Fuera de dicha región, pero dentro de la ZEE de México, hay otras concentraciones poco estudiadas de nódulos de manganeso, como el Golfo de California, en la costa occidental de Baja California e incluso en el Golfo de México, cerca del arrecife Alacranes." Székely Sánchez, *Méjico y el Derecho Internacional del Mar*, UNAM, México, 1978, p. 214.

Es evidente que desde el punto de vista técnico, la explotación de los nódulos a profundidades de aproximadamente 5,000 metros, se enfrenta a dificultades de tal magnitud que sólo empresas, disponiendo de capitales considerables (se calcula un promedio de 250 millones de dólares para cada empresa de explotación) y de una tecnología mucho muy avanzada y sofisticada, podrían realmente llegar a superar con éxito tales problemas.

No es de manera alguna tarea fácil la extracción de nódulos de los fondos oceánicos y su transformación en productos de metales terminados, viables y prontos a su comercialización.

Será necesario individualizar los depósitos más promisorios, extraer los nódulos de la superficie del mar, transportarlos a tierra y someterlos a un tratamiento metalúrgico.

De acuerdo con ciertas estimaciones, no se prevé que los grandes consorcios industriales puedan iniciar la producción a *escala comercial* antes de 1990.¹⁴¹

No hay que perder de vista que se trata de una industria enteramente novedosa, en la cual muchos datos y cifras de las investigaciones llevadas a cabo son todavía tenidas bajo estricto control y un riguroso secreto.

De aquí que todo estudio especulativo conlleva un cierto número de cálculos aproximativos, no pudiendo eliminarse toda posibilidad de error debido a fenómenos imprevisibles, como la modificación en la oferta y la demanda en el mercado de los metales en cuestión, la evolución tecnológica, etcétera; fenómenos que, obvio es decirlo, influyen preponderantemente en la rentabilidad futura de la industria de los nódulos polimetálicos.

Toda previsión de precios tiene, pues, necesariamente carácter conjectural y la margen de incertidumbre llega a ser considerable cuando se trata de una previsión a mediano o largo plazo.

La mayor parte de las investigaciones y trabajos realizados sobre la explotación *nodular* ha sido efectuada por un número relativamente restringido de compañías: aproximadamente una decena de consorcios importantes.

Estos consorcios representan los intereses actuales de los tres grandes mercados del mundo capitalista industrializado (Estados Unidos, Europa y Japón) con una innegable predominancia de las compañías norteamericanas, tanto por su número como por su avan-

¹⁴¹ L. Lucchini y M. Voelkel, *Les Etats et la Mer*, La documentation Française, 1978, París, pp. 160-175.

ce tecnológico (actualmente, Estados Unidos es totalmente dependiente del exterior [Zaire, Gabón] para su aprovisionamiento de manganeso, y Japón eroga aproximadamente 90 millones de dólares en su importación). La Unión Soviética, por su parte, también ha intervenido en forma considerable en esta exploración industrial; pero la revelación de sus investigaciones al parecer es menos conocida que las de los demás Estados.¹⁴²

¹⁴² Evans Luard, *op. cit.*, pp. 203 ss.; L. Lucchini y M. Voelkel, *op. cit.*, pp. 160 y ss. En Estados Unidos puede mencionarse a la Tenneco (Deep Sea Ventures) y a la Kennecott Copper Co. asociadas a intereses japoneses, canadienses, belgas, británicos, etc. Además, Estados Unidos lleva a cabo la ejecución de un programa muy activo sobre nódulos a través del Departamento de Estudios Geológicos, y la Fundación Nacional de Ciencias, bajo los auspicios de la "Decena Internacional de Exploración de los Océanos", patrocina un programa cuyo presupuesto anual es de 500,000 dólares.

La Unión Soviética constituyó desde 1971 un Comité de Prospección de Recursos Geológicos e instrumentó un programa oceanológico de 15 años. Ver Bowrsier y Belle-Larant, *op. cit.*, pp. 63-78.

*PRODUCCIÓN HIPOTÉTICA DE MINERALES, PROVENIENTE
DE LOS NÓDULOS CORRESPONDIENTES AL LÍMITE
INFERIOR Y AL LÍMITE SUPERIOR DE LAS DIRECTIVAS
DE EXPLOTACIÓN
(En toneladas)*

	Níquel	Manganeso	Cobalto	Cobre
Producción a partir de 1980				
Autorización mínima	42,000	320,000	5,500	36,000
Autorización máxima	84,000	640,000	11,000	72,000
Producción en 1985				
Autorización mínima	175,000	1.300,000	23,000	150,000
Autorización máxima	350,000	2.600,000	46,000	300,000
Demanda aproximada mundial				
1980	914,000	12.900,000	44,000	11.650,000
1985	1.220,000	16.400,000	70,000	14.900,000
Parte del mercado mundial en 1980				
Autorización mínima	4.6%	2.5%	12.5%	0.3%
Autorización máxima	9.2%	5%	25%	0.6%
Parte del mercado mundial en 1985				
Autorización mínima	14.3%	7.9%	33%	1.0%
Autorización máxima	28.6%	15.8%	66%	2.0%

Fuente: Organización de las Naciones Unidas.

E. INCIDENCIA DE LA EXPLOTACIÓN OCEÁNICA EN LA PRODUCCIÓN TERRESTRE

El impacto que podría acarrear la explotación de nódulos sobre los mercados de metales, tiene evidentemente repercusiones importantes para los Estados productores y consumidores, principalmente en relación a los costos dentro del mercado internacional.

Los Estados en vías de desarrollo (Grupo de los 77) siempre manifestaron su temor de un posible acaparamiento de los recursos submarinos por los Estados industrializados.

Los Estados no industrializados, que son frecuentemente productores de tales metales, quieren a toda costa evitar una caída en los precios de los mismos, que vendría a producirse como consecuencia de una mayor oferta en el mercado internacional.

Del informe presentado por la Secretaría General de Naciones Unidas: "Consecuencias económicas del desarrollo de la minería en los fondos marinos de la zona internacional"¹⁴³, se desprende que los principales productores de metales contenidos en los nódulos se encuentran de igual manera entre los países industrializados como entre los países en vías de desarrollo, y de aquí que la oposición de intereses se situaría no tanto entre productores y consumidores, sino más bien entre Estados exportadores y Estados importadores.

Los países industrializados aseguran una gran parte de la producción del níquel (más del 85%), una buena parte de la producción de manganeso (66%) y un poco más de la mitad en producción del cobre. Por el contrario, la participación de los países en vías de desarrollo en la producción de cobalto, es predominante.

Debe quedar claro, sin embargo, que estos porcentajes deben ser apreciados tomando en consideración que se aplican a países cuya riqueza es muy desigual. Una producción, incluso pequeña en porcentaje, puede representar una fuente importante de ingresos para un país subdesarrollado; las exportaciones de minerales pueden representar, por lo tanto, incidencias directas en sus balanzas comerciales.¹⁴⁴

¹⁴³ Doc. A/CONF. 62/25, en *Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer*, Doc. Of., vol. III, 22, 1974.

¹⁴⁴ El níquel, cuya mayor utilización se encuentra en la fabricación de acero inoxidable, se prevé que el 18% de la demanda mundial en 1985 será a través de la industria nodular; en el caso del cobre de gran valor en la elaboración de equipos eléctricos, son los industrializados los mayores productores

F. LA AUTORIDAD INTERNACIONAL

Los intereses divergentes entre Estados industrializados y Estados en vías de desarrollo trataron de ser conciliados por la Tercera Conferencia mediante la creación, única en la historia, de una organización internacional universal denominada: la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (International Sea-Bed Authority), con sede en Jamaica (sección 4, parte XI de la Convención de 1982).

Para los países industrializados el rol que tendría que jugar la Autoridad Internacional debería de ser meramente contractual, limitándose a la sola expedición de licencias o permisos para la explotación de los recursos oceánicos.

Por el contrario, para los países en desarrollo (Grupo de los 77), la Autoridad Internacional debería de gozar de una competencia exclusiva para la explotación de los recursos de los fondos marinos, a través de un establecimiento público internacional denominado "la Empresa", órgano de la Autoridad encargado de conducir directamente las actividades en la zona.¹⁴⁵

El compromiso que se alcanzó consiste en un sistema llamado "paralelo", cuya idea básica es la explotación de los fondos marinos por la Autoridad (todos los Estados partes son, *ipso facto*, miembros de la Autoridad [artículo 156, párrafo 2]) paralelamente en asociación con Estados partes o empresas estatales o por personas físicas o jurídicas que posean la nacionalidad de los Estados partes, o que sean efectivamente controlados por ellos o por sus nacionales, cuando las patrocinen dichos Estados (artículo 153, párrafo 2º, inciso b).¹⁴⁶

y consumidores, pero son los países en desarrollo los mayores exportadores; en el caso del manganeso, muy utilizado en la industria siderúrgica, Brasil, Gabón y la India exportan cada uno de ellos anualmente 30 millones de dólares de ese mineral, pero por lo que respecta al cobalto, con importantes propiedades magnéticas y químicas, es el Zaire el mayor productor; aportando 2/3 de la producción minera total y los nódulos provocarían una fuerte penetración en el mercado del cobalto, satisfaciendo 50% de la demanda mundial en 1985. Ver *Informe...*, A/CONF. 62/25, pp. 19-23.

¹⁴⁵ Ver los Proyectos de Estados Unidos (A/CONF. 62/C.1/L.6); R.F.A., Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Gran Bretaña (A/CONF. 62/C.1/L.8); Japón (A/CONF. 62/C.1/L.9) y el preparado por el Grupo de los 77 (A/CONF. 62/C.1/L.7) relativos a las condiciones de explotación y exploración en la zona internacional. *Troisième Conférence...*, Doc. Of., vol. III, pp. 185 y ss. Ver Alexander Lewis, "New Approaches to Control of Ocean Resources", en *International Relations and the Future of Ocean Space*, R. Wirsing (editor), South Carolina Press, EUA, 1974, pp. 67-83.

¹⁴⁶ Si se tratase de consorcios multinacionales, como el constituido por la Kennecott Copper Corp. (estadounidense 50%), Rio Tinto Zinc (británico 20%)

Al centro del sistema paralelo se encuentra un mecanismo (*banking system*), de conformidad con el cual las solicitudes de contrato (el "plan de trabajo" toma la forma de contrato, artículo 153, párrafo 3º) dirigidas a la Autoridad Internacional por los Estados o sus empresas, deberán forzosamente abarcar en total una área, que sea lo bastante extensa y con un suficiente valor comercial estimado, que permita llevar a cabo dos explotaciones mineras.

Dentro de los 45 días siguientes a la recepción de estos datos, la Autoridad designará la parte que se reservará exclusivamente para la realización de actividades por ella, mediante la Empresa o en asociación con Estados en desarrollo. Esta designación podrá aplazarse por un período adicional de 45 días, si la Autoridad solicita que un experto independiente determine si se han presentado todos los datos requeridos... El área designada pasará a ser área reservada tan pronto como se apruebe el plan de trabajo para el área no reservada y se firme el contrato (anexo III, artículo 8º de la Convención).

G. SISTEMA DE CONTROL Y COMPENSACIÓN

Por otra parte, como se ha visto, la explotación comercial de los recursos minerales oceánicos puede generar un aumento en la oferta y un descenso en los costos de los minerales. Esta situación favorecería a los consumidores de minerales (en su mayoría países industrializados); pero generaría efectos adversos en los ingresos y la economía de los productores terrestres, en particular entre los países en vías de desarrollo.¹⁴⁷

Para la protección de los intereses de los productores terrestres, se ha previsto un complicado "sistema de control y limitación" de la producción de los minerales provenientes de los fondos oceánicos.

Mediante este sistema, la Autoridad podrá adoptar las medidas necesarias para promover la estabilidad en los mercados de los productos básicos, obtenidos de los minerales extraídos de la zona, a precios remunerativos para los productores y equitativos para los consumidores (artículo 151, párrafo 1º, inciso a).

Además de consagrarse límites máximos de producción por perío-

y *Mitsubishi* (japonés 10%), la Convención exige que todos los Estados Partes de que se trate deberán patrocinar la solicitud de planes de trabajo, anexo III, Art. 4º, párr. 3º.

¹⁴⁷ Ver el "Documento de trabajo sobre las consecuencias económicas para los países en desarrollo derivadas de la explotación de los fondos marinos extra-jurisdiccionales", presentado por Chile, A/CONF. 62/C.I./L.II, Doc. Of., vol. III, p. 204.

dos provisionales (la elaboración en detalle corresponde al más importante: el níquel), estando la Autoridad facultada para limitar el volumen de la producción de los minerales de la zona, se prevé asimismo un "sistema de compensación", en favor de países en desarrollo cuyos ingresos de exportación sufren serios perjuicios como consecuencia de una disminución del precio o del volumen exportado de un mineral debido a la explotación en la zona (artículo 151, párrafo 10).¹⁴⁸

H. LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

Dentro del marco de la nueva Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, un punto capital ("contrapartida del paralelismo") en el mecanismo internacional, previsto para la explotación oceánica, se refiere a los medios técnicos (además de los financieros) que posibiliten a la empresa a explotar efectivamente la zona paralelamente a los Estados y a sus empresas.

Por lo que toca a estos medios técnicos, la Convención contiene disposiciones detalladas y más avanzadas que aquellas, como lo ha señalado Tullio Treves, en discusión ante otros organismos de Naciones Unidas que se ocupan del tema relativo a la transferencia de tecnología.¹⁴⁹

La importancia de la tecnología para el desarrollo difícilmente puede ser exagerada; pues como lo ha puesto de relieve el profesor Yash Ghai, las disparidades, en cuanto a capacidad tecnológica se refiere, entre países ricos y países pobres no es sólo un mero reflejo de su desigualdad, sino sobre todo una causa importante de ésta.

En la medida en que los países industrializados sigan reteniendo su superioridad en recursos tecnológicos sobre los países en desarrollo, en esta misma medida, muy probablemente, seguirán los industrializados reteniendo su superioridad sobre los procesos económicos y cambios sociales de aquellos países.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Aparte de la obligación que tienen los Estados partes de contribuir al financiamiento de la primera explotación de la empresa (Anexo IV, art. II, Convención), por cada solicitud de contrato, se impone un derecho de 500,000 dólares por concepto de gastos administrativos; cada contratista pagará un canon anual fijo de 1 millón de dólares a partir de la fecha de entrada en vigor del contrato; y una contribución financiera a la autoridad desde el comienzo de la producción comercial. (Anexo III, art. 13, Convención.)

¹⁴⁹ Tullio Treves, *Lo sfruttamento dei fondi marini internazionali*, Edit. Giuffrè, Milán, 1982, p. 16.

¹⁵⁰ Yash Ghai, "Legal aspects of transfer of technology", en Hossain, *Legal aspects of the New International Economic Order*, Frances Pinter, Londres, 1980, p. 15.

La Convención, a este respecto, estipula la obligación para todo contratista de poner a disposición de la empresa, según modalidades y condiciones comerciales equitativas y razonables, cuando la Autoridad lo solicite, la tecnología que utilice al realizar actividades en la zona, en virtud del contrato. "Sólo se podrá hacer valer esta obligación si la Empresa determina que no puede obtener en el mercado libre, según modalidades y condiciones comerciales equitativas y razonables, la misma tecnología u otra igualmente útil y eficiente." (Anexo III, artículo 5º, párrafo 3º, inciso a).¹⁵¹

Las controversias que se susciten a este respecto estarán sujetas al procedimiento de solución obligatoria de diferendos, previsto por la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con sede éste en la ciudad de Hamburgo, República Federal de Alemania (parte XI, sección 5º), y en caso de inobservancia de tales obligaciones podrán imponerse sanciones monetarias o la suspensión, o hasta la rescisión del contrato.

En cuanto a las controversias acerca de si las ofertas del contratista se han hecho según condiciones comerciales equitativas, éstas podrán ser sometidas al arbitraje internacional obligatorio, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, u otras reglas arbitrales determinadas por las normas de la Autoridad.¹⁵²

I. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL

La razón de ser de una organización internacional es ante todo de orden "funcional". Es la voluntad en sus fundadores, de disponer de un instrumento propio para la consecución de objetivos definidos, lo que explica la creación de una organización internacional. Y será la naturaleza de las actividades necesarias a la realización de esta función lo que determinará la estructura orgánica, de la que estará dotada la organización por medio de su acto constitutivo.

¹⁵¹ Por lo que se refiere a la tecnología de la cual el contratista no es propietario, debe obtenerse la garantía escrita de que se pondrá esa tecnología a disposición de la empresa cuyo defecto el contratista no podrá utilizar dicha tecnología para realizar actividades en la zona. (Anexo III, art. 5º, párr. 3º, inciso b).

¹⁵² Ver el estudio reciente de Luigi Migliorino, "Sfruttamento dei fondi marini e nuovo ordine economico internazionale. Transferimento della tecnologia e controllo delle multinazionali", en T. Treves, *Lo Sfruttamento dei Fondi Marini Internazionali*, op. cit., pp. 81-96.

Existe de esta manera, como señala Michel Virally, una relación dialéctica entre las funciones de la organización y sus elementos estructurales: la relación entre el fin y los medios. "El valor de una organización internacional, como de toda institución, es instrumental: la organización internacional es un instrumento."¹⁵³

La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, no deja de reflejar el esquema tradicional de las organizaciones internacionales: una Asamblea plenaria, un Consejo restringido, y una Secretaría (independientemente del órgano operativo: la empresa); pero a diferencia de las instituciones de Naciones Unidas que se limitan en general a coordinar las actividades de los Estados dentro del marco del acuerdo constitutivo, con la Autoridad Internacional de lo que se trata es de implementar una estructura de poder, investida de las facultades jurídicas necesarias que le permitan no sólo imponerse sobre los Estados miembros, sino también ejercer ella misma funciones operacionales directas, poseyendo además una verdadera competencia territorial.¹⁵⁴

La Asamblea es el órgano plenario de la Organización, estando integrada por todos los Estados partes en la Convención, celebrando un período ordinario de sesiones cada año y adoptando las decisiones sobre cuestiones de procedimiento por simple mayoría, en tanto que las de fondo se adoptan por mayoría de dos tercios (artículo 159 de la Convención).

Y obviamente el sufragio se apega a la regla clásica de la "democracia directa interestatal", otorgando a cada Estado un voto.

Por lo que respecta al Consejo, como órgano restringido, éste no podría limitarse a ser una simple emanación de la Asamblea, fundándose sobre una mera repartición geográfica, ya que no hay que olvidar que la Autoridad, además de dotada de facultades de administración y operación, tiene un campo de actividad eminentemente de orden económico. De aquí que en la composición del Consejo se tenga que tomar en cuenta, además del criterio geográfico, criterios de carácter económico y técnico, que tomen en cuenta tanto a los países productores como a los importadores, a los inversionistas e industrializados, como a los subdesarrollados y carentes de tecnología, etcétera.¹⁵⁵

¹⁵³ Michel Virally, *L'Organization Mondiale*, Collection U. Edit. Armand Colin, París, 1972, p. 26. La concepción de Virally está lejos de ser "mecanicista", ya que para su autor el carácter orgánico de la institución provoca que la misma escape siempre, en una cierta medida, al control de sus fundadores o por lo menos a sus previsiones, para seguir una evolución autónoma. *Idem*.

¹⁵⁴ René-Jean Dupuy, *L'Océan Partagé*, op. cit., pp. 170-171.

¹⁵⁵ *Idem*, pp. 172-173. Los países del Grupo de los 77 siempre lucharon por

El Consejo, tal y como quedó consagrado en la Convención, está integrado por 36 miembros elegidos por la Asamblea, y su composición refleja el esfuerzo de conciliar el principio de una equitativa repartición geográfica, con el principio de la debida representación de los intereses particulares, en la forma siguiente: a) cuatro miembros son escogidos entre los Estados partes que hayan sido los mayores consumidores e importadores de los minerales extraídos de la zona, y entre ellos, al menos un Estado de Europa oriental; b) cuatro miembros son escogidos entre los ocho Estados que hayan efectuado las mayores inversiones en las actividades de la zona, incluido por lo menos un Estado de Europa oriental; c) cuatro miembros son escogidos entre los principales productores terrestres de los minerales extraídos de la zona, incluidos por lo menos dos Estados en desarrollo cuyas exportaciones sean de importancia considerable para su economía; d) seis miembros escogidos entre los Estados en desarrollo, que representan intereses especiales, esto es, Estados con gran población, Estados sin litoral, etcétera, y e) dieciocho miembros escogidos de conformidad con el principio de asegurar una distribución geográfica equitativa de los puestos del Consejo en su totalidad, a condición de que cada región geográfica cuente por lo menos con un miembro (artículo 161, párrafo 1º de la Convención).¹⁵⁶

De lo anterior se puede ver que la representación de los intereses de los países industrializados, así como la representación de los intereses de los países en desarrollo queda, de conformidad con este sistema, debidamente asegurada en el seno del Consejo.

Aun y cuando la Asamblea sea considerada por la Convención como el “órgano supremo” de la Autoridad (artículo 160, párrafo 1º) y el Consejo como “el órgano ejecutivo” de la misma (artículo 162, párrafo 1º), el texto mismo del tratado refleja más bien (en la concreta

la tesis de la primacía jerárquica de la Asamblea sobre el Consejo, en tanto que los industrializados no le asignaban más que facultades de recomendación.

¹⁵⁶ El sistema de votación en el Consejo varía de acuerdo al objeto en cuestión: por simple mayoría, por mayoría de 2/3; por mayoría de 3/4; y algunas cuestiones de fondo por “consenso”, entendido éste como la ausencia de toda objeción formal (ver art. 161, párr. 8). Un sistema de “voto ponderado” calculado sobre la base de la aportación de cada miembro, como se conoce en el FMI o en el Banco Mundial, era políticamente insostenible en la III CONFEMAR, la cual se inscribía en el contexto de un Nuevo Orden Económico Internacional. Ver R. J. Dupuy, *op. cit.*, p. 176; Julio Faudnez, “Is it wrong for the Third World to Compromise? The debate over the regulation of seabed activities”, en *Legal Aspects of the NIEO*, *op. cit.*, pp. 174-187.

articulación de las competencias) una separación de poderes tendente a realizar un delicado equilibrio político.¹⁵⁷

Las funciones y competencias esenciales no están de hecho concentradas o monopolizadas por la Asamblea; en realidad las funciones están distribuidas entre la Asamblea y el Consejo, y en parte ejercitadas en forma común por ambos órganos (ver los artículos 160, párrafo 2º, y 162, párrafo 2º).

No cabe duda que la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos se presenta, como ha señalado Tullio Treves, como uno de los ejemplos más avanzados de organización internacional universal con facultades excepcionalmente amplias frente a los Estados miembros, siendo por lo demás dichas competencias susceptibles incluso de una ulterior expansión, en virtud de la teoría de las facultades implícitas (artículo 157, párrafo 2º).¹⁵⁸

J. LEGISLACIÓN UNILATERAL APLICABLE A LA ZONA INTERNACIONAL

El sistema internacional que hemos analizado se aplica al ámbito de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (es lo que denomina la “zona”, conforme al artículo 1º, párrafo 1º, de la Convención).

La soberanía nacional sobre el lecho submarino queda así limitada a la plataforma continental que se extiende ya sea hasta una distancia de 200 millas marinas, contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, o bien hasta el borde del margen continental (artículo 76, párrafo 1º).¹⁵⁹

Sin embargo, ciertos países industrializados, como Estados Unidos de América a la cabeza, República Federal de Alemania, Gran Bretaña y Francia, han aprobado ya leyes por las cuales autorizan unilateralmente a sus nacionales a explorar y explotar los recursos de la Zona Internacional, previéndose en dichas leyes el reconocimiento recíproco o la conclusión de futuros acuerdos limitados entre los países interesados.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Tullio Treves, *Lo Sfruttamento...*, op. cit., p. 26.

¹⁵⁸ *Idem*, pp. 29-32.

¹⁵⁹ El margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño, y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la pendiente precontinental. Art. 76, párr. 3º.

¹⁶⁰ La legislación estadounidense: “Deep seabed Hard Minerals Resources Act” del 28 de junio de 1980, Public Law 96-283, 94 Stat 553, *International Legal*

Durante el transcurso de las negociaciones de la III Conferencia FEMAR, los países en desarrollo no dejaron de patentizar en repetidas ocasiones su rechazo acerca de todos los argumentos presentados para justificar la adopción de legislaciones unilaterales, fundamentándose, *inter alia*, pero principalmente en la "Declaración de principios" que figura en la Resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General¹⁶¹, la cual excluye expresamente la posibilidad de ampliar la libertad de la alta mar a los fondos marinos, cuya explotación y explotación se somete a régimen internacional.

La situación a este respecto —dijo ante la plenaria de la Conferencia el señor Nandan (Fidji) en su calidad de presidente del Grupo de los 77— no guarda ninguna relación con la explotación de los recursos tradicionales de la alta mar, basada en tres siglos de costumbres y en innumerables tratados. Por el contrario, no existe ninguna fuente del derecho internacional que autorice la explotación, en provecho de ciertos Estados, de los fondos marinos fuera de los límites de la jurisdicción nacional.¹⁶¹

Posteriormente en el noveno período de sesiones en Ginebra (28 de julio a 29 de agosto de 1980) se presentó un documento consagrando la posición jurídica del Grupo de los 77, acerca de la cuestión de la legislación unilateral, en donde se afirma que la pretensión de este tipo de legislación de no impugnar la naturaleza jurídica de la zona como Patrimonio Común de la Humanidad, intentando justificar la concesión de licencias de explotación invocando el principio de la libertad de la alta mar, carece de todo fundamento jurídico.

Además de que el principio de la libertad de la Alta Mar no se ha aplicado nunca a los recursos de la zona debido a la falta de progreso tecnológico en ese campo, el artículo 2º de la Convención sobre la Alta Mar, de 1958, no menciona la exploración y la explotación de los fondos marinos en su enumeración de las diversas

Materials, vol. XIX, 1980, p. 1003; la legislación alemana del 16 de agosto de 1980, en *Int. Legal Mat.*, vol. XX, p. 393; la legislación británica del 28 de julio de 1981, en *Int. Legal Mat.*, vol. XX, p. 1217. En cuanto a la ley francesa, "Loi No. 81-1135 du 23 décembre 1981 sur l'exploration des ressources minérales des grands fonds marins", en *Revue Générale de Droit International Public*, tome 86/1982/1, pp. 225-229.

¹⁶¹ Informe de las comisiones, 109a. sesión 15/IX/78, en *Tercera Conferencia...*, Doc. Of., vol. IX, p. 117, párr. 21. Cabe destacar que en esta misma sesión los países de Europa oriental se adhirieron en cierta medida a la Declaración 2749 de la cual se habían abstenido en la votación de 1970.

libertades. Y la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha señalado el carácter deliberado de esa omisión, debido al hecho de que tal explotación no habría adquirido todavía importancia práctica suficiente para justificar una reglamentación especial.¹⁶²

Por lo que concierne a la posición de varios de los países industrializados, a este respecto se sostiene fundamentalmente que el hecho de que la Resolución 2749 (XXV) haya proclamado los recursos de los fondos marinos como "Patrimonio Común de la Humanidad", esto no quiere decir que se *pretenda prohibir el acceso a dichos recursos*, sin que por ello implique reivindicaciones de soberanía sobre la zona, e independientemente del hecho altamente reiterado por estas naciones de que las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas carecen de fuerza obligatoria, poseyendo solamente carácter de recomendaciones, en tanto no se concerte un tratado o acuerdo internacional que otorgue un efecto jurídico a las mismas y que entrase en vigor respecto al Estado considerado.¹⁶³

Los permisos de explotación y autorizaciones equivalentes, previstos por estas legislaciones, confieren a su titular el derecho exclusivo de emprender actividades de prospección, exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos.

Estas legislaciones, sin embargo, no dejan de estipular que la expedición de tales permisos no constituye una *reivindicación de soberanía* sobre cualquier parte de los fondos marinos situados más allá de los límites de la jurisdicción nacional de los Estados costeros, y no debiendo así mismo afectarse en forma alguna el ejercicio de las libertades clásicas del régimen del alta mar, como navegación, pesca e investigación científica. (Por ejemplo, el artículo 1º, párrafos 2º y 3º de la Ley francesa del 23 de diciembre de 1981.)

Por otra parte, los Estados miembros del Grupo de los 77 han sostenido la posibilidad de recurrir a los tribunales competentes contra los Estados responsables de este género de legislación unilateral, pudiendo proponerse a la Asamblea General de Naciones Unidas la

¹⁶² "Carta de fecha 29 de agosto de 1980 dirigida al presidente de la Conferencia por el presidente del Grupo de los 77, embajador E. Kanyanya Wapwanyi (Uganda)", A/CONF. 62/106, p. 5.

¹⁶³ Ver en especial las intervenciones de EUA, RFA, Francia, Italia, Japón y Reino Unido, en el séptimo periodo de sesiones, en *Tercera Conferencia...*, Doc. Off., vol. IX, pp. 118 a 122, y también la declaración del representante de Estados Unidos en respuesta a la declaración del presidente del Grupo de los 77, Doc. A/CONF. 62/93, en *Troisième Conférence...*, Doc. Off., vol. XII, pp 117-118.

solicitud de una "opinión consuetudinaria" a la Corte Internacional de Justicia, acerca de las consecuencias jurídicas de toda infracción a los principios aplicables al régimen internacional de los fondos marinos.¹⁶⁴

Si se llegase a generar la controversia, se trataría, como ha sido señalado en la doctrina, de un diferendo cuyos resultados serían bastante inciertos; pero además posiblemente inoportunos, en cuanto que debe entenderse que se trata de ese género de controversias que son demasiado importantes como para que exista una efectiva solución, siendo preferible que no exista un vencedor y un vencido.¹⁶⁵

Pensamos que también podría considerarse que una vez que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar llegase a entrar en vigor para los Estados partes, ésta podría llegar también a ser obligatoria, en parte o en su totalidad, incluso para Estados terceros en tanto que reglas consuetudinarias de derecho internacional, reconocidas como tales en la misma forma que ha quedado consagrado en el artículo 38 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

En esta hipótesis, obviamente se trataría de examinar en qué condiciones una regla convencional puede ser invocada a título de regla consuetudinaria en contra de un país que no es parte de un tratado.

Si la regla convencional es nueva (como sería el caso del régimen internacional de explotación), es posible que a través de la práctica reiterada y uniforme de los Estados, ésta llegue a adquirir un carácter consuetudinario que la haga obligatoria para un círculo de Estados, comprendiendo incluso Estados no partes en el instrumento convencional en que se formula.

Pero, como bien afirma Paul Reuter, es muy delicado el establecer bajo qué condiciones precisas un tratado podría llegar a engendrar una regla consuetudinaria, máxime si jurídicamente es inaceptable la tesis de que los tratados "cuasiuniversales" pudiesen ser vinculantes para todos los Estados independientemente de la posición tomada por los Estados terceros.¹⁶⁶

Independientemente de lo anterior hay que reconocer que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, si un tribunal internacional aceptase la idea de que se ha cristalizado una norma de derecho inter-

¹⁶⁴ Ver "Carta de fecha 29 de agosto de 1980 . . .", A/CONF. 62/106, *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁵ A. V. Lowe, "The international seabed: a legacy of mistrust", citado por Tullio Treves, *Lo Sfruttamento . . . , op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁶ Paul Reuter, *Introduction au Droit des Traités*, Edit Armand Colin, París, 1972, pp. 116-117.

nacional general que prohíbe las actividades de explotación en la zona internacional en forma unilateral, en este caso un Estado que desde el inicio del proceso de elaboración de tal norma la hubiere constantemente objetado, difícilmente podría afirmarse que pueda quedar vinculado por ella.¹⁶⁷

Las consecuencias del *rechazo expreso*, por un Estado, de una costumbre desde el inicio de su formación queda muy bien ilustrado en el Caso de las Pesquerías, en donde la Corte declara, a propósito de la incorporación en las aguas interiores del Estado de las bahías cuya abertura es superior a 10 millas, que: "De todas maneras, la regla de las 10 millas aparece como no oponible a Noruega, país éste habiéndose siempre declarado en contra de todo intento de aplicarla a la costa noruega."¹⁶⁸

Ahora bien, es necesario subrayar que hasta el momento no es posible predecir si las legislaciones unilaterales de los Estados en cuestión llegarán realmente a implementarse más allá de la fase de explotación, en cuyo caso el problema de su "ilicitud" se plantearía en términos menos rigurosos.

Todas estas legislaciones prevén que ningún permiso de explotación autorizará el comienzo de ninguna operación antes del 1º de enero de 1988.¹⁶⁹

Por último, no puede dejar uno de preguntarse ¿cómo sería posible el poder conciliar, por una parte, la votación en contra de la Convención sobre Derecho del Mar por parte de Estados Unidos y su legislación unilateral, con la actitud, por otra parte, de este mismo país a través de las declaraciones de Lyndon B. Johnson en 1966 o del entonces presidente Richard Nixon, el 23 de mayo de 1970, proponiendo que todos los países adoptasen, lo antes posible, un tratado internacional por el cual renunciarían a toda reivindicación nacional sobre los recursos naturales de los fondos oceánicos, considerados éstos como patrimonio común de la humanidad?¹⁷⁰

¹⁶⁷ Ver Anthony D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1971 (en particular el inciso "The role of protest"), pp. 98-103, y Tullio Treves, *Lo Sfruttamento...*, op. cit., p. 8, n. 15.

¹⁶⁸ *Affaire des pêcheries*, arrêt du 18 décembre 1951; C.I.J., *Recueil*, 1951, p. 131, párr. 3º.

¹⁶⁹ "Aucun permis d'exploitation n'autorisera le démarrage de l'exploitation avant le 1er. janvier 1988", art. 7º, párr. 3º, de la Legislación Francesa.

¹⁷⁰ Ver "Déclaration faite par la président Nixon le samedi 23 mai 1970 sur la politique des Estados Unis touchant les océans", en Colliard, et al. *Le Found des Mers*, op. cit., pp. 18-21.

Es necesario para una correcta apreciación de las cosas, no perder de vista que el derecho internacional ofrece múltiples ejemplos de ficciones jurídicas inventadas para servir, exclusivamente, a intereses muy precisos y hacerlos aceptar más fácilmente a través de este mecanismo.

El rol ideológico, *anestésico* —como dice M. Bennouna, que juegan conceptos tales como la libertad de los mares, la igualdad soberana de los Estados, “Patrimonio Común de la Humanidad”, libre consentimiento en la concertación de tratados, etcétera—, es a todas luces una situación evidente que se manifiesta en la historia de las relaciones internacionales. A condición de saberlo utilizar, el *idealismo* puede constituir un arma más poderosa que la llamada *real politik*. Que estén o no al origen de la proposición maltesa, los gobiernos norteamericanos la asumieron para tratar de utilizarla en su propio y único beneficio.

Las nuevas instituciones que se crearían no deberían tener a sus ojos más que una simple función de reglamentación y no de control, asegurando así a sus multinacionales una base jurídica cierta y un clima de seguridad próspero para las inversiones de explotación de los fondos marinos, al mismo tiempo que podrían congraciarse con la mayoría de los Estados; pero eso sí, “excluidos” de hecho de las operaciones de explotación.¹⁷¹

¹⁷¹ M. Bennouna, “Le fond des mers et des océans au delà des juridiction nationales”, en *The Law of the Sea*, Thesaurus Acroasium, vol. VII, Thessaloniki, pp. 242-244. La Unión Soviética que se mostró bastante reticente acerca de la proposición de A. Pardo, no dejaría de ser interpelada por la delegación de China, cuando más tarde en el curso de las negociaciones, se alinearan en subsistencia con los intereses americanos.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

VIII

A. PROTOCOLO DE FIRMA FACULTATIVO DE 1958

A diferencia de lo que sucedía con las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar de 1958 (en donde la solución obligatoria de las controversias se preveía en un protocolo facultativo, independiente de los instrumentos internacionales), de lo que ahora se trata con la Convención de Jamaica de 1982 es que la solución jurisdiccional obligatoria de los diferendos se encuentre inserta como parte integrante del mismo tratado.¹⁷²

En el Protocolo de Firma Facultativo se prevé el recurso a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, salvo que otro método sea previsto o acordado por las partes dentro de un plazo razonable.

El recurso a un tribunal de arbitraje es permitido en vez de recurrir a la Corte Internacional de Justicia, siempre y cuando se haga dentro de un plazo de dos meses siguientes a la notificación de la existencia de un litigio.

Igualmente las partes también pueden convenir en recurrir a una Comisión de Conciliación, antes de apelar a la Corte Internacional de Justicia.¹⁷³

Aparte de los poquísimos Estados que aceptaron este Protocolo, hay que decir que las oportunidades para su funcionamiento eran muy remotas, pues si dos Estados tenían alguna controversia sobre los

¹⁷² Louis B. Sohn ha señalado que uno de los fracasos de la Conferencia del Mar de 1958 fue que se estableció un procedimiento obligatorio de solución de diferendos sólo para las pesquerías, el cual resultó por lo demás impracticable. Louis Sohn, "Problems of Dispute Settlement", en *The Law of the Sea: Conference Outcomes and Problems of Implementation*, Miles/Gamble, University of Rhode Island, 1976, p. 223.

¹⁷³ "Protocole de Signature Facultative concernant le Règlement Obligatoire des Différends", en Reuter, Gros, *Traité et Documents Diplomatiques*, PUF, París, 1970, pp. 364-365.

términos de las Convenciones de 1958, el Protocolo Facultativo podría encontrar aplicación *solamente* si ambos Estados eran partes en el Protocolo, y partes en una de las convenciones pertinentes.¹⁷⁴

B. ARTÍCULO 33 DE LA CARTA Y PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN

En lo que concierne a la determinación de los diferendos justiciales, la Convención de 1982 antes que nada, establece que los Estados partes resolverían sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención, procurando su solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, es decir mediante la negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, recurso a organismos regionales u otros.

Después de recordar el anterior precepto, la Convención establece un procedimiento de *conciliación* para el Estado parte, que sea parte de una controversia, de conformidad con el anexo V.

La "Conciliación" implica, en derecho internacional, que las partes encomienden a un órgano el examen de todos los aspectos de un diferendo, proponiendo una solución que está desprovista de carácter obligatorio.

La flexibilidad de la conciliación, que permite a un órgano imparcial pronunciarse en una controversia, dejando a las partes la libertad de aceptar o rechazar las proposiciones, ha hecho pensar que este procedimiento puede ser atractivo para los gobiernos que en general se muestran reticentes a comprometerse en vías de solución jurídicamente más vinculantes.¹⁷⁵

Si las partes convienen en someterse al procedimiento de conciliación, cualquiera de ellas puede incoar el procedimiento mediante notificación escrita, y el secretario general de Naciones Unidas mantendrá una lista de conciliadores, pudiendo cada Estado parte tener derecho a designar cuatro de ellos.

Cada una de las partes nombra dos conciliadores, y entre los cuatro designados nombran a un quinto conciliador, que fungirá como presidente.

¹⁷⁴ Ver John King Gamble, "The Law of the Sea Conference: Dispute Settlement in Perspective", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 9, Núm. 2, 1976, p. 338.

¹⁷⁵ Ver Fox Hazel, "Conciliation", en *International Disputes of Legal Aspects*, Europe Publications, Londres, 1972, pp. 93-101.

La Comisión después de oír a las partes, examinar sus pretensiones y objeciones, y formular propuestas tendentes a una solución, presenta un *informe* en el cual, de no haber acuerdo, se dejará constancia de las conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho o de derecho relativas al problema en litigio.

Toda controversia que no haya sido resuelta por vía de conciliación o por alguno de los otros medios anteriormente enunciados, deberá ser sometida, a petición de cualquiera de las partes en controversia, a uno o varios de los órganos siguientes:

- a) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar.
- b) La Corte Internacional de Justicia.
- c) Un Tribunal Arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII.
- d) Un Tribunal Arbitral Especial, constituido de conformidad con el Anexo VIII, para alguna de las controversias que allí se especifican.

Si un Estado parte que sea parte en una controversia no ha elegido alguno de los medios anteriores, entonces en virtud del artículo 287, párrafo 3º, se presumirá que ha aceptado el procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII, así como en la hipótesis de que no se haya aceptado el mismo procedimiento para la solución de la controversia (artículo 287, párrafo 5º).

C. TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con sede en Hamburgo, se integra con 21 miembros independientes, quienes desempeñan sus cargos por nueve años y pudiendo ser reelectos.

Es indudable que el Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha inspirado en buena medida en el estatuto de la actual Corte Internacional de Justicia; pero esto no quiere decir, obviamente, que en varios aspectos, algunos fundamentales, no se observen diferencias entre ambos.

En un principio se pensó que la composición del Tribunal debería quedar integrada por 4 jueces del grupo de Estados africanos, 3 del grupo de Estados asiáticos y 3 del grupo de Estados latinoamericanos, frente a 5 de los grupos de Europa oriental (2 jueces) y Estados de Europa occidental y otros (3 jueces).

Sin embargo, esta composición, prevista en los Textos de Negociación, fue suprimida en la nueva Convención en virtud de que se reconoció el hecho de que la designación de los grupos geográficos de Naciones Unidas, en donde se inspiraba la fórmula, podría llegar a modificarse y se sugirió, entonces, que el artículo se simplificara para prever dos principios básicos:

- 1) El Tribunal no podrá tener dos miembros que sean nacionales del mismo Estado, en el entendido que toda persona que pueda ser tenida por nacional de más de un Estado será considerada nacional del Estado en que habitualmente ejerza sus derechos civiles y políticos.
- 2) Que no podrá haber menos de tres miembros por cada uno de los grupos geográficos, establecidos por la Asamblea General de Naciones Unidas (artículo 3º, anexo VI).¹⁷⁶

D. SALA DE CONTROVERSIAS DE LOS FONDOS MARINOS

Hay que mencionar la muy importante constitución de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, integrada por 11 miembros designados por la mayoría de los miembros elegidos del Tribunal de entre ellos.

Tienen acceso a la Sala los Estados partes, la Autoridad y demás entidades o personas referidas en la sección 5 de la parte XI (artículo 37, anexo VI). De esta suerte, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos está habilitada para conocer además de las controversias entre Estados partes o entre éstos y la Autoridad, de controversias tales como las que surjan entre la Autoridad y un probable contratista que haya sido patrocinado, por un Estado, o los diferentes entre la Autoridad y un Estado parte, una empresa estatal o una persona física o jurídica patrocinada por un Estado parte (artículo 187).

Hay que subrayar que a los individuos no se les confiere el derecho de emplazar a un Estado en forma directa ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos.

El punto básico aquí es la reticencia tradicional de los Estados a aceptar que sean demandados por personas jurídicas o físicas ante un foro internacional. Incluso en las limitadas situaciones en las cuales se les ha acordado a las personas físicas o jurídicas acceso a la Sala de Controversias, la misma Convención estipula que se notificará este

¹⁷⁶ Ver A. O. Adede, "Prolegomena to the Dispute Settlement Part of the Law of the Sea Convention", *Journal of International Law and Politics*, vol. 10, No. 2, 1977, pp. 362-363.

hecho al Estado parte patrocinante, el cual tendrá derecho a participar en las actuaciones, mediante declaraciones orales o escritas (artículo 190).¹⁷⁷

E. TRIBUNAL DE ARBITRAJE ESPECIAL

La posibilidad de constituir un “tribunal de arbitraje especial” parecería estar inspirado en la idea de que para ciertas materias lo más importante es recurrir a un método bastante flexible, en el cual quienes conozcan de la controversia sean no tanto juristas, sino expertos en la materia.

De esta suerte se podrá someter la controversia al procedimiento de arbitraje especial, cuando la misma sea relativa a alguna de las siguientes cuestiones:

- a) Pesquerías.
- b) Protección y preservación del medio marino.
- c) Investigación científica marina.
- d) Navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento.

Cada Estado parte tendrá derecho a designar dos expertos en cada una de estas materias, de competencia probada en los aspectos jurídico, científico o técnico de la materia correspondiente.

La parte que incoe el procedimiento nombrará dos miembros, de preferencia elegidos de la lista relativa a la materia objeto de la controversia, los cuales podrán ser nacionales suyos.

La otra parte procederá de igual forma, y de común acuerdo nombrarán al presidente del Tribunal Arbitral Especial.

F. EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN OBLIGATORIA

Las excepciones a la jurisdicción obligatoria están previstas por la Convención para cierto número de materias que algunos grupos de Estados llegaron a considerar como particularmente delicadas.

En un primer grupo encontramos las llamadas “excepciones facultativas” (artículo 298). Al firmar, ratificar o adherir a la Convención,

¹⁷⁷ Para un análisis de esta Sala de Controversias véase A. O. Adede, “The integration of the Systems of Settlement of Disputes under the Draft Conventions as a whole”, *American Journal of International Law*, vol. 72, No. 1, 1978, pp. 84-95.

o en cualquier momento posterior, los Estados podrán declarar por escrito que no aceptan uno o varios de los procedimientos de solución con respecto a una o varias de las siguientes categorías de controversias.

a) Las controversias concernientes a la delimitación de las zonas marítimas, o las relativas a bahías o títulos históricos.

En esta hipótesis, sin embargo, el Estado que haya hecho una declaración de esta índole debe aceptar, a petición de cualquier parte en la controversia, que la cuestión sea sometida al procedimiento de conciliación.

b) Las controversias relativas a actividades militares, incluidas las actividades militares de buques y aeronaves de Estados dedicados a servicios no comerciales.

c) Las controversias respecto de las cuales el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ejerza las funciones que le confiere la Carta.

En un segundo grupo encontramos las llamadas "limitaciones a la aplicabilidad" de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias (artículo 297).

Dentro de esta categoría de excepciones la más importante, sin duda, es la relativa a las controversias que puedan surgir sobre la interpretación o la aplicación de la Convención con respecto al ejercicio por parte de un Estado ribereño de sus *derechos soberanos o su jurisdicción*, y por lo tanto, del ejercicio de sus competencias sobre la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental. Sin embargo, los diferendos relativos al ejercicio, por el Estado costero, de sus derechos soberanos o su jurisdicción previstos en la Convención, se someterán a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias 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 los derechos de navegación, sobrevuelo o tendido de cables y tuberías submarinos o respecto de cualesquiera otros usos del mar internacionalmente legítimos especificados, dentro de su zona económica exclusiva.

b) Cuando se alegue que un Estado, al ejercer las libertades o derechos antes mencionados, ha actuado en contravención a las normas o reglamentos dictados de conformidad con la Convención por el Estado ribereño.

c) Cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención a reglas internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino, establecidas por organización internacional o conferencia diplomática de conformidad con la Convención.¹⁷⁸

En materia de controversias relativas a la aplicación de las disposiciones de la Convención en relación con las *pesquerías*, el Estado ribereño no está obligado a aceptar que se sometan a los procedimientos arbitrales o judiciales ningún diferendo relativo a sus derechos soberanos con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva, incluidas sus facultades discrecionales para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación de excedentes a otros Estados, y su reglamentación en materia de conservación y administración.

Sin embargo, cuando no se llegue a un acuerdo y se haya rechazado el procedimiento arbitral o judicial, el Estado ribereño deberá someterse al procedimiento de conciliación, a petición de cualquiera de las partes cuando se alegue que:

a) Haya incumplido el Estado ribereño en forma patente su obligación de velar, con medidas adecuadas de conservación y administración, por que la preservación de los recursos vivos de la zona económica exclusiva no resulte gravemente amenazada.

b) Se haya negado arbitrariamente a determinar, a petición de otro Estado, la captura permisible y su capacidad para explotar los recursos vivos con interés para el otro Estado.

c) Se haya negado arbitrariamente a asignar a otro Estado, conforme a las disposiciones de la Convención, la totalidad o una parte del excedente cuya existencia haya declarado.

Si bien es innegable que el conjunto de estas disposiciones traduce la reticencia de la mayoría de los Estados, frente al sistema obligatorio de arreglo de controversias para los litigios relativos al ejercicio de las competencias del Estado en las zonas bajo su jurisdicción, también es innegable que el sistema de recurso obligatorio a la jurisdicción o al arbitraje posee un alcance nada desdeñable, puesto que

¹⁷⁸ En la discusión sobre las controversias concerniente a la zona económica exclusiva, la delegación de México propuso como consenso del Grupo de Estados costeros que se admitiera la jurisdicción obligatoria en los diferendos relativos a la violación por el Estado ribereño de las obligaciones referentes al respeto a las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables submarinos. Ver José Antonio Pastor Ridruejo, "La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1977, p. 27.

abarca en particular todas las cuestiones de navegación, las cuestiones relativas al tránsito de países sin litoral y muchas cuestiones además en materia de contaminación.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Ver Tullio Treves, *La Convenzione delle Nazioni Unite*, op. cit., pp. 76-77.

PRESERVACIÓN DEL MEDIO MARINO

A. DEFINICIÓN Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

La contaminación del medio marino ha sido definida por la Convención de 1982 como:

la introducción, por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino, incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos, tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento (artículo 1[4]).

La lucha contra la contaminación procede, sin duda, de la toma de conciencia contemporánea de la saturación del medio marino cuya capacidad de eliminación y de reciclaje de los desechos nocivos de la civilización urbana e industrial ha sido puesta seriamente en tela de juicio. Los límites de absorción, según los expertos, han sido ya rebasados en las zonas marítimas costeras, punto de confluencia de todas las fuentes de contaminación, al mismo tiempo que lugares privilegiados de la mayor parte de las actividades marítimas.

Los Estados ribereños que son en general agentes contaminantes, a la vez que víctimas de la contaminación, han tomado la principal iniciativa en lo que concierne a la aplicación concreta de las medidas más urgentes para la protección del equilibrio ecológico.

Si bien a raíz de las catástrofes ecológicas registradas en este medio en los últimos tiempos (Torre y Canyon en 1967; Atmoco-Cádiz en 1978; Santa Bárbara en 1969; Ekofisk en 1977; Ixtoc-I en 1979, etcétera), la acción de reglamentación de la comunidad internacional se intensificó; sin embargo, puede afirmarse con toda certeza que las convenciones en esta materia, además de que no aseguran la inmuni-

dad global del medio marino, su aplicación depende en fuerte medida de la discrecionalidad del Estado del pabellón.¹⁸⁰

El periodo que va de 1954 a 1971 se caracteriza por ser aquel en el cual el proceso internacional relativo a la contaminación marina va a formar por vez primera una función práctica, dando como resultado la adopción de convenciones internacionales de carácter multilateral dedicadas específicamente al problema en cuestión.

Igualmente dicho periodo se caracteriza porque el conjunto de reglas que se adoptan caen dentro del marco del derecho internacional de corte clásico. Así, por ejemplo, las innovaciones que se introducen dentro del campo de la responsabilidad civil, permanecen dentro del ámbito de la responsabilidad privada, sin que se trate el problema de la responsabilidad del Estado por daños generados por la polución.

El anterior estado de cosas queda claramente ilustrado por la Convención Internacional para Prevenir la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, adoptada en Londres el 12 de mayo de 1954, y enmendada subsecuentemente en 1962, 1969 y 1971.

De igual manera es ilustrativa de esta situación la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, adoptada en Bruselas el 29 de noviembre de 1969.

En cambio el periodo que va de 1972 a 1979, época en la cual se multiplican con rapidez este tipo de convenciones, va a caracterizarse, en primer lugar, por el hecho de que los tratados o acuerdos sobre el medio marino no van a limitarse ya a la contaminación radiactiva o por hidrocarburos solamente, sino que ahora van a cubrir toda la gama de factores contaminantes.

En segundo lugar, algunas de las nuevas reglas sobre contaminación marina introducidas en el lapso anterior, van a mostrar cambios radicales en relación con los conceptos tradicionales del derecho internacional.

Además otra característica de las convenciones adoptadas durante el periodo 1972-1979, es que casi todas ellas van a incluir disposiciones expresas para su aplicabilidad en forma obligatoria.

Ejemplo de este segundo periodo es la Convención para la Prevención de la Contaminación Marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, adoptada en la ciudad de Oslo el 15 de febrero de 1972, y

¹⁸⁰ Ver Gilbert Apollis, *L'Emprise Maritime de l'Etat Côtier*, prefacio de J.P. Quéneudec, Edit. A. Pédone, París, 1981, pp. 221-253.

que aun cuando es un acuerdo regional, es con todo el primero en su género.

De igual forma se puede mencionar la Convención Internacional para Prevenir la Contaminación de los Buques, adoptada en la ciudad de Londres el 16 de noviembre de 1973, con objeto de controlar el derrame accidental, negligente o deliberado de hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales.

De esta suerte, el derecho consuetudinario sobre contaminación marina ha venido desarrollándose en los años recientes, principalmente a través de convenciones internacionales, resoluciones, declaraciones, y sin que se desconozca el papel fundamental que han jugado los actos unilaterales por parte de los miembros de la comunidad internacional.¹⁸¹

Hay que enfatizar que en general estas convenciones traducen, más que nada, un deseo de cooperación entre Estados; si bien cada una de las partes contratantes está habilitada a constatar las infracciones a la convención pertinente y tomar la iniciativa de una acción común en contra de la polución, la regla de la competencia exclusiva del Estado del pabellón subsiste, siendo él el único facultado para emprender una persecución eventual y fijar, en su caso, la penalidad en que se haya incurrido.

En lo que respecta al problema de la responsabilidad, el área en donde el mayor número de reglas ha visto su desarrollo es respecto a la responsabilidad de personas privadas, individuos o compañías, por daños causados por contaminación de hidrocarburos o materiales radiactivos.

Dentro de esta área, la responsabilidad "absoluta o estricta" ha sido ampliamente consagrada, esto es, aquel tipo de responsabilidad cuyos elementos constitutivos no toman en consideración el comportamiento subjetivo (culpa) del Estado.

Esta responsabilidad absoluta se complementa con aquello que ha dado por denominarse como la "canalización y limitación de la responsabilidad" (por ejemplo, la Convención de Bruselas del 29 de noviembre de 1969), como una técnica de imputación en donde la obligación

¹⁸¹ Para un estudio de los recientes desarrollos y análisis preciso de las convenciones para control de la contaminación marina, véase George J. Timageinis, *International Control of Marine Pollution*, Oceana Publications Inc. Sijthoff and Nordhoff, Nueva York, 1980, 2 vols. También para los documentos e instrumentos pertinentes véase Sihigeru Oda, *The International Law of the Ocean Development*, Basic Documents, 2 vols., Sijthoff and Nordhoff, 1979, en particular la parte XI: "Protection of the Marine Environment."

de indemnizar deberá recaer en una persona en particular, como sería, por ejemplo, el propietario del buque, de tal suerte que las víctimas pudieran saber con certeza hacia quién deberán dirigir sus reclamaciones y hasta dónde pueda llegar el monto de la reparación.

Por otra parte, hay que subrayar que el principio de la utilización no perjudicial del territorio, de manera tal que pudiese generar daños substanciales a terceros Estados, puede considerarse, sin lugar a duda, como una norma ya consolidada en derecho internacional consuetudinario, cuya fundamentación jurídica se derivaría originalmente de la práctica judicial y arbitral, y sobre todo de aquella inferida de los casos de la Fundición de Trail (1938-1941), del Estrecho de Corfú (1949) y de arbitraje del Lago Lannoux (1959).¹⁸²

Arora bien, en la práctica el problema es posible que no se centre en la cuestión básica de la legalidad o ilegalidad de las operaciones de vertimiento por un Estado dentro de sus aguas territoriales, sino más bien en el nexo causal entre vertimiento y daños, el alcance del conocimiento, la previsión del daño, el estándar de prueba requerida, etcétera; cuestiones todas éstas respecto de las cuales es poca la ayuda que pueden brindar los precedentes judiciales arriba mencionados.

De aquí, entonces, que la práctica estatal reciente en lugar de buscar soluciones a las cuestiones de polución dentro del derecho existente, se oriente mayormente a la cooperación para el desarrollo de nuevas reglas, con objeto de lograr una respuesta que sea empíricamente adecuada.

Es además ampliamente reconocido que la mejor forma de proteger los efectos de los daños ambientales es la de asegurar la implementación de mecanismos de prevención, paralelamente al reforzamiento de las obligaciones de diligencia en proporción directa con los riesgos inherentes creados por las actividades en cuestión.

B. *OBLIGACIÓN DE NO CONTAMINAR*

Tomando en cuenta todo lo anterior y el volumen considerable de textos convencionales ya existentes, no era de extrañar que en el seno de la Comisión encargada por la Tercera Conferencia de las cuestio-

¹⁸² Para un análisis crítico de estos tres casos internacionales en relación concreta con los problemas de responsabilidad, véase Alonso Gómez-Robledo V., *Responsabilidad internacional por daños transfronterizos*, UNAM, México, 1983, pp. 31-56.

nes de contaminación no hubiera graves divergencias de opinión respecto al principio mismo de la preservación del medio marino.

La tarea principal de la futura Convención debería residir en determinar cuáles serían los derechos y obligaciones generales de los Estados por una parte, y precisando además, respecto a las diferentes fuentes de contaminación, cuáles serían las competencias que los Estados podrían llegar a ejercer al respecto.

La obligación general de los Estados, sintetizada en forma contundente por el artículo 192, es la de "proteger y preservar el medio marino". Esta obligación y las consecuencias que se desprenden, precisadas en las siguientes disposiciones, desemboca en forma lógica en el artículo 235 que consagra el hecho de que los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino, responsabilidad que será comprometida de conformidad con el derecho internacional.

Algo muy importante es que la Convención reafirma en forma indisoluble el principio de la preservación del medio marino, concomitantemente con el principio del derecho soberano que tienen los Estados de explotar sus recursos naturales con arreglo a su política en materia del medio marino.

Tullio Treves ha considerado que el derecho inalienable de la explotación de los recursos naturales es un principio que debería considerarse de mayor jerarquía frente al de la protección del medio marino, en el sentido de que aquél posee una mayor solidez en el derecho internacional contemporáneo.¹⁸³

Esta oposición entre estos dos principios, formulada por vez primera en el Principio 21 de la famosa Declaración de Estocolmo en junio de 1972, está en la Convención de 1982 en cierta medida atenuada por el final del artículo 193: la explotación de los recursos naturales debe hacerse de conformidad con la obligación de los Estados de "proteger y preservar el medio marino".

Existe, por otra parte, una desafortunada excepción general de inmunidad soberana, según la cual las disposiciones de la Convención relativas a la protección y preservación del medio marino, no deberán de aplicarse a los buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado, siempre y cuando se encuentren siendo utilizados para un servicio público no comercial.

¹⁸³ Tullio Treves, "La pollution resultant de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins", *Annuaire Français de Droit International*, París, 1978, p. 832.

Las reglas substanciales de derecho se aplican sin duda, en principio, a los buques y aeronaves extranjeros que están afectados a un servicio público. Así, las reglas de navegación y policía del Estado territorial se aplican a los buques de guerra extranjeros que se encuentran en las aguas interiores, con la salvedad de que el Estado no puede imponer el respeto de esas reglas por la fuerza.

De aquí que con toda razón, dice Charles Kiss, si alguna restricción general debería de haber existido sobre este punto, no debería haber concernido más que a las reglas de procedimiento y policía, así como la aplicación de las sanciones; pero de ninguna manera a la obligación de los Estados de combatir la contaminación; no está claro por qué los buques y aeronaves encargados de un servicio público estarían exentos del respeto de las disposiciones relativas a la contaminación del medio marino.¹⁸⁴

Por otra parte, podríamos decir que la obligación general de no contaminar, establecida por la Convención, es una obligación de comportamiento individualizada en un deber jurídico de diligencia adaptable a las circunstancias del caso.

Los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para controlar y prevenir la contaminación, utilizando los "medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades".

Deben, igualmente, garantizar que las actividades bajo su jurisdicción se realicen en forma tal que no causen perjuicios a terceros Estados y su medio ambiente (artículo 194, párrafos 1º y 2º).

C. TIPOS DE CONTAMINACIÓN

La Convención de Jamaica distingue en forma clara seis diversos tipos de contaminación marina:

- a) Contaminación procedente de fuentes terrestres.
- b) Contaminación resultante de actividades relativas a los fondos marinos, sujetos a la jurisdicción nacional.
- c) Contaminación resultante de actividades desarrolladas en la zona internacional de los fondos marinos.
- d) Contaminación por vertimiento.
- e) Contaminación causada por buques.

¹⁸⁴ Charles Kiss, "La Pollution du Milieu Marin", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 38/3-4, 1978, p. 907.

- f) Contaminación proveniente desde la atmósfera o a través de ella.

Para todas y cada una de estas fuentes de contaminación, la Convención prevé que los Estados dictarán leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la polución proveniente de ellas.

La fuente de contaminación que es tratada más en detalle, es aquella relativa a la provocada por los buques. En este caso los Estados, por los conductos apropiados, deberán establecer reglas y estándares de *carácter internacional* para la prevención y control de la contaminación.

En cuanto a las leyes y reglamentos de carácter nacional concernientes a la contaminación marina por buques, pueden referirse tanto a los buques que enarbolan el pabellón del Estado, o inmatriculado sobre su territorio, como aquellos que se encuentran en su mar territorial, incluidos los buques que ejerzan el derecho de paso inocente.

Igualmente los Estados ribereños pueden dictar, respecto de sus zonas económicas exclusivas, leyes y reglamentos para controlar y prevenir la polución de buques, debiendo éstos estar conformes con las reglas y estándares internacionales generalmente aceptados.

D. ESTADO DEL PABELLÓN, RIBERENO Y DEL PUERTO

Por lo que toca a las facultades de policía del *Estado del pabellón*, éste debe velar por la ejecución efectiva de las reglas, leyes y reglamentos que se hayan dictado contra la contaminación “dondequiera que se cometa la infracción” (artículo 217).

Si un buque comete una infracción, el Estado del pabellón ordenará una investigación inmediata, y si corresponde, iniciará procedimientos respecto de la presente infracción.

El Estado ribereño se encuentra sin duda, de acuerdo con la Convención, investido de nuevas prerrogativas en materia de contaminación.

En caso de que el Estado ribereño tenga motivos fundados para creer que un buque que navega en la zona económica exclusiva ha cometido una infracción de las reglas internacionales para prevenir la contaminación o de las leyes dictadas por ese Estado, que sean conformes a los estándares internacionales, entonces estará facultado para:

— Exigir al buque información sobre su identidad y su puerto de registro, sus escalas anterior y siguiente y cualquier otra información pertinente.

— Si la infracción tuvo como resultado una descarga importante que cause o amenace causar una contaminación considerable del medio marino, el Estado ribereño podrá realizar una inspección física del buque, en caso de que éste se haya negado a facilitar información fidedigna.

— Finalmente, cuando exista una prueba objetiva y clara de que un buque que navega en la zona económica exclusiva ha cometido una infracción a las reglas internacionales pertinentes, resultando una descarga que cause o amenace causar graves daños a las costas o intereses conexos del Estado ribereño, ese Estado podrá iniciar un procedimiento, incluyendo la retención del buque, de conformidad con su derecho interno.

Ciertamente la novedad de la aportación de estas disposiciones parece residir, sobre todo, en el hecho de que se extiende a la zona económica exclusiva facultades y poderes que el Estado ribereño no poseía hasta ahora en forma indiscutible, más que al interior de su mar territorial. De aquí que bien puede sostenerse que se trata más que nada de una extensión del campo de aplicación territorial de sus poderes de policía, y no tanto de una ampliación del contenido de esos mismos poderes.

El Estado del puerto, que de hecho no es sino el Estado ribereño, pero considerado solamente en las competencias que ejerce en aquellos casos en que un buque extranjero se encuentre voluntariamente en un puerto o en una instalación terminal, costa fuera de un Estado.

El Estado del puerto va a ser competente no sólo para conocer de las infracciones cometidas por el buque extranjero dentro de sus aguas territoriales o su zona económica exclusiva (competencia perteneciente al Estado ribereño), sino también de las infracciones cometidas más allá de sus aguas interiores, su mar territorial o su zona económica exclusiva.

Cuando un buque se encuentra voluntariamente en un puerto, ese Estado podrá realizar investigaciones, y si las pruebas lo justifican, podrá iniciar procedimientos (acción penal) respecto de cualquier descarga procedente de ese buque, realizada fuera de las aguas interiores, el mar territorial o la zona económica exclusiva de dicho Estado.

Sin embargo, si se trata de una infracción por descarga en las aguas interiores, el mar territorial o zona económica de otro Estado, el Esta-

do del puerto no iniciará ningún procedimiento a menos de que lo solicite ese Estado, el Estado del pabellón o cualquier Estado perjudicado o amenazado por la descarga.

El Estado del puerto puede perseguir de oficio la infracción si la violación ha causado o es probable que cause contaminación en las aguas interiores, mar territorial o zona económica del Estado del puerto.

El Estado del puerto debe atender, en la medida que sea factible, las solicitudes de cualquier Estado relativas a la investigación de una infracción por descarga, que se crea que se ha cometido en las aguas interiores, mar territorial o zona económica del Estado solicitante, o que haya causado o amenace causar daños a dichos espacios.

Lo anterior nos permite darnos cuenta de que el Estado ribereño, cuando es también Estado del puerto, dispone en dicha hipótesis de facultades bastante amplias para hacer cumplir o ejecutar las violaciones cometidas dentro de su mar territorial y su zona económica, en tanto que cuando el buque no se encuentra dentro de su zona portuaria sus poderes coercitivos por violaciones cometidas en su zona económica, se encuentran limitados a los casos de violación flagrante a las normas internacionales aplicables que provoquen una grave contaminación.¹⁸⁵

Las competencias así reconocidas a los Estados en materia de preservación del medio marino, deben ser complementadas por los poderes que los Estados costeros pueden ejercer a título de derecho de intervención más allá de sus aguas territoriales.

Lo dispuesto a este respecto por la nueva Convención tiene, sin duda, su raíz en el grave accidente del *Torrey-Canyon* en marzo de 1967, que sensibilizó fuertemente a la opinión pública sobre la gravedad del problema de la contaminación y que daría origen a la Convención de Bruselas, de 1969, sobre la intervención en alta mar en caso de accidente, pudiendo provocar una contaminación por hidrocarburos (en vigor desde el 6 de mayo de 1975).¹⁸⁶

¹⁸⁵ Tullio Treves, *La Convenzione delle Nazioni Unite...*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁸⁶ La catástrofe del *Torrey Canyon* mostró con detalle las dificultades de los problemas de responsabilidad y reparación, en cuanto a la diversidad de las víctimas repartidas en varios países, a la incertidumbre en cuanto a personas responsables, determinación de la jurisdicción competente, vínculo de causalidad, etcétera. Ver el estudio de Patricia Birnie, "Enforcement of the International Law for Prevention of Oil Pollution from Vessels", en *The Impact of Marine Pollution*, Douglas y Grant (editores), Croom Helm, Londres, 1980, pp. 95-119. También McConigle y Zacher, *Pollution Politics, and International Law*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, Londres, 1979, pp. 143-178.

Así, de conformidad con la Convención de 1982, los Estados tienen derecho a tomar y hacer cumplir más allá del mar territorial medidas que guarden proporción con el daño real o potencial a fin de protegerse de la contaminación resultante de un “accidente marítimo”, extendiéndose por tal un abordaje, una varada u otro incidente de navegación o acontecimiento a bordo de un buque (o en su exterior) resultante en daños materiales o en una amenaza inminente de daños al buque o su cargamento.

Por último, digamos que uno de los principales defectos que han sido señalados en materia de contaminación, reglamentada por la Convención, es el de que se ha puesto demasiado énfasis en la lucha contra las diversas fuentes de contaminación; pero sin que en forma verdadera se considere el conjunto de la problemática del mantenimiento de los equilibrios ecológicos en el medio marino; se debió haber integrado en una sola parte las disposiciones concernientes a las riquezas biológicas y aquellas tendentes a combatir la contaminación.

Por el contrario, el papel preponderante que se ha otorgado a los Estados en la implementación de la Convención y la vigilancia de la aplicación de sus reglas, debe ser visto como una solución realista en el estado actual de las relaciones internacionales, sin que esto quiera decir que el control ejercido por los órganos internacionales, no sea el objetivo más deseable a largo plazo.¹⁸⁷

¹⁸⁷ En este sentido Charles Kiss, “La pollution du milieu marin”, *op. cit.*, p. 930. También este autor ha señalado que un inconveniente adicional para la aplicación de la Convención en su práctica cotidiana podrá consistir en su gran complejidad en materia de contaminación, pudiéndose preguntar si no hubiera sido preferible la adopción de reglas menos perfeccionadas, pero con mayor simplicidad en su elaboración. Para un análisis de las diversas competencias de los Estados en materia de preservación del medio marino conforme a la Convención, véase el acucioso estudio de Claude Douay, “Le droit de la mer et la préservation du milieu marin”, *Revue Générale de Droit International Public*, tomo 84/1, 1980, pp. 178-216.