

LA CONVENCIÓN DEL DERECHO DEL MAR CUMPLE SUS BODAS DE PLATA CON MÁS SOMBRAS QUE LUCES

José Cervera Pery
General Auditor (R)

*Miembro de la delegación española en la Tercera Conferencia de
Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar*

SUMARIO

I.- La posición española ante el Derecho del Mar. II.- Consideraciones finales.

El 30 de abril de 1982 fue una fecha histórica en los anales de la Organización de Naciones Unidas. En ese día tras nueve años de sesiones oficiales y bastantes más si se tienen en cuenta los trabajos de la Comisión Ampliada de Fondos Marinos, la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, terminó, si no a gusto de todos los Estados participantes al menos decisivamente sus ímprobos tareas. Su resultado es conocido: El nacimiento de una nueva Convención con 320 artículos y nueve anexos, y cuyo texto final, por razones de peso, no pudo ser adoptado por consenso, sino en aplicación del propio reglamento de la Conferencia, con el cómputo total de 130 votos a favor, cuatro en contra y diecisiete abstenciones. (La de España entre ellas).

Al texto de la Convención hay que añadir cuatro Resoluciones tituladas: *I.º Establecimiento de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. II Inversiones preparatorias en las primeras actividades relacio-*

nadas con los nódulos poli metálicos III relativa a los Territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado la plena independencia u otras regiones de autonomía, reconocida por las Naciones Unidas o territorios bajo dominación colonial y IV relativa a los Movimientos de liberación nacional.

De todas estas Resoluciones, la primera adquiere una excepcional importancia por su contenido y la tercera debe ser tenida muy en cuenta al plantear los aspectos económicos de las inversiones preparatorias relacionadas con los nódulos poli metálicos.

Nació así un nuevo orden marítimo internacional basado en fuertes condicionamientos económicos, complejos aspectos jurídicos e inevitables supuestos políticos. Los primeros lo condicionan de tal manera, que los simples planteamientos ya suponen una auténtica novación revolucionaria en la dimensión oceánica. Los segundos responden en todo al lógico esfuerzo de codificación y revisión de viejos conceptos dando entrada a los nuevos y en cuanto a los supuestos políticos hay que reconocer que a pesar de su contexto especialmente técnico, la Conferencia del Mar, sobre todo en su última fase estuvo muy politizada y la pugna de intereses opuestos se dejó sentir. Ha sido sobre todo una victoria del Tercer Mundo, en el que países africanos, asiáticos e hispanoamericanos no ocultaron su satisfacción sobre el resultado final y su propósito general de firmar y ratificar la Convención a la que consideran como un progreso indudable y una superación necesaria de los Convenios de Ginebra de 1958-1960

Podemos preguntarnos si se ha construido, a la vista de ello, un nuevo orden marítimo internacional con seriedad y eficacia, tras este esfuerzo maratónico en la búsqueda de un convenio multilateral realista y razonable en el que puedan verse contemplados los indudables problemas y apoyadas las más acuciantes aspiraciones que el Derecho del Mar plantea a la comunidad internacional. He aquí una interrogante todavía no resuelta, a pesar del tiempo transcurrido desde que la convención adquirió vigencia. Tradicionalmente el mar se ha considerado esencialmente como una vía de comunicación, una fuente de alimentación y un espacio estratégico, pero este concepto tridimensional se ha ampliado notablemente, sobre todo desde que las investigaciones económicas, los progresos técnicos y los conocimientos del medio marino se desarrollaron en profundidad y una toma de conciencia de su dimensión económica se extendió por el mundo. Porque el nuevo Derecho del Mar surge antes que nada de un proceso de transformación proyectado hacia el futuro, y sus determinantes económicos, tecnológicos y políticos juegan un importante papel en la teoría y la práctica de los espacios marítimos.

Es evidente por tanto que este ordenamiento oceánico tiene unas características especiales al mezclarse consideraciones de tipo económico,

industrial, político, diplomático, científico, tecnológico y aún de tipo estratégico. Viejos conceptos del ordenamiento marítimo se adecuaron a circunstancias imperantes, pero también nacieron nuevas concepciones e importantes facetas de un derecho en permanente evolución. Así la zona económica exclusiva constituye la figura jurídica central sobre la cual se ha edificado la actual estructura del Derecho del Mar, y que representa en cierta medida el triunfo de los países en vías de desarrollo, que al adoptarla esperan aprovechar este vasto espacio oceánico para acelerar su desarrollo socioeconómico; y ello unido al entendimiento del alta mar –en cuanto a la exploración y explotación de sus recursos, – como *patrimonio común de la Humanidad*, ha venido a transformar radicalmente el contenido de viejas estructuras y conceptos consuetudinarios.

Desde la ya lejana iniciación de negociaciones hasta la entrada en vigor de la convención, es indudable que surgió un *derecho emergente*, prácticamente irreversible y que supuso su aplicación en la mayor parte de la comunidad internacional; así, la extensión del mar territorial fijada con criterio unánime en doce millas; la adopción de la zona económica exclusiva en doscientas; el nuevo concepto de plataforma continental, etc. Acorde con esta realidad, España dictó sus leyes sobre el mar territorial de 4 de enero de 1977 y sobre zona económica exclusiva de 20 de febrero de 1978, precisamente en los periodos de debates mas intensos en la Conferencia del Mar y otros países en gran número hicieron lo mismo, sin esperar que el convenio estuviese terminado y aceptado.

I. LA POSICIÓN ESPAÑOLA ANTE EL DERECHO DEL MAR

Hay que ser sinceramente realistas. El Convenio de Jamaica no es un buen convenio para España, pero obvias razones de peso obligan a no quedar la margen del mismo.. En las deliberaciones y negociaciones, la delegación española siguiendo puntualmente las instrucciones recibidas dejó oír su voz sobre todo en aspectos que nos concernían fundamentalmente; (paso y sobrevuelo por los estrechos, cuestiones de delimitación, régimen de islas y zona económica, situación de Gibraltar, etc.) Preocupaba que en el marco global de aplicación de la política española de defensa, la incidencia que el Convenio de Jamaica una vez en vigor pudiera ejercer negativamente sobre los intereses marítimos españoles. Expondremos brevemente algunos puntos de inflexión sobre aspectos que configuraban planteamientos concretos y que hubo que seguir muy atentamente.

La posición española en lo que se refiere a los estrechos utilizados para la navegación internacional –término escogido muy cuidadosamente y en el que da mayor importancia a su utilización que a su ubicación – fue clara y definida desde el principio. España hubiese deseado ver recogida como codificación la regulación tradicional, basada en el paso inocente sin posibilidad de suspensión tal y como fue formulada por la Corte de Justicia Internacional en el asunto del Canal de Corfú, por considerar que ese sistema garantiza satisfactoriamente los intereses de la navegación y de los Estados ribereños. No ha sido sin embargo el sistema adoptado por la Convención, que ha introducido un nuevo modelo conocido como *paso en tránsito*, que incluye el derecho al sobrevuelo. La delegación española con espíritu de compromiso se mostró abierta a que la navegación marítima quedase sometida a ese nuevo régimen, aunque se advirtieran en el mismo deficiencias en cuanto a las facultades reglamentarias conferidas al Estado ribereño que aparecen insuficientemente desarrolladas, así como la enumeración de actividades militares prohibidas a los buques a su paso por los estrechos, que gozan de mayor amplitud de facultades que en el *paso inocente*, pero se opuso a los artículos relativos al sobrevuelo considerándolos como inaceptables. Efectivamente en el Convenio no se especifican las actividades prohibidas a las aeronaves; no se mencionan expresamente las leyes y los reglamentos que en relación con el sobrevuelo podrían dictar los Estados ribereños, ni se alude a los corredores aéreos, que a semejanza de las rutas marítimas contempladas en el propio régimen de paso en tránsito será necesario establecer; pero lo más preocupante es que las aeronaves de Estado queden prácticamente al margen de toda reglamentación, ya que solo *normalmente* habrán de cumplir las normas y medidas de seguridad establecidas por la OACI. La consecuencia inevitable es que las aeronaves representarán una amenaza cierta para la navegación aérea, para las poblaciones ribereñas de los estrechos y para la seguridad misma de los Estados sobrevolados.

Por otra parte, aunque se establezca en el texto una responsabilidad internacional por las pérdidas o daños causados a los Estados ribereños en el caso de los buques y aeronaves que gocen de inmunidad soberana, se requieren que estos actúen de forma contraria a las leyes y reglamentos dictados por los propios Estados ribereños, por lo que es evidente que esos buques o aeronaves al ejercer su derecho en tránsito pueden crear nuevos riesgos y deberían quedar sometidos a un régimen más estricto de responsabilidad objetiva. Esta laguna legal resulta especialmente importante en el caso de las aeronaves de Estado, que, como se ha señalado, quedarán al margen de toda reglamentación por lo que difícilmente podrán incurrir en responsabilidad.

En definitiva lo que se ha introducido en el Convenio es el concepto de *estrecho aéreo* que resulta absurdo por definición. La geografía no ha creado estrechos en el espacio aéreo, (como es el caso en el espacio marítimo) y las rutas aéreas alternativas son infinitas, no siendo preciso que el paso en tránsito de las aeronaves tenga que realizarse necesariamente sobre el mar. De aquí que la posición española durante las tareas de la Conferencia del Mar fuese clara y terminante, entendiéndose la inexistencia de motivos para imponer a los Estados ribereños, –que tienen que soportar ya la servidumbre de la navegación marítima, con todos los riesgos que supone– una nueva servidumbre de navegación por el espacio aéreo.

Con respecto a la zona económica exclusiva, la posición española no ha diferido en líneas generales del comportamiento de otros Estados que de modo unilateral extendieron su soberanía más allá de los reconocidos límites tradicionales en el antiguo Derecho, y tomando en consideración esa norma generalizada, promulgó su Ley 15/78 de 20 de febrero, aunque con anterioridad había hecho constar en el seno de la Conferencia, que en el establecimiento de dicha zona debían quedar salvaguardados debidamente los derechos e intereses pesqueros de terceros Estados. Postura más que lógica al ser España un país de pesca distante, ya que la mayor parte de las capturas de la flota pesquera española se realiza en aguas próximas a las costas o en todo caso dentro de la zona económica de terceros Estados.

En virtud de los derechos soberanos aplicables a la zona económica, corresponde al Estado español el derecho exclusivo sobre sus recursos, la competencia para reglamentar su conservación, exploración, explotación y preservación del medio marino, así como la jurisdicción exclusiva para hacer cumplir las disposiciones pertinentes y cualesquiera otras competencias que el Gobierno establezca de conformidad con el Derecho Internacional. El ejercicio de la pesca queda reservado a los españoles, sin perjuicio de los convenios con otros gobiernos o lo establecido en los tratados en los que España sea parte, quedando a salvo la libertad de navegación, sin que la misma permita la pesca a buques extranjeros.

Pero una eficaz aplicación de la ley citada necesita ser desarrollada por una serie de disposiciones de rango inferior que contemple entre otros, el problema más importante que de ellas pueda derivarse; el de la delimitación de las aguas con el criterio de la línea media o equidistante, (mantenido activamente a lo largo de toda la Conferencia por España y otros veinte países) frente a los defensores del criterio de la equidad, (Irlanda y veintiocho países más, entre los que se cuentan Francia, Argelia y Marruecos, naciones con las que España tiene que delimitar sus zonas económicas) Con Francia en el Golfo de Vizcaya y el de León, con Argelia en el Mar Mediterráneo y

con Marruecos en dicho mar y en el Atlántico. Países favorables al sistema de los principios equitativos, que no es criterio que convenga en absoluto a los intereses españoles. De aquí que la Ley española de la zona económica exclusiva, tenga de entrada una limitación en cuanto al espacio marítimo de aplicación que queda circunscrito a las costas españolas del Océano Atlántico incluido el Mar Cantábrico, peninsulares e insulares, si bien se faculta al Gobierno para acordar su extensión a otras costas españolas. Claro es que las dificultades para el establecimiento de una zona económica exclusiva en un área marítima en la que también existirían las de otros Estados ribereños mediterráneos (Francia, Italia, Marruecos y Argelia) y la que podría haber solapamientos o superposiciones de varias zonas son evidentes. Pero esta es una materia legislativa que exige un riguroso planteamiento en su adopción.

La plataforma continental, ampliamente debatida en las diferentes etapas de la Conferencia y en la que se han barajado muy diferentes fórmulas para el establecimiento del límite exterior, (fórmulas irlandesa, soviética, árabe y la llamada fórmula Aguilar tomando el nombre del embajador que la incorporó) no parece afecte negativamente a España, ya que desgraciadamente nuestra estructura geológica submarina nos es desfavorable en todas las costas y las pendientes son bruscas ya, cerca de aquellas, llegándose a grandes profundidades y configuraciones de fondos oceánicos antes de las doscientas millas náuticas, mínimo reconocido a cualquier país.

En cuanto al régimen de las islas en el que España ha mostrado también especial interés, el texto surgido del Convenio no es totalmente favorable, aunque se entendió que cualquier modificación que hubiese prosperado desde cualquiera de los numerosos intentos que surgieron en la Conferencia, podía haber sido más perjudicial en orden a un sentido más restrictivo de los espacios marinos de las islas. Naciones como Argelia, Libia y Marruecos, trataron en su día de introducir enmiendas que contemplasen el efecto negativo que determinadas islas de un Estado produce en la delimitación de los espacios marinos de otro Estado costero frente al que se encuentran. Para España el sistema de trazado de las líneas de base de un archipiélago perteneciente a un Estado continental es importante; de aquí la oposición española a todo lo que supusiera un cambio sustantivo del texto y un juicio para nuestros intereses.

II. CONSIDERACIONES FINALES

Tras este aniversario jubilar del Convenio de Jamaica existe un marco conceptual global en el cual se desenvuelve la disciplina del Derecho del

Mar. En el juego de los poderes en que se relacionan entre sí, el mar y los espacios marítimos que lo definen, son los de mayor sensibilidad política, y frecuentemente, en la historia de las relaciones internacionales, las disputas por los espacios marítimos y su uso han sido las causas principales de cruentos conflictos entre los Estados. La nueva regulación del Derecho Internacional Marítimo busca un entendimiento compartido a través de una diplomacia que aspira a que las disputas por estos espacios se lleven en un plano de igualdad frente a los Estados que tienen poderes asimétricos entre sí, pero que tienen igual derecho a usar el mar en su beneficio. Esto es particularmente importante en los comienzos de este siglo donde la población demanda alimentos y riquezas minerales que permitan un mayor bienestar.

El nuevo Derecho del Mar necesariamente deberá ser actualizado en aquellos aspectos en donde la costumbre y la práctica aconseje nuevos ajustes o modificaciones. Desde la inquietud o la esperanza, España tiene asignada una importante e irrenunciable misión en el nuevo contexto del Derecho del Mar y en el que puede ser un excelente enlace entre la Unión Europea y los países iberoamericanos aglutinadores de comunes afectos y voluntades. La nueva dimensión del mar, articulada y vertebrada en sus aspectos estratégicos y políticos resalta la importancia de esta función...