

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Mayo-Agosto 2023, N° 174, pp. 169-189.

Recepción: 13/06/2023. Aceptación: 02/08/2023

DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i174.378>

**EL DERECHO INTERNACIONAL APLICABLE A
LOS OCÉANOS: LA CUARTA DÉCADA DE LA
CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE
EL DERECHO DEL MAR**

**INTERNATIONAL LAW APPLICABLE TO THE OCEANS:
THE FOURTH DECADE OF THE UNITED NATIONS
CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA.**

Gian Pierre Campos Maza^(*)

El gran desafío de esta década es reconciliarnos con la naturaleza, recuperar y conservar la capacidad de los océanos de alimentar a la humanidad y regular el clima.

*António Guterres
Secretario General de las Naciones Unidas.*

^(*) Consejero en el Servicio Diplomático de la República. Es Cónsul General Adscrito en el Consulado General del Perú en Buenos Aires. Ha cumplido funciones en la Representación Permanente del Perú ante UNESCO y en la Embajada de Perú en Ecuador. También en la Dirección de Asuntos Marítimos, en la Dirección de Asuntos Antárticos y en la Dirección de Negociaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Es Magíster en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú. Graduado del Programa de Naciones Unidas - Nippon Foundation- Centro Nacional Oceanográfico de la Universidad Southampton, de Rhodes Academy- Center of Ocean Law and Policy y del Programa de Negociación y Liderazgo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. Ha sido profesor universitario del curso Legislación del Mar hasta el 2023.

Con el presente artículo, el autor formaliza su incorporación como Miembro Asociado conforme a lo dispuesto por el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, mediante Acta del 13 de diciembre de 2018.

RESUMEN

La Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, cuatro décadas después de la adopción de su texto final, se ha convertido en la principal fuente del derecho del mar aplicable a las actividades humanas en el océano. El reconocimiento casi planetario y la vigencia casi indiscutible de la Convención se basa en su exitosa capacidad para regular los derechos y obligaciones de los Estados en los espacios marítimos establecidos por ella, así como en su aptitud para adaptarse a las nuevas realidades y problemáticas que enfrentan los océanos. A partir del análisis de la Convención se busca entender los mecanismos que le permiten dar respuesta a las necesidades e intereses de un sistema internacional en permanente cambio.

Palabras claves: Derecho Internacional del Mar, Convención del Mar, espaciosmarítimos, derechovivo, instrumento vivo, costumbre internacional.

ABSTRACT

The United Nations Convention on the Law of the Sea, four decades after the adoption of its final text, has become the main source of the law of the sea applicable to human activities in the ocean. The almost planetary recognition and the almost indisputable validity of the Convention is based on its successful capacity to regulate the rights and obligations of the States in the maritime spaces established by it, as well as on its aptitude to adapt to the new realities and problems that the oceans face. Based on the analysis of the Convention, it seeks to understand the mechanisms that allow it to respond to the needs and interests of an international system in permanent change.

Keywords: International Law of the Sea, Convention of the Sea, maritime spaces, living law, living instrument, international custom.

.....

I. INTRODUCCIÓN

El 10 de diciembre de 1982 concluyó el largo proceso de negociación de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (en adelante la Convención). Este tratado internacional de 320 artículos, 17 partes y 9 anexos ha logrado alcanzar, a lo largo de cuatro décadas, una aceptación casi universal¹ y constituirse en la principal fuente del derecho internacional aplicada a los océanos.

La Convención se ha convertido en la expresión formalizada del derecho del mar actual y su impacto es innegable en la regulación de todas las actividades humanas posibles que en él se realizan. Este nuevo derecho del mar, como señala Tanaka (2015:4), cumple la función de dividir espacialmente los océanos en zonas, en las que se ejercen derechos y obligaciones específicas, pero también orienta la acción de los Estados a la cooperación en un espacio que, por su naturaleza, es compartido y en la que sus recursos vivos se movilizan constantemente y las amenazas sólo pueden ser superadas mediante la acción conjunta. Actualmente, el 71% del planeta es océano y se rige por la Convención.

No obstante, ser la fuente principal del derecho del mar, no es la única. En ese sentido, como veremos en el presente trabajo, existen aspectos que se rigen aún por el derecho consuetudinario (Scovazzi, 1995:23). De igual manera, el derecho del mar se ha visto enriquecido por la jurisprudencia emanada de tribunales como la Corte Internacional de Justicia y, de manera particular, del Tribunal Internacional del Mar.

Asimismo, la Convención ha sido el punto de partida para otros instrumentos internacionales vinculados al mar que, adoptados en los siguientes años, reconocen la contribución de la Convención y regulan asuntos especializados, todos ellos relacionados con el incremento de las posibilidades de los Estados para desarrollar nuevas actividades en el océano.

El presente documento no tiene por objeto el examen exhaustivo de sus disposiciones, sino generar una reflexión general respecto a la “naturaleza

¹ A la fecha, 169 Estados son parte de la Convención del Mar. El último país en ratificarla fue Ruanda el 18 de mayo de 2023.

jurídica diversa” (Churchill, 2015: 24) de la Convención, sus características legales, su relación con otras fuentes, así como el carácter “flexible” de sus alcances, identificado así por algunos autores. También revisaremos la consolidación de sus normas con el paso del tiempo, los actores que han aportado en su desarrollo en estas últimas cuatro décadas, así como los retos futuros de la misma en un escenario internacional actual.

II. LA CODIFICACIÓN DEL NUEVO DERECHO DEL MAR: LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHO DEL MAR

Diversos trabajos de investigación han abordado los sucesos históricos de la revolución azul (Arias-Schreiber Pezet, 1973: 36) que antecedió a la Convención y los hechos propios de la negociación en la Tercera Conferencia desde que tuvo lugar su primera sesión en 1973. Casi una década después, el texto final de la Convención se puso a la firma de los Estados el 10 de diciembre de 1982, en Montego Bay (Jamaica).

Desde una perspectiva de técnica jurídica, este instrumento internacional tiene características relevantes. Establecida bajo el método del consenso, formulada a partir de propuestas unilaterales o de grupos de Estados (Grupo de los 77, Grupo de los Estados achipelágicos, etc.) y en base a un entendimiento que buscó negociar todos los asuntos relacionados al mar como un todo, el denominado “acuerdo paquete”; la Convención logró el acuerdo respecto de un conjunto de normas que dieron solución a diversas cuestiones que habían sido objeto de disputa durante siglos.

La Convención superó las posiciones irreconciliables hasta ese momento sobre la anchura del mar territorial, consagró los derechos de soberanía y jurisdicción de los Estados costeros hasta las 200 millas y el carácter de patrimonio común de la humanidad de los fondos marinos, entre muchos otros que revisaremos seguidamente. Los resultados obtenidos por la misma, descansan en una negociación de condiciones complejas debido al número de temáticas abordadas y de participantes, que adoptó solo aquellas disposiciones sobre las que se logró un claro compromiso, descartándose aquellas en las que existía ambigüedad de criterios o puntos de vista.

Las disposiciones aceptadas en 1982 conformaron un texto unitario, a diferencia de lo acontecido en la Primera y Segunda Conferencias de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1958 y 1960, en las que no se llegó a un entendimiento para codificar los principales temas de interés o se consiguió la redacción de acuerdos separados, como fue el caso de las convenciones de 1958, las que incluso fueron adoptadas por mayoría simple².

Concluida la Tercera Conferencia, persistió un desacuerdo sobre la parte referida a la Zona Internacional de los Fondos Marinos, que contaba con la oposición de los Estados desarrollados. Estos impulsaron el voto del texto de la Convención, el cual para fue aprobado el 30 de abril de 1982, con 130 votos a favor, cuatro votos en contra (Israel, Turquía, Estados Unidos y Venezuela) y 17 abstenciones (la mayoría de ellos, Estados desarrollados). Este cuestionamiento se mantendría por alrededor de 12 años, retrasando la entrada en vigor de la Convención.

Este contexto hacía necesaria la búsqueda de un arreglo ya que como señala Remiro Brotóns *et al* (2010: 590), era imprescindible contar con el respaldo de los Estados desarrollados para hacer “funcionar el sistema y favorecer la universalidad de la Convención, que amenazaba quedar para el Tercer Mundo”. En tal sentido, no podía concebirse que la Convención entrara en vigor sin contar con las adhesiones de dichos Estados, quienes eran “los únicos que estaban en posesión de los recursos financieros y tecnológicos indispensables para realizar actividades de aprovechamiento en la Zona” (Scovazzi, 1995:21) (Zona Especial de los Fondos Marinos).

En la década de los noventa se buscó superar este problema cuando se iniciaron las consultas informales dirigidas a propiciar un proceso de negociación que resolviera las objeciones de los Estados desarrollados al régimen de minería en el fondo del mar, en tópicos como el referido a transferencia de tecnología (De Soto, 1981:128). Dichas negociaciones, fueron impulsadas por el Secretario General de Naciones Unidas y

² Al término de la Primera Conferencia sobre Derecho del Mar, fueron adoptados cuatro convenios sobre los siguientes aspectos: el Mar y la zona contigua, la plataforma continental, la pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar y sobre la alta mar propiamente.

culminaron cuando la Asamblea General de la organización adoptó por consenso el texto del Acuerdo relativo a la Implementación de la Parte XI de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar el 28 de julio de 1994. Lo que generó un incremento en el número de adhesiones y que la Convención entrara en vigor en 1994, luego de 12 meses de alcanzarse las 60 ratificaciones que exigía el artículo 308 de su texto.

El nuevo Acuerdo, como afirma Rodríguez Carrión (2001:464), a pesar de pretender ser meramente “interpretativo” significó en la práctica “una enmienda a elementos esenciales al régimen jurídico de los fondos marinos y oceánicos” con una serie de particularidades. Asimismo, se asume que el consentimiento a ambos instrumentos es inseparable, de manera que, el consentimiento a la Convención lo es también al Acuerdo, entre otras características.

III. APORTES Y ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN

La Convención del Mar “está basada en la premisa de que los problemas del espacio oceánico están interrelacionados” (Tuerk y Hafner, 2022:4) y por ello era necesario construir un marco legal que regulara las relaciones entre Estados respecto de sus actividades en todo el océano, en contraste con las normas anteriores que solo regulaban desplazamientos limitados respecto de buques, productos y personas (Godio, 2018:17).

De igual modo, este nuevo instrumento constituyó, en esencia, un reto jurídico para establecer la seguridad y paz internacional en los océanos, al poner fin a la serie de reclamaciones unilaterales que desde 1945 se habían producido con relación a los límites de la soberanía estatal sobre el océano y el uso de la Alta mar para la navegación internacional. Ya para inicios de los setenta, las convenciones de 1958 representaban una codificación de normas que atendía los intereses de un sistema internacional transformado, en especial, debido al proceso de descolonización y el surgimiento de nuevos Estados. En tal sentido, la Convención dio una oportuna salida al tema de mayor debate, reconociendo la soberanía y jurisdicción de los Estados sobre su mar adyacente hasta las 200 millas marinas medidas desde sus costas, para lo que crea un nuevo espacio: la Zona Económica Exclusiva.

Gian Pierre Campos Maza

El nuevo régimen estructurado por la Convención se caracteriza por resguardar su integralidad al no admitir la formulación de reservas (artículo 109) y por la pluralidad de espacios marítimos con una regulación específica para cada uno. Sobre este último punto, la Convención distingue dos tipos de espacios, aquellos que quedan bajo la soberanía y jurisdicción del Estado hasta las 200 millas medidas desde las líneas de base como: el Mar Territorial, la Zona Contigua, la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental. Y también instaura aquellos que quedan fuera del control estatal como son la Alta Mar y la Zona Internacional de los Fondos Marinos.

Adicionalmente, este instrumento legal establece su primacía sobre otros acuerdos, como los convenios de 1958 (artículo 311), otorga certeza al establecer qué conductas se encuentran permitidas y aquellas que no en los espacios marítimos antes mencionados, reafirma la igualdad entre Estados al estar regidos por las mismas normas, con independencia de su presencia física en el mar o su rol en el sistema internacional, así como garantiza el uso racional y aprovechamiento más equitativo de los recursos marinos en favor de toda la humanidad. Lo anterior ha favorecido al progreso de actividades, en particular económicas, como la navegación de embarcaciones en un mundo en el que el comercio es esencialmente marítimo, así como la explotación de recursos en el mar como hidrocarburos. A ello se añade que la Convención consignó normas para atender la situación de los estrechos, así como de los Estados archipelágicos y sin litoral. Además, creó tres organismos internacionales: la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, el Tribunal Internacional del Mar y la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

Como se señaló previamente, la Convención fue redactada y separada en 17 partes. En todas, se pueden apreciar importantes resultados normativos. No por nada se le ha denominado “la Constitución de los Océanos”. En la primera de ellas, estableció una terminología sustancial para el entendimiento del resto de partes de su texto. Las partes II, V y VI abordan lo referido a los espacios marítimos de la Convención bajo soberanía y jurisdicción estatal, estableciendo un límite de 12 de millas náuticas para el mar territorial y desarrollando conceptos como líneas de base y aguas interiores; regulando la Zona Contigua, introduciendo el esquema de la soberanía sobre los recursos vivos y no vivos de la Zona Económica Exclusiva hasta la milla 200 medida

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Mayo-Agosto 2023, N° 174, pp. 169-189.

Recepción: 13/06/2023. Aceptación: 02/08/2023 DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i174.378>

desde la costa; y precisando los límites de la Plataforma Continental hasta la misma distancia. Para ello, recurrió a las convenciones de 1958, siendo que algunas de sus disposiciones fueron similares (Churchill, 2015:28), mientras que otras fueron nuevas como la que incorporó el procedimiento para la extensión de la plataforma continental más allá de las 200 millas a través de la aplicación de las recomendaciones otorgadas por la citada Comisión de Límites. Además, en las partes indicadas, se instauraron reglas aplicables para la delimitación de zonas marítimas.

Las partes III y VIII están abocadas a la navegación entre estrechos y a la situación de las islas. Las siguientes partes VII y XI se refieren a aquellas zonas fuera de la jurisdicción estatal: La Alta Mar y la Zona Internacional de los Fondos Marinos (en adelante, la Zona), respectivamente. De manera particular, la parte XI junto al anexo III y el acuerdo de implementación de 1994 conforman la base del principio de patrimonio común de la humanidad, rigiendo la actividad minera de recursos en el suelo y subsuelo (Churchill, 2015:28).

Seguidamente, las partes XII trae como novedad el tema de la protección y preservación del medio marino, cuya agenda mundial ha calado en las últimas décadas, promoviendo la necesidad que los Estados cuenten con una política ambiental orientada al océano, y contemplen medidas destinadas a combatir la contaminación marina. También en su parte XIII se consigna el asunto de la investigación científica marítima, adoptándose que la cooperación es el medio ideal para que el conocimiento científico del océano pueda incrementarse, sobre la base del fortalecimiento de capacidades, intercambio de experiencias y la difusión de los resultados, mientras que en la parte XIV se impulsa a los Estados a cooperar en la transferencia de tecnología.

Finalmente, la parte XIV introduce un mecanismo de solución de controversias con relación a la aplicación de las disposiciones de la misma, dando lugar a la acción del Tribunal Internacional del Mar (Anexo VI), así como la figura del arbitraje con relación a los anexos VII y VIII; mientras que las partes XVI y XVII, incluyen disposiciones de tipo general y finales.

A pesar de la síntesis formulada, los atributos de la Convención y los asuntos que puede regular no se limitan a lo estipulado en sus artículos. La

Convención no sólo es un nuevo orden legal creado y detenido en el tiempo. Por el contrario, ha pasado la prueba de los años y su articulado es usado para encarar situaciones que incluso no fueron nombradas en su contenido. Es el caso del cambio climático o la contaminación marina, circunstancias a las que pueden aplicarse, por ejemplo, las normas sobre protección y preservación del medio marino. A ellos se suman tópicos como la explotación de nuevas fuentes de energía en el mar, el terrorismo marítimo, entre otros.

IV. DESARROLLO Y CONSOLIDACIÓN EN LAS CUATRO DÉCADAS DE LA CONVENCIÓN

El jurista Guðmundur Eiríksson (2018: X) ha planteado una periodización del desarrollo de la Convención del Mar dividida en cuatro etapas. Cada una de ellas comprende una década de la vida de este tratado. Un análisis de la estructura de tiempo planteada por el autor nos permite distinguir que esas etapas se caracterizan por la acción de tres grupos de actores diferenciados: los Estados con capacidad para establecer normas, las organizaciones internacionales que impulsan dichos procesos codificadores y aquellos organismos, como los tribunales internacionales que, mediante sus fallos, han esclarecido lo contenido en el texto de la Convención.

La primera etapa se inicia con la adopción de la Convención en 1982 luego del término de las negociaciones de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que fue impulsada por la Organización de Naciones Unidas. En este periodo, los Estados cumplieron el rol de negociadores y de creadores de las normas que conformaron el texto de la Convención. Seguidamente, se dan las reacciones derivadas del texto y las primeras adhesiones a este instrumento, así como un periodo de estancamiento al no lograrse la entrada en vigor del mismo.

La segunda etapa está vinculada al momento en el que una vez más, las Naciones Unidas buscó promover una solución al obstáculo planteado por la oposición de los Estados desarrollados respecto al régimen de los fondos marinos consagrado en la Convención. Para ello, se produjo el proceso de negociación del Acuerdo sobre la parte XI de tratado, que originó que se alcanzara el número de ratificaciones necesarias para su entrada

en vigor en 1994. Adicionalmente, en este periodo se suscribieron otros instrumentos multilaterales como el Acuerdo de 1995 sobre las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. En esta década fueron creados y entraron en funcionamiento la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos en 1994, el Tribunal Internacional del Mar en 1996, y la Comisión de Límites de Plataforma Continental en 1997.

Luego, tiene lugar una tercera etapa de consolidación de la institucionalidad de los tres organismos ya indicados. Ellos empiezan a operar en el marco de sus competencias, teniendo un impacto propio en el desarrollo y aplicación de la Convención. Para el año 2001, tuvo lugar la primera presentación ante la Comisión de Límites de Plataforma Continental destinada a la extensión los límites de la plataforma, la que fue realizada por la Federación rusa. El número de presentaciones ante dicho organismo se ha incrementado a partir de dicha fecha. Por otro lado, el Tribunal Internacional del Mar se pronunció por primera vez en el 2012 en un caso de delimitación marítima (sentencia sobre el Golfo de Bengala), siendo que para esa fecha, ya había examinado más de una decena de casos.

También en esta etapa, las Naciones Unidas se ha convertido en el espacio natural para el tratamiento de los temas marítimos en el marco de la Reunión Anual de los Estados parte de la Convención. Labor que ha sido complementada por entidades especializadas como la Organización Marítima Internacional (OMI), la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura (UNESCO) en los cuales se han celebrado negociaciones de nuevos acuerdos en temas como protección del medio marino, pesca y patrimonio cultural subacuático, respectivamente. Mención aparte requieren los acuerdos regionales que han creado regímenes de regulación de pesca, en zonas como la Alta Mar, por ejemplo, la Convención para la Conservación y Ordenamiento de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Océano Pacífico Sur del 2009.

Finalmente, hay una cuarta etapa correspondiente a la última década de la Convención hasta el 2022, en la que los Estados han optado por implementar determinadas prácticas o por negociar acuerdos específicos para regular aspectos puntuales. Estos pueden ser vistos como oportunidades

Gian Pierre Campos Maza

en asuntos que requieren un desarrollo más técnico, como el método de los tres pasos para la determinación de fronteras marítimas, pero que también pueden suponer retos al tener que enfrentar amenazas como la contaminación marina por vertimiento de hidrocarburos o la pesca ilegal no regulada y no reglamentada. Nuevos acuerdos sobre estas materias han sido conseguidos en el marco de OMI y FAO. El 2023 significa el inicio de una nueva década de la Convención.

V. NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN

La Convención debe ser vista como un tratado relativamente nuevo, si tomamos en cuenta que tiene 40 años de existencia o lo comparamos con el antiguo derecho del mar, que tuvo una vigencia de varios siglos. El periodo de la Convención se acorta si consideramos que viene aplicándose cerca 30 años, a partir de su entrada en vigor en 1994.

Ese instrumento contiene un comprensivo grupo de normas que, si bien tuvieron como propósito abordar la totalidad de los asuntos marinos, inclusive los de mayor complejidad como podrían ser los técnicos y científicos, tiene un carácter lo suficientemente flexible para dar lugar a un desarrollo normativo posterior y amplio de los usos del mar.

Esto se justifica también si se tiene en cuenta que, para alcanzar el consenso, los negociadores de la Convención se vieron obligados, debido a lo controvertido de los temas abordados, a adoptar algunas disposiciones en términos muy generales y carentes de suficiente precisión (Scovazzi, 2015: 233). Hablamos de normas con un nivel de “ambigüedad constructiva” (Tuerk y Hafner, 2022:5) que permitieron alcanzar compromisos políticos durante la negociación. Dichas estipulaciones requieren una interpretación derivada de la práctica de los Estados.

La Convención está sujeta a su tiempo. Como se señala en su preámbulo, la Convención es resultado del “desarrollo progresivo” y la codificación alcanzada al momento de su negociación. Así como a partir de la década de los 50, Alberto Ulloa al hablar de los cambios en el derecho del mar, sostenía que se trataba de la creación de un nuevo derecho internacional,

y no necesariamente de desconocer el ya preexistente (1957: 67). De igual manera, el contenido de la Convención tiene una cualidad integradora, que innova al incorporar nuevas normas de derecho del mar, pero que también, incluye disposiciones similares o idénticas a las contenidas en las Convenciones de Ginebra de 1958, las que a su vez recogen el derecho consuetudinario de la época. Actualmente, muchas de las normas de la Convención son consideradas como costumbre internacional.

Asimismo, existen tratados posteriores, como lo que hemos mencionado, que abordan asuntos especializados de la Convención. Éstos han tomado como base a la misma, desarrollando los alcances de su texto a fin de responder a nuevas realidades, no alejándose de los preceptos sustantivos del tratado.

Frente a los cambios ¿Es necesaria una nueva Convención del Mar? ¿Debe ser modificada? No, la opinión mayoritaria de los Estados se inclina por reconocer la validez actual de la Convención. Asimismo, se sostiene que su naturaleza permite la adecuación.

De haberse logrado un acuerdo respecto de normas rígidas o extremadamente específicas, a la luz de los avances del conocimiento por parte de la humanidad, éstos hubieran determinado su desactualización, cuestionamiento y propuesta de modificación constante. Es más, la Convención contiene una inherente vocación por la adaptación, que deviene de su texto de manera explícita e implícita, que le permite superar un carácter estático.

La Convención fue diseñada para incluir normas que, de forma explícita, determinan obligaciones y derechos para los Estados en los diferentes espacios marítimos que por ella fueron establecidos. Es el caso del artículo 56 referido a la Zona Económica Exclusiva o el artículo 77 sobre Plataforma Continental. También incorpora aquellas que invocan a los Estados a cooperar para el desarrollo de normas bilaterales o multilaterales (Churchill, 2015 :31), como se hace, por ejemplo, para la creación de condiciones favorables para la investigación científica que permita el estudio de la naturaleza e interrelaciones propias del medio marino (artículo 243).

También contiene normas que afirman la coexistencia de otras convenciones que han podido establecer obligaciones específicas a las

Gian Pierre Campos Maza

partes sobre protección y preservación del medio marino. En estos casos, de acuerdo al artículo 237, las obligaciones contraídas en esa materia no se ven afectadas por la Convención, de tratarse de acuerdos internacionales anteriores o futuros, sino que se invoca su cumplimiento de conformidad con los principios del mismo tratado.

De igual manera, la Convención incluye normas, en su capítulo XII, que hacen referencia al cumplimiento de otras regulaciones, estándares, prácticas y procedimientos, provenientes de organizaciones competentes, a las que los Estados quedan vinculados implícitamente. Un ejemplo de “organización competente” es la Organización Marítima Internacional (OMI), de las han emanado diversas regulaciones relacionadas a la navegación segura, entre ellas, la Convención internacional para prevenir la contaminación por barcos de 1973 (MARPOL) y sus anexos, la que puede ser tomada en cuenta en caso de aplicación de los artículos 194, 211 y 218 de la Convención. En este caso, hablamos de regulaciones que son susceptibles de ajustes en función de su objetivo de preservar y conservar el medio marino.

Ahora bien, la Convención no debe ser entendida como la culminación de la regulación legal en el campo del derecho aplicado al océano (Scovazzi: 233) sino como producto de un contexto internacional sujeto a permanentes cambios. De ahí que se pueda considerar el desarrollo y perfeccionamiento de sus normas de conformidad con las necesidades de los Estados en el sistema internacional. Como indica Casanovas y Rodrigo (2016: 268) “los mares y los océanos son un escenario jurídico que continúa abierto” sujeto a una evolución natural vinculada a la práctica de los Estados, aspecto que se examinará posteriormente.

Entonces, señalamos que la Convención puede verse como la expresión de un derecho o instrumento “vivo” (Barret, 2016: 3) y no necesariamente como un objeto inamovible. Y lo sería en un sentido positivo como indica Wood (2016: xxxviii) no poniendo en riesgo el contenido de la Convención, sino garantizando su prevalencia, evitando con ello, la generación de inseguridad respecto a la manera de interpretar el acuerdo, respetando los fines del tratado y las intenciones originales de los negociadores.

Esta forma de denominar a la Convención, como un instrumento vivo, fue usada durante la opinión adoptada por el Tribunal del Mar en el 2015 cuando fue consultada sobre si tenía jurisdicción para emitir opiniones consultivas³. En opinión separada del juez Lucky, que sirvió para sustentar la decisión final del Tribunal a favor de su capacidad para emitir opiniones consultativas, se señaló:

“The 1982 Convention and the statute of the Tribunal are “living instruments”. This means that they grow and adapt to changing circumstances. An act/statute is always “speaking”. The law of the sea is not static. It is dynamic and, therefore, through interpretation and construction of the relevant articles a court or tribunal can adhere and give positive effect to this dynamism”

En dicha decisión se hizo referencia al Tribunal como una institución viviente y en tal sentido se argumentó la necesidad que el mismo pueda brindar asistencia legal en lo relativo a los derechos y obligaciones de los Estados con relación al uso y administración del océano y sus recursos.

Se puede concluir que ha sido importante que la Convención cuente con dicha cualidad para atender las diversas variaciones que se pueden presentar sobre el uso del océano. Lo contrario, hubiera generado un cuestionamiento a la misma y la búsqueda de soluciones fuera de ella. Como indica Barret (2016: 5) un tratado vivo como la Convención permite evolucionar y desarrollar nuevos estándares e instituciones, manteniendo la unidad de la estructura. Esto último ha permitido fortalecer a la Convención como fuente principal de aplicación y ha evitado la fragmentación del derecho internacional del mar.

³ El Tribunal Internacional del Mar emitió una opinión consultiva el 2 de abril de 2015 que fu solicitada por la Comisión de Pesquerías Subregionales. Las preguntas formuladas se relacionaban con los derechos y obligaciones de los Estados del pabellón y los ribereños en la pesca ilegal, no declarada y no regulada. Se trató de la primera opinión consultiva emitida por el tribunal.

VI. LA CONVENCIÓN DEL MAR EN RESPUESTA A LOS CAMBIOS

La Convención contiene disposiciones para su propia modificación en los artículos 312 y 313. Nos referimos a mecanismos rígidos de enmiendas formales, que son imprácticas en la realidad, motivo por el cual el desarrollo del derecho del mar requiere formas de modificación más allá de las estrictamente formales. Los negociadores de la Convención no parecieron interesados en dejar una ventana abierta para la modificación del acuerdo, esto último puede entenderse debido a la dificultad que supuso llegar a un acuerdo alrededor del texto del tratado.

Entonces, si hemos señalado que la Convención es capaz de adaptarse y alcanzar un desarrollo, la consulta siguiente es ¿Cómo puede lograr dicha adecuación? Una primera respuesta la hemos dado al indicar que la práctica de los Estados. Ésta ha sido determinante para clarificar aquellas disposiciones no precisas de la Convención y también para desarrollar aquellas otras normas cuya complejidad no pudo ser prevista en el curso de su redacción, dado que los límites de su injerencia sólo han podido ser revelados a través del avance de la ciencia y la tecnología hasta nuestros días. La acción de los Estados puede materializarse a través del empleo de las normas de la Convención en su interacción con otros e igualmente, mediante la incorporación de las mismas dentro de la legislación interna de cada país. El establecimiento de las líneas de base de un Estado a lo largo de su costa es un ejemplo de lo último.

Adicionalmente, se debe considerar que la práctica los Estados puede configurar también costumbre internacional, la que permite enriquecer el derecho del mar, garantizando su legitimidad y respaldo general. Dicha costumbre convive con el texto de la Convención y puede ser usada alternativamente de ser necesaria a fin de lograr una aclaración respecto a la aplicación de alguna norma del tratado. Esta situación ha sido visible en los procesos delimitación marítima y así lo ha verificado la jurisprudencia, en casos en los que incluso se ha afirmado que las reglas ambas fuentes son coincidentes (Treves, 2023: 980).

Una segunda forma de adaptación, estrechamente unida a la primera, es aquella comentada por Buga (2015: 47) quien afirma que “tratados como

Revista Peruana de Derecho Internacional. ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXIII. Mayo-Agosto 2023, N° 174, pp. 169-189.

Recepción: 13/06/2023. Aceptación: 02/08/2023 DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v73i174.378>

la Convención del Mar pueden ser modificados o complementados a través de procesos de derecho internacional como la interpretación de los tratados". Dicha interpretación sólo puede hacerse realidad por medio de la práctica de los Estados. Ésta constituye una herramienta informal que permite la adaptación de los términos de la Convención a las necesidades de los Estados. Es el caso de los Estados cuando efectúan la presentación de los límites exteriores de su plataforma ante la Comisión de Límites de Plataforma Continental sobre la base de la interpretación del artículo 76 de la Convención.

De igual modo, la interpretación toma lugar por medio de instrumentos de implementación, los que fueron negociados a partir de la Convención. En estos casos se trata de acuerdos complementarios que permiten la operatividad de la misma. Nos referimos al Acuerdo relativo a la Implementación de la Parte XI de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1994 y Acuerdo sobre las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios de 1995.

Asimismo, el desarrollo de la Convención se ha obtenido en virtud de la celebración "de una familia de tratados de carácter global y regional" (Velásquez, 2004: 82), los cuales han contribuido al fortalecimiento y esclarecimiento de aspectos específicos de este tratado, también por la vía de la interpretación y la práctica estatal. Hablamos de acuerdos negociados con un alto nivel de formalidad que son formas de "auténtica interpretación" de la Convención (Buga, 2015: 50), en la que los Estados actúan directamente en la elaboración de nuevas normas del derecho del mar. Dentro de ellos, se encuentran: el Protocolo sobre privilegios e inmunidades del Tribunal del Mar del 23 de mayo de 1997, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático del 2 de noviembre del 2001, la Convención para la Conservación y Ordenamiento de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Océano Pacífico Sur del 14 de noviembre de 2009; y el Acuerdo sobre Medidas del Estado Rector del Puerto Destinadas a Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada del 22 de noviembre de 2009. Recientemente, se puede incorporar el Acuerdo sobre biodiversidad marina más allá de las jurisdicciones nacionales de 2023.

Por otro lado, el mecanismo de solución de controversias contemplado en la Convención ha alentado, de igual manera, el proceso de interpretación al

Gian Pierre Campos Maza

permitir a las partes sostener una controversia y esperar una solución acorde con la revisión y análisis del texto del tratado. Hablamos de los procesos ante tribunales internacionales y arbitrales. En ese sentido, por ejemplo, los fallos del Tribunal del Mar acordes con los de la Corte Internacional de Justicia, han permitido esclarecer aspectos como el método más adecuado de delimitación marítima para la Zona Económica Exclusiva (art. 74) y la Plataforma Continental (art. 83) dirigido a la obtención de una solución equitativa.

De manera similar, han cumplido una labor importante aquellos organismos creados por la Convención como la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, que han colaborado al amoldamiento de la Convención a los requerimientos de los nuevos tiempos. Así, por ejemplo, la Comisión de Límites de Plataforma Continental ha venido estableciendo y ajustando los parámetros para la aplicación del artículo 76 de la Convención, contenidas en reglamento y directrices científicas y técnicas, con el objeto de ampliar dicho espacio hasta las 350 millas como máximo. Del mismo modo se podrían considerar los esfuerzos en la práctica de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos para la promulgación de un código minero.

Finalmente, algunos autores hablan de la posibilidad de una acción de “modificación tácita” (Buga, 2015:48) de la Convención, sin embargo, el aceptar dicha posición genera el inconveniente de que la modificación supone una variación en los términos de una disposición o varias del tratado, que no es clara en sus alcances, lo que hace debatible dicha postura. Más aún, si hay principios derivados de la Convención como el reconocimiento de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas, la libertad de navegación en la Alta mar o el carácter de patrimonio común de la humanidad de la Zona Internacional de los Fondos Marinos, cuyos alcances se han convertido en invariables.

En ese contexto, el enfoque a favor de la adaptación de la Convención a través del desarrollo de su mismo texto por medio de la práctica estatal o el desarrollo de la costumbre, puede ser visto como preferible a otras opciones como la enmienda formal o la negociación de un nuevo tratado (Heidar, 2020:10), las mismas que han sido previamente descartadas como viables en esta investigación.

VII. CONCLUSIONES

La Convención del Mar de 1982 es el orden legal internacional que regula los océanos. Su texto abordó la totalidad de los temas relacionados al uso y aprovechamiento de los recursos vivos y no vivos en mar por parte de los Estados al momento de su negociación, convirtiéndose en un punto de equilibrio entre sus derechos y obligaciones en los espacios marítimos creados por la Convención.

Su entrada en vigor en 1994 y el incremento de las actividades humanas en el mar hicieron operativo el contenido de la Convención. Su efectividad a lo largo de 40 años garantizando el entendimiento y respeto de los diferentes intereses nacionales sobre el océano, espacio que constituye la mayor parte del planeta, ha logrado el reconocimiento y validez de este tratado a nivel casi global.

Otra muestra del impacto de la Convención es el importante número de acuerdos sobre asuntos marinos, que de manera particular han gestionado aspectos más especializados de la misma, manteniendo coherencia con su texto. Ellos concentran sus esfuerzos en regular la pesca en zonas como la alta mar, dar respuesta a amenazas como la contaminación del medio marino, así como a la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada. También un importante grupo de sus normas se han convertido en derecho internacional consuetudinario.

Ningún otro acuerdo internacional ha obtenido la repercusión de la Convención. No sólo por ser esencialmente, el derecho del mar actual, sino por volverse también una parte fundamental del derecho internacional contemporáneo. Esto último debido a los aportes que ella introdujo. Uno de los principales es el haber logrado el paso de un régimen de libertad generalizada en el mar a uno que consagra los derechos a favor del Estado hasta un límite de 200 millas medidas desde sus costas. De igual manera, la consagración de los fondos marinos como patrimonio común de la humanidad.

Pero este tratado fue más allá, regulando la explotación de recursos vivos y no vivos, la ampliación de las plataformas continentales, la protección y preservación del medio marino, la situación de los Estados sin litoral, entre

Gian Pierre Campos Maza

otros. Por otro lado, incorporó aspectos cuyos alcances reales aún no pueden ser medidos en su totalidad, dado que están sujetos al desarrollo de la ciencia y tecnología, como son la investigación científica marina, la biodiversidad marina y el conocimiento de los fondos marinos.

A pesar de la estructura de la Convención, la naturaleza de sus disposiciones no es rígida. Por el contrario, se trata de un instrumento vivo que goza de la cualidad de adaptarse a los nuevos retos y necesidades que pueden encarar los Estados en el campo del derecho del mar. Si bien la Convención tiene el mérito de incluir, de manera novedosa, una serie de normas resultantes del consenso, no todas han sido precisas en su contenido y han albergado márgenes de ambigüedad. El derecho del mar puede dar lugar a interpretaciones, pero no a la incertidumbre. Por ello, ha sido necesaria la práctica de los Estados para el esclarecimiento y posterior desarrollo de dichas normas, a partir de su puesta en funcionamiento y la elaboración de otras requeridas para su mejor implementación. Para alcanzar dicho objetivo, también ha sido vital la acción de la jurisprudencia de tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia de La Haya en asuntos específicos como la delimitación de espacios marítimos, así como por el Tribunal Internacional del Mar en temas vinculados a la protección de especies del medio marino. Todo lo anterior ha hecho innecesario un proceso de enmienda de las normas de la Convención.

La Convención ha superado la prueba del tiempo. Ningún Estado ha cuestionado su pertinencia o planteado su reemplazo. Así como las últimas décadas han estado regidas por sus normas, su vocación es la de continuar ordenando los actuales intereses estatales en el océano y en ese sentido, tiene aún muchos desafíos a futuro. Dentro de ellos: el empleo de nuevas tecnologías en el mar provenientes de la industria 4.0, la administración global y pacífica de aquellos recursos del mar que pueden ser comunes, la garantía de la equidad en el acceso a los recursos fuera de la jurisdicción estatal, así como las acciones para combatir la presencia del plástico en el mar, entre otras. Todos ellos, son asuntos que caracterizarán a la quinta y nueva década de la Convención.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias-Schreiber Pezet, A. (1973) Conferencia. En: *Fundamentos de la doctrina de las 200 millas peruanas*. Lima: Editorial Liborio Estrada S.A.
- Barret, J. (2016). The UN Convention on the Law of the Sea: A living Treaty?. pp. 3-37. En: Barret, J.y Barnes, R. *The Law of the Sea. UNCLOS as a living treaty*. Londres: The British Institute of International and Comparative Law.,
- Buga, I. (2015). Between stability and change in the Law of the Sea Convention. En: Rothwell, D., Oude Elferink, A., y otros. *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Londres: Oxford University Press.
- Casanovas, O. y Rodrigo, A. (2016). *Compendio de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.
- Churchill, R. (2015). The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. En: Rothwell, D., Oude Elferink, A., y otros. *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Londres: Oxford University Press.
- De Soto, A. (1981). Los Fondos Marinos en la negociación global del Derecho del Mar. Pp.118-135. *Revista Peruana de Derecho Internacional*. No 80, Tomo XXXIII, abril-junio.
- Eriksson, G. (2018) Foreword: Reflections on Forty Years of the Law of the Sea. En Minas, S y Diamond, J. *Stress Testing the Law of the Sea. Dispute Resolution, Disasters & Emerging Challenges*. Leiden: Brill | Nijhoff.
- Heidar, T. (2020). Introduction: How Does the Law of the Sea Adapt to New Knowledge and Changing Circumstances? En: Heidar. T. *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*. Leiden: Brill | Nijhoff.
- Godio, L. (2018) *Instituciones Del Derecho Del Mar*. Buenos Aires: Aldina Editorial Digital.
- Remiro Brotons, A. y otros (2010). *Derecho Internacional. Curso General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Carrión, A. (2001). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.

Gian Pierre Campos Maza

Scovazzi, T. (1995). *Elementos del Derecho Internacional del Mar*, Madrid: Tecnos.

Scovazzi, T. (2015). The Assumption that the United Nations Convention on the Law of the Sea is the legal framework for all activities taking place in the sea. En: Aricó, S. (Ed.). *Ocean Sustainability in the 21st Century*. Reino Unido: Cambridge University Press.

Tanaka, Y. (2015). *The International Law of the Sea*. Reino Unido: Cambridge University Press.

Treves, T. (2023). Cuestiones de soberanía territorial en asuntos contenciosos en el marco de la Convención de Naciones Unidas de 1982. En: Leopoldo M. A. Godio (ed.) *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar*. Bogotá: Tirant lo Blanch.

Tuerk, H. y Hafner, G. (2022). “The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: Reflections after 40 Years”. En: *Ocean Yearbook*: 36. Leiden: Brill.

Ulloa, A. (1957). El Régimen Jurídico del Mar. p.p. 5-81. *Revista Peruana de Derecho Internacional*. N° 5, Tomo XVII, enero-junio.

Velásquez Rivas-Plata, E. (2004). La Convención del Mar como factor dinámico en una época de cambio. pp. 74-91. *Revista Peruana de Derecho Internacional*. N° 125, Tomo XLVII, mayo-setiembre.