

LA CONTROVERSIAS EN EL MAR DE CHINA MERIDIONAL

*Augusto Hernández Campos**

Al embajador Luis Marchand Stens, *in memoriam*.

INTRODUCCIÓN

Las controversias en el Mar de China Meridional involucran reclamos territoriales (sobre las Islas Spratly y las Islas Paracel principalmente) y marítimos (de Zona Económica Exclusiva y Plataforma Continental) de diversos Estados, incluyendo Taiwán, China, Vietnam, Malasia, Indonesia, Brunei y Filipinas. Este mar es muy importante debido al alto tráfico marítimo comercial internacional que atraviesan sus aguas. Los Estados no reclamantes con gran interés internacional exigen la libertad de navegación, como EE.UU. y la India. Agrava la disputa, el hecho que existan en sus aguas grandes depósitos de petróleo y de gas natural.

La finalidad del presente ensayo será presentar el conflicto actual en relación con los reclamos sobre delimitación marítima y soberanía de los archipiélagos del Mar de China Meridional.

* Director del Departamento Académico de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Miembro Asociado de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional.
Este trabajo surgió como parte del dictado del curso de Derecho Internacional Público en la UNMSM.

Para cumplir con tal fin se revisará: la importancia del Mar de China Meridional en las relaciones internacionales actuales, los reclamos territoriales de las partes sobre las islas del área, las posiciones de las partes sobre la delimitación marítima, la evolución de la controversia y la búsqueda de solución pacífica (los medios de solución pacífica, el caso de arbitraje Filipinas-China y los temas que afectan a terceros Estados).

1. EL OBJETO DEL CONFLICTO Y LA IMPORTANCIA DEL MAR DE CHINA MERIDIONAL

El Mar de China Meridional tiene un área de unos 3.5 millones de km² (un millón más que el Mar Mediterráneo), se extiende desde las costas del sur de China hasta Indonesia. Sus aguas bordean unos siete Estados (si excluimos a Tailandia y Camboya), todos relevantes económicamente, incluyendo a miembros de las tres generaciones de *tigres asiáticos*. Este Mar constituye una de las dos salidas de China hacia el resto del mundo (el otro es el Mar de China Oriental).

El Mar de China Meridional es por supuesto una mayor ruta y para muchos Estados incluso una ruta vital de navegación y comercio que es una primera cuestión importante. Su importancia geopolítica y geoeconómica es considerable. Todos los Estados de la región dependen de líneas estables y seguras de comunicación. Estratégicamente, la vía marítima entre las Islas Spratly y las Islas Paracel es una ruta principal para los petroleros y buques desde Europa y Oriente Medio hacia China y Japón. Los sucesos y desarrollos en esa área afectan significativamente a los Estados adyacentes, y a otros distantes como los europeos por ejemplo.

Unos 60.000 buques mercantes atraviesan estas aguas anualmente. Cualquier impedimento o limitación del tráfico marítimo en esta área afectaría inmediatamente a Japón o Corea del Sur. El 50% del tonelaje total de la flota mercante mundial pasa por estrechos de esta zona (como los estrechos de Malaca, de la Sonda, y de Lombok¹) y un 30% del tráfico marítimo mundial atraviesa este Mar, en palabras de Robert D. Kaplan es “el corazón de la periferia navegable de Eurasia”². Kaplan indica que las

vías de comunicación marítima que atraviesan estas aguas transportan el 50% de las embarcaciones de petróleo del mundo. Los tanqueros petroleros transportan tres veces más barriles que los que atraviesan el Canal de Suez y cinco veces más que el Canal de Panamá. El comercio y tráfico representan el 80% de las importaciones de petróleo crudo de China y alrededor del 60% del abastecimiento energético de Japón y Taiwán. El 25% del petróleo crudo mundial pasa a través de este mar.

La segunda cuestión importante es el de las reservas de hidrocarburos y los recursos pesqueros descubiertos. En términos de recursos naturales, el Mar de China Meridional tiene reservas probadas de petróleo crudo que sobrepasan los 11 mil millones de barriles y las reservas de gas natural los 5 billones de metros cúbicos³, ambos constituyen importantes recursos del desarrollo industrial. Esta impresionante recompensa de hidrocarburos resulta muy atractiva para los actores. A ello se suman las 16 millones de toneladas de pesca anual que se realiza en sus aguas, lo que representa el 15% de la producción pesquera mundial.

Estas enormes riquezas naturales acrecientan la tensión por la cuestión de la soberanía territorial de los diversos archipiélagos locales: las Islas Spratly, las Islas Paracel, las Islas Pratas y el Arrecife de Scarborough. A esto se suma los reclamos de los Estados ribereños de sus respectivas zonas económicas exclusivas. Indudablemente, reclamos territoriales y marítimos reconocidos incrementarían su poder en la estratégica región.

viene de la pág. 66

¹ El Estrecho de Lombok constituye una ruta alternativa para los navíos oceánicos cuyo gran tonelaje les impide pasar por los estrechos de Malaca y de la Sonda debido a que estos últimos tienen poca profundidad, razón por la cual estos no son estrechos fáciles para parte de la navegación internacional.

² Robert D. Kaplan, "Why the South China Sea is so crucial", *Business Insider Australia*, 20 de febrero del 2015, Recuperado de: <http://www.businessinsider.com.au/why-the-south-china-sea-is-so-crucial-2015-2>.

³ US Energy Information Administration, USGS (US Geological Survey) World Estimate of Undiscovered Resources 2012, USGS Assessment of Undiscovered Resources of Southeast Asia 2010.

Por tanto, es difícil que uno se sorprenda que el Mar de China Meridional se haya convertido en un teatro crucial geoestratégico, involucrando a potencias grandes (EE.UU. y China), medianas (notablemente India) y pequeñas.

2. LAS PARTES DEL CONFLICTO: LOS RECLAMOS TERRITORIALES

Las controversias internacionales en el Mar de China Meridional se centran básicamente en reclamos de los 7 Estados ribereños sobre la delimitación marítima de sus respectivas Zonas Económicas Exclusivas y sobre la soberanía de las islas locales. Como ya se indicó antes, la existencia de grandes reservas petrolíferas y gasíferas incrementan la tensión regional, aparte del hecho de ser una vía de tránsito marítima fundamental. El Mar de China Meridional comprende más de 250 islotes (pequeñas islas), atolones, cayos, bancos, arrecifes, y bancos de arena. La mayoría de dichas formaciones naturales no tiene población permanente, muchas se inundan en marea alta y varias están sumergidas permanentemente.

2.1. Los reclamos territoriales: las islas objeto de litigio

Existen diversos reclamos territoriales de los Estados ribereños respecto de los 4 grupos de islas. En conjunto tienen unos 14 km² de superficie.

Las **Islas Pratas** (llamadas Islas Tungsha en chino) son 3 islotes (que conforman un atolón) y están ubicadas al suroeste de Taiwán y al noroeste de Luzon, tienen una superficie de casi 2 km². El islote principal es la Isla Pratas y es la única del grupo que está por encima del nivel del mar. No tienen población permanente, aunque hay personal militar, investigadores y pescadores. Desde 1946, están ocupadas por la República de China-Taiwán. Son reclamadas por China y Taiwán como parte de su territorio.

El **arrecife de Scarborough** localizado al oeste de Filipinas. No tiene población permanente. El arrecife tiene unas pocas rocas por encima del nivel del mar (que forman un atolón). El Tratado de París de 1898 por

el que España cede Filipinas a EE.UU., no incluye este arrecife. Pero, por el Tratado de Washington de 1900, España cede esta formación. Fue objeto de reclamo de China en 1935. Está ocupado por China desde abril del 2012, motivando la protesta enérgica de Filipinas. Actualmente, es reclamado por China, Taiwán y Filipinas.

Las **Islas Paracel** (llamadas por China como las Islas Xisha) es un conjunto de 130 islas y arrecifes (con una superficie de casi 8 km²), están ubicadas al este de Vietnam, las que se dividen en dos mitades, la mitad oriental (el Grupo Amphitrite, siendo la isla principal Woody Island) y la occidental (el Grupo Crescent, la isla principal es Pattle Island). Tiene una población de unas 1400 personas, concentradas principalmente en Woody Island.

Aunque China reclamaba las Paracel, fueron ocupadas (junto con las Spratly) por Francia desde 1938, y después por Japón en 1939 (también junto con las Spratly). Se acordó en 1945, al final de la Segunda Guerra Mundial, su devolución a China. En 1946, China nacionalista ocupó la mitad oriental (desocupándola en 1950 al final de la guerra civil china). Mientras, Francia ocupó la mitad occidental en 1947. Esta fue sucedida por Vietnam del Sur en 1955 tras el retiro francés, después del fin de la Guerra de Indochina (también en 1955 China Popular ocupó la mitad oriental). China completó su ocupación de las Paracel cuando la mitad occidental fue invadida militarmente por fuerzas chinas tras la Batalla de las Islas Paracel de enero de 1974 al expulsar a la guarnición survietnamita (al final de la Guerra de Vietnam). Son reclamadas por China, Taiwán y Vietnam.

Las **Islas Spratly** (denominadas como Islas Nansha por China) constituyen el grupo más importante del Mar de China Meridional. Es un grupo de 14 islas, islotes y cayos; y más de cien arrecifes (casi la mitad están sumergidos). La isla natural más grande es Itu Aba. Unas 45 de estas formaciones poseen población, y tienen instalaciones militares. Están ubicadas al norte de Borneo y al oeste de Palawan (Filipinas). Tienen una superficie de 5 km². No tiene población civil permanente, sino fuerzas militares estacionadas de los Estados reclamantes en unas 45 formaciones. Tiene reservas potenciales de gas y petróleo.

Aunque China reclamaba el grupo de islas, en 1933 Francia reclamó las Spratly⁴ y ocupó varias de ellas. Después, Japón se anexó las islas en 1939 (junto con las Paracel). Poco tiempo tras la rendición del Imperio del Sol Naciente, China ocupó las islas en 1946 y al año siguiente el Kuomintang decretó su plan de la “línea de los 11 trazos”. Aunque las fuerzas de la China nacionalista se retiraron en 1950 (al final de la guerra civil china), estas volvieron en 1956 para ocupar Itu Aba, la isla más grande. En 1958, frente al reclamo de China Popular sobre estas islas, Vietnam del Norte optó por reconocer la soberanía china sobre las Spratly y las Paracel, con el fin de mantener el apoyo chino durante la Guerra de Vietnam. Después de la guerra, Vietnam relanzó su reclamo sobre las islas.

En 1968, se descubrió petróleo en las Spratly, lo que acrecienta el interés de los Estados de la región. Esto es confirmado por el informe de la Comisión Económica para Asia.

En 1971, Filipinas presentó su reclamo de anexión sobre este grupo de islas y ocupó algunas. En 1975, en la fase final de la Guerra de Vietnam, tras el Incidente del Cayo Suroeste, que estaba bajo administración filipina, dicho cayo fue ocupado sucesivamente por los survietnamitas y después por los norvietnamitas. En 1978, Filipinas se anexó oficialmente las Spratly (llamándolas Kalayaan). En 1979, Malasia también presentó sus reclamos sobre parte de las islas Spratly y ocupó el Arrecife Swallow en 1983. En 1984, Brunei reclamó una ZEE, que incluía el Arrecife Louisa.

En marzo de 1988, la República Popular de China comenzó a consolidar su presencia en las Spratly, sobre todo después de la Batalla Naval del Arrecife Johnson del Sur cuando derrota a los vietnamitas y captura dicho arrecife (a fines de 1988, China ya había tomado 6 arrecifes y atolones).

Diversas islas, arrecifes y atolones del grupo están ocupadas efectivamente por varios Estados que tienen fuerzas militares: China (9 arrecifes, de los cuales 7 se han convertido hoy en islas artificiales), Taiwán

⁴ En 1900, la Indochina Francesa consideraba que Vietnam había ejercido soberanía en las Spratly en el siglo XVIII.

(1 isla y 1 arrecife), Vietnam (6 islas, 16 arrecifes y 6 bancos). Aparte están: Malasia (1 isla y 6 arrecifes), y Filipinas (7 islas y 3 arrecifes). Por añadidura, Brunei reclama una Zona Económica Exclusiva (ZEE) en la parte sur de las Spratly, lo que incluye el Arrecife Louisa, aunque no reclama formalmente este arrecife.

Las islas Spratly son reclamadas en su totalidad como su territorio por China, Taiwán y Vietnam. Mientras, que Malasia y Filipinas reclaman una parte del archipiélago.

2.2. Reclamos de delimitación marítima: posiciones de las partes

Los reclamos de delimitación marítima (sobre ZEE) de los diversos Estados costeros son fuente de controversia, pues se superponen unos sobre otros. Todos los Estados del Mar de China Meridional son partes de la Convención de Derecho del Mar (CDM) de 1982 (excepto Camboya que aún no la ha ratificado), vigente desde 1994. Si se aplicara la Convención, las ZEE de los diversos Estados estarían delimitadas.

China

Su reclamo de la “línea de los 11 trazos” fue establecido en 1947, después de la Segunda Guerra Mundial, por decreto del gobierno nacionalista de China. Dicha política fue mantenida por el gobierno comunista. Aunque nace como “línea de los 11 trazos”, en 1953 se convierte en “línea de los 9 trazos”⁵. Tiene forma de “U” y abarca el 90% de las aguas del Mar de China Meridional, incluyendo todos los grupos de islas y formaciones. Se le agregó un décimo trazo en el 2013 al este de Taiwán, que no está en el Mar de China Meridional.

⁵ Cuando Chou En-lai suprime dos de los trazos en el Golfo de Tonkin. Esto es debido a que Vietnam del Norte y China Popular llegan a un acuerdo en 1953 sobre delimitación marítima en el Golfo citado.

Fue inicialmente una forma de reclamar los archipiélagos de la región, argumentándose que se basaba en “derechos históricos” que fundamentan su soberanía desde las exploraciones del s. II d.C., pero fechas más cercanas le sitúan en el siglo XIII.

En el 2009, China presentó en una nota verbal a la ONU su mapa oficial de la “línea de los 9 trazos”, iniciando a una política más expansiva y agresiva en la región y como respuesta a los reclamos de plataforma continental extendida de otros Estados ribereños.

Sin embargo, en su sentencia arbitral de julio del 2016, la CPA (Corte Permanente de Arbitraje) afirmó que China no tiene pruebas de esos derechos históricos sobre el Mar de China Meridional, ni base jurídica para reclamar las aguas e islas dentro de la “línea de los 9 trazos”. La “línea de los 9 trazos” sobrepasa ampliamente las 200 millas náuticas de ZEE que le reconoce jurídicamente a China la Convención de Derecho del Mar. Empero, el reclamo chino de la “línea de los 9 trazos” no tiene coordenadas claramente definidas, ni ha explicado el fundamento legal de dicho reclamo.

Aunque ha aceptado negociar con la ASEAN, prefiere negociaciones bilaterales.

Para todos los efectos prácticos, la posición de China y Taiwán son idénticas. La demanda de China/Taiwán se superpone a los reclamos marítimos y las ZEE de Vietnam, Indonesia, Malasia, Brunei, y Filipinas.

Taiwán

La Republica de China-Taiwán como formuladora original de la política de la “línea de los 11 trazos” reclama también el 90% del Mar de China Meridional. Para todos los efectos prácticos, la posición de Taiwán es idéntica a la de China.

Sin embargo, como ya se indicó antes, el laudo de la CPA invalidó la política de la “línea de los 9 trazos” desde la óptica del Derecho Internacional.

Vietnam

También, se basa en títulos históricos pues afirma que sus derechos se originan en el siglo XVII. También, el reclamo vietnamita se basa en el principio de la plataforma continental. Su reclamo, como el de China, aduce se basa en una forma clásica de adquisición de soberanía territorial mediante ocupación efectiva. Su demanda cubre un área extensa del Mar de China Meridional.

Su demanda marítima se superpone a los reclamos de China/Taiwán, Filipinas, Malasia, y Brunei.

Filipinas

Desde 1971, reclama la anexión del grupo de las Islas Spratly que denomina Kalayaan. Es considerado como territorio filipino por decreto de 1978 debido a que se halla dentro de su ZEE.

Filipinas en su reclamo sobre las Spratly expone coordenadas claramente definidas y se basa en el principio de proximidad geográfica y en el de la exploración de 1956, considerándolas como *res nullius*.

Su reclamo marítimo se superpone a los reclamos de China/Taiwán, Vietnam, Malasia y Brunei.

Malasia

Presenta su reclamo en 1979 y exige una parte de las Spratly que dice está dentro de su ZEE y basándose en el principio de la plataforma continental tal como lo define la CDM. Tiene coordenadas claramente definidas.

Su reclamo marítimo se superpone a los reclamos de China/Taiwán, Vietnam, Filipinas, y Brunei.

Brunei

Reclama en 1984 un espacio marítimo que alcanza parte del área de las Spratly. Considera que la CDM de 1982, (vigente desde 1994), le otorga hasta 200 millas náuticas de plataforma continental.

En el 2009, Brunei y Malasia firmaron un acuerdo por el cual establecieron la delimitación final del mar territorial, plataforma continental, y zona económica exclusiva.

Su reclamo marítimo se superpone a los reclamos de China/Taiwán, Vietnam, Malasia y Filipinas.

Indonesia

Aunque no tiene reclamo marítimo en las Spratly, el reclamo chino se superpone a la ZEE y la plataforma continental de Indonesia, incluyendo el campo gasífero de Natuna. Esto ha motivado una protesta enérgica de Yakarta.

Filipinas, Malasia y Brunei plantean proximidad y la ZEE, y rechazan el argumento histórico que plantean China, Taiwán y Vietnam.

Terceros actores: EE.UU.

EE.UU. tiene interés en la región, sobre todo en relación con la libertad de navegación. Tiene activos sus tratados de asistencia militar con Japón de 1952, con Corea del Sur por mandato de la ONU⁶ y el Tratado de Defensa Mutua de 1953, con Taiwán en virtud de la *Ley de Relaciones con Taiwán* de 1979, y el Tratado de Defensa Mutua de 1951 con Filipinas.

EE.UU. acaba de levantar el embargo de armas contra Vietnam (mayo 2016), y realiza actividades de cooperación militar con Indonesia (por el Acuerdo de Cooperación Militar del 2015). Debido a la cada vez mayor

⁶ Por la Resolución 84 del Consejo de Seguridad de la ONU que crea el Comando de las Naciones Unidas en Corea, y según la cual las fuerzas militares de las Naciones Unidas quedan bajo el mando norteamericano.

importancia del área y a las crecientes actividades militares chinas, desde el 2010, EEUU comienza a involucrarse más en la geopolítica de la región.

3. EVOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIDAD REGIONAL

Antes de la Segunda Guerra Mundial, China y varios países, como Francia y Japón, reclamaban las islas del Mar de China Meridional.

Después de 1945, se reconoció tácitamente las islas a China Nacionalista. Empero, el Tratado de Paz de San Francisco de 1951 no especifica a qué Estado debía devolverse las islas antes ocupadas por los japoneses. El litigio por las Paracel y las Spratly se limitó inicialmente a China, Taiwán y Francia (y su sucesora Vietnam), que ocuparon algunas islas de las Paracel y las Spratly.

En 1968, la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente de la ONU publica un informe en donde cita la posibilidad de grandes yacimientos de petróleo y gas en el suelo marino de las Spratly.

En la década de 1970, Filipinas y Malasia ocuparon otras islas y formularon reclamos respectivos. También en este periodo se efectuaron descubrimientos de reservas petrolíferas y gasíferas, lo que aceleró los reclamos de estos Estados, sumándose Brunei. En 1974, China expulsa militarmente a los vietnamitas de las Paracel. Después, Vietnam ocupa varias formaciones de las Islas Spratly, más notablemente la Isla Spratly.

En 1982, se establece un nuevo orden marítimo internacional con la firma de la Convención de Derecho del Mar, esto y el descubrimiento de reservas energéticas otorga al Mar de China Meridional una importancia fundamental.

En la década de 1980, se repiten los enfrentamientos entre China y Vietnam, específicamente en el arrecife de Johnson del Sur.

Desde 1988, China ha ocupado 6 formaciones. Entonces, China arrebató a Filipinas el Arrecife Subi (una Elevación de Marea Baja-EMB

que está fuera de la ZEE de Filipinas, pero dentro de su plataforma continental extendida-PCE).

En 1995, China ocupó el Arrecife Mischief, arrebatándosela a Filipinas (Mischief es una EMB dentro de la ZEE filipina).

La CDM preveía que los Estados costeros presentaran reclamos a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de las NNUU hacia el 2009, para que su plataforma continental se extendiera más allá de las 200 millas. Vietnam y Malasia presentan sus reclamos de plataforma continental extendida el 6 de mayo del 2009.

Después, el 7 mayo del 2009, cuando China presenta su mapa de la “línea de los 9 trazos” a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de la ONU, las tensiones se incrementan. Beijing pide a la ONU no considerar reclamos de otros Estados.

En el periodo 2014-2015, durante el programa de recuperación de tierras de China en las Spratly, se considera que unos 10 millones de metros cúbicos de arena han sido transportados a 5 arrecifes. Esto ha tenido un impacto devastador en el frágil ecosistema⁷ y se considera que China ha violado la Declaración de Conducta del 2002. Esto motivó la crítica de la cumbre de gobernantes del ASEAN de abril del 2015, en donde los gobernantes del sudeste asiático criticaron a China considerando que su recuperación de tierras amenaza la paz y seguridad del Mar de China Meridional.

En octubre del 2015, un destructor de EE.UU. navega dentro de las 12 millas de una isla artificial china, el Arrecife Subi, lo que generó críticas de China, es la primera operación “Libertad de Navegación”. En enero del 2016, se realiza la segunda operación por otro buque que pasó cerca de la Isla Triton. La tercera operación se realizó en mayo del 2016, cuando

⁷ Michael Paul, “A Great Wall of Sand in the South China Sea: Political, Legal and Military Aspects of the Island Dispute”, *SWP Research Paper*, julio del 2016, p. 13.

otro buque norteamericano navega dentro de las 12 millas náuticas del Arrecife Fiery Cross.

Hacia el 2016, las Spratly constituye el grupo de islas más disputado. Pues, de 6 Estados que las reclaman total o parcialmente, 5 ocupan efectivamente algunas islas, sumándose a ellos Brunei que tácitamente reclama otra formación del grupo, el Arrecife Louise. A su vez, las Paracel siguen bajo ocupación china, así como las Pratas que están ocupadas por Taiwán. Pero los reclamos se mantienen vigentes.

Para hacer frente a la militarización de las relaciones entre los actores, el ASEAN y China comenzaron a examinar mecanismos de solución pacífica de controversias.

4. BÚSQUEDA DE SOLUCIÓN PACÍFICA

Debido a los diversos reclamos, que incluso han llegado a los choques armados como sucedió en 1974 y 1988, es necesario aplicar el principio de solución pacífica de controversias internacionales, según el art. 2, par. 3, de la Carta de la ONU.

El fin de la Guerra Fría fue propicio para que los Estados miembros del ASEAN y China hayan optado por medidas de cooperación. Se necesita congelar el *status quo* y establecer la *absentia belli* como primer paso antes de proseguir con la búsqueda de solución pacífica.

En julio de 1992, la ASEAN firma la **Declaración de Manila sobre el Mar de China Meridional** para favorecer la solución pacífica de los litigios regionales.

En 1994, la CDM (Convención de Derecho del Mar de 1982) entra en vigor. Actualmente son partes todos los Estados bañados por el Mar de China Meridional, excepto Camboya que aún no la ha ratificado. La CDM representa la base jurídica para la solución de controversias sobre delimitación marítima entre los Estados litorales.

En 1995, después del Incidente del Arrecife Mischief (entre Filipinas y China), el ASEAN y China llegaron a un acuerdo por el cual se informarían de maniobras militares dentro de las áreas en litigio y no habrían más construcciones. Sin embargo, China y Malasia después quebrantarían el acuerdo. Las negociaciones continuarían sobre un código de conducta.

En el 2002, se firmó la **Declaración de Conducta de las Partes en el Mar de China Meridional** (DOC, Declaration on the Conduct, por sus siglas en inglés) por los 10 Estados miembros del ASEAN y China, la cual insta a “resolver las controversias territoriales y jurisdiccionales por medios pacíficos”. Aunque disminuye las tensiones, no es un tratado obligatorio de conducta.

En el 2009, China, Malasia, Vietnam y Filipinas, presentaron sus reclamos marítimos ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de la Convención de Derecho del Mar.

Desde el 2011, hubo negociaciones para acordar un Código de Conducta jurídicamente obligatorio para los Estados partes, pero hasta el momento no se ha logrado uno y se ha incrementado hasta la actualidad las tensiones.

En julio del 2012, China pidió continuar negociando un Código de Conducta en el Mar de China Meridional. Sin embargo, China es ampliamente criticada por tomar por la fuerza el Arrecife de Scarborough, incluyendo una resolución del congreso de EE.UU. de agosto en donde considera que la acción china es violatoria del principio de solución pacífica de controversias.

En el 2014, China inició su programa de dragado y de recuperación de tierra en 3 lugares de las Spratly. Lo importante de este programa es que Beijing está construyendo islas artificiales sobre arrecifes que por lo general están bajo el nivel del mar.

En respuesta, EE.UU. inició las “Operaciones Libertad de Navegación”, pues no reconoce, conforme a la CDM, mar territorial a formaciones que desaparecen en marea alta o islas artificiales.

En el 2015, el presidente chino Xi Jinping en visita a EE.UU. indicó que China no buscaba militarizar la región.

En el 2016, como término de un proceso iniciado por Filipinas contra China, la CPA emitió su laudo en relación con su controversia en el Mar de China Meridional. La cumbre EE.UU.-ASEAN de febrero del 2016, la resolución del Parlamento Europeo de diciembre del 2015, y el Grupo de los 7 expresaron su apoyo en favor del cumplimiento de laudo de la CPA.

4.1. Medios de solución pacífica

La norma básica para la solución pacífica de controversias, aparte del principio de solución pacífica y sus medios enunciados en la Carta de la ONU (Capítulo VI), es en este caso la CDM, la Convención de Derecho del Mar de 1982.

Si por interpretación del tratado y negociación bilateral no se alcanzara una solución, entonces cualquier controversia sobre la aplicación de la CDM puede resolverse de 4 formas diferentes:

Primero, puede someterse la controversia al Tribunal Internacional de Derecho del Mar, creado por la CDM, que es un tribunal especializado en solucionar controversias sobre la interpretación y aplicación de la CDM.

Segundo, la controversia puede remitirse a la CIJ (Corte Internacional de Justicia), la cual ve casos contenciosos entre Estados.

Tercero, el litigio puede ser solucionado por un tribunal arbitral constituido según la Convención, Anexo VII Arbitraje (arts. 1-13), conforme a la Parte XV Solución de Controversias (arts. 279-299). Conforme a la Convención, art. 287, par. 5, si las partes de una controversia no han aceptado el mismo medio de solución pacífica, entonces la controversia sólo puede ser remitida al procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII.

Cuarto, puede ser solucionado por un tribunal especial, conforme con la Convención, Anexo VIII (arts. 1-5) Arbitraje Especial.

4.2. El caso de arbitraje Filipinas vs. China

Una contribución a la solución pacífica de la controversia en el Mar de China Meridional lo constituye la jurisprudencia arbitral de la CPA (Corte Permanente de Arbitraje) del 12 julio del 2016, en el *caso de arbitraje Filipinas vs. China*. Este laudo representa luces en la aplicación de los principios de la Convención de Derecho del Mar a cuestiones angulares de la controversia en el Mar de China Meridional como el mar territorial, la ZEE (zona económica exclusiva), la plataforma continental, la delimitación marítima, el status de las islas artificiales, la protección del medio ambiente marino, la solución pacífica de controversias en temas marítimos, *inter alia*.

El caso presentado por Filipinas en enero del 2013, fue motivado por la actuación de China con la captura del Arrecife de Scarborough en abril del 2012. Pero, que tiene sus raíces desde el 2009 cuando China presenta oficialmente a la ONU su “línea de los 9 trazos”, el cual Filipinas considera que perjudica sus derechos en su ZEE.

Este proceso contó en octubre del 2015, con una decisión preliminar del Tribunal arbitral, que estableció que tenía jurisdicción sobre el caso. China reiteró su oposición a un arreglo arbitral o de solución de tercera parte sobre controversias territoriales.

En su decisión de fondo, el Tribunal decidió que Filipinas tiene derechos soberanos en su ZEE, y que la “línea de los 9 trazos” es ilegal en Derecho Internacional.

La sentencia arbitral del tribunal de la CPA estableció que China “no tiene **derechos históricos**” basados en la doctrina de la “**línea de los 9 trazos**”:

“[...] el Tribunal concluye que, entre Filipinas y China, los reclamos de China a derechos históricos, u otros derechos

soberanos o de jurisdicción, con respecto a las áreas marítimas del Mar de China Meridional abarcadas por la parte relevante de la “línea de los 9 trazos” son contrarios a la Convención [de Derecho del Mar] y sin efecto legal en la medida que exceden a los límites geográficos y sustantivos de los derechos marítimos de China bajo la Convención”.⁸

En el párrafo 692, de su laudo, el Tribunal determinó que no existe fundamento jurídico para el reclamo chino sobre las aguas abarcadas por la “línea de los 9 trazos”:

“692. El Tribunal ha determinado [...] que no existe base legal para cualquier derecho histórico chino, u otro derecho soberano y de jurisdicción más allá de lo dispuesto en la Convención, en las aguas del Mar de China Meridional abarcados por la “línea de los 9 trazos” [...]”.⁹

El Tribunal concluye en relación con las **rocas** de las Spratly que no tienen una zona económica exclusiva:

“[...] ninguna de las formaciones de alta mar en las Islas Spratly es capaz de sostener vida humana o una vida económica propia dentro del significado de dichos términos en el Artículo 121, par. 3, de la Convención. Todas las formaciones de alta mar en las Islas Spratly son por tanto legalmente rocas para propósitos del Artículo 121, par. 3, y no generan derechos a una zona económica exclusiva o plataforma continental”.¹⁰

⁸ Corte Permanente de Arbitraje, *caso del Arbitraje del Mar de China Meridional* (Filipinas vs. China), Laudo del 12 de julio del 2016, par. 278.

⁹ *Op. cit.*, par. 692.

¹⁰ *Ibid.*, par. 646. Por ejemplo, Itu Aba, Thitu, West York Island, Spratly Island, Cayo Nor-este, y Cayo Sur-oeste son legalmente “rocas” (i.e., incapaces de sostener vida humana) por lo que no generan una zona económica exclusiva o plataforma continental.

Asimismo, las **islas artificiales** con tierra ganada al mar no tienen Zona Económica Exclusiva. El tribunal dijo que la presencia actual de personal oficial en varias de las formaciones depende del apoyo externo y no refleja la capacidad real de las formaciones marítimas y que ninguna de las Islas Spratly es capaz de generar Zona Económica Exclusiva:

“578. No existe duda que todas las formaciones significativas de alta mar en las Islas Spratly son actualmente controladas por uno u otro de los Estados litorales, que han construido instalaciones e instalado personal. Sin embargo, esta presencia es por naturaleza predominantemente militar o gubernamental e involucra abastecimiento externo significativo. Más aún, muchas de las formaciones de alta mar han sido modificadas significativamente de su condición natural. Por añadidura, los registros de condiciones actuales y habitación humana de las formaciones pueden reflejar intentos deliberados para presentar la descripción de tal manera como para reforzar o reducir la apariencia de la formación a ser considerada como para generar una zona económica exclusiva, dependiendo de los intereses del Estado en cuestión. [...]”.¹¹

La función de la jurisprudencia es servir como medio de verificación de la existencia y alcance de las reglas jurídicas internacionales. En este caso la jurisprudencia arbitral de la CPA efectuó su contribución al Derecho del Mar al interpretar y definir lo que se entiende por “habitación humana” de la Convención. La sentencia arbitral determina que las formaciones de las Spratly, pese a la presencia de personal militar, no cumple con el requisito de “**habitación humana**” del artículo 121, párrafo 3, de la Convención de Derecho del Mar:

“620. [...] el Tribunal no considera que el personal militar u otro gubernamental estacionados actualmente en las

¹¹ *Ibíd.*, párr. 578.

formaciones en las Islas Spratly por uno u otro de los Estados litorales sea suficiente como para ser “habitación humana” para propósitos del Artículo 121 (3) [de la Convención de Derecho del Mar]. Estos grupos son mayormente dependientes del abastecimiento exterior, y es difícil ver que su presencia en cualquiera de las formaciones del Mar de China Meridional podría ser verdaderamente mantenida por las formaciones mismas, más que por una línea de abastecimiento y de comunicación continua desde el continente”.¹²

La jurisprudencia de la Corte Permanente de Arbitraje aclara porque el personal militar estacionado en las Spratly no cumple con el requisito de “habitación humana”:

“620. [...] Personal militar u otro gubernamental están desplazados en las Islas Spratly en un esfuerzo por apoyar los varios reclamos de soberanía que han sido adelantados. No existe evidencia que ellos escogieron habitarlas por su propia voluntad, ni puede esperarse que cualquiera se quedaría si la necesidad oficial para su presencia se disipara. Incluso en donde la actual presencia humana en las Islas Spratly incluye civiles, como es el caso de al menos Thitu y (muy recientemente) Itu Aba, el Tribunal considera que **su presencia allí es motivada por consideraciones oficiales** y no habría ocurrido, sino fuera por los reclamos de soberanía sobre estas formaciones”.¹³

En consecuencia, el Tribunal arbitral determina, en el párrafo 626 y sobretodo en el 692 de su laudo, que ninguna de las formaciones de las Islas Spratly tiene derecho a una **zona económica exclusiva**:

¹² *Ibid.*, párr. 620.

¹³ *Loc. cit.* La negrita es nuestra.

“692. El Tribunal ha determinado [...] que ninguna de las formaciones de alta mar en las Islas Spratly es una isla plenamente titulada para propósitos del Artículo 121 de la Convención. Así, no existe formación marítima en las Islas Spratly que sea capaz de generar un derecho para una zona económica exclusiva o plataforma continental [...]”.¹⁴

Asimismo, el tribunal determinó que podía, sin delimitar una frontera, declarar que ciertas áreas de mar están dentro de la zona económica exclusiva de Filipinas, porque aquellas áreas no están superpuestas por cualquier posible título jurídico de China. El Tribunal hizo referencia “a las áreas del Mar de China Meridional dentro de las 200 millas náuticas de las líneas de base de Filipinas que están abarcadas por la línea de los 9 trazos”. Dichas aguas:

“[...] caen dentro de las áreas donde sólo Filipinas posee posibles derechos a zonas marítimas bajo la Convención. Las áreas relevantes sólo pueden constituir la zona económica exclusiva y la plataforma continental de Filipinas. En consecuencia, Filipinas, y no China, posee derechos soberanos con respecto a los recursos en estas áreas”.¹⁵

Del mismo modo, el tribunal considera que China se ha conducido ilegalmente cuando ha violado los **derechos soberanos** de Filipinas en su zona económica exclusiva. El tribunal decidió adicionalmente que los buques que implementan la ley china han creado ilegalmente un serio riesgo de colisión cuando ellos obstruyen físicamente a los buques filipinos:

“716. [...] el Tribunal determina que China ha [...] quebrantado el Artículo 77 de la Convención con respecto de los derechos soberanos de Filipinas sobre los recursos no vivientes de su plataforma continental [...]. Adicionalmente, el Tribunal determina que China ha [...] quebrantado el

¹⁴ *Ibid.*, párr. 692.

¹⁵ *Ibid.*, párrs. 696 y 697.

Artículo 56 de la Convención con respecto de los derechos soberanos de Filipinas sobre los recursos vivos de su zona económica exclusiva”.¹⁶

Reafirma la CPA sobre elevaciones de marea baja que no pueden ser objeto de apropiación:

“1043. [...] el Tribunal determina que China ha quebrantado, mediante su construcción de instalaciones y de islas artificiales en el Arrecife Mischief sin autorización de Filipinas, los Artículos 60 y 80 de la Convención con respecto de los derechos soberanos de Filipinas en su zona económica exclusiva y su plataforma continental. Más aún, el Tribunal determina que, como elevación de marea baja, el Arrecife Mischief no es capaz de apropiación”.¹⁷

La imposición de la legislación china en aguas que corresponden a la zona económica exclusiva de Filipinas crea **peligros** para la navegación:

“1109. [...] el Tribunal determina que China ha creado, en virtud de la conducta de los buques de aplicación de la ley china en las cercanías del Arrecife de Scarborough, un serio riesgo de colisión y peligro para los buques y personal de Filipinas”.¹⁸

Beijing ha dañado el **medio ambiente**. La tierra ganada al mar a gran escala efectuada por China ha causado daños severos al medio ambiente del arrecife de coral y violó su obligación de preservar y proteger los ecosistemas frágiles.

“983. [...] el Tribunal no tiene duda que las actividades de construcción de islas artificiales sobre los siete arrecifes en las Islas Spratly han causado daños devastadores y de largo

¹⁶ *Ibid.*, párr. 716.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 1043.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 1109.

plazo al medio ambiente marino. En consecuencia, el Tribunal determina que a través de sus actividades de construcción, China ha quebrantado su obligación bajo el Artículo 192 para proteger y preservar el medio ambiente marino, ha continuado dragando de tal forma como para contaminar el medio ambiente marino con sedimento en quebrantamiento del Artículo 194 (1), y ha violado su obligación bajo el Artículo 194 (5) para tomar medidas necesarias para proteger y preservar ecosistemas raros o frágiles así como el hábitat de especies agotadas, amenazadas o en peligro y otras formas de vida marina”.¹⁹

La construcción de islas debió haberse detenido durante el **proceso del litigio**. Esto es debido a que la reciente tierra ganada al mar a gran escala y la construcción de islas artificiales era incompatible con las obligaciones de un Estado durante el proceso de solución de controversias, en cuanto China ha destruido evidencia de la condición natural de las formaciones del Mar de China Meridional que formó parte de la controversia de las Partes:

“1177. El Tribunal considera que la construcción intensificada de China de islas artificiales en siete formaciones de las Islas Spratly durante el curso de estos procedimientos ha agravado inequívocamente las controversias entre las Partes [...]”.²⁰

La Corte estableció que China ha destruido la condición natural de estas formaciones para construir islas artificiales:

“1179. [...] China ha destruido permanentemente evidencia del status natural de aquellas formaciones [...]. Las pequeñas rocas y cayos de arena que determinan si una formación constituye una elevación de marea baja o una formación de

¹⁹ *Ibid.*, párr. 983.

²⁰ *Ibid.*, párr. 1177.

marea alta capaz de generar un derecho a un mar territorial están ahora literalmente enterradas bajo millones de toneladas de arena y concreto”.

“1181. [...], el Tribunal determina que China, en el curso de estos procedimientos, ha agravado y extendido las controversias entre las Partes a través de su dragado, construcción de islas artificiales, y actividades de construcción”.²¹

4.3. Temas de derecho internacional relacionados con terceros Estados

Existen varias cuestiones de derecho internacional del conflicto del Mar de China Meridional que son examinadas por los Estados extra-regionales, pues sus buques, sus nacionales y sus intereses pueden quedar afectados.

La soberanía de las islas

La cuestión de la soberanía de las islas debe resolverse, en relación con las Partes de la controversia, mediante la aplicación del principio de solución pacífica de controversias según la Carta de la ONU, el art. 2, par. 3 (la obligación de los Estados de resolver pacíficamente sus diferencias) y art. 33 (los medios de solución pacífica a utilizar por los Estados).

Asimismo, las partes deben ser alentadas a resolver sus litigios de soberanía y delimitación marítima mediante la aplicación de la CDM.

Derecho de paso inocente y libertad de navegación

Aunque el título de soberanía debe ser resuelto por las partes mediante la aplicación de los medios de solución pacífica, lo que sí está

²¹ *Ibid.*, párrs. 1179 y 1181.

claro es que el derecho de paso inocente (reconocido por el derecho consuetudinario y en la CDM, Artículo 17), en el alta mar, la ZEE, y el mar territorial, debe ser un principio ampliamente respetado.

El derecho a un mar territorial y ZEE

Una isla natural que no es cubierta por marea alta, pero está deshabitada, se le llama “roca” (CDM, art. 121). La roca sólo tiene derecho a un mar territorial de 12 millas náuticas.

Sólo una “isla natural”, no cubierta por marea alta y habitada, tiene derecho a mar territorial y ZEE.

La “elevación de marea baja”, que se sumerge en marea alta, no posee mar territorial (CDM, art. 13). No está sujeta a apropiación de algún Estado.²²

Islas artificiales

Conforme al Artículo 60, párr. 8, de la Convención, las islas artificiales no poseen el status de islas y por tanto no tienen mar territorial. Así, no gozan de los derechos de las islas naturales.

La mayoría de las islas del Mar de China Meridional están sumergidas y de las islas naturales no sumergidas están casi todas deshabitadas.

Sobre acciones unilaterales en las Islas Spratly

Se debe mostrar preocupación por la construcción de islas artificiales y recuperación de tierras que cambia los hechos del terreno e incrementan tensiones, de forma bilateral y en cualquier foro multilateral sobre asuntos del Mar de China Meridional.

²² Caso Nicaragua vs. Colombia, CIJ, 2012.

Será necesario alentar el cumplimiento del imperio de la ley, incluyendo el laudo de julio del 2016.

PERSPECTIVAS

Aunque se han expresado una gran cantidad de voces en favor de una solución pacífica, poco se ha logrado en la práctica.

En consecuencia, se espera que continúe la crisis en la región sin desescalar la tensión, especialmente con el continuo emplazamiento de fuerzas militares en la región. Así, el proyectado Código de Conducta aún no ha visto la luz. El incumplimiento de la sentencia arbitral de julio del 2016 por parte de China reduce grandemente la fuerza del *ius imperium*, dándole más espacio al imperio de la fuerza.

CONCLUSIONES

La importancia del Mar de China Meridional es grande en sumo grado en relación con las vitales rutas de navegación y sus reservas de recursos petrolíferos y gasíferos. Todo esto ha incrementado la tensión internacional en la región, así como los reclamos de los Estados litorales en el ámbito territorial respecto a la soberanía de las islas y en cuanto a la delimitación marítima en relación con su zona económica exclusiva. Sobre este particular, el reclamo chino de la “línea de los 9 trazos” no es compatible con los principios del Derecho del Mar según lo determina el caso del arbitraje Filipinas vs. China, cuya jurisprudencia es un aporte a esta disciplina jurídica. En medio del incremento de la crisis regional, el aspecto positivo es que no se ha abandonado, al menos en principio, la búsqueda de solución pacífica. La actitud que deben observar terceros Estados respecto a la controversia es el respeto al Derecho Internacional, al Derecho del Mar y sus principios como el derecho de paso inocente.