

LAS EXCEPCIONES FACULTATIVAS AL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR DE 1982: LAS ACTIVIDADES MILITARES

Leopoldo M. A. Godio*. Publicado en en Hortensia D. T. Gutierrez Posse [et. al.], Temas jurisdiccionales en materia de derecho internacional, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2017, pp. 169-236.

Sumario: I. Introducción. II. El debate sobre el sistema de solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y sus excepciones. II.a) Las sesiones iniciales y el debate sobre el sistema de solución de controversias en general. II.b) El debate del proyecto de artículos y las excepciones a la solución de controversias. III. Las actividades militares en el mar como excepción facultativa en la Sección 3 de la Parte XV de la Convención. III.a) Examen del concepto “actividades militares”. III.b) La contribución de la noción “utilización del espacio oceánico con fines pacíficos” en auxilio de una comprensión del significado “actividades militares”. III.b.1) Las cláusulas sobre “fines pacíficos” en instrumentos internacionales anteriores a la Convención. III.b.2) Los debates sobre los “fines pacíficos” en la III Conferencia. III.c) La relación entre “fines pacíficos” y “actividades militares” en las disposiciones finales de la Convención a la luz de la Carta de la O.N.U. IV. Conclusión.

I. Introducción

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, “la Convención” o “la Convención de 1982”, indistintamente)¹, es consecuencia de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (en adelante, “III Conferencia”)² y representó, en un éxito sin precedentes, la mayor obra destinada a

* Abogado y Magister en Relaciones Internacionales (UBA). Miembro del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. Las traducciones, interpretaciones y agregados, entre corchetes, de los textos en inglés son exclusiva responsabilidad del autor.

¹ Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1833. La Convención posee, a la fecha, 167 Estados Parte. Fuente: http://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The%20United%20Nations%20Convention%20on%20the%20Law%20of%20the%20Sea (consulta el 21/02/2016).

² Sus sesiones se celebraron entre 1973 y 1982, utilizando el consenso como medio rector de negociación y bajo el concepto del *package deal*. La idea del consenso se encuentra como apéndice al Reglamento de la III Conferencia: “Teniendo presente que los problemas del espacio oceánico están estrechamente relacionados entre sí y deben considerarse como un todo, y la conveniencia de adoptar una Convención sobre el Derecho del Mar que logre la máxima aceptación posible. La Conferencia debe hacer todos los esfuerzos posibles para que los acuerdos sobre los asuntos de fondo se tomen por consenso, y dichos asuntos no deberán someterse a votación hasta tanto no se hayan agotado todos los esfuerzos por llegar a un consenso”. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Documents of the Conference, First* (New York, 3-15 December 1973) and *Second*

una reforma integral del régimen de los mares y océanos, ya que logró equilibrar los diferentes intereses competitivos de los Estados³, brindando así regulación en, aproximadamente, veinticinco temas y cuestiones sobre los usos y recursos del mar que conforman, en palabras de Tommy B. Koh, una “Constitución para los Océanos”⁴. El “nuevo derecho del mar”⁵, estableció derechos y obligaciones que dejaron de lado la primacía de las grandes potencias navales en gran cantidad de aspectos aunque algunos de ellos, como el sistema de solución de controversias, requirió de especiales reflexiones y concesiones de fundamental importancia para la elaboración de este instrumento internacional. En ese sentido, la III Conferencia se encontró ante el desafío de asegurar el respeto de la futura convención sin afectar la imparcialidad que conviene a un sistema de solución de controversias, aspecto particularmente relevante ante la aparición de novedosas y revolucionarias disposiciones que iban a ser, en el futuro, objeto de necesaria interpretación.

El sistema de solución de controversias relativo a la interpretación o aplicación de la Convención constituyó uno de los temas más complejos en las sesiones de la III Conferencia que, finalmente, reconoció a las partes en disputa la posibilidad de solucionar aquella por los medios pacíficos de su elección⁶, clasificado posteriormente por parte de la doctrina en medios adversariales y no adversariales⁷.

El último de ellos, instituido en la Sección 1 de la Parte XV, puede activarse en caso de surgir una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención y se encuentra siempre presente en caso que los Estados acuerden otra cosa (en virtud de un acuerdo general, regional, bilateral o de cualquier otra clasificación, tal como autorizan los artículos 281 y 282). Este procedimiento incluye el intercambio de opiniones (artículo 283), la conciliación facultativa (artículo 284 y el Anexo V) y la conciliación obligatoria (Parte XV, Sección 3).

(Caracas, 20 June to 29 August 1974) Sessions, 2009. A/CONF.62. En relación al consenso, Armas Pfirter afirma que “(...) aunque la Convención se negoció de acuerdo al consenso y ‘package deal’, para tratar de lograr un acuerdo general susceptible de aceptación universal, finalmente se adoptó por votación”. Cfr. ARMAS PFIRTER, Frida M., *El Derecho Internacional de Pesquerías y el frente marítimo del Río de la Plata*, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 1994, p. 74.

³ Cfr. KEOHANE, Robert. & Nye, Joseph, *Poder e interdependencia. La política mundial en transición*, Buenos Aires, GEL, 1988, pp. 39-40.

⁴ Cfr. KOH, Tommy B., “A Constitution for the Oceans”, en United Nations, *The Law of the Sea – Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index*, New York, 1983, p. xxiii.

⁵ Cfr. DE LA GUARDIA, Ernesto, *El Nuevo Derecho del Mar*, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 1997.

⁶ Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1833, art. 280.

⁷ Cfr. DEL CASTILLO, Lilian C. y SABIA, Norma G. “La solución de controversias en la Convención de Derecho del Mar de 1982. Perspectiva Argentina” en DE LA GUARDIA, Ernesto, *El Nuevo Derecho del Mar*, Buenos Aires, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI), 1997, pp. 51-127.

Los medios adversariales reconocen su obligatoriedad en dos de Partes de la Convención: 1) la sección 5 de la Parte XI, que desarrolla el mecanismo de solución de controversias y opiniones consultivas aplicables a las actividades de exploración y explotación de los recursos minerales en la Zona y cuyo procedimiento se encuentra reservado a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos; y 2) la Parte XV, que dispone en el artículo 287 un régimen de libre elección conocido como fórmula Montreux que, gracias a sus opciones, pudo superar las resistencias de los Estados Parte en ocasión de la III Conferencia⁸.

El último artículo enumera cuatro medios adversariales a disposición de las partes: 1) el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en adelante, el “Tribunal”); 2) la Corte Internacional de Justicia (en adelante, la “C.I.J.”); 3) el arbitraje estipulado en el Anexo VII de la Convención; y 4) el arbitraje especial, incluido como Anexo VIII, aplicable a las controversias de: pesquerías, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina, y navegación.

Al firmar o ratificar la Convención (o adherirse posteriormente a ella), los Estados pueden formular una declaración optando por uno o más de ellos y, en el supuesto de presentarse una controversia, la coincidencia de sus manifestaciones habilita el sometimiento al sistema que corresponda. Sin embargo, a falta de coincidencia o acuerdo especial, la Convención dispone como competente, en forma residual, la opción arbitral prevista en el Anexo VII⁹.

Finalmente, la Sección 3 del sistema de solución de controversias de la Parte XV presenta límites y excepciones, obligando a una interpretación armónica de los artículos 297 y 298. En particular, la última norma trata como “excepciones facultativas”, a las declaraciones que los Estados podrán formular, por escrito, con el efecto de no aceptar uno o varios de los procedimientos previstos en la Sección 2 en relación a una o varias de las siguientes categorías de controversias:

⁸ La fórmula de Montreux fue una iniciativa de la *Rockefeller Foundation* y adquiere su nombre en honor a la ciudad suiza en donde fue diseñada, informalmente, por Willem Riphagen durante el tercer período de sesiones de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Cfr. ADEDE, Andronico O., *The system for settlement of disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 53 y ss.

⁹ Argentina, al ratificar la Convención optó, en primer término por la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y, en segunda opción, por un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VIII. Fuente: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/287_declarations_041111_english.pdf (consulta el 23/02/2016). No obstante lo anterior, la Convención dispone dos procedimientos específicos de competencia obligatoria sin importar la elección de las partes en virtud del artículo 287: los supuestos contemplados para las medidas provisionales y la pronta liberación de buques y sus tripulaciones, reconocidos en los artículos 290 (5) y 292, respectivamente.

- a) la interpretación o la aplicación de los artículos 15, 74 y 83 concernientes a la delimitación de las zonas marítimas, o las relativas a bahías o títulos históricos¹⁰;
- b) las actividades militares; y,
- c) las controversias respecto de las cuales el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ejerza las funciones que le confiere la Carta de las Naciones Unidas¹¹.

Llegado a este punto, la propuesta del presente trabajo es, por razones de extensión, analizar e intentar comprender una de ellas: las actividades militares. Para ello se intentará aclarar su inclusión como parte de las excepciones, debido a la magnitud e importancia de las cuestiones tratadas por la Convención a la luz del principio de solución pacífica de controversias inspirado en los artículos 2 (3) y 33 (1) de la Carta de las Naciones Unidas.

Metodológicamente, comenzaremos con una síntesis de los principales aspectos referidos a la solución de controversias tratados en la III Conferencia y, cuando corresponda, enfatizar las declaraciones formuladas por los gobiernos en relación a las excepciones y las actividades militares. Con posterioridad, abordaremos la redacción actual de la Convención e intentaremos comprender la noción “actividades militares”, complementándola con la idea de “fines pacíficos” y su aplicación al régimen de los mares para abordar, más adelante, algunas consideraciones de doctrina que permitan aclarar su contenido y alcance.

II. El debate sobre el sistema de solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y sus excepciones

Llamada a establecer las más firmes bases del derecho del mar, luego del fracaso de las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960, la primera referencia concreta al sistema de solución de controversias en la III Conferencia surge, modestamente, el 28 de junio de 1974 con las palabras del Galindo Pohl (El Salvador), al recordar los asuntos de importancia que debían tratarse utilizando el consenso como forma de negociación¹².

¹⁰ A condición de que el Estado que haya hecho una declaración de esa índole, cuando una controversia de ese tipo surja después de la entrada en vigor de esta Convención y no se llegue a un acuerdo dentro de un período razonable en negociaciones entre las partes, acepte, a petición de cualquier parte en la controversia, que la cuestión sea sometida al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2 del Anexo V; además, quedará excluida de tal sumisión toda controversia que entrañe necesariamente el examen concurrente de una controversia no resuelta respecto de la soberanía u otros derechos sobre un territorio continental o insular.

¹¹ Excepto que el asunto sea retirado de su orden del día o solicite a las partes que lo solucionen por los medios previstos en esta Convención.

¹² Textualmente, expresó: “Nor was it possible to forget the questions connected with international straits, islands and frontal and lateral delimitation, the international zone of the sea-bed and the settlement of disputes”. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 21st plenary meeting*, p. 62, para. 45.

A fin de ordenar los argumentos y manifestaciones más substanciales, formuladas por casi todos los funcionarios acreditados, se realizará una selección de los distintos aspectos que se presentaron en los debates que, a tenor de la extensión y complejidad que presentan, permitan obtener una mayor claridad de las ideas y propuestas allí contenidas, se dividen los debates respetando el siguiente criterio: 1) las primeras sesiones de la conferencia; y, 2) el análisis del proyecto de artículos específico destinado a la solución de controversias y sus excepciones.

Sin pretender adelantar opinión, su contenido trató, básicamente, sobre el tipo de tribunal o tribunales a constituir el sistema de solución de controversias, incluyendo su acceso y el modo de evitar una superposición de competencias que, entre otras cuestiones –atento la complejidad de la Convención y su naturaleza–, sólo se destacará a título enunciativo: el carácter obligatorio o facultativo del procedimiento de solución de controversias, la creación de un tribunal permanente especializado, el posible rol de la C.I.J. como instancia final, el dictamen obligatorio de organismos especializados, la eventual sala de los fondos marinos, el reconocimiento de procedimientos abreviados y la aceptación de reservas y excepciones al sistema que, entre otros, generaron un destacado intercambio de opiniones entre las delegaciones.

II.a) Las sesiones iniciales y el debate sobre el sistema de solución de controversias en general:

Varias delegaciones, como la República de Viet-Nam, expresaron su preocupación por “(...) elaborar un sistema apropiado para el arreglo pacífico de controversias”¹³, mientras que Noruega, a través de Evensen, formuló una visión más integradora al considerar que era uno de los aspectos de fondo a abordar, adoptando “(...) un criterio global que equilibre los beneficios derivados por los diferentes grupos de países y que refleje las exigencias objetivas de la situación...”¹⁴. Estas palabras inspiraron manifestaciones a Willesee (Australia) quien se preocupó por la obtención de un equilibrio aplicable a la zona económica exclusiva (en adelante, ZEE) y declaró que “(...) las soluciones al problema de las prioridades pueden establecerse en la convención y vincularse a un sistema encaminado a la solución de controversias”¹⁵.

¹³Ibídem, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 22nd plenary meeting, p. 65, para. 5. En idéntica expresión, Varvesi (Italia), sostuvo que debía tratarse de un mecanismo “eficiente”. Ibídem, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 41st plenary meeting, p. 180, para. 26.

¹⁴ Ibídem, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 25th plenary meeting, p. 85, para. 73.

¹⁵ Ibídem, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 25th plenary meeting, p. 87, para. 105.

Por su parte, Thompson (Jamaica) propuso que la tarea de la III Conferencia era establecer un nuevo orden jurídico internacional para el mar y que ello requería de un mecanismo satisfactorio para el arreglo de las controversias¹⁶; mientras que Vázquez Carrizosa (Colombia), se expresó a favor de la prevalencia del derecho internacional y la conveniencia de una “(...) jurisdicción internacional para resolver las diferencias referidas a la aplicación de las reglas del mar...”¹⁷.

No obstante, el primer aporte sustancial al debate lo realizó Ennals (Reino Unido), al atribuir, según sus palabras:

“(...) primordial importancia a la creación de un procedimiento compulsivo satisfactorio para el arreglo de cualquier controversia... el valor de los procedimientos de arreglo reside en que permitiría que la nueva convención fuese interpretada y aplicada uniformemente en todo el mundo. La responsabilidad principal de esa función debería recaer sobre la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, existen una serie de cuestiones específicas para las cuales podría convenir el empleo de otros procedimientos, que también deberían ser compulsivos...”¹⁸.

Su contrapunto, en alguna medida, lo expresó Chao (Singapur) quien consideró la creación de la futura convención como nuevo orden jurídico con la “indudable necesidad” de contar con “(...) un procedimiento para la solución de controversias que excluya la adopción de medidas unilaterales por los Estados” y toda vez que su delegación:

“(...) no propugna un sistema rígido pero sugiere que, si no se llega a una solución en un plazo determinado, la controversia se someta a un procedimiento de arreglo que conste en dos etapas: en la primera, una comisión conciliadora, investigaría los hechos y formularía recomendaciones y, en la segunda, que sólo procedería aplicar si fracasara la primera, se sometería a un tribunal judicial. Habrá de considerar atentamente la cuestión de si esa función debería asignarse a la Corte Internacional de Justicia”¹⁹.

¹⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 27th plenary meeting, p. 99, para. 31. A/CONF.62/ SR.27. Similares argumentos expresó Chowdhury, delegado de Bangladesh, al declarar “His delegation believed that the present Conference hinged around two issues of paramount importance... environment, ocean research, the question of revenue sharing and the procedure for the settlement of international disputes”. Ibidem, p. 101, para. 50.

¹⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 28th plenary meeting, p. 105, para. 21. A/CONF.62/ SR.28.

¹⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 29th plenary meeting, p. 112, para. 39. A/CONF.62/ SR.29. Posteriormente, Logan la amplió afirmando la innecesidad de crear un nuevo tribunal debido a sus costos y el número de casos que tendría, destacando la C.I.J. como tribunal permanente. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, p. 15, para. 15. A/CONF.62/SR.59.

¹⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary

En ese orden de ideas, la posición oficial de Stevenson (EEUU) contempla, parcialmente, elementos de las dos últimas declaraciones señaladas. Concretamente, propuso la necesidad de disponer con un sistema pacífico y obligatorio a fin de evitar, según sus palabras, “interpretaciones unilaterales poco razonables”²⁰.

Sin embargo, la delegación de Dinamarca no tuvo, inicialmente, interés en considerar una institución de carácter permanente para resolver disputas. Al menos ello surge en las palabras de Fergo al declarar que “En un tratado universal sobre el derecho del mar debe preverse la solución de controversias mediante la negociación, la conciliación o el arbitraje, conforme al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas”²¹. La importancia de esta última norma fue recordada, asimismo, por Khalfan (Emiratos Árabes Unidos)²².

Por su parte, Chibesakunda (Zambia), se refirió a la situación de los Estados en desarrollo y Estados sin litoral que, en caso de disputa deberían poder recurrir “al procedimiento de solución de controversias que se incorpore a la convención”, dando por sentado su inclusión en el texto de la futura convención²³.

La importancia de contar con un sistema de solución de controversias de carácter obligatorio fue enfatizada por Knoke (República Federal de Alemania), que consideró su inclusión como indispensable para la seguridad jurídica y “esencial para el orden

Meetings 33rd plenary meeting, p. 135, para. 19. A/CONF.62/ SR.33. La postura es profundizada, posteriormente, a través del delegado Cheok, en la sesión del 5 de abril de 1976, promoviendo opciones similares a la fórmula Montreux. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 58th Plenary meeting, p. 10, para. 20. A/CONF.62/SR.58. En idéntico sentido se expresó Nueva Zelanda. Ibídem, p. 11, para. 30-31.*

²⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 38th plenary meeting, p. 161, para. 37. A/CONF.62/ SR.38.*

²¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 33rd plenary meeting, p. 137, para. 46. A/CONF.62/ SR.33. Idénticas opciones propuso la delegación de Gambia que, en palabras de O'Brien Koker, expresó: “(...) Gambia's international position was based on its recognition of the sanctity of the sovereignty and the territorial integrity of all States, and on the soundness of the peaceful settlement of disputes through negotiation, conciliation and arbitration”. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 38th plenary meeting, p. 159, para. 12. A/CONF.62/ SR.38.**

²² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 34rd plenary meeting, p. 141, para. 30. A/CONF.62/ SR.34.*

²³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 32th plenary meeting, p. 131, para. 49. A/CONF.62/ SR.32.*

mundial”²⁴. En idéntico criterio, aunque con una posición más elaborada, el representante de los Países Bajos, Riphagen, sostuvo que:

“(…) debe prestarse atención a la cuestión esencial de la solución de las controversias que surjan en relación con la interpretación y la aplicación de la nueva convención sobre el derecho del mar. La convención sólo sería aceptable si estableciera un sistema o sistemas de solución pacífica obligatoria de las controversias, y comparte la opinión de El Salvador en el sentido de que se trata de una condición sine qua non. Esto no significa, naturalmente, que haya de haber un solo procedimiento para la solución de todas las controversias...”²⁵.

Entre las declaraciones destacadas, fue la delegación de Francia la primera en proponer, públicamente en el plenario, la necesidad de contar con un sistema que contemple la especialidad del derecho del mar. En convincentes palabras, Jeannel expuso:

“(…) No existe reglamentación a la que puede darse una interpretación única, sobre todo a lo que hace al modo de su aplicación. En consecuencia, es esencial proporcionar los medios para el arreglo de las controversias [que en el ámbito interno] la realizan los tribunales que tienen una jurisdicción general y exclusiva a la que nadie puede escapar. Sin embargo, la adopción de una solución análoga en el plano internacional es claramente incompatible con la soberanía de los Estados. Por otra parte, los Estados podrían estar dispuestos a someter determinadas controversias a un procedimiento de arreglo obligatorio. La Conferencia debe apartar la idea de un tribunal con jurisdicción general y pensar en términos de una serie de procedimientos establecidos *ratione materiae*. Una solución así tendría la ventaja de que permitiría recurrir a expertos calificados que, con toda probabilidad, considerarían los casos objetivamente, puesto que lo harían desde un punto de vista técnico y, por lo tanto, no se correría el riesgo de que las decisiones se basaran en consideraciones ajenas a la controversia”²⁶.

No obstante lo anterior la posición francesa fue, de hecho, una de las más conservadoras en materia de solución de controversias. En debates posteriores, De Lacharriere llegó a señalar que el nuevo derecho del mar crearía innumerables ocasiones de controversias y que, al mismo tiempo, la jurisdicción internacional debía de carácter auxiliar, limitada y excepcional, a la luz de la idea de soberanía estatal, depositando su confianza en el arbitraje y en desmedro de la posibilidad

²⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 33rd plenary meeting, p. 138, para. 58. A/CONF.62/ SR.33.

²⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 34rd plenary meeting, p. 141, para. 28. A/CONF.62/ SR.34. La última línea del pensamiento de la delegación de los Países Bajos, en relación a la necesidad de establecer un sistema obligatorio, aunque flexible de solución de controversias, formó parte de las declaraciones de Monnier (Suiza), que expresó “(...) His delegation shared the view that the system for the settlement of disputes concerning the new convention as a whole should be flexible, in view of the complexity of the problems to be solved, but mandatory”. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 35th plenary meeting, p. 144, para. 20. A/CONF.62/ SR.35.

²⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 37th plenary meeting, p. 155, para. 28. A/CONF.62/ SR.37.

de incluir un tribunal internacional con competencia general, al sostener que “(...) un tribunal constituido de antemano, por mejor escogido que pueda parecer en abstracto, corre el fuerte riesgo, al surgir un diferendo concreto, de resultar un tribunal mal constituido, recusado o en todo caso, sin prestigio moral”²⁷.

Posiblemente, por tratarse de una de las declaraciones más tardías en los primeros pasos de la III Conferencia, el delegado japonés Ogiso sintetizó gran parte de los aportes realizados por los gobiernos anteriores y atribuyó una gran importancia al establecimiento de un sistema satisfactorio al afirmar que:

“(...) Naturalmente, la Corte Internacional de Justicia desempeñará un papel importante [en la aplicación e interpretación uniforme del nuevo régimen], pero habida cuenta de la naturaleza diversa y frecuentemente técnica de los problemas del mar, podría resultar necesario establecer tribunales o comisiones especiales ante los cuales los Estados estarían obligados a plantear sus controversias y cuyas decisiones serían obligatorias para las partes en ella”²⁸.

Finalmente, los avances más significativos de las consultas oficiosas del año 1974 se encuentran sintetizados en la presentación del documento provisional elaborado por Galindo Pohl (El Salvador), registrado como “A./CONF.62/L.7”. El texto que contenía algunos pocos pero importantes puntos de debate como, por ejemplo: 1) la eficacia de la solución pacífica de controversias a fin de evitar presiones políticas y económicas; 2) la búsqueda de cierta uniformidad para la posterior interpretación de la convención; 3) el reconocimiento de la utilidad de los medios de solución de carácter obligatorios, sin perjuicio de las excepciones que deban determinarse cuidadosamente; y 4) la convicción de incluir, como parte integrante esencial de la convención, al sistema de solución de controversias. En ese sentido, la última aclaración intentó evitar el establecimiento de un protocolo facultativo como el adoptado en la Convención de Ginebra de 1958, que no sólo sería ineficaz, sino que constituiría un obstáculo para la ratificación y la firma de la futura convención. En relación a las excepciones, Galindo Pohl afirmó:

²⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, p. 13, para. 2-4. A/CONF.62/SR.59.

²⁸ “Japan attached great importance to the establishment of a satisfactory procedure for compulsory settlement of any disputes which might arise out of the interpretation or application of the new convention. The duty of States to submit such disputes either to arbitration or judicial settlement should be clearly formulated in order to ensure that the newly established regime would be interpreted and applied uniformly and in a fair and just manner around the world. The International Court of Justice should naturally have a major role in that respect, but in view of the diverse and often technical nature of the problems of the sea, there might be a need to establish special tribunals or commissions to which States would be obliged to submit disputes and whose decisions would be binding on the parties to a dispute”. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 41st plenary meeting, p. 182, para. 54. A/CONF.62/ SR.41.

“(…) No es menos cierto que, aún si se adopta el principio de jurisdicción estricta, quedarán algunos obstáculos insalvables, particularmente los relacionados con los elementos constitutivos y esenciales de los Estados. Por ello, entre las excepciones a la jurisdicción obligatoria figuran las cuestiones directamente relacionadas con la integridad territorial de los Estados. De otro modo, la convención iría demasiado lejos y podría retraer a numerosos Estados de su ratificación y aún de su firma. Pero la ausencia de jurisdicción obligatoria en esos casos deja intacto el uso de medios no obligatorios de solución pacífica... todos esos problemas han de ser examinados con todo el cuidado que su complejidad exige...”²⁹.

El 18 de abril de 1975, el Presidente de la III Conferencia informó los avances realizados por los distintos grupos de trabajo. En estricta relación a la solución de disputas declaró que, hasta ese momento, las cuestiones más controvertidas fueron: la preparación de un sistema de jurisdicción obligatoria respecto de todas los asuntos relativos a la futura convención y la creación de un tribunal del mar; las relaciones entre los procedimientos especiales y el mecanismo general; la pluralidad de jurisdicciones; la jurisdicción nacional exclusiva sobre la ZEE; las cuestiones de delimitación y el establecimiento de un procedimiento obligatorio de conciliación³⁰.

Sin embargo, cabe destacar que algunos aspectos de la solución de controversias fueron tratadas en otras comisiones como, por ejemplo, aquella dedicada al régimen de los fondos marinos. De este modo, se encuentran vinculaciones sutiles y otras más directas como la formuladas por Knoke (República Federal de Alemania), para quien los fondos marinos iban a provocar disputas e intereses que, sumadas a las condiciones particulares de la explotación de los recursos y la importancia de las inversiones, era indispensable contar con un órgano encargado de interpretar la futura convención, aunque aún era pronto para saber si ello debía confiarse a una institución existente o caso contrario, crearla para la ocasión³¹.

Asimismo, en ocasión de tratar el concepto de plataforma y su delimitación, resulta útil destacar las manifestaciones de Araim (Iraq), que señala la necesidad de un

²⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. I, Summary Records of Plenary Meetings 51st plenary meeting, pp. 213-214, para. 7-13. A/CONF.62/SR.51.

³⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. IV, 54th Plenary Meeting, pp. 13-15, para. 26 y 49. A/CONF.62/SR.54.

³¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. II, Summary records of meetings of the First Committee 4th meeting, p. 16, para. 39. A/CONF.62/C.1/SR.4.

mecanismo de arreglo de disputas para la interpretación y aplicación de la futura convención³².

El sistema de solución de controversias también fue referido, indirectamente en las sesiones sobre el régimen internacional para los fondos marinos y océanos, por Thomas (Trinidad y Tobago) al considerar que la importancia de establecer un dispositivo de carácter no-permanente, que actúe con celeridad. Para ello propuso la elaboración de listas de expertos, economistas, juristas, expertos laborales y financieros, a quienes se debía recurrir según las necesidades³³, mientras que Ratiner (EEUU) manifestó, en la misma sesión, el carácter indispensable de un tribunal del mar (que posteriormente adoptó el diseño de la Sala de los Fondos Marinos), con competencia exclusiva, que resuelva controversias mediante un procedimiento eficaz y obligatorio, con competencia para examinar todas las actividades relevantes de la Autoridad³⁴. Lauterpacht (Australia) coincidió en gran parte con Ratiner aunque sostuvo que, su delegación no se oponía al establecimiento de un sistema arbitral en sustitución de la vía judicial³⁵.

II.b) El debate del proyecto de artículos y las excepciones a la solución de controversias:

A finales de marzo de 1976, el Presidente Amerasinghe resumió los principales progresos realizados por la Conferencia en un Memorándum, destacando: 1) la obligación general de arreglo de controversias por medios pacíficos; 2) conciliación; 3) la relación entre los procedimientos generales y especiales; 4) la elección de foro; 5) los procedimientos de apelación; 6) el asesoramiento de expertos; 7) el acceso a los tribunales; 8) funciones y composición del tribunal de derecho del mar; y 9) las excepciones³⁶.

³² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. II, Summary records of meetings of the Second Committee 19th meeting, p. 159, para. 47. A/CONF.62/C.2/SR.19

³³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. IV, 21st meeting of the First Committee, p. 60, para. 9. A/CONF.62/C.1/SR.21.

³⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. IV, 21st meeting of the First Committee, p. 61, para. 11-14 y 20. A/CONF.62/C.1/SR.21.

³⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. IV, 22nd Meeting of the General Committee, pp. 69-70, para. 41. A/CONF.62/C.1/SR.22.

³⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, Memorandum by the President of the Conference on document A/CONF.62/WP.9, pp. 122-124. A/CONF.62/WP.9/Add.1.

Respecto de las excepciones advirtió, prontamente, que era necesario conciliar las opiniones extremas y opuestas de los distintos Estados en relación a si ciertas controversias generadas en la ZEE debían quedar sometidas a procedimientos obligatorios de solución de controversias, adelantando que no se trataba de una mera cuestión procesal o marginal, sino de un problema de fondo a resolver mediante el consenso³⁷.

Al organizarse los trabajos de la III Conferencia para ese año, Amerasinghe manifestó que no habría debates generales sobre los textos únicos oficiosos de negociación en ese período proponiendo, para las tres Comisiones Principales y a criterio de sus Presidentes, decidir los procedimientos que las circunstancias ameriten en cada una de ellas³⁸. En relación las negociaciones sobre la solución pacífica de controversias, advirtió que no se había realizado un debate general sobre la cuestión en la Segunda y la Tercera Comisión y entendió útil asignar los días necesarios para su realización³⁹.

La intervención de Arias Schreiber (Perú) resulta de interés ya que deseaba conocer el modo en que se trataría el asunto titulado “Utilización con fines pacíficos del espacio oceánico: zonas de paz y seguridad”⁴⁰. Sin embargo, Amerasinghe informó que no era aún el momento de examinar el mismo, postergando su debate para una instancia posterior⁴¹, dejando traslucir un aspecto que entiendo de vital importancia: comprender la esencia de algunas excepciones y sus consecuencias.

El 6 de mayo de 1976, el Presidente de la Conferencia sintetizó los progresos alcanzados en el texto informal de negociación, que en pocos días tuvo significativos avances⁴². Según Falcón Briceño, delegado de Venezuela, ese documento fue un

³⁷ *Ibíd.*, para. 31-34.

³⁸ Asimismo, sugirió que procedan artículo por artículo, y que las objeciones o propuestas se presenten como enmiendas oficiosas, sin consistir necesariamente en términos legales impecables, pero sí en forma clara y precisa, para su posterior utilización en la etapa apropiada. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 14th meeting of the General Committee, p. 77, para. 1-5. A/CONF.62/BUR/SR.14.

³⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 14th meeting of the General Committee, p. 78, para. 12. A/CONF.62/BUR/SR.14.

⁴⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 14th meeting of the General Committee, p. 79, para. 32-33 y 39. A/CONF.62/BUR/SR.14.

⁴¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 15th meeting of the General Committee, p. 81, para. 14 y 39. A/CONF.62/BUR/SR.15.

⁴² En detalle, surge que “(...) At its 65th meeting on 12 April 1976 the Conference authorized the President to prepare a new single negotiating text, on the subject of settlement of disputes, which would have the same status and character as arts I, II and III of A/CONF.62/WP.8. It was understood that the new document would be informal in character, would not prejudice the position of any delegation and would not presume to present any negotiated text or accepted compromise. It would be a procedural device providing a basis for later negotiations. It would in no way affect proposals already made by delegations or their right to submit amendments or new proposals. In preparing the

instrumento oficioso de trabajo que reflejó el criterio de los tres Copresidentes del grupo durante los períodos de Caracas y Ginebra, con el objeto de reflejar las tendencias principales en esta materia. Su preparación no adoptó una decisión respecto del arreglo de controversias sino que constituyó, simplemente, un elemento de juicio que auxilió en la elaboración de un texto útil para futuras negociaciones, con posibilidad de aprobarlo en la medida que las delegaciones lo consideren conveniente⁴³.

En este borrador aparece, en su artículo 18, las excepciones al sistema de solución de controversias, incluyendo sus requisitos de aplicabilidad, restricciones, declaraciones y eventual derivación hacia otros métodos de arreglos. Se trata de los primeros intentos de disposición en materia de excepciones facultativas al sistema de solución de controversias, incluyendo aquellas con fundamento en actividades militares. Concretamente, el proyecto reconoció que la Parte Contratante, al ratificar la convención o expresar su consentimiento en obligarse, podía declarar que rechazaba todos o algunos de los procedimientos respecto de una o más categorías y, específicamente concerniente a las actividades militares, incluía las realizadas por buques y aeronaves nacionales dedicadas a servicios no comerciales, sin perjuicio de entender que los actos cumplidos en observancia de la futura convención no serían considerados como actividades militares, empleando los siguientes términos:

“1. Nothing contained in the present Convention shall empower any Contracting Party to submit to the dispute settlement procedures provided for in the present Convention any dispute in relation to the exercise of sovereign rights, exclusive rights or exclusive jurisdiction of a coastal State, except in the following cases:
(a) when it is claimed that a coastal State has violated its obligations under the present Convention by interfering with the freedom of navigation or overflight, the freedom to lay submarine cables or pipelines or by failing to give due regard to any substantive rights specifically established by the present Convention in favour of other States;
(b) when it is claimed that any other State, when exercising the aforementioned freedoms, has violated its obligations under the Convention or the laws and regulations enacted by a coastal State in conformity with the present Convention; or
(c) when it is claimed that a coastal State has violated its obligations under the present Convention by failing to apply international standards or criteria

new text contained in what is to be regarded as Part IV the President has taken into account all views expressed, especially during the general debate in the Plenary which had the benefit of A/CONF.62/WP.9 as a basis for its discussion. Account has also been taken of relevant provisions contained in Parts I, II, and III, in so far as was possible due to the fact that these were undergoing revision, and the several suggestions submitted by the groups and delegations”. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, Informal single negotiating text (part IV). A/CONF.62/WP.9/Rev.1/Corr.1.

⁴³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, pp. 41-42, para. 74-75. A/CONF.62/SR.62.

established by the present Convention or by a competent international authority in accordance therewith, which are applicable to the coastal State and which relate to the preservation of the marine environment, provided that the international standards or criteria in question shall be specified.

2. When ratifying the present Convention, or otherwise expressing its consent to be bound by it, a Contracting Party may declare that it does not accept some or all of the procedures for the settlement of disputes specified in the present Convention with respect to one or more of the following categories of disputes:

(a) disputes concerning sea boundary delimitations between adjacent or opposite States, or those involving historic bays or titles, provided that the State making such a declaration shall indicate therein a regional or other third party procedure, entailing a binding decision, which it accepts for the settlement of these disputes;

(b) disputes concerning military activities, including those by government vessels and aircraft engaged in non-commercial service, it being understood that law enforcement activities pursuant to the present Convention shall not be considered military activities; and

(c) disputes in respect of which the Security Council of the United Nations, while exercising the functions assigned to it by the Charter of the United Nations, determines that specified proceedings under the present Convention interfere with the exercise of such functions in a particular case.

3. If the parties to a dispute are not in agreement as to the applicability of paragraphs 1 or 2 to a particular dispute, this preliminary question may be submitted for decision to the forum having jurisdiction under articles 9 and 10 of this Chapter by application of a party to the dispute.

4. A Contracting Party, which has made a declaration under paragraph 2, may at any time withdraw it.

5. Any Contracting Party which has made a declaration under paragraph 2 shall not be entitled to invoke any procedure excepted under such declaration in relation to any excepted category of dispute against any other Contracting Party.

6. If one of the Contracting Parties has made a declaration under paragraph 2 (a) any other Contracting Party may refer the dispute to the regional or other third-party procedure specified in such declaration⁴⁴.

Durante el desarrollo de la vigésima Sesión, Amerasinghe expresó que el último documento de trabajo, como texto único, era consecuencia de un análisis e intercambio de ideas que incluyó los debates oficiosos, comentarios y sugerencias realizados por los distintos grupos de delegaciones⁴⁵.

A pesar el aparente progreso, la cuestión de la solución pacífica de controversias era un asunto que aún se encontraba lejos de obtener el consenso, tal como lo evidenció

⁴⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, Informal single negotiating text (part IV), p. 190. A/CONF.62/WP.9/Rev.1

⁴⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 20th meeting of the General Committee, p. 92, para. 3. A/CONF.62/BUR/SR.20.

Driss, representante de la delegación de Túnez⁴⁶ y también Peacock (Australia), quien reconoció el impulso del texto único, aunque agregó que no tenía sentido afirmar que el mismo sólo requiriera detalles para merecer la aceptación general ya que, afirmó, algunas propuestas escondían divisiones importantes de opinión que debían zanjarse para poder llegar a un acuerdo⁴⁷.

En la 58ª sesión, Galindo Pohl (El Salvador) destacó la necesidad de que la futura convención incluyese un capítulo sobre solución de controversias con fundamento en que la creación de normas internacionales requiere ser acompañada por medios que aseguren su aplicación ya que, de lo contrario, se contribuiría a eternizar las disputas interestatales y alargar las tensiones. Agregó, asimismo, que la principal cuestión debatida continuaba (respecto de la creación de un tribunal internacional especializado), alegando que:

“(...) en lo relativo al derecho del mar, tal vez haya llegado el momento de desarrollar el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas mediante la selección anticipada de medios concretos y pertinentes para el arreglo de controversias... La experiencia ha demostrado que el tipo y composición del tribunal debe formar parte integrante de la aceptación de idea de ese tribunal... para obtener el apoyo más amplio posible, debe darse a los Estados la libertad para escoger el tipo de tribunal, aún cuando ésta no sea la mejor solución desde el punto de vista jurídico. También es esencial que, en circunstancias determinadas, las resoluciones del tribunal del derecho del mar, de la Corte Internacional de Justicia, de los tribunales de arbitraje o de las organizaciones internacionales sean de cumplimiento obligatorio, aunque no todas las controversias deban someterse a una jurisdicción obligatoria⁴⁸.

El delegado de Australia, Harry, sostuvo que “(...) el método de arreglo es de la incumbencia de las propias partes, y no debe preverse elemento alguno de jurisdicción u arreglo obligatorio”⁴⁹ y agrega, respecto de las excepciones, que el problema más difícil era “(...) las categorías que las partes serían libres de exceptuar de un sistema de arreglo obligatorio. Si las excepciones son demasiado numerosas, o están

⁴⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 20th meeting of the General Committee, p. 95, para. 38. A/CONF.62/BUR/SR.20.

⁴⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 57th Plenary meeting, p. 5, para. 30. A/CONF.62/SR.57. en idéntico sentido se expresó Valencia Rodríguez (Ecuador), al manifestar que cada Estado ha sostenido su posición y que será necesario de muchas enmiendas a los textos. *Ibidem*, p. 6, para. 47.

⁴⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 58th Plenary meeting, pp. 8-9, para. 2-7. A/CONF.62/SR.58.

⁴⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 58th Plenary meeting, p. 9, para. 13. A/CONF.62/SR.58.

formuladas en términos muy amplios, el sistema perdería valor...”⁵⁰. Sobre este último punto, Galindo Pohl intervino con valiosas aclaraciones al afirmar:

“(…) debe tenerse muy en cuenta la utilización de un lenguaje que describa de manera precisa la situación concreta y evite términos generales y abstractos, puesto que, de lo contrario, se dejaría una laguna por medio de la cual los Estados podrían eludir el cumplimiento de sus obligaciones. Además, las excepciones deben referirse, únicamente, a la jurisdicción obligatoria y no a otros medios de arreglo de controversias...”⁵¹.

Entre las delegaciones que se mostraron a favor de las excepciones, Kozyrev (URSS) justificó su necesidad en algunas categorías, aunque manifestó que aquellas no debían incluir “(…) las controversias que surjan del ejercicio de facultades discrecionales por parte de un Estado ribereño en virtud de su competencia reglamentaria y de aplicación con arreglo a la Convención”⁵². Por su parte, el delegado Beeby (Nueva Zelanda) sostuvo una interesante y moderada interpretación para aceptar a las actividades militares que incluyó, en su declaración, algunas consideraciones aplicables a la ZEE:

“(…) si se hacen demasiadas excepciones... tanto el sistema como los artículos pertinentes del derecho sustantivo pueden verse gravemente debilitados. Además, la insistencia en excepciones concebidas para la protección de un único interés puede hacer mucho más difícil el logro de un consenso negociado sobre los artículos sustantivos. Si ha de haber excepciones...deben ser lo más restringidas posible e introducirse únicamente por motivos muy poderosos. En lo referente a la excepción propuesta para controversias relativas a las actividades militares...la mayor parte de estas se plantearían como resultado de alguna acción llevada a cabo por un buque o aeronave estatal... que deben seguir exentos de la jurisdicción nacional... la excepción propuesta en relación con las controversias ocasionadas por actividades llevadas a cabo, exclusivamente, en la zona económica está mal concebida, puesto que los Estados ribereños, así como otros Estados, podrían necesitar la protección de un procedimiento de arreglo de controversias... [y] deben conservar un amplio margen de acción en el ejercicio de sus facultades reguladoras y coercitivas”⁵³.

Sin embargo, se observan críticas similares a la generalidad del borrador como las formuladas por Knoke (República Federal de Alemania), quien consideró inaceptables los efectos del artículo 18 por cuanto aparta “(…) una parte importante de las controversias más probables... del procedimiento de arreglo, en particular las

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 10, para. 18.

⁵¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 58th Plenary meeting, p. 9, para. 9. A/CONF.62/SR.58.

⁵² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 58th Plenary meeting, p. 11, para. 28. A/CONF.62/SR.58.

⁵³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 58th Plenary meeting, pp. 11-12, para. 35. A/CONF.62/SR.58.

controversias en que se busca protección jurídica contra una interpretación unilateral de los derechos de los Estados ribereños en relación con otros Estados”⁵⁴. No obstante lo anterior, en su declaración omitió toda mención a las actividades militares⁵⁵.

Monnier (Suiza), destacó la importancia de un sistema de arreglo flexible y obligatorio a la luz de la ampliación de las competencias estatales y la reducción de los espacios de libertad, aunque insistió en que el borrador no respondía a estos requisitos, ya que:

“(…) toda vez que trata de prever una variedad de posibles cuestiones litigiosas... sería mejor y más práctico... el recurso a procedimientos conocidos y de eficacia probada... negociaciones diplomáticas... conciliación...o que esta no lograrse el resultado deseado, la controversia debería llevarse a la Corte Internacional de Justicia... [que] ha producido una jurisprudencia importante en materia de asuntos marítimos... no parece necesaria la creación de un nuevo tribunal ni de comités de expertos dotados de atribuciones que parecen sobrepasar las de un órgano consultivo”⁵⁶.

En uno de los análisis más concisos y contundentes, Pinto (Sri Lanka) declaró que el borrador intentó combinar aspectos esenciales de los distintos métodos propuestos, reconociendo los siguientes principios básicos: 1) la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos; y 2) el intercambio de opiniones antes y después del intento de arreglo, con una solución prevista de carácter residual, obligatoria y vinculante. El jurista señalado observó, en criterio que comparto, que el problema más difícil del documento fue intentar aplicar el sistema “a todo tipo de controversias”⁵⁷.

El principio general del respeto a la autonomía de los Estados, conciliado con un sistema o mecanismo supletorio convencional y su alcance de modo que obtenga un equilibrio de los intereses en juego, fue el aspecto central de la declaración realizada por Elsa Kelly (Argentina). La posición inicial de la delegación fue no apoyar el establecimiento de mecanismos o procedimientos especiales que resuelvan las controversias en forma definitiva y obligatoria, aunque manifestó aceptar la eventual creación de un tribunal de derecho del mar para encargarse de las controversias

⁵⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 58th Plenary meeting, p. 12, para. 37. A/CONF.62/SR.58.

⁵⁵ Idéntica posición adoptó Logan (Reino Unido). Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, p. 15, para. 17. A/CONF.62/SR.59.

⁵⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, p. 15, para. 21-23. A/CONF.62/SR.59.

⁵⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, pp. 16-17, para. 35-38. A/CONF.62/SR.59.

suscitadas en la zona internacional de los fondos marinos, reservando los demás asuntos a la C.I.J.⁵⁸.

Fergo (Dinamarca), alegó que las discrepancias no debían dar origen a controversias graves y, respecto del borrador, señaló que “(...) todo el sistema de procedimiento de arreglo es excesivamente complejo” y que era necesario prever soluciones expeditivas y oficiosas a fin de no ocasionar gastos innecesarios a los gobiernos. También, apoyó la creación de un tribunal permanente para resolver las disputas relativas a los fondos marinos y su subsuelo⁵⁹.

Por otra parte Chile, a través de Zegers, sostuvo que los procedimientos de solución arbitral o judicial de carácter obligatorios debían aplicarse únicamente a las controversias en espacios marítimos no sometidos a jurisdicción nacional y que la creación de un tribunal de derecho del mar era una idea positiva que debía coexistir con otras jurisdicciones, otorgándole prevalencia en asuntos de competencia obligatoria, de presentarse desacuerdo entre las partes⁶⁰.

Goerner (República Democrática Alemana) bregó por un sistema acorde a los artículos 2 y 33 de la Carta en el que los Estados elijan los medios pacíficos de su elección que estimen adecuados. Cabe destacar que este representante fue el primero en confirmar, oficialmente en las actas de la III Conferencia, la existencia de la fórmula Montreux, aunque intentó eliminar la propuesta del Tribunal Internacional del Mar, al declarar que “(...) no hay ninguna razón para establecer un nuevo órgano de controversias con competencia amplia. Para estos fines existe ya la Corte Internacional de Justicia...”⁶¹.

Una peculiar situación se presentó en la declaración de Riphagen (Países Bajos), quien se expresó también en nombre de Bélgica y Luxemburgo. En su interpretación destacó que el arreglo de diferendos no constituye una rama separada del derecho internacional, sino que está vinculada con normas fundamentales de distintas esferas de este. En ese sentido, subrayó que la aparición de nuevos conceptos para el derecho

⁵⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, pp. 16-18-19, para. 46-53. A/CONF.62/SR.59.

⁵⁹ Sin embargo, consideró que el alcance de las excepciones previstas en el artículo 18 del borrador eran demasiado amplias y que ello podría obstaculizar la aceptación de la futura convención por su país. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, p. 19, para. 54-59. A/CONF.62/SR.59.

⁶⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, pp. 19-20, para. 63-66. A/CONF.62/SR.59.

⁶¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 59th Plenary meeting, pp. 19-20, para. 69-73. A/CONF.62/SR.59.

del mar tornaba necesariamente complicado el sistema de arreglo de controversias, debido ante la imposibilidad de contar con una solución simple y uniforme para la infinita variedad de potenciales situaciones⁶².

Zea (Colombia), consideró indispensable que el arreglo de controversias integrara la futura Convención, previendo un sistema flexible, dinámico y eficaz. Agregó que merecía examinarse la idea de una jurisdicción especializada a fin de obtener una “jurisprudencia unificada”, aunque sugirió la creación, dentro de la C.I.J., de una sala especializada en derecho del mar. En relación a las excepciones, consideró que “(...) todo aquello que corresponda de manera inequívoca a la soberanía de un Estado, no puede ser sometido ante tribunales internacionales. Las disposiciones pertinentes de la convención deben ser muy claras, pues de otra manera surgirían los pretextos para evitar la aplicación de la justicia...”⁶³.

Por su parte, Martín Herrero (España), expresó lo valioso que era, para el desarrollo pacífico de los pueblos, contar con un sistema de arreglo en la convención, aunque recalcó:

“(...) deben quedar sometidas al arreglo judicial obligatorio no sólo las controversias entre Estados que surjan en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, sino también las que nazcan dentro de zonas de jurisdicción estatal. Si se limita la jurisdicción obligatoria internacional a las controversias nacidas en zonas no sujetas a la jurisdicción estatal, resultará que se está vaciando de la mayor parte de su función al arreglo jurisdiccional internacional...”⁶⁴.

Posiblemente, una de las declaraciones con mayor contenido geopolítico y fundado en las relaciones internacionales se encuentra en las palabras Lai Ya-li (China), quien manifestó que las superpotencias, en evidente alusión a los EEUU y la entonces URSS, se esforzaban en debilitar y restringir, por todos los medios, los legítimos derechos de los demás Estados para mantener obstinadamente su hegemonía marítima. En efecto, afirmó –a mi entender, contradictoriamente o empleando el arte de la retórica– que estas potencias eran capaces de debilitar el procedimiento de solución de controversias y agregó, al respecto, que:

⁶² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, pp. 21-22, para. 1-4. A/CONF.62/SR.60. Asimismo, realizó valiosas consideraciones sobre la eventual adopción de medidas provisionales. *Ibidem*, p. 22, para. 7-8

⁶³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, pp. 22-23, para. 14-18. A/CONF.62/SR.60.

⁶⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, p. 23, para. 20-23. A/CONF.62/SR.60.

“(…) los Estados deben arreglar sus controversias mediante la negociación y las consultas, en pie de igualdad y respetando su soberanía e integridad territorial. Los Estados pueden optar por otros medios, pero obligar a un Estado a aceptar sin condiciones una jurisdicción internacional resulta contrario al principio de soberanía estatal⁶⁵.

Varvesi (Italia) expresó que su delegación prefería utilizar las negociaciones y la conciliación de modo previo al método judicial, aunque reconoció a este último su carácter de garante indispensable para la seguridad de las relaciones internacionales. No obstante, entendió que el mecanismo de solución de controversias negociado debía sustentarse en tres principios rectores: 1) que formara parte integrante de la futura convención; 2) que reviste carácter obligatorio; y 3) que presente una simpleza y practicidad de adaptación que impida su retardo o evasión⁶⁶.

La preferencia en establecer una jurisdicción obligatoria fue también aceptada, aunque con objeciones, por Ruivo (Portugal), promoviendo un mecanismo que contemplara las negociaciones directas, el arbitraje y los procedimientos especiales para los asuntos de pesquerías, contaminación e investigación científica marina, así como la eventual creación de un tribunal para el derecho del mar. Su principal resistencia se encontraba en la posibilidad que entidades distintas a los Estados pudieran acceder a los procedimientos de arreglo. En relación a las excepciones dispuestas en el artículo 18 del borrador, el funcionario referido declaró que su delegación se encontraba dispuesta a adoptar un conjunto de disposiciones menos detalladas a fin de obtener rápidamente un acuerdo, aunque resalto el establecimiento de reuniones periódicas una vez finalizada la III Conferencia, con el objeto de examinar problemas comunes⁶⁷.

A pesar de no ser partidario de las excepciones, Jacovides (Chipre) reconoció su necesidad a fin de obtener el mayor apoyo de las delegaciones. Por ello alegó que debían ser limitadas al mínimo, ya que los asuntos excluidos de todo sometimiento a un tercero podían generar enfrentamientos políticos, económicos e incluso, militares⁶⁸.

⁶⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, p. 24, para. 26. A/CONF.62/SR.60. Esta delegación solicitó que las disposiciones sobre solución de controversias no se incluyan en la futura convención, sino en un protocolo separado. *Ibidem*, p. 24, para. 28.

⁶⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, p. 24, para. 29-33. A/CONF.62/SR.60.

⁶⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, p. 25, para. 38-41. A/CONF.62/SR.60.

⁶⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, p. 26, para. 47-49. A/CONF.62/SR.60.

Sucharitkul (Tailandia) advirtió que los nuevos procedimientos y mecanismos para la solución de controversias especializadas no hacían más que sumarse a los regímenes existentes del arreglo judicial o arbitral y que “(...) el consentimiento del Estado sigue siendo la base de los procedimientos internacionales, aún cuando puedan variar los medios para indicar ese consentimiento”. Asimismo, sostuvo que la concurrencia de jurisdicciones mejoraría la calidad de las decisiones y que las partes optarían, con probabilidad, por el sistema que considere mejor y que más confianza le inspire agregando, respecto de las excepciones, la necesidad de limitarlas con fundamento en la naturaleza de las controversias o en la condición de las partes, para facilitar el acuerdo y la participación de los Estados y evitar, así, un sistema de solución de controversias ilusorio⁶⁹.

La delegación de Japón, representada por Fujisaki, alegó que el establecimiento del mecanismo arreglo y su aplicación no sólo era de análoga importancia a los artículos sustantivos de la futura convención, sino esencial a esta misma. En relación a las excepciones adujo que eran inaceptables y, finalmente, reconoció la necesidad de contar con un sistema que contemple procedimientos especiales, aunque se opuso a la idea de crear un Tribunal del Mar, debido a la potencial duplicación de funciones con la C.I.J.⁷⁰.

En una postura coherente desde el inicio de la III Conferencia, Wolf (Austria) subrayó la importancia de un sistema que cuente con un órgano con facultades judiciales obligatorias, debido a los intereses divergentes manifestados por las delegaciones. En ese sentido, expresó su preocupación por la fórmula Montreux y las posibles dificultades que afecten a su funcionamiento en caso de adoptarse y bregó, en consecuencia, por una estructura única, que tenga en cuenta los aspectos concretos del nuevo derecho del mar, incluido como parte integrante de la futura convención y no en un protocolo facultativo ya que, en su opinión, “(...) la experiencia demostró que en tales casos sólo algunos Estados son Parte del protocolo, mientras la mayoría no lo ratifica”⁷¹.

⁶⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, pp. 26-27, para. 52. A/CONF.62/SR.60.

⁷⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, p. 27, para. 54-58. A/CONF.62/SR.60.

⁷¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, pp. 27-28, para. 60-64. A/CONF.62/SR.60.

En relación entre la ZEE y las disposiciones de arreglo de controversias mereció comentarios de Andersen (Islandia), quien expresó su preocupación por los problemas que acarrearían los recursos excedentes no explotados por los Estados costeros y las interpretaciones sobre las normas de conservación que, a su criterio, debían asegurar las decisiones adoptadas por estos últimos⁷².

Lee (Corea) consideró que el mecanismo debía garantizar no sólo el arreglo de las controversias, sino también la aplicación uniforme de la futura convención y que ello era posible, solamente, consagrándolo en su mismo texto, sin perjuicio de la eventual creación de un tribunal de derecho del mar. Asimismo, valoró que debía reconocerse el acceso a las organizaciones internacionales y a los particulares, atento al carácter particular del régimen y sus nuevas exigencias, en especial, la referida a la liberación, con prontitud, de un buque detenido⁷³. En materia de excepciones, sostuvo que la amplitud del borrador privaba de eficacia a los procedimientos de solución de controversias y añadió que éstas podrían ser formuladas como reservas, de acuerdo al artículo 19 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁷⁴.

Por su parte, Karasimeonov (Bulgaria), expresó que las instituciones existentes, de acceso sólo para los Estados, resultaban aptas para responder a las necesidades de la comunidad internacional. No obstante, agrega que los procedimientos especiales merecen la aprobación de su delegación, sin perjuicio de alentar la constitución de procedimientos específicos para controversias en materia de navegación, especialmente aquellas referidas a embargos de buques. Cabe destacar que su declaración se aproxima a lo que resultaría, con el tiempo, la esencia del esquema previsto en el artículo 287 de la Convención al expresar que "(...) Los Estados también podrían tener la posibilidad de hacer una declaración en la que, expresamente, acepten un procedimiento determinado que figure en el instrumento de ratificación. A falta de dicha declaración, se supone que el Estado interesado opta por el procedimiento general"⁷⁵.

⁷² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, p. 28, para. 65-67. A/CONF.62/SR.60.

⁷³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, pp. 28-29, para. 68-72. A/CONF.62/SR.60.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 29, para. 73.

⁷⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 60th Plenary meeting, p. 29, para. 76-79. A/CONF.62/SR.60.

El mismo funcionario señalado reconoció que las excepciones plantean una cuestión muy compleja ya que estas, interpretó, no debían afectar al delicado equilibrio de los intereses entre el Estado ribereño y los terceros Estados, en particular respecto de las actividades relativas a la ZEE. La postura de su delegación fue permitir “en la medida de lo razonable”, la incorporación de aquellas excepciones necesarias, aunque de modo restrictivo, ya que de aplicarlas a todas las controversias en zonas sujetas a derechos del Estado ribereño, privaría a terceros Estados de hacer respetar las disposiciones que se les hubieran reconocido legítimamente en dichos espacios⁷⁶.

Este último aspecto tiene relación con las palabras de Larsson (Suecia), quien manifestó que ningún Estado podía ser intérprete único del sistema de solución de controversias, ya que ello equivalía a “anular las delicadas transacciones que han sido negociadas cuidadosamente para ofrecer una protección equilibrada de derechos e intereses contrapuestos”. En ese sentido, insistió por un sistema flexible, obligatorio y vinculante que permita un alto grado de uniformidad de interpretación y aplicación, sin perjuicio de recurrir, lo máximo posible, a la C.I.J. para evitar “una pluralidad de jurisprudencia”⁷⁷.

Un particular análisis del estado de las negociaciones formuló Güney (Turquía) para quien primero, debían acordar el fondo de la convención y luego, “establecer métodos adecuados y flexibles para la solución de controversias” a fin de asegurar su interpretación y así, evitar crear nuevos órganos judiciales, ya que los Estados no estaban dispuestos a reconocer una jurisdicción internacional obligatoria ni someter las controversias a un arreglo regional. De hecho, declaró que:

“Sólo un tercio de los Estados que son partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia han aceptado su jurisdicción obligatoria, y en ninguno de los tratados aprobados en conferencias celebradas durante el decenio pasado se ha hecho obligatoria su jurisdicción, salvo en un caso de dos artículos que afectaban al jus cogens... La historia de las relaciones entre los Estados indica que la negociación... es el medio más común de resolver controversias internacionales y ello ha sido admitido por la Corte Internacional de Justicia en la decisión del asunto North Sea Continental Shelf”⁷⁸.

⁷⁶ *Ibíd.*, para. 80.

⁷⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, p. 30, para. 1-6. A/CONF.62/SR.61.

⁷⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, pp. 30-31, para. 7-10. A/CONF.62/SR.61. De hecho, agrega que debía incorporarse a la convención un acuerdo facultativo para establecer la competencia de la C.I.J. como “instancia final”. *Ibíd.*, p. 31, para. 11.

En relación a las excepciones, consideró que debían establecerse en una lista “lo más amplia posible” ya que, en caso contrario, la futura convención no tendría “(...) ninguna posibilidad de éxito”⁷⁹.

Dimitri Mazilu (Rumania) afirmó que el sistema de solución de controversias debía fundarse en las negociaciones de buena fe y complementarse –de mutuo acuerdo, sin descartar un protocolo facultativo–, a los métodos ya existentes con el objeto de aprovechar las “mejoras futuras de los procedimientos arbitrales y judiciales”, aunque sólo correspondería brindar acceso a los Estados⁸⁰.

La posición de los EEUU, a través de Learson, fue demandar un procedimiento obligatorio, eficaz, imparcial y rápido que incluya a la ZEE en sus disposiciones. Asimismo, demostró su beneplácito a la propuesta de crear un tribunal permanente para los asuntos del mar, confiando en su contribución para una interpretación congruente y uniforme de la futura convención, sin perjuicio de aceptar variantes en caso de controversias específicas como, por ejemplo, las referidas a los fondos marinos. En materia de acceso, evidenció un criterio pragmático al considerar que debía legitimarse al propietario o armador de un buque embargado para obtener su pronta liberación, en forma directa y mediante un procedimiento sumario⁸¹.

A criterio de Perisic (Yugoslavia), la solución de controversias estaba llamada a ser la “piedra angular” de la III Conferencia, aunque reconoció la conveniencia de prever el recurso a un tribunal, además de la C.I.J., sin perjuicio del arbitraje ad hoc y el arbitraje institucionalizado. Respecto de las excepciones se expresó contrario a ellas, ya que su inclusión “(...) reduciría considerablemente el valor y la eficacia de la convención. Sin embargo... la no inclusión no puede ser aceptable para todos los Estados, [por lo que] cada excepción debe examinarse detenidamente y, de aceptarse, formularse en forma clara; asimismo, su alcance y aplicación deben interpretarse en forma restrictiva”⁸².

Witek (Polonia) se opuso al acceso de los individuos al sistema, aunque manifestó su apoyo al establecimiento de un tribunal para los fondos marinos y la incorporación de procedimientos u órganos especiales para el estudio de controversias referidas a

⁷⁹ Ídem.

⁸⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, p. 31, para. 13-16. A/CONF.62/SR.61.

⁸¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, pp. 31-32, para. 17-20. A/CONF.62/SR.61.

⁸² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, p. 32, para. 21-27. A/CONF.62/SR.61.

pesquerías, contaminación, investigación científica marina y navegación, entre otros asuntos. Por esta razón, planteó sus dudas al establecimiento de un tribunal permanente especializado en derecho del mar y entendió, asimismo, que el arbitraje y la C.I.J. eran mecanismos generales satisfactorios que no requerían de una revisión, ya que ello que sólo dificultaría el sistema de solución de controversias⁸³.

Respecto a las excepciones afirmó que, en ocasión de vincularse y someterse a la futura convención, los Estados podrían “(...) declarar que no aceptan ciertos procedimientos para determinadas categorías de controversias...”, aunque aclaró su disconformidad con las contenidas en el párrafo 1 y el párrafo 2 (b), que aluden al ejercicio estatal de derechos soberanos del Estado costero, incluyendo su jurisdicción exclusiva; y las referidas a actividades militares, que abarcan a buques y aeronaves dedicados a servicios no comerciales, respectivamente⁸⁴.

La delegación peruana (liderada en aquella sesión por Bákula), consideró que las disposiciones de arreglo debían formar parte integrante de la convención, aunque con carácter supletorio respecto de otros métodos acordados por las partes. Asimismo, opinó que era necesario distinguir los espacios sujetos a la jurisdicción del Estado ribereño de aquellos situados más allá de este, atribuyendo a la competencia del costero la facultad para su resolución en el primer caso⁸⁵.

En relación a la creación de un tribunal permanente especializado como parte del sistema general de solución de controversias, afirmó que este contribuiría a una aplicación uniforme del derecho del mar, incorporando también una mayor celeridad. En ese orden de ideas, agregó que la conformación del tribunal debía contar con una representación geográfica equitativa y que su acceso debía limitarse a los Estados⁸⁶.

El gobierno de Madagascar, representado por Ranjeva, promovió el arbitraje como modo de solución sin desmedro de otros métodos convenidos por las partes, aunque se opuso a la concurrencia de opciones de este junto con la solución jurisdiccional, excepto que se trate de una instancia de apelación que, eventualmente, podría ser

⁸³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, pp. 32-33, para. 29-33. A/CONF.62/SR.61.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 33, para. 34.

⁸⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, p. 33, para. 36-37. A/CONF.62/SR.61.

⁸⁶ Sin embargo, deja a salvo el acceso de particulares respecto de los contratos realizados en relación a los fondos marinos, ya que el fondo de las controversias, interpretó, debían someterse al tribunal del derecho del mar. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, p. 33, para. 38-39. A/CONF.62/SR.61.

ejercida por la C.I.J. en función de tribunal del mar si se realizaran enmiendas a su Estatuto. En materia de excepciones, propuso admitir sólo las comprendidas dentro de la exclusiva competencia del Estado que se trate. En sus propias palabras, expresó:

“En la práctica, las controversias que surjan de una situación o hecho ocurrido en el mar territorial o la zona económica exclusiva de un Estado quedarán comprendidas dentro de la jurisdicción del Estado ribereño, y no en el ámbito del mecanismo para la solución de controversias. Es necesario no desvirtuar el procedimiento... en forma tal que se ponga en peligro la seguridad económica o jurídica del Estado ribereño”⁸⁷.

Por otra parte, Adenij (Nigeria) manifestó que era necesario un procedimiento flexible de arreglo como parte integrante de la futura convención y que su gobierno apoyaría las transacciones que sean necesarias, a condición de que todas sus etapas revistan carácter obligatorio. No obstante lo anterior, independientemente del recurso al arbitraje o la C.I.J., la delegación nigeriana expresó su preferencia a la utilización de esta última en los asuntos concernientes a la interpretación y aplicación de la convención en general, con el objeto de otorgar mayor relieve a aquel órgano de la O.N.U., reservando las controversias originadas en la Zona a un tribunal distinto de carácter permanente. Con relación al proyecto de excepciones, sostuvo que, de aceptarse estas “(...) el efecto general será la disminución de la eficacia del procedimiento de arreglo de controversias. Debe encontrarse alguna forma de proteger los intereses de los Estados ribereños sin viciar todo el sistema...”⁸⁸.

Entre los oradores que advertían dificultades para el establecimiento del sistema de solución de controversias, Saraiva Guerreiro (Brasil) apreció los esfuerzos de Amerasinghe en ejercicio de la presidencia, pero consideró que el proyecto en esta materia se apoyó, principalmente, en las opiniones de potencias marítimas relevantes que impidieron su utilización como base de negociación. En esencia, su delegación planteaba que las controversias originadas en la ZEE debían someterse a la jurisdicción del Estado ribereño, sin perjuicio de admitir casos puntuales que habilitaran procedimientos o mecanismos de conciliación arbitrales de carácter no obligatorio⁸⁹.

⁸⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, pp. 33-34, para. 42-45. A/CONF.62/SR.61.

⁸⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, p. 35, para. 57-60. A/CONF.62/SR.61.

⁸⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 61st Plenary meeting, p. 35, para. 61-63. A/CONF.62/SR.61.

Nimer (Bahréin), sostuvo que el texto del borrador subsanaba muchas de las “deficiencias de las actuales convenciones relativas al arreglo de las controversias... afectadas desfavorablemente por la falta de voluntad de cooperación... por motivos relacionados con la soberanía” y que las partes en disputa reconocerían, según prevé, la jurisdicción del tribunal del mar, de un tribunal arbitral o de la C.I.J., sin dejar de reconocer para el primero su obligatoriedad en aquellos asuntos originados en la Zona. De este modo, afirmó que la propuesta de Amerasinghe trató de lograr lo que la C.I.J. y su antecesora, la C.P.I.J., no pudieron conseguir en el campo de las relaciones internacionales. En relación a las excepciones sostuvo que debía revisarse, toda vez que su redacción perjudicaba los intereses de Estados sin litoral o en situación geográfica desventajosa⁹⁰.

Uno de las declaraciones más interesantes, a pesar de encontrarse en contra de todo procedimiento obligatorio que no sea respecto de los fondos marinos (oponiéndose, incluso, a la creación de un tribunal del mar y los procedimientos especiales), se encuentran en las palabras de Gayan (Mauricio), para quien las controversias de la futura convención se iban a presentar en dos grupos de espacios: 1) la ZEE y la plataforma continental; y 2) las zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional. En relación al primero de ellos, consideró:

“(...) Dado que el Estado ribereño ejerce derechos soberanos en la primera zona, es natural que los tribunales nacionales de dicho Estado sean el único foro competente para el arreglo de controversias que se planteen respecto de dichas zonas. Ese es un principio inherente al concepto básico de la soberanía estatal. El optar por cualquier otro sistema constituiría una incitación a que, por ejemplo, los Estados facultados a participar en la explotación de los recursos vivos de la zona económica exclusiva de un Estado ribereño hicieran uso abusivo de aquel...podrían hacer comparecer al Estado ribereño cada vez que éste último adoptara medidas dentro de su zona económica exclusiva. Si ello ocurriera se daría origen a tiranteces y resentimientos innecesarios entre Estados vecinos...”⁹¹.

La propuesta de Nyamdo (Mongolia) destacó la importancia de la labor realizada por la III Conferencia al tratar los asuntos de forma “global” y que la naturaleza del sistema de arreglo debía contar con el consentimiento de las partes para someter la controversia

⁹⁰ Agregó que la idea de someter a órganos técnicos el arreglo de controversias sobre pesquerías, contaminación e investigación científica marina no resultaba aceptable desde lo procedimental y que, además, los miembros de tales órganos podrían carecer de los conocimientos jurídicos necesarios. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 36, para. 1-6. A/CONF.62/SR.62.

⁹¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, pp. 36-37, para. 9-12. A/CONF.62/SR.62.

ante el árbitro o tribunal que se convenga. Asimismo, reclamó que sólo los Estados accedan al sistema⁹².

El delegado Kabongo (Zaire), realizó amplias consideraciones sobre la importancia de la III Conferencia en general para, luego, enfatizar que un futuro tribunal del mar debía contar con competencia general para entender en controversias sobre interpretación o aplicación de la futura convención, así como cooperar con los órganos de la O.N.U., entre ellos, la C.I.J.⁹³.

Sin embargo, Driss (Túnez) manifestó dificultades para el establecimiento de un sistema único centrado en el tribunal de derecho del mar, entendiendo que una solución podría consistir en recurrir paralelamente, mediante opiniones, a la C.I.J. sin demorar el procedimiento propio, con el fin de asegurar la aplicación e interpretación de la futura convención, toda vez que “(...) la proliferación de órganos jurisdiccionales internacionales sólo complicaría y agravaría las controversias e iría en detrimento de la convención”⁹⁴.

Una postura aparentemente flexible, dispuesta a considerar las distintas alternativas, fue la demostrada por la delegación de Trinidad y Tobago que, en palabras de Ballah, sólo alentaba el sometimiento de la controversia a un tercero en caso de fracasar el procedimiento de negociación, investigación o conciliación. Sin embargo, presentó algunas reservas a conferir jurisdicción obligatoria a la C.I.J. y a los posibles costos que podría generar la constitución de un tribunal del mar con carácter permanente⁹⁵.

La voluntariedad del sistema fue un argumento central que Lovato (Ecuador) esgrimió como carácter general y declaró, asimismo, que los supuestos de jurisdicción obligatoria debían garantizar la aplicación de las leyes, reglamentos y procedimientos del Estado ribereño en espacios sujetos a su soberanía o jurisdicción, impidiendo la jurisdicción compulsiva en estos supuestos. Su posición fue no oponerse a la creación

⁹² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 37, para. 16-19. A/CONF.62/SR.62.

⁹³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 37, para. 24. A/CONF.62/SR.62.

⁹⁴ Para esta delegación sólo los Estados debían acceder al sistema. En relación al tribunal del mar, agregó que “(...) podría tener por lo menos dos cámaras, una que se ocupara de asuntos relativos a la exploración y explotación de la zona internacional y otra que entendiera en cuestiones derivadas de la aplicación de la convención...”. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 38, para. 29-30. A/CONF.62/SR.62.

⁹⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, pp. 38-39, para. 32-38. A/CONF.62/SR.62.

del tribunal del derecho del mar, con jurisdicción obligatoria, para tratar las controversias originadas más allá de las jurisdicciones nacionales respetando, en su composición, las características geográficas y las aspiraciones de los Estados en desarrollo. Sin embargo, se expresó contrario al establecimiento de procedimientos especiales en materia de pesquerías, contaminación e investigación científica⁹⁶.

En una extensa declaración con componentes políticos, Najjar (Israel) sintetiza algunos puntos aplicables al sistema de solución de controversias y manifestó su apoyo, con limitaciones, a la inclusión de cláusulas obligatorias en la materia, ya que estimó inútil y perjudicial el establecimiento de un tribunal para el derecho del mar. Por otra parte, consideró aceptable la inclusión de procedimientos especiales en asuntos de contaminación e investigación científica⁹⁷.

Por su parte, Prandler (Hungría) indicó que, a criterio de su delegación, los procedimientos de arreglo deben ser un acuerdo global negociado, en simultáneo, con las demás disposiciones de la futura convención. Destacó la conveniencia de un texto suficientemente flexible, a fin de no afectar la libre elección de métodos y medios de las partes, que evite dos peligros extremos: 1) la confianza excesiva en un procedimiento obligatorio estricto, unificado e integral del cual no puede suponerse de aceptación universal; y 2) la inclusión de disposiciones especiales que otorguen excepciones a Estados ribereños, respecto de controversias originadas por el ejercicio de facultades discrecionales, incluyendo las competencias reglamentarias de aplicación con arreglo a la convención⁹⁸.

La incorporación de disposiciones de solución de controversias en el texto de la propia convención fue también solicitada por Rashid (Bangladesh), como componente imprescindible de la estabilidad del nuevo derecho del mar. Del mismo modo, adhirió a las propuestas de establecer un tribunal de derecho del mar con carácter permanente, con la idea de que no afectaría el rol de la C.I.J. como principal órgano judicial de la O.N.U.⁹⁹.

⁹⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 39, para. 42-47. A/CONF.62/SR.62.

⁹⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, pp. 39-40, para. 49-55. A/CONF.62/SR.62.

⁹⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, pp. 40-41, para. 58-60. A/CONF.62/SR.62.

⁹⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 41, para. 63-65. A/CONF.62/SR.62.

En ese sentido, apoyó un procedimiento obligatorio, aunque flexible, que no eximiese a los Estados de recurrir a los medios pacíficos. En sus propias palabras “(...) las partes deben tener la opción de elegir procedimientos obligatorios sin que les sea permitido substraerse por completo de la obligación de optar”. Sin embargo, declaró no encontrarse convencido sobre la implementación de procedimientos especiales ya que, con arreglo a los generales, era posible recurrir a comités técnicos específicos. Agregó, en el final de su declaración, un comentario de interés: la cantidad de excepciones debían mantenerse limitadas con el objeto de no hacerle peligrar el procedimiento¹⁰⁰.

Jusuf (Indonesia) señaló que el éxito de estas disposiciones dependía, en gran parte, de las transacciones a obtenerse en los temas de interés, considerando cuestiones de soberanía y seguridad. Su Estado no se mostró proclive a una jurisdicción obligatoria ya que, en su propia práctica, recurrió principalmente a la conciliación y, en ocasiones, al arbitraje. En ese sentido, se mostró receptivo a un protocolo facultativo y, eventualmente, aceptar una jurisdicción obligatoria para asuntos relacionados con la plataforma continental, más allá de las jurisdicciones nacionales¹⁰¹.

La delegación venezolana, a través de Falcón Briceño, evidenció una posición de resistencia a todo procedimiento que implique la participación de un tercero que conduzca a una decisión obligatoria. También se opuso a la creación de un tribunal especializado, ya que dichas funciones podían ser realizadas por la C.I.J., aunque reconoció la utilidad de implementarlo para las controversias derivadas de la exploración y explotación de los recursos en la Zona¹⁰².

En oposición al anterior, las observaciones de Baja (Filipinas) alentaron la intervención del tercero y argumentó sobre sus ventajas haciendo suyos los argumentos de la delegación francesa. Asimismo, destacó la necesidad de un procedimiento obligatorio de arreglo dispuesto en el cuerpo de la convención que resulte lo más amplio posible, en términos políticos, aunque sin descartar las negociaciones directas. Respecto de las excepciones dispuestas en el artículo 18 del borrador, consideró que se trata de una salvaguardia que requiere mayores precisiones, afirmando que “no deben ser tan amplias ni numerosas” como para desvirtuar la idea de una jurisdicción obligatoria¹⁰³.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, para. 66-69. A/CONF.62/SR.62.

¹⁰¹ *Ibíd.*, para. 70-72. A/CONF.62/SR.62.

¹⁰² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 42, para. 78-79. A/CONF.62/SR.62.

¹⁰³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 42, para. 81-85. A/CONF.62/SR.62.

En relación a la legitimación y acceso directo, el funcionario filipino manifestó que el sistema debía limitarse a los Estados como regla general y aceptar con limitaciones, sólo en los asuntos originados en la Zona, a entes no estatales, estableciendo para ello una postura favorable a la creación de un tribunal especial para los fondos marinos¹⁰⁴.

El delegado Lupinacci (Uruguay), declaró que correspondía establecer el principio de obligatoriedad en la propia convención, resguardando la libertad de las partes en la selección del procedimiento y su eventual solución ante la falta de acuerdo. El funcionario agregó que el sistema debía ser flexible, completo y dinámico con plazos determinados cuya estructura, de base jurisdiccional, culmine, según sus palabras “(...) con el sometimiento de la controversia, que no ha podido ser resuelta por procedimientos diplomáticos o conciliatorios, a la decisión judicial”. En relación a las excepciones, sostuvo que:

“De nada vale establecer un sistema técnicamente completo si después, mediante reservas a la aplicación de determinados procedimientos jurisdiccionales o respecto de determinadas categorías de controversias que entrañan grave riesgo para la paz, se le transforma en un sistema ineficaz. Deben permitirse algunas reservas, aunque sólo sea para hacer políticamente factible que el mayor número posible de Estados ratifique las disposiciones de que se trata... Dentro de este marco, podrán excluirse del sometimiento... aquellas controversias que surjan del ejercicio de facultades discrecionales por parte de un Estado costero en virtud de la convención”¹⁰⁵.

Akrum (Surinam), prestó su satisfacción general al texto del borrador y apoyó la creación de un tribunal de derecho del mar que actúe, preferentemente, en caso de no presentarse acuerdo entre las partes de una controversia¹⁰⁶.

La delegación de Egipto se expresó, mediante Abul-Kheir, a favor de la negociación, la conciliación y el arbitraje, aunque aceptó la constitución de un tribunal especial para las controversias relativas al patrimonio común de la humanidad y la actuación de la C.I.J. en las “cuestiones tradicionales abarcadas por el derecho internacional”, sin perjuicio de los posibles procedimientos especiales en materia de pesquerías, contaminación e investigación científica¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 62nd Plenary meeting, p. 43, para. 88-90. A/CONF.62/SR.62.

¹⁰⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 63rd Plenary meeting, p. 43, para. 2-6. A/CONF.62/SR.63.

¹⁰⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 63rd Plenary meeting, p. 44, para. 7-10. A/CONF.62/SR.63.

Sibadhi (República Árabe Siria) destacó la necesidad de un sistema de arreglo flexible que privilegie una preeminencia de las negociaciones y la conciliación previas a la solución jurisdiccional. No obstante, reconoció la posible necesidad de recurrir a órganos especializados en asuntos concretos sobre pesquerías, contaminación e investigación científica; y apoyó la idea de un tribunal de derecho del mar, debido a que “(...) las controversias que probablemente surjan abarcarán consideraciones técnicas y científicas, además de jurídicas, y, por lo tanto, se requiere que los jueces tengan ambos tipos de competencia”¹⁰⁸.

El examen de Malla (Nepal) atribuyó gran importancia al sistema que, en opinión de su delegación, debía formar parte integrante de la convención. En ese sentido, promovió un esquema en el que, fracasada la negociación o conciliación, se disponga de un “(...) juego de procedimientos, que podría ser de carácter general o residual y especializado o funcional, para la solución obligatoria...”. Asimismo, manifestó su aprobación al establecimiento de un tribunal del mar como órgano jurídico de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. En relación a las excepciones, previstas en el artículo 18 del borrador, sostuvo que eran “(...) demasiado amplias y absolutas y, de conservarse en su forma actual, harían que la solución obligatoria de controversias fuese ineficaz, socavando con ello la convención en su conjunto. Los derechos no son jurídicos sino cuando están jurídicamente protegidos”¹⁰⁹.

Dedicado a la reducción de controversias, Mahmood (Pakistán) alegó por una mayor claridad posible del sistema, a fin de evitar multiplicidad de conceptos que provoquen incertidumbres para los Estados y los órganos judiciales. En lo que respecta a los fondos marinos, apoyó la creación de un tribunal especializado, pero afirmó que las controversias relacionadas a la jurisdicción del Estado ribereño deben quedar comprendidas en el sistema judicial de dicho Estado proponiendo, para las demás, aprovechar la existencia de la C.I.J. y establecer en su composición una sala especializada que podría recibir, en asuntos complejos, el asesoramiento de expertos

¹⁰⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 63rd Plenary meeting, p. 45, para. 12-15. A/CONF.62/SR.63.

¹⁰⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 63rd Plenary meeting, p. 45, para. 17-18. A/CONF.62/SR.63.

especializados. Culminó su declaración afirmando la necesidad de su obligatoriedad, sea la C.I.J. o el tribunal de derecho del mar como requisito de eficacia¹¹⁰.

Resulta ilustrativo, en muchos aspectos, la declaración de Arvid Pardo, en representación de Instituto Geográfico Internacional, quien abogó por un sistema amplio, flexible y obligatorio, fundamental para el nuevo orden de los mares y océanos. De hecho, observó la esencia de la Convención y su naturaleza negociadora, al sostener que se trata de una "(...) transacción de carácter político entre los distintos intereses nacionales que se perciban, traducida al lenguaje jurídico. Puesto que existen divergencias fundamentales... en torno a cierto número de cuestiones de importancia, a veces sólo será posible llegar a esas soluciones de transacción mediante una deliberada ambigüedad de redacción"¹¹¹.

Sin embargo, afirmó que la excesiva vaguedad del documento y sus disposiciones podrían resultar demasiado avanzadas para el contexto en que iban a aplicarse, al punto de provocar en si mismo posibles controversias e incluso, impedir la aplicación cabal e imparcial de la futura convención. En relación a las excepciones, sostuvo que los Estados debían reconciliar sus enfoques básicos ya que:

"El documento A/Conf.62/WP.8 tiene también serias lagunas. Las actividades militares realizadas exclusivamente con fines pacíficos en el medio marino ejercen interacciones con otros tipos de utilización del espacio oceánico. Quizá fuera posible evitar, en parte, una categoría peligrosa de posibles controversias introduciendo ciertas aclaraciones acerca de la situación jurídica de las actividades militares extranjeras en zonas de jurisdicción nacional"¹¹².

Para Kwon Min Jun (República Democrática Popular de Corea) las controversias planteadas en zonas sometidas a la jurisdicción del Estado costero deben sujetarse a este y sólo corresponde su decisión por un tribunal internacional mediante acuerdo de partes voluntario que le habilite su competencia¹¹³.

La adopción de procedimientos obligatorios simples y, al mismo tiempo, globales fue la meta declarada por Costello (Irlanda) quien expresó, además, su satisfacción de contar con medios diplomáticos previos a la judicialización de la controversia. Afirmó que el

¹¹⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 63rd Plenary meeting, p. 45, para. 19-21. A/CONF.62/SR.63.

¹¹¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 63rd Plenary meeting, p. 46, para. 23. A/CONF.62/SR.63.

¹¹² *Ibidem*, pp. 46-47, para. 27-32.

¹¹³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 64th Plenary meeting, p. 47, para. 2-3. A/CONF.62/SR.64.

abanico de oportunidades que brinda el texto del borrador resulta positivo, sin perjuicio de la necesidad de disponer con procedimientos especiales para el arreglo de ciertas categorías de disputas, en especial, las referidas a pesquerías, contaminación, investigación científica o la exploración y explotación de los fondos marinos internacionales. En relación a la legitimación, se expresó favorable al acceso de personas, tanto naturales como jurídicas, en los procesos que se encuentren involucradas. En materia de excepciones, opinó que las disposiciones del artículo 18 del documento eran demasiado amplias por lo que convenía asegurar, en consecuencia, el establecimiento de procedimientos “equitativos” para el arreglo de controversias¹¹⁴.

Por su parte, Al-Adhami (Iraq) manifestó que el documento es producto de delicadas negociaciones y que merece culminar en un procedimiento de arreglo dentro de la propia convención, aunque manteniendo la libertad de opción de medios para las partes y sin perjuicio de disponer un tribunal obligatorio como mecanismo principal en caso de desacuerdo¹¹⁵.

El Mekki (Sudán) señaló la oposición de muchas delegaciones al tribunal del derecho del mar y que las opciones de la fórmula Montreux obligan “(...) a un Estado a determinados procedimientos”, representando una injerencia en sus asuntos internos limitando, asimismo, las libertades que otorga el artículo 33 de la Carta¹¹⁶.

La obligatoriedad de los procedimientos, el establecimiento del tribunal del mar y su inserción como parte integrante de la convención resulta determinante a criterio de Nandan (Fiji), aunque su delegación manifestó objeciones al párrafo 2º del artículo 18 del texto, toda vez que las excepciones allí contenidas “(...) son demasiado amplias y ambiguas... podrían surgir muchos desacuerdos en cuanto a la medidas de las exclusiones...[y eximir] controversias que por su índole debieran ser objeto de un rápido arreglo obligatorio. Las excepciones, en caso de haberlas, deberán restringirse a un mínimo absoluto y ser claras”¹¹⁷.

¹¹⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 64th Plenary meeting, pp. 47-48, para. 5-12. A/CONF.62/SR.64.

¹¹⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 64th Plenary meeting, p. 48, para. 17-19. A/CONF.62/SR.64.

¹¹⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 64th Plenary meeting, p. 48, para. 20. A/CONF.62/SR.64.

¹¹⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 64th Plenary meeting, pp. 48-49, para. 21-24. A/CONF.62/SR.64.

Al-Mour (Emiratos Árabes Unidos) manifestó apoyo a la creación de un tribunal permanente único encargado de todas las controversias derivadas de la aplicación e interpretación de la convención, aunque expresó preocupación por las posibles contradicciones entre el tribunal del mar y la C.I.J., sin perjuicio de aceptar el establecimiento de procedimientos especiales para casos concretos. En materia de excepciones consideró que el párrafo 2° del artículo 18 proyectado, se encuentra plenamente justificado¹¹⁸.

La extensa declaración de MacEachen (Canadá) puso de manifiesto la posición de su gobierno a favor de un sistema comprendido en la propia convención, toda vez que la adopción de un protocolo facultativo en la materia significaría, en sus palabras, el “fracaso de la Conferencia”. No obstante, reconoció la necesidad de prever un sistema global de arreglo obligatorio “(...) no sólo en la zona económica exclusiva, sino también en la alta mar y otros sectores...” agregando que, “Los derechos de los Estados ribereños, en cuanto a su medio ambiente y seguridad, deben estar igualmente protegidos”¹¹⁹.

En ese sentido evidenció la conformidad del gobierno canadiense respecto del borrador sometido a opinión y la libertad de elección allí reconocida a los Estados, toda vez que les permite optar por el procedimiento que mejor se ajuste a sus necesidades frente a una solución obligatoria. Sin embargo adujo que, salvo en casos excepcionales enunciados específicamente, ningún Estado se debería encontrar facultado para elegir los asuntos y sectores que desee someter al procedimiento obligatorio, ya que ello equivaldría a eliminar toda eficacia al sistema¹²⁰.

Tampoco omitió referirse al posible y destacado rol de un tribunal de derecho del mar. Manifestó que el mismo era innecesario si se disponía a la C.I.J. y los procedimientos arbitrales. Por otra parte, criticó la adopción de procedimientos especiales al considerar que aquellos no constituyen una panacea universal y que, asimismo, no podrían sustituir en ningún caso los procedimientos generales. En materia de acceso afirmó

¹¹⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 64th Plenary meeting, p. 49, para. 26-32. A/CONF.62/SR.64.

¹¹⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 65th Plenary meeting, pp. 49-50, para-5. A/CONF.62/SR.65.

¹²⁰ En ese sentido, destacó que uno de los principales problemas es determinar en qué medida las controversias derivadas del ejercicio de normas y reglamentos del Estado costero deben ser sometidas a procedimientos obligatorios, toda vez que requiere especial cuidado no limitar indebidamente sus competencias, así como tampoco impedir que toda disputa originada en la ZEE se vea privada de un arreglo obligatorio. Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 65th Plenary meeting, pp. 50-51, para. 6 y 10. A/CONF.62/SR.65.

que aceptaría conceder, en casos concretos, otorgar calidad de partes a las empresas privadas en relación a actividades contractuales en los fondos marinos internacionales¹²¹.

Respecto a las excepciones en el sistema, sostuvo que correspondía limitarlas a aquellas generadas en la ZEE y los estrechos internacionales, salvo en situaciones de evidente abuso del usuario de estos espacios, incluyendo al Estado costero. En ese sentido, propuso:

“(...) estipular que no correspondería arreglo obligatorio de controversias salvo en el caso en que el Estado ribereño obstaculice el ejercicio de determinados derechos específicos de otros Estados... como la libertad de navegación... investigación científica... [y en el supuesto] de un abuso del derecho de navegación que cause perjuicios al Estado ribereño...”¹²².

Krispis (Grecia), a pesar que su gobierno no adoptara una posición definitiva en este tema, declaró ser, en principio, partidario de una jurisdicción con carácter obligatorio que garantizara el respeto por el derecho del mar debido a los divergentes puntos de vista que presentan las controversias, no sólo sobre cláusulas y condiciones de un acuerdo, sino también respecto del sometimiento a un tercero. En ese sentido, estimó que la C.I.J. constituye la solución más propicia aunque declaró aceptar una competencia simultánea del tribunal del mar, si la III Conferencia decidiera, finalmente, crearle. Ante la eventual multiplicidad de opciones, la delegación griega no presentó objeciones a la elección por parte del demandado, siempre “(...) que el interesado exprese su preferencia en el momento que ratifique la convención”¹²³.

Respecto a las excepciones al sistema su deseo fue no aceptarlas. No obstante, en el supuesto que la Conferencia les incluya, estimó conveniente que la C.I.J. (y de crearse, el tribunal de derecho del mar) posea competencia obligatoria para decidir si determinado asunto constituye o no, una excepción. En otras palabras, que pueda analizar la “competencia de su propia competencia”¹²⁴.

En la declaración de Diop (Senegal), este sistema constituye “la piedra angular de la estructura jurídica que está erigiendo la Conferencia” y alegó por un sistema flexible,

¹²¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 65th Plenary meeting, p. 50, para. 7-9. A/CONF.62/SR.65.

¹²² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 65th Plenary meeting, p. 51, para. 11. A/CONF.62/SR.65.

¹²³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 65th Plenary meeting, p. 51, para. 14-16. A/CONF.62/SR.65.

¹²⁴ *Ibidem*, para. 17.

con competencia residual del tribunal de derecho del mar en caso que las partes no opten por el arbitraje o la C.I.J.. Asimismo, opinó que:

“(…) el procedimiento de arreglo de controversias debería estar determinado en función de la naturaleza de los litigios y de las zonas marítimas de que se trate. En otras palabras, toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la convención o derivada del ejercicio por un Estado ribereño de la competencia exclusiva que le confiere la convención en sus aguas territoriales o en su zona económica exclusiva debería depender de las autoridades competentes del Estado ribereño, en la inteligencia, sin embargo, de que podrían preverse excepciones si se comprobase que el Estado ribereño hubiera obstaculizado deliberadamente la libertad de navegación o de sobrevuelo...”¹²⁵.

Finalmente Baroody (Arabia Saudita), en sintonía con la mayoría de los Estados árabes, destacó la inconveniencia de un sistema obligatorio para la solución de controversias en la propia convención, proponiendo las negociaciones como método y, en caso de desacuerdo, someterlas a la C.I.J. de acuerdo a un esquema de tres o cuatro tratados o bien, un tratado único compuesto por cuatro secciones distintas, abiertas y simultáneamente a la firma, entendiéndose su conveniencia en la flexibilidad ante los cambios radicales de las posiciones estatales “según el capricho de los gobiernos o en función de la coyuntura”¹²⁶.

III. Las actividades militares en el mar como excepción facultativa en la Sección 3 de la Parte XV de la Convención

Siguiendo las reglas de interpretación dispuestas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, resulta necesario analizar esta excepción conforme al sentido corriente y recurrir a los trabajos preparatorios que he señalado, complementándolo con las circunstancias de su celebración¹²⁷. Para cumplir con la tarea, se abordará un examen de las nociones “actividades militares” y “fines pacíficos” para, posteriormente relacionarlas y, finalmente, referirnos a los casos propuestos.

III.a) Examen del concepto “actividades militares”:

¹²⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 65th Plenary meeting, p. 51, para. 19-21. A/CONF.62/SR.65.

¹²⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 65th Plenary meeting, pp. 51-52, para. 23-25. A/CONF.62/SR.65.

¹²⁷ Cfr. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1155, arts. 31 y 32.

El problema de su determinación comienza con la propia Convención, toda vez que ella no dispone normas sustanciales sobre las actividades militares y ni siquiera se refiere, si se quiere, a la aplicación del derecho internacional humanitario en este ámbito¹²⁸. El motivo de ello se encuentra, posiblemente, en la resistencia sistemática de los EEUU y la entonces URSS, potencias navales indiscutibles de la época, a negociar este asunto, tal como lo dejó evidente el delegado norteamericano Learson, durante el 67° debate Plenario de la III Conferencia, en 1976, al referirse al alcance del término “finés pacíficos”, en íntima vinculación a las actividades militares¹²⁹, limitando el debate de un asunto que trataré más adelante.

La hipótesis anterior permitió a Rauch, entre otros autores, sostener que los usos militares han sido uno de los aspectos “deliberadamente omitidos” durante el desarrollo de la III Conferencia, por tratarse de asuntos excesivamente políticos o delicados¹³⁰.

De hecho, lo anterior parece confirmado al advertir que la expresión “actividades militares” sólo aparece expresamente una vez en el texto de la Convención, incluyendo sus anexos, en el artículo 298 (1) (b), al enumerar las excepciones facultativas a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias del sistema de solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención, dispuestas en la Parte XV, en los siguientes términos: “(...) Las controversias relativas a actividades militares, incluidas las actividades militares de buques y aeronaves de Estado dedicados a servicios no comerciales...”¹³¹.

No obstante, algunas disposiciones de la Convención se refieren –indirectamente– a ciertos usos del mar que presentan, esencialmente, una naturaleza militar. Por ejemplo, al ocuparse del paso inocente a través del mar territorial el artículo 19 menciona –entre las actividades perjudiciales para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño–, todo ejercicio o práctica con armas de cualquier clase; el acto destinado a

¹²⁸ Para un estudio del derecho internacional humanitario, incluyendo la aplicación de sus normas en los distintos espacios marítimos, incluyendo los “bloques navales” ver GUTIERREZ POSSE, Hortensia D. T., *Elementos de Derecho Internacional Humanitario*, Buenos Aires, Eudeba, 2014, pp. 117-125 y 164-166.

¹²⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 62, para. 81. A/CONF.62/SR.67.

¹³⁰ Cabe destacar que las actividades militares fueron incluidas por Arvid Pardo, Representante Permanente de Malta ante la O.N.U., en una lista de siete temas que fueron posteriormente descuidados durante la III Conferencia. Sin embargo, para Rauch, la omisión no se trató de un descuido, sino que tuvo un rol determinante en negociaciones oficiosas y confidenciales. Cfr. RAUCH, Elmar, “Military uses of the oceans”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 28, 1985, pp. 230-231.

¹³¹ Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1833, art. 298 (1) (b). Para mayor análisis ver JANIS, Mark W., “Dispute Settlement in the Law of the Sea Convention: The Military Activities Exception”, *Ocean Development & International Law*, Vol. 4, Issue 1, 1977, pp. 51-65.

obtener información en perjuicio de la defensa o la seguridad del Estado ribereño...; el lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves; y el lanzamiento, recepción o embarque de dispositivos militares¹³².

Según Vukas, la Convención no aclara el significado del término “actividades militares” y aquellas se limitan, en su interpretación, a un solo propósito: aumentar la preparación de un Estado para la guerra, mediante buques de guerra o aeronaves militares o por buques y aeronaves del Estado destinados a fines no comerciales¹³³.

En consecuencia, la idea de Vukas parece orientarse a una distinción en los tiempos de paz y cuyos posibles usos fueron enumerados por Wolfrum, agrupándolos en las siguientes categorías:

- 1) Navegación sobre la superficie o en la columna de agua, incluyendo toda actividad conexas a la navegación, maniobras preparatorias (tanto para la navegación como para la realización de ejercicios navales), cooperación entre fuerzas navales, aéreas y terrestres de dos o más Estados, control de los mares, presencia naval y tareas de disuasión, entre otras;
- 2) Instalación de misiles en el fondo del mar con propósitos estratégicos;
- 3) Emplazamiento de dispositivos de vigilancia en el fondo del mar como, por ejemplo, los sistemas acústicos de detección;
- 4) Colocación de sistemas de armas en el fondo del mar con fines estratégicos o tácticos como, por ejemplo, minas magnéticas destinadas a buques de superficie o submarinos; e,
- 5) Investigación militar, incluyendo la prueba de armas en la superficie, la columna de agua o el lecho y su subsuelo marino¹³⁴.

La enumeración señalada resulta enunciativa, no sólo por el carácter dinámico del derecho internacional, sino también por las posibilidades que brinda el progreso tecnológico destinado a la guerra naval, especialmente el desarrollado por las potencias con intereses marítimos, como el caso de los EEUU, la Federación de Rusia y China, entre otros¹³⁵.

No obstante, la Convención sí distingue entre las actividades militares y aquellas destinadas a garantizar el cumplimiento de ésta, en particular respecto de las normas de ejecución. En efecto, el artículo 298 ya referido, faculta en su párrafo 1° las

¹³² Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1833, art. 19.

¹³³ VUKAS, Budislav, “Military Uses of the Sea and the United Nations Law of the Sea Convention”, en Budislav Vukas, *Essays on the New Law of the Sea 2*, Zagreb, Sveucilisna Naklada Liber, 1990, p. 405.

¹³⁴ Cfr. WOLFRUM, Rüdiger, “Restricting the Use of the Sea to Peaceful Purposes: Demilitarization in Being?”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1981, pp. 205-206.

¹³⁵ Cfr. BOSCO, Joseph A., “The International Law Implications of China's Military and Missile Exercises in the Taiwan Strait under the 1982 United Nations Law of the Sea Convention and the United Nations Charter”, *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs*, Vol. 16, 1997-1998, pp. 50-58.

declaraciones de los Estados, formuladas por escrito, tendientes a no aceptar uno o varios de los procedimientos previstos en la sección anterior, es decir, las previstas en el artículo 287, respecto de las “(...) las controversias relativas a actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales respecto del ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción excluidas de la competencia de una corte o un tribunal con arreglo a los párrafos 2 o 3 del artículo 297”¹³⁶.

En otras palabras, los párrafos señalados establecen límites a los procedimientos obligatorios de arreglo en aquellos casos referidos, por ejemplo, a la pesca o la investigación científica marina de modo en que, cuando el Estado ribereño ejerce su competencia para hacer cumplir la Convención y sus disposiciones dictadas de conformidad con ella, ello no podría ser considerado como una actividad militar, incluso cuando la realice mediante buques de guerra o aeronaves militares.

III.b) La contribución de la noción “utilización del espacio oceánico con fines pacíficos” en auxilio de una comprensión del significado “actividades militares”:

La insuficiencia de la Convención en relación a las actividades militares, obliga a realizar una lectura de aquellas normas referidas a la “utilización del espacio oceánico con fines pacíficos” que, indirectamente, pueden aportar mejores indicios sobre su significado, sin perjuicio de auxiliar a comprender el peligro que representaban estas para el mantenimiento del consenso.

En otras palabras, comprender el uso convencional de las actividades militares en el mar no puede atribuirse, solamente, a la Convención de 1982. En efecto, existen importantes antecedentes vinculados a los “fines pacíficos” que, “transpolados” y con algunas adaptaciones necesarias al momento de su interpretación, permiten aproximarnos a una correcta calificación de actividades militares. A continuación recordaremos, cronológicamente, algunos de los precedentes que consideramos más relevantes, para luego dedicarnos a las contribuciones realizadas sobre este tema por las delegaciones presentes en la III Conferencia.

III.b.1) Las cláusulas sobre “fines pacíficos” en instrumentos internacionales anteriores a la Convención:

¹³⁶ Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1833, art. 298 (1) (b). Cabe destacar que las declaraciones se encuentran permitidas con los alcances previstos en el artículo 310 de la Convención.

El concepto “fines pacíficos” fue empleado en distintos acuerdos internacionales como el Tratado Antártico (en vigor, desde 1961)¹³⁷ que, en su artículo 1 (1), declara a la Antártida como un territorio utilizado exclusivamente para fines pacíficos, entendiéndoselo a la manera de una prohibición de toda medida de naturaleza militar como, por ejemplo, el establecimiento de bases, la realización de maniobras militares e incluso, el ensayo con toda clase de armas¹³⁸. Según Boczek, su redacción permite concluir que el término “exclusivamente con fines pacíficos” significa una total desmilitarización de la Antártida¹³⁹. En otras palabras, la expresión “fines pacíficos” en este tratado excluye toda actividad militar y no sólo aquellas que sean manifiestamente violatorias del artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas.

Otro acuerdo internacional que contiene la noción “fines pacíficos” es el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, en vigor desde 1967¹⁴⁰. Esta convención prohíbe, en su artículo IV, la disposición en órbita y el emplazamiento de armas nucleares u otros tipos de armas de destrucción masiva, incluyendo el establecimiento de bases, instalaciones y fortificaciones militares o efectuar ensayos con fines militares¹⁴¹.

Sin embargo, en el ámbito del derecho mar la noción “fines pacíficos” aparece contenida, por primera vez, en la “Declaración de Principios que regulan los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional”, adoptada mediante Resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General, en 1970. La misma representó una

¹³⁷ Tratado Antártico, adoptada el 1º de diciembre de 1959, *United Nations Treaty Series*, Vol. 402.

¹³⁸ El norma referida dispone, textualmente: “La Antártida se utilizará exclusivamente para fines pacíficos. Se prohíbe, entre otras, toda medida de carácter militar, tal como el establecimiento de bases y fortificaciones militares, la realización de maniobras militares, así como los ensayos de toda clase de armas”. Cfr. Tratado Antártico, adoptada el 1º de diciembre de 1959, *United Nations Treaty Series*, Vol. 402, art. 1 (1).

¹³⁹ Cfr. BOCZEK, Boleslaw A., “The peaceful reservation of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en Elisabeth Mann Broghese, *Peace in the Oceans. The Proceedings of Pacem in Maribus XXII*, París, Unesco, 1997, pp. 54-55.

¹⁴⁰ Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, adoptado el 19 de diciembre de 1966, *United Nations Treaty Series*, Vol. 610.

¹⁴¹ La norma expresa, de modo textual: “Los Estados Partes en el Tratado se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa, a no emplazar tales armas en los cuerpos celestes y a no colocar tales armas en el espacio ultraterrestre en ninguna otra forma. La Luna y los demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados Partes en el Tratado. Queda prohibido establecer en los cuerpos celestes bases, instalaciones y fortificaciones militares, efectuar ensayos con cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares. No se prohíbe la utilización de personal militar para investigaciones científicas ni para cualquier otro objetivo pacífico. Tampoco se prohíbe la utilización de cualquier equipo o medios necesarios para la exploración de la Luna y de otros cuerpos celestes con fines pacíficos”. Cfr. Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, adoptado el 19 de diciembre de 1966, *United Nations Treaty Series*, Vol. 610, art. IV.

base de progreso en el intento de determinar el concepto de “usos pacíficos”, al consagrar aquellas zonas y sus recursos como “patrimonio común de la humanidad”, reservados con fines pacíficos. A pesar que esta noción se consolidó y desarrolló con el tiempo, dejó pendiente medidas a adoptar dentro de las negociaciones de desarme que luego fueron abandonadas.

Justamente, a finales de 1970 y también bajo los auspicios de la ONU, se adoptó el “Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo” (en vigor desde 1972) que carece, en su parte operativa, de referencias expresas a fines pacíficos y sólo se refiere a aquellos en su preámbulo al afirmar que estas áreas quedarán reservadas, toda vez que “(...) la prevención de la carrera de armamentos nucleares en los fondos marinos y oceánicos favorece la causa del mantenimiento de la paz mundial, reduce las tensiones internacionales y refuerza las relaciones amistosas entre los Estados... constituye un paso hacia la exclusión de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo de la carrera de armamentos...”¹⁴².

Este tratado, dispuesto en la Resolución 2660 (XXV) de la Asamblea General, prohibió la instalación de armas nucleares y armas de destrucción en masa en la Zona, sin perjuicio de comprometer a los Estados a negociar nuevas medidas para impedir la carrera armamentística en este espacio. Las tratativas fueron abandonadas y demostró, poco tiempo después, ser insuficiente al carecer de aplicación en la columna de agua y su superficie suprayacente, además de ser inaplicable el mar territorial. Si bien el tratado prohíbe emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción masiva en fondos marinos y oceánicos –incluyendo su subsuelo– así como el despliegue de minas nucleares amarradas y transportes nucleares móviles en contacto único con el fondo marino, permite el estacionamiento temporario de submarinos que contengan proyectiles nucleares o la instalación de artefactos no destinados a la destrucción masiva, como reactores nucleares para el abastecimiento de energía a estaciones submarinas militares. En otras palabras, el tratado prohíbe aspectos que resultan improbables para limitar los usos militares de los fondos marinos y oceánicos, como así tampoco afecta las operaciones de submarinos equipados con armamento convencional no-nuclear, ni otros sistemas de uso bélico no contemplados expresamente.

¹⁴² Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, adoptado el 7 de diciembre de 1970, *United Nations Treaty Series*, Vol. 955.

Sobre este preámbulo, Boczek observa que una interpretación unificada nos convencería de que el último tratado sólo constituye un paso hacia la exclusión del lecho y el subsuelo marino en la carrera armamentista, obligándonos a concluir, respecto de los “fines pacíficos”, que este aspecto sólo se proyecta como una meta hacia el futuro¹⁴³. Con distinto criterio, Wolfrum afirma que esta expresión es utilizada en diversos tratados internacionales sin brindar una respuesta clara en cuanto a su significado para la Convención de 1982¹⁴⁴.

De este modo, no surgen antecedentes de una clara interpretación de la noción “fines pacíficos”, al menos en el contexto y las circunstancias de los instrumentos señalados¹⁴⁵, obligando a afirmar que la III Conferencia se encontró ante el polémico desafío de definir, a través del desarrollo progresivo, el concepto “usos pacíficos” de modo que concilie las necesidades e intereses de la comunidad internacional.

III.b.2) Los debates sobre los “fines pacíficos” en la III Conferencia:

La desmilitarización en un contexto de guerra fría constituyó un asunto delicado durante la III Conferencia, tal como se evidencia en los intentos de limitar la utilización del espacio marítimo y oceánico para fines pacíficos a pesar de que pocos, pero importantes Estados, no compartían este criterio e interpretaban que el tema pertenecía a distintos foros y mecanismos internacionales, como los señalados anteriormente.

En sentido estricto, la relación entre la Conferencia y los “fines pacíficos” tiene su base en la Resolución 2467 (XXIII) de la Asamblea General de la O.N.U., que creó la Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional, cuyo mandato fue reafirmado en la Resolución 2750 C (XXV) que contiene la decisión de convocar a la III Conferencia.

¹⁴³ Cfr. BOCZEK, Boleslaw A., “Peaceful purposes provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Ocean Development & International Law*, Vol. 20, Issue 4, 1989, p. 363.

¹⁴⁴ Cfr. WOLFRUM, Rüdiger “Military Activities on the High Seas: What Are the Impacts of the U.N. Convention on the Law of the Sea”, en Michael N. Schmitt & Leslie C. Green (eds.), *International Law Studies*, 71, *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium*, Newport, RI, Naval War College, 1998, p. 503.

¹⁴⁵ Cfr. BOCZEK, Boleslaw A., “The peaceful reservation of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en Elisabeth Mann Borgese (ed.), *Peace in the Oceans*, IOC Technical Series No. 47, Paris, UNESCO, 1997, pp. 53-70. Otros instrumentos, como el “Tratado de No Proliferación de armas nucleares” de 1968, o el Estatuto del Organismo Internacional de la Energía Atómica, aprobado el 23 de octubre de 1956 por la Conferencia sobre el Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica, celebrada en la Sede de las Naciones Unidas. Entró en vigor el 29 de julio de 1957 y utiliza el concepto de “usos pacíficos”, aunque sin explicar su significado. En el orden regional, el Tratado para la Prohibición de Armas Nucleares en América Latina y el Caribe (más conocido como Tratado de Tlatelolco), de 1967, limita el uso de armas nucleares en América Latina y el Tratado de Raratonga, de 1985, establece una zona libre de armas nucleares en el pacífico sur.

Posteriormente, la Resolución 3067 (XXVIII) decidió que su fin, finalmente aprobado, fuera:

“(…) aprobar una convención en que se traten todas las cuestiones relacionadas con el derecho del mar, tomando en consideración los temas enumerados en el párrafo 2 de la resolución 2750 C (XXV) de la Asamblea General y la lista de temas y cuestiones relacionados con el derecho del mar que la Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional aprobó oficialmente el 18 de agosto de 1972, y teniendo presente que los problemas del espacio oceánico están estrechamente interrelacionados y deben considerarse como un todo”¹⁴⁶.

Según Bavand (Irán), los debates de la III Conferencia en relación a la utilización del espacio oceánico con fines pacíficos presentan tres tendencias: a) interpretarla como una prohibición de todas las actividades militares, incluyendo las actividades realizadas por personal militar en el lecho marino; b) considerarla como una veda de toda actividad militar con propósitos ofensivos aunque no aplicable a su utilización como medio de comunicación militar o científico-militar; c) suponerla pacífica si concuerda con los preceptos de la Carta y otras obligaciones del derecho internacional. Asimismo afirmó que, para mantener eficazmente el principio de los usos pacíficos del espacio, se debía tener en cuenta:

“(…) el paso de buques extranjeros, especialmente de guerra, a través de aguas territoriales, incluyendo los estrechos; debe estar sujeto al principio del paso inocente (...) las instalaciones militares extranjeras deben ser excluidas de las zonas económicas y las plataformas continentales de los Estados ribereños y cualquier actividad al respecto debe contar con su consentimiento (...) el aspecto no civil del principio de los usos pacíficos del espacio oceánico será considerado en un foro internacional apropiado (...) [las] negociaciones sobre la futura desmilitarización del fondo marino... que examinen, cuidadosamente, la relación entre el Tratado y la futura convención (...) [la] internacionalización de la investigación científica militar para disminuir las sospechas sobre el propósito ofensivo de ésta (...) [que] la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, en cooperación con el Organismo Internacional de Energía Atómica... [regule y controle] la descarga de desechos nucleares y biológicos y de agentes químicos en los fondos marinos...”¹⁴⁷.

Sobre este punto, Amerasinghe afirmó que el estudio de la “Utilización con fines pacíficos del espacio oceánico; zonas de paz y de seguridad” debía vincularse a las negociaciones realizadas en la esfera del desarme y demás medidas adoptadas por la

¹⁴⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 66th Plenary meeting, p. 54, para. 1. A/CONF.62/SR.66.

¹⁴⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 68th Plenary meeting, pp. 65-66, para. 24 y 26. A/CONF.62/SR.68.

O.N.U. en relación a la carrera armamentista, particularmente la nuclear, y evitar su extensión. En ese sentido, concluyó que:

“En la medida en que los Miembros de las Naciones Unidas se han comprometido a seguir ciertas líneas de acción relativas al desarme, la desnuclearización y la desmilitarización de los fondos marinos y la creación de zonas de paz, ellos mismos han impuesto ciertas limitaciones a su acción en la Conferencia sobre el Derecho del Mar”¹⁴⁸.

Por su parte, Bákula (Perú) recordó que en relación a la utilización de mares y océanos, distintas actividades pueden afectar la paz y la seguridad de los Estados, así como las disposiciones reservadas a la Zona y el altamar, que debían ser, a su criterio, destinadas a fines pacíficos. En el desarrollo de la declaración oficial de Perú afirmó la competencia de la III Conferencia “(...) por el mandato que le confió la Asamblea General y su propia decisión de incluir el tema en su programa” y su obligación de prever disposiciones que aseguren la conducción pacífica entre Estados en zonas internacionales y en espacios sometidos a jurisdicción nacional ya que “(...) la convención sería incompleta si a los objetivos de la justicia, el desarrollo y el bienestar no se agregaran los de la paz y la seguridad internacionales... y nunca habrá paz... si se guarda silencio sobre las obligaciones que tienen los Estados de evitar actividades que puedan impedir el disfrute de todos los derechos previstos...”¹⁴⁹.

El delegado culminó sus palabras remarcando lo indispensable que era incluir, en la futura convención, disposiciones adecuadas para establecer un mundo pacífico, libre de amenazas, temores y conflicto, toda vez que, hasta el momento:

“(...) en ciertos sectores se asiste a un ostensible despliegue de fuerzas navales y a la instalación de nuevas bases militares, con los peligros que eso comporta... cada vez que se trata de dar contenido al principio de la utilización pacífica del espacio oceánico, se tropieza con la mala voluntad de ciertos Estados”¹⁵⁰.

Durante el desarrollo de la III Conferencia, las grandes potencias sostenían que el derecho internacional vigente no prohibía la utilización del espacio oceánico con

¹⁴⁸ *Ibidem*, para. 2-4.

¹⁴⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 66th Plenary meeting, pp. 54-55, para. 5-9. A/CONF.62/SR.66.

¹⁵⁰ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 66th Plenary meeting, p. 55, para. 8-11. A/CONF.62/SR.66.

propósitos militares, siempre que la misma se realice con miras a cumplir las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de la O.N.U.¹⁵¹.

Valencia Rodríguez (Ecuador) sostuvo que la futura convención debía definir, claramente, el concepto de usos pacíficos y establecer que la expresión “usos legítimos” contenga un significado “pacífico”, que descarte los usos militares¹⁵².

Por otra parte, Gliga (Rumania), destacó que la utilización de mares y océanos, con fines pacíficos, constituye un corolario del progreso y prosperidad para los pueblos, particularmente los Estados en desarrollo. Asimismo, en su declaración advierte las peligrosas tendencias y sus consecuencias para la paz y la seguridad internacionales con una ilustrativa descripción de la carrera armamentística en estos espacios, al sostener que:

“En los últimos 15 años... ha habido una intensificación general de las actividades militares en los mares. Dicha tendencia es incompatible con los esfuerzos en pro de la distensión internacional, fomenta la política imperialista de que la fuerza prevalece sobre la justicia, así como la injerencia en los asuntos internos de los Estados, y exacerba las tensiones”¹⁵³.

En definitiva, los artículos de la futura convención, afirmó Gliga, debían garantizar la protección de los derechos sujetos a jurisdicción de los Estados ribereños velando, además, por la no utilización de la fuerza o presión de cualquier índole en el arreglo pacífico de las controversias, manteniendo relaciones pacíficas y amistosas entre los Estados¹⁵⁴.

Según Rabetafika (Madagascar), los conceptos de ZEE y “patrimonio común de la humanidad” provocaron una nueva dimensión e importancia a la tarea de la III Conferencia, evidenciando cuestiones políticas vinculadas al empleo del espacio oceánico con fines pacíficos. En ese sentido, recuerda que no siempre fue así utilizado, ya que distintas potencias dedicaron considerables recursos para asegurar su “supremacía marítima” en el marco de una rivalidad que aún persiste. Por ello propuso que se examinaran el asunto con el objeto de definir un criterio unificado respecto de

¹⁵¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 56, para. 3. A/CONF.62/SR.67.

¹⁵² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, pp. 56-57, para. 5. A/CONF.62/SR.67.

¹⁵³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 57, para. 7. A/CONF.62/SR.67.

¹⁵⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 57, para. 10. A/CONF.62/SR.67.

todas las cuestiones incluidas en el nuevo orden que la Conferencia pretendía crear, de modo que se constituya un instrumento para la participación inclusiva de los Estados, sin dejar de preservar y salvaguardar su soberanía, su integridad y su seguridad¹⁵⁵.

Cabe destacar que este funcionario incluyó a los usos pacíficos como el objetivo de evitar no sólo “(...) todas las actividades que puedan producir conflictos en el mar, sino [también]... todos los preparativos para una situación de conflicto violento”. En ese sentido, propuso incluir en las negociaciones cuestiones que entiende aplicables, como: a) el derecho de paso y los servicios portuarios a buques de guerra extranjeros, particularmente los que porten armas nucleares, químicas o de destrucción en masa; b) la prohibición de todas las maniobras navales y ensayos de misiles en la Zona; c) la internacionalización o el uso multinacional de plataformas o instalaciones en gran escala; d) la prohibición de desechos radiactivos o químicos en el mar; y, e) las bases navales extranjeras¹⁵⁶.

Posiblemente, la explicación del “porqué” las actividades militares no posean un mayor desarrollo en la III Conferencia pueda sintetizarse en la discreta evasiva ensayada por Kozyrev (URSS), para quien:

“Es evidente que el problema de la utilización del espacio oceánico con fines pacíficos y del establecimiento de zonas de paz y seguridad en él no puede considerarse aisladamente de los muchos otros problemas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al cese de la carrera de armamentos y al desarme general y completo. Por tal razón, la solución de cuestiones tan complejas e importantes relacionadas con el espacio oceánico en el contexto del robustecimiento de la paz en los mares, la creación de zonas de paz y seguridad en ellos, la eliminación de bases navales, etc., se encuentra fuera del alcance de la labor de la Conferencia sobre el Derecho del Mar. Sólo será posible encontrar soluciones completas y constructivas a esas cuestiones dentro del marco de los órganos apropiados de las Naciones Unidas o de otros foros y conferencias internacionales que traten los problemas del desarme, la seguridad internacional y la paz mundial”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 57, para. 11-15. A/CONF.62/SR.67.

¹⁵⁶ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 58, para. 26-27. A/CONF.62/SR.67.

¹⁵⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 59, para. 38. A/CONF.62/SR.67. A idéntica solución arriba Yankov (Bulgaria), para quien la III Conferencia no puede desentenderse del problema de la utilización con fines pacíficos del mar, debido a las resoluciones 2750 C (XXV) y 3067 (XXVIII) de la Asamblea General, así como del Tratado de Moscú (1963), que prohíbe los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, que se relaciona directa o indirectamente con los usos de mares y océanos. Sin embargo, sugirió que se afirme en el preámbulo de la futura convención la utilización del espacio oceánico con fines pacíficos, propuesta que fue apoyada por Torras de la Luz (Cuba). *Ibidem*, pp. 60-61, para. 63-66 y 71.

La declaración de Al-Saadi (Iraq), se inicia con un reconocimiento a la existencia de otros órganos de la O.N.U. con competencia en la esfera del desarme. No obstante contrasta con la opinión soviética al considerar que la III Conferencia posee derecho para examinar las cuestiones de paz y seguridad en un contexto de utilización de los espacios marinos y oceánicos con fines pacíficos, declarando que su resultado debe ser “(...) una convención de paz, ya que su formulación está guiada por preocupaciones esencialmente humanas, y ha de reafirmar el principio de la utilización del espacio oceánico con fines pacíficos”¹⁵⁸.

Por otra parte, llaman la atención aquellas declaraciones de Lai Ya-li (China) sobre la “política soviética basada en el uso de la fuerza respecto de derechos marítimos”, referida al intento de aquel Estado en “(...) dominar por sí sola los océanos... [y] realizar actividades militares”¹⁵⁹. Asimismo, realiza una serie de consideraciones adicionales, que adquieren mayor importancia si se consideran las actuales controversias en el Mar de China¹⁶⁰, al expresar que su propio gobierno, actualmente potencia “(...) ha apoyado las luchas de todos los pueblos contra la agresión, la intimidación, la injerencia y la prepotencia de las superpotencias, apoyan firmemente las propuestas de establecer zonas de paz y las demandas de muchos países de que se retiren las tropas y las bases militares”. Asimismo, condenó prácticas como maniobras militares en las ZEE de otros Estados, interfiriendo en la vida económica normal; el paso arbitrario de buques de guerra sin autorización; el espionaje militar y las actividades realizadas con estos fines bajo la apariencia de investigación científica; la realización de actividades militares; el establecimiento de instalaciones militares en la Zona y las actividades de submarinos nucleares en ella¹⁶¹.

Las esperanzas de muchas delegaciones terminaron con las declaraciones de Learson (EEUU), quien puso de manifiesto el peligro (o la sutil amenaza) que presentaba abordar la cuestión para la construcción del consenso –y aquí la vinculación con el

¹⁵⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 59, para. 42. A/CONF.62/SR.67.

¹⁵⁹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 60, para. 53. A/CONF.62/SR.67.

¹⁶⁰ Al respect, ver BOUCHAT, Clarence J., “Dangerous Ground: The Spratly Island and U. S. Interests and approaches”, *Strategic Studies Institute and U.S. Army War College Press*, December 2013. También se han presentado controversias entre EEUU y China, en la zona económica exclusiva de este último. Cfr. YAO-DONG, Yu & WEN-JIN, Piao, “Legal Study on Military Activities in the EEZ: With a Focus on Foreign Military Activities in the EEZ of P. R. China”, *KMI International Journal of Maritime Affairs and Fisheries*, Vol. 3, 2011, pp. 163-181.

¹⁶¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 60-63, para. 54 y 90. A/CONF.62/SR.67.

tema central del trabajo—, toda vez que el término ‘fines pacíficos’ no excluye en su interpretación, las actividades militares en general y agregó que su gobierno:

“(…) sostuvo siempre que la realización de actividades militares con fines pacíficos está totalmente de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional. Cualquier limitación concreta de las actividades militares requerirá la negociación de un acuerdo detallado sobre el control de armamentos. La Conferencia no tiene ese fin y no está preparada para ese tipo de negociaciones. Cualquier intento de desviar la atención de la Conferencia hacia una tarea tan compleja pondrá fin rápidamente a los actuales esfuerzos...”¹⁶².

Idéntico criterio, aunque algo más limitado desde el ámbito de aplicación, fue el adoptado por Ingles (Filipinas), para quien el derecho del mar debe permitir “(…) toda actividad militar en alta mar o en las zonas... fuera de la jurisdicción nacional de los Estados”¹⁶³.

Una postura conciliadora fue la adoptada por Arias Schreiber (Perú), quien convino que la III Conferencia no era el foro adecuado para un debate sobre desarme aunque instó a establecer disposiciones tendientes a que los Estados se abstengan de amenazar la paz y la seguridad de otros¹⁶⁴.

Al-Mour (Emiratos Árabes Unidos), alegó que si el mar era considerado un medio de comunicación, el mismo debía ser accesible a todos sin discriminación y dentro de los límites de sus intereses legítimos sin permitir a ninguna nación su interrupción mediante explosiones nucleares, el uso de los fondos marinos emplazar armamentos que amenacen la seguridad de la humanidad, los experimentos con proyectiles que afecten las rutas marítimas, la realización de demostraciones de poderío marítimo en espacios de tensión y su agravamiento mediante el ejercicio de derechos de modo que amenace a los intereses y el progreso de los Estados en desarrollo¹⁶⁵.

En conclusión, la utilización del mar con fines pacíficos significa el uso de sus recursos para el bien de la humanidad, el mantenimiento del medio marino, la prevención de cualquier daño a su biodiversidad, el intercambio de información científica, el

¹⁶² Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 62, para. 81. A/CONF.62/SR.67.

¹⁶³ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 68th Plenary meeting, p. 65, para. 18. A/CONF.62/SR.68.

¹⁶⁴ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 67th Plenary meeting, p. 63, para. 88. A/CONF.62/SR.67.

¹⁶⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 68th Plenary meeting, p. 64, para. 4. A/CONF.62/SR.68.

aprovechamiento de los recursos marinos y la cooperación para adoptar las más convenientes medidas de administración de esos recursos para una explotación responsable. No obstante, ello no impidió que la Convención finalmente disponga, según Vukas:

“(…) [de] pocas y ambiguas disposiciones sobre los usos militares del mar... [debido] a la actitud de la gran mayoría de los participantes de la Tercera Conferencia que... trataron de minimizar las diferencias en esa cuestión. Sin embargo... muchas de las disposiciones de la Convención... se aplican a un número de actividades, independientemente de su carácter civil o militar”¹⁶⁶.

III.c) La relación entre “fines pacíficos” y “actividades militares” en las disposiciones finales de la Convención a la luz de la Carta de la O.N.U.:

En una suma de lo desarrollado hasta este punto y como cara opuesta, de la misma medalla referida a las “actividades militares”, la propia Convención contiene varias disposiciones relativas al uso de los mares y océanos con fines pacíficos que permiten aproximarme a una idea más acabada de lo que podría considerarse como “actividades militares permitidas”.

Si bien muchos de los asuntos tratados de la Convención de 1982 poseen antecedentes en las Convenciones de Ginebra de 1958 y 1960, ninguna de éstas contiene referencia alguna a los fines o usos pacíficos del mar. A pesar de ello, y tal como he adelantado, la idea sí estuvo presente, al menos inicialmente, desde el comienzo del proceso de reforma completo e integral, del régimen de mares y océanos que condujo a la convocatoria de la III Conferencia.

Ya en 1967, con fundamento en la iniciativa de Arvid Pardo, se incorporó el examen de la “Cuestión de la reserva exclusiva para fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos y de su subsuelo en alta mar fuera de los límites de la jurisdicción nacional actual y del empleo de sus recursos en beneficio de la Humanidad” al temario básico de debates. Como resultado del trabajo de dos comités establecidos por la Asamblea General para estudiar esta cuestión, en 1967 y 1968, ésta adoptó en 1970 la Resolución 2749 (XXV) que, como señalara con anterioridad, declaró a los fondos marinos y oceánicos, junto a su subsuelo, reservados para fines pacíficos.

Uno de los tópicos de la lista sometida a la III Conferencia fue el ítem N° 22, denominado “Utilización con fines pacíficos del espacio oceánico, zonas de paz y seguridad”, que se asignó al Plenario de la Conferencia. Allí, tal como he señalado al

¹⁶⁶ Cfr. VUKAS, Budislav, “Military Uses of the Sea and the United Nations Law of the Sea Convention”, en Budislav Vukas, *Essays on the New Law of the Sea 2*, Zagreb, Sveucilisna Naklada Liber, 1990, p. 402. Disponible también en CAMINOS, Hugo, *Law of the Sea*, Dartmouth, Ashgate, 2001, pp. 453-480.

recordar los debates, tuvo lugar en 1976 la prevalencia de considerar a los problemas de los usos pacíficos del mar y su desmilitarización en otro foro¹⁶⁷. No obstante, varias delegaciones propusieron su inclusión mediante un párrafo sobre usos pacíficos en el Preámbulo que, finalmente, fue redactado en 1980 e incorporado al texto definitivo de la Convención de 1982¹⁶⁸. En efecto, el cuarto párrafo del Preámbulo, reconoce la conveniencia de establecer por medio de la Convención un orden jurídico que “(...) promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos”¹⁶⁹

Luego de la adopción del texto, encontramos que el mismo posee varios artículos que regulan los usos pacíficos aplicables a zonas y actividades marítimas específicas, a saber: a) el artículo 88, al disponer que la alta mar será utilizada exclusivamente con fines pacíficos; b) el artículo 58 (2) que aplica, *mutatis mutandi*, al artículo anterior a la ZEE; c) el artículo 141, al reconocer que la Zona Internacional de los Fondos Marinos estará abierta a la utilización exclusivamente con fines pacíficos por todos los Estados; d) el artículo 143 al señalar que la investigación científica marina en la Zona referida anteriormente se realizará también, exclusivamente, con fines pacíficos; e) el artículo 147 (2) (d), que regula las condiciones y los fines pacíficos a las que estarán sujetas las instalaciones utilizadas para realizar actividades en la Zona; f) el artículo 155 (2) por cuanto reconoce a la Conferencia de Revisión de la Parte XI, el velar por el mantenimiento del principio de utilización pacífico de la Zona¹⁷⁰; g) el artículo 240 (a), destinado a enumerar los principios generales para la realización de la investigación científica marina; y, h) el artículo 246 (3), al establecer que los Estados ribereños, en circunstancias normales, otorgarán su consentimiento para que otros Estados u organizaciones internacionales realicen proyectos de investigación científica en su ZEE o en su plataforma continental “exclusivamente con fines pacíficos”.

¹⁶⁷ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, Vol. V, 15th meeting of the General Committee, p. 81, para. 14 y 39. A/CONF.62/BUR/SR.15.

¹⁶⁸ Cfr. UNITED NATIONS, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, 1973-1982. Concluded at Montego Bay, Jamaica on 10 December 1982. Documents of the Conference, “Report of the President on the work of the informal plenary meeting of the Conference on the preamble”, Vol. XIII, pp. 78-82. A/CONF.62.L.49 y add. 1 y 2. En sentido estricto, fue Arias Schreiber (Perú), quien incentivara el debate y, posteriormente Yankov (Bulgaria) propuso que en el Preámbulo figurase un párrafo reconociendo la utilización del espacio oceánico con fines pacíficos como principio fundamental a regir las actividades de los Estados en la utilización de los mares y en la exploración y explotación de sus recursos.

¹⁶⁹ Cfr. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril de 1982, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1833.

¹⁷⁰ Al respecto, cabe destacar que el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982” (AGNU, Res. 48/623), aprobado el 28 de julio de 1994 (en vigor desde el 28 de julio de 1996, actualmente con 141 ratificaciones o adhesiones), declaró no aplicable la Conferencia de Revisión pero mantener los principios del artículo 155 (2), para el caso de reformas.

Además de las normas precedentes, aplicables a zonas y actividades marítimas específicas, el artículo 301 de la Convención¹⁷¹, referido a la utilización del mar con fines pacíficos, e incluido en la Parte XVI bajo el título “Disposiciones Generales”, regula que:

“Al ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de conformidad con esta Convención, los Estados Partes se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”.

Al respecto, cabe recordar que, como disposición general, el ámbito de aplicación del artículo señalado comprende todos los espacios y actividades marítimas, aunque el mismo texto contiene una remisión a la Carta de las Naciones Unidas y los principios de derecho internacional incorporados a ésta en los términos del artículo 2 (4) y concordantes de la Carta¹⁷².

De lo anterior es posible afirmar que, en principio, el artículo 301 de la Convención podría ser entendido como una prohibición de toda actividad militar o cuanto menos, de los actos comprendidos en el artículo 2 (4) de la Carta.

Por su parte, Wolfrum se encarga de analizar los alcances de la norma y considera que, debido a la vaguedad del artículo 2 (4) de la Carta, resulta difícil interpretar su “exacto” contenido. El autor se pregunta por el significado de la expresión “incompatible con los principios de derecho internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas”, el significado de “amenaza o uso de la fuerza” y su relación con “amenaza para la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión” en los artículos 39 y 51 de la Carta. En esencia, concluye que ninguna de estas cuestiones ha sido aclarada en la definición de agresión, adoptada por la Asamblea General en 1974¹⁷³, ya que esta última sólo contempla la prohibición de los ataques en los mares territoriales, mientras que la ZEE y la plataforma continental, sujetas a derechos de soberanía, quedarían sin protección¹⁷⁴.

No obstante, la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General enumera algunos actos que serían calificados como agresión, por ejemplo: el bloqueo de puertos o costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro (art. 3.c) y el ataque por las

¹⁷¹ La norma posee su origen en una propuesta oficiosa presentada por Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Filipinas, Pakistán, Perú, Portugal, Senegal, Somalia y Uruguay.

¹⁷² Cfr. KLEIN, Natalie. *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 283-292.

¹⁷³ Cfr. Res. AG 3314 (XXIX), del 14 de diciembre de 1974.

¹⁷⁴ WOLFRUM, Rüdiger, “Restricting the Use of the Sea to Peaceful Purposes: Demilitarization in Being?”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 24, 1981, pp. 205-206.

fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas terrestres, marítimas o aéreas de otro (art. 3.d), aunque interpretamos que, sobre este punto deberá tenerse en consideración el Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional Aplicable a los Conflictos Armados en el Mar de 1994, junto con la práctica de los Estados en la materia, por ejemplo, la realizada por las fuerzas navales de los EEUU y detalladas en el Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, del año 2007¹⁷⁵.

En definitiva, considero que el alcance del artículo 2 (4) de la Carta se refiere, solamente, a los propósitos de la O.N.U., mientras que el texto del artículo 301 de la Convención resulta más amplio: no sólo incluye los principios reconocidos en el Capítulo I de la Carta, sino también los principios de derecho internacional que se encuentren en otras disposiciones como, en particular, el derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva, según el caso, reconocido a favor de los Miembros de la O.N.U. en el artículo 51 de la Carta. La consecuencia, en coincidencia con Rauch, es que “todas las actividades navales en los océanos [realizadas] en preparación para la defensa individual o colectiva son compatibles con la Convención y deben considerarse como ‘uso pacífico’... ”¹⁷⁶.

IV. Conclusión

En el presente trabajo, he intentado aclarar algunos aspectos que presenta la expresión “actividades militares” en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, advirtiendo que estas pueden involucrar, en casos puntuales, acciones habilitadas por el derecho internacional como la navegación de buques de guerra y el sobrevuelo de aeronaves con idéntica naturaleza, la investigación científica marina realizada por personal militar, ejercicios y maniobras militares que pueden incluir pruebas de armamentos, entre otros.

No obstante, otras situaciones de “actividades militares” requieren de una mirada más detallada, dependiendo de cada caso, al menos en cuanto al derecho del mar se refiere, a partir de la consideración de los “usos pacíficos” y su vinculación con el artículo 2 (4) de la Carta.

El éxito de la diplomacia multilateral, en ocasión de la III Conferencia con el método del consenso como herramienta de negociación, permitió una mejor previsibilidad para los

¹⁷⁵ Sobre bloqueos navales ver VON HEINEGG, Wolf H., “Naval Blockade”, en Michael N. Schmitt, *International Law Across the Spectrum of Conflict: Essays in Honor of Professor L. C. Green on the Occasion of his Eightieth Birthday*, Newport, Naval War College, 2000, pp. 203-230.

¹⁷⁶ RAUCH, Elmar, “Military Uses of the Oceans”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 28, 1985, pp. 241-242.

Estados Parte en relación a un sistema de arreglos global y constructivo de gran importancia. Su verdadero premio se encuentra no sólo en el equilibrio alcanzado, sino también en la solución arribada en la Fórmula Montreux, especialmente si se considera la determinación de quienes conformaron las delegaciones.

En otras palabras, con seguridad quedan enfoques y críticas pendientes, pero a pesar de sus defectos el sistema de solución de controversias constituye uno de los puntos más sobresalientes de una convención que resultó, finalmente, ampliamente aceptada por la comunidad internacional, especialmente si consideramos lo poco que había avanzado este instituto desde la época de la Sociedad de las Naciones.

Sin embargo, controversias como *The Arctic Sunrise Case*, entre los Países Bajos y la Federación de Rusia ante el Tribunal de Hamburgo, en 2013¹⁷⁷; y particularmente, al laudo de admisibilidad emitido por el Tribunal Arbitral del Anexo VII de la Convención, en el asunto entre Filipinas y China, del año 2015¹⁷⁸, evidencian que la noción “actividades militares” aún merece un estudio más detallado, al margen del propio artículo 298 (1) (b) de la Convención y su debate en la III Conferencia.

En relación a este último asunto, la experiencia reciente en el mar de china ha demostrado que, cuando están en juego los intereses de las grandes potencias, las protestas y objeciones suelen no ser suficientes para cambiar el curso de los acontecimientos, aunque las críticas anteriores pierden intensidad si se considera que un buen sistema de solución de controversias tiene, como principal objetivo, brindar herramientas apropiadas para la conducción de éstas sin perder de vista el fin de la justicia que, en el caso de la Convención, no es otro que equilibrar los derechos de todos los Estados, cualquiera sea su tamaño, su estructura social o su ubicación geográfica. Su evaluación debe realizarse no sólo respecto del comportamiento de los Estados, sino también en relación a su contribución para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, garantizando la primacía del derecho sobre la fuerza en las relaciones internacionales.

Independientemente de no contar con una definición de “actividades militares” en la Convención, resulta evidente que su contenido no se puede alejar del de una comunidad internacional interdependiente, en la cual ninguno de sus miembros recurra a la amenaza o el uso de la fuerza. Asimismo, sin “fines pacíficos”, todos los Estados

¹⁷⁷ Cfr. *The Arctic Sunrise Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation)*, Provisional Measures, ITLOS, Order of 22 November 2013.

¹⁷⁸ PCA Case N° 2013-19 - *The Republic of the Philippines v. The People’s Republic of China*, Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015.

se encontrarían insertos en controversias y adoptarían medidas unilaterales para afirmar sus intereses o defender una voluntad caprichosa.

A pesar de reconocer que a la Convención (y a la III Conferencia), se le perdonan algunas deudas como parte de las concesiones del consenso, posiblemente deba plantear una crítica a una cuestión que, estimo, no le habría hecho peligrar: las normas referidas a la “utilización del espacio oceánico con fines pacíficos” se encuentran dispersas entre las demás disposiciones de la Convención y, de este modo, se dificulta advertir su importancia fundamental, resultando insuficiente el reconocimiento realizado en el Preámbulo como contribución de ésta a la consolidación de la paz y la seguridad internacionales.