

M.G. IRUSTA DE MELO

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE
PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD
EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS MARES



EL RÉGIMEN JURÍDICO DE PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS MARES*

M.G. Irusta de Melo*
Mayo 2019

SUMARIO: Introducción; I. La CONVEMAR: la Constitución de los Mares; II. Algunas propuestas sobre los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales previas a la CONVEMAR; III. I y II CNUDM y el discurso del príncipe tailandés Wan Waithayakon; IV. El discurso del embajador maltes Arvid Pardo; V. La Declaración de Principios y la convocatoria de la III CNUDM; VI. III CNUDM; VII. La Zona y su definición residual; VIII. Características del concepto de PCH; IX. Principios que rigen sobre la Zona y sus recursos por su estatus de PCH; X. Posturas sobre la vigencia del régimen jurídico de PCH; Conclusión.

* Este trabajo es una devolución por mi asistencia en el I Curso Internacional de Derecho realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Rio de Janeiro, del 17 al 21 de septiembre de 2018, con una carga horaria de 30 h.

* Estudiante de Abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

I CNUDM	Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
II CNUDM	Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
III CNUDM	Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
AIFM	Autoridad Internacional de los Fondos Marinos
CONVEMAR	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
CFM	Comité de los Fondos Marinos
EEUU	Estados Unidos
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PCH	Patrimonio común de la humanidad

INTRODUCCIÓN

Una de las más destacadas hipótesis sobre el origen de la vida en la Tierra, la que se ilustra a través de la metáfora del caldo primigenio¹, afirma que las primeras formas de vida surgieron en el agua. El agua además ha sido una de las principales fuentes de alimentos tanto para los humanos como para el resto de las especies. Y aunque en la actualidad las aguas oceánicas no significan más un impedimento para la comunicación, a pesar de que ocupen aproximadamente un 72% de la superficie terrestre, durante miles de millones de años estas han constituido una gran barrera que ha mantenido separados a los pueblos.

El **principio de la libertad de los mares**, perteneciente al **Derecho Internacional Clásico**, fue introducido en el siglo XVII. Mediante este, los Estados ribereños intentaron asegurar su soberanía y sus derechos sobre las franjas de mar que rodeaban sus costas. Este principio profesaba que el resto de los espacios marinos que no fueran esta franja de mar tenían el **estatus jurídico de *res communis omnium***, es decir, el de cosa de nadie, no susceptible de apropiación, pero pasible de ser usado todos. A partir de mediados del siglo XX comenzó a vislumbrarse la voluntad de algunos Estados de extender sus derechos sobre los demás recursos del resto del territorio marítimo. Por esto, una de las principales preocupaciones que tienen los Estados en la actualidad es la amenaza de una producción de daños graves al medio ambiente marino que podría ser causada por la explotación de los recursos que allí se encuentran.

A continuación, muy concisamente, exhibiré a una de las herramientas legales más importantes que existen para evitar la consecución de desastres ambientales en los **mares y océanos**, haciendo énfasis principalmente en el régimen jurídico que tienen los **fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales de patrimonio común de la humanidad**.

¹ Esta metáfora es utilizada para explicar una hipótesis sobre el origen de la vida en la Tierra. El concepto es del bioquímico ruso Alexander Oparin, que en 1924 propuso la hipótesis heterotrófica del origen de la vida en la Tierra, en la que sostiene que esta se debe a una evolución química progresiva y de manera abiótica de moléculas basadas en carbono.

I. LA CONVEMAR: LA CONSTITUCIÓN DE LOS MARES

La **Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar**, o más sencillamente **CONVEMAR**, es uno de los tratados multilaterales más importantes de la historia y es el documento con mayor jerarquía que hay sobre esta rama del **Derecho Internacional**. Su trascendencia es tal que algunos la llaman la "**Constitución de los Mares**". Este prevé en su art. 192 a todos sus firmantes la obligación general de "...proteger y preservar el medio marino".

La CONVEMAR es el producto de nueve años de extensas y complicadas negociaciones, que fueron desarrolladas entre los años 1973 y 1982 en el marco de la **Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar** (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2012, pág. 5). Fue aprobada el 30 de abril de 1982 en Nueva York, Estados Unidos, y abierta su firma por parte de los Estados en el 10 de diciembre del mismo año, en Bahía Montego, Jamaica (Barros Figueirôa, Dutra Junior, Ramos de Alencar da Costa, Guedes de Moraes, & Andrade Cardoso, 2003, pág. 64). Entró en vigor a partir del 16 de noviembre de 1994, un año después de su 60° ratificación, y rige en conjunto con 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** (de ahora en más **Acuerdo de 1994**). Este último Acuerdo fue aprobado por la **Asamblea General de las Naciones Unidas** en la Resolución N° 48/263 el 28 de julio de 1994 en Nueva York (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 116).

Actualmente son ciento sesenta y ocho los países que han ratificado la CONVEMAR, sin distinción entre **países desarrollados o en vías de desarrollo** (ONU). La victoria que ha obtenido la Convención es visible en el siguiente aspecto: en que la mayoría de los Estados parte han adecuado sus legislaciones nacionales a sus enunciados. Argentina es uno de los tantos países que ha firmado y ratificado la CONVEMAR, aunque no se suscribió inmediatamente, sino hasta el 5 de octubre de 1984. La aprobación de la Convención en Argentina está reflejada en la ley 24.543, dictada por el Congreso de la Nación el 13 de septiembre de 1995.

La **Organización de las Naciones Unidas** a través de la CONVEMAR busca asegurar el uso pacífico, cooperativo y jurídicamente definido de los mares y océanos, para el beneficio individual y común de la humanidad. La Convención contempla y resuelve, además del uso de los mares y océanos y su soberanía, los siguientes puntos:

- La creación de derechos de libertad de navegación;
- El establecimiento de los límites territoriales del mar a 12 millas de la costa;
- El establecimiento de **zonas económicas exclusivas** a 200 millas de la costa;
- La creación de normas para la extensión de los derechos en la **plataforma continental** a 350 millas de la costa;

- La creación de una **Autoridad Internacional de los Fondos Marinos**;
- La creación de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos (por ejemplo, la **Comisión de Límites de la Plataforma Continental**) (ONU).

II. ALGUNAS PROPUESTAS SOBRE LOS FONDOS Y SUBSUELOS MARINOS Y OCEÁNICOS INTERNACIONALES PREVIAS A LA CONVEMAR

Si bien los recursos que se encuentran distribuidos en los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales solo empezaron a tener interés económico a mediados del siglo XX, ya algunos doctrinarios a finales del siglo XIX y principios del siglo XX habían comenzado a defender que el aprovechamiento de estos recursos debería ser en beneficio de la comunidad internacional. Así, por ejemplo, La Pradelle² en 1898 en la *Revue générale de droit international public*³ defendió que el **mar territorial** y el **alta mar** fueran considerados como patrimonio de la humanidad y Gilbert Gidel⁴ en 1929 propuso ante el Instituto de Derecho Internacional⁵ la creación de una organización internacional que tratase todos los temas relacionados al **Derecho del Mar** (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 46).

En 1965 el Comité sobre la Conservación y Desarrollo de los Recursos Naturales de los EUA le pidió al presidente Lyndon Johnson⁶ que preste sus esfuerzos para que los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales sean transformados en propiedad común de la humanidad y que sean sometidos a una agencia especializada de las ONU (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, págs. 47-48). Durante su discurso en Washington en 1966 con motivo del lanzamiento del buque de investigaciones *Oceanographer*, el presidente Johnson (como se citó en Barros Figueirôa *et al.*, 2003) dijo “We must be careful to avoid a race to grab and hold the lands under the high seas. We must ensure that the deep seas and the ocean bottom are, and remain, the legacy of all human beings” (págs. 47-48).

En 1966 la Comisión para Estudiar la Organización de la Paz⁷ se pronunció en favor de la internacionalización de los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales.

² Albert de Geoufre de La Pradelle de Leyrat (1871-1955) fue un jurista y profesor de Derecho francés especialista en Derecho Internacional Público.

³ *Revue générale de droit international public* (Revista general de Derecho Internacional Público) es una revista jurídica francesa especializada en Derecho Internacional Público creada en 1894.

⁴ Gilbert Gidel (1880-1958) fue un jurista y profesor de Derecho francés especialista en Derecho Internacional Público.

⁵ El Instituto de Derecho Internacional (Institut de Droit International) es una organización no gubernamental que tiene como finalidad promover el desarrollo del Derecho Internacional.

⁶ Lyndon Baines Johnson (1908-1973) fue el trigésimo sexto presidente de los Estados Unidos (1963-1969).

⁷ La Comisión para el Estudio de la Organización de la Paz (Commission to Study the Organization of Peace), fue una organización establecida en 1939 para promover la formación de la ONU como sucesora de la fallida Liga de las Naciones.

Propuso que la AGNU declarara a los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales como pertenecientes a la comunidad internacional. Con esta sugerencia busco que tanto los recursos minerales como los recursos pesqueros que allí se encontraren fueran administrados por la ONU, para: evitar conflictos derivados de la apropiación o reivindicación; asegurar el uso de los recursos de manera económicamente efectiva; impedir el uso militar; evitar la contaminación; asegurar que toda la comunidad internacional se beneficie de los recursos y proveer a la ONU una fuente autónoma de ingresos (Orrego Vicuña, 1976, págs. 223-224).

La Organización para la Paz Mundial por Medio del Derecho en 1967 también se manifestó positivamente sobre la internalización de los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 47).

John Stoessinger⁸ en 1967 defendió el aprovechamiento de los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales, sosteniendo que ese aprovechamiento podría resolver los problemas financieros de la ONU (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 47).

La Conferencia Pugwash de Científicos Internacionales⁹ presentó una propuesta, copatrocinada por los científicos Alexander Rich¹⁰ y Vladimir Engelgardt¹¹, de que la ONU administrase los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales para proveer recursos para el desarrollo económico (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 47).

III. I Y II CNUDM Y EL DISCURSO DEL PRÍNCIPE TAILANDÉS WAN WAITHAYAKON

Ni durante la I CNUDM (del 24 al 29 de abril de 1958), así como tampoco en la II CNUDM (del 17 de marzo al 27 de abril de 1960) fueron abordados específicamente el tema de los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales. Sin embargo, si fue nombrado en el discurso inaugural de la I CNUDM, por su presidente, el príncipe tailandés Wan Waithayakon¹², la expresión “patrimonio común de la humanidad”, refiriéndose específicamente a que el mar es PCH y que debería ser utilizado en provecho de todos (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, págs. 43-44).

⁸ John George Stoessinger (1927-2017), fue profesor de Diplomacia Global en la Universidad de San Diego.

⁹ Las Conferencias Pugwash son conferencias internacionales sobre ciencia y asuntos mundiales. En esta se discuten temas como el desarme nuclear, la responsabilidad social del científico en temas como el crecimiento demográfico, el deterioro medioambiental y el desarrollo económico del planeta, etc.

¹⁰ Alexander Rich (1924-2015), fue un científico estadounidense especializado en biofísica y la biología molecular.

¹¹ Vladimir Aleksandrovich Engelgardt (1894-1984) fue un científico ruso especializado en biología molecular.

¹² Wan Waithayakon (1891-1976) fue un príncipe real y diplomático tailandés.

IV. EL DISCURSO DEL EMBAJADOR MALTÉS ARVID PARDO

Arvid Pardo, el primer representante permanente de Malta en la ONU, pronunció durante la celebración de la XXII AGNU, el 1º de noviembre de 1967, un muy apasionado y efusivo discurso que duró desde las primeras horas de la mañana hasta bien entrada la tarde. A través de este provocó la activación de los esfuerzos de la ONU para lograr la creación de lo que en quince años sería el tratado internacional que pondría por fin un orden jurídico estable sobre los mares y océanos. Es por esta razón que el embajador maltés es considerado por muchos como el padre de la CONVEMAR, ya que fue a partir de ese momento en que se puso en marcha un largo proceso legislativo lleno de propuestas, debates y negociaciones que culminaron recién en 1982. El embajador Pardo (como se citó en ONU, 2012) en dicho discurso expresó su voluntad de que la AGNU aprobara una resolución que incluyera varios conceptos, incluido el de que “el lecho del mar y el fondo del océano constituyen un patrimonio común de la humanidad y deben utilizarse y explotarse con fines pacíficos y en beneficio exclusivo de toda la humanidad” (pág. 6).

En este mismo discurso también abordó temas como el aprovechamiento económico, la prevención de la militarización y la prevención de la polución, de los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales. También sostuvo que la ONU debía dictar una declaración similar a la **Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre** del 13 de diciembre de 1963 enfocada específicamente en el Derecho el Mar. Y propuso la creación de un régimen internacional y una agencia internacional que asegure que las actividades realizadas en los fondos y subsuelos marinos y oceánicos internacionales sean realizados conforme a los principios y normas del régimen (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 50).

El delegado británico Evan Luard (como se citó en ONU, 2012) en su libro *El Control de los Fondos Marinos* describió el efecto que produjo la iniciativa de Malta entre los demás delegados con las siguientes palabras:

No cabe duda de que la iniciativa de Malta, y el discurso del Dr. Pardo en particular, repercutieron profundamente en la Asamblea. En el salón de los delegados, el bar espacioso y la sala de fumadores donde los delegados se congregan entre reuniones, las conversaciones tendían a girar en torno a la iniciativa de Malta. En los innumerables e interminables cócteles, los representantes se preguntaban unos a otros cómo reaccionarían sus gobiernos respectivos a las propuestas del Dr. Pardo. Primaba la sensación general de que las Naciones Unidas se habían implicado en una nueva materia, de profunda importancia pero de gran complejidad y fascinación, que exigiría la atención de los delegados y los funcionarios durante muchos años (pág. 6).

Por la aprobación de la Resolución N° 2340 (XXII) el 18 de diciembre de 1967, el embajador Pardo (como se citó en ONU, 2012) dijo:

Este proyecto constituye un buen comienzo, un indispensable primer paso hacia una cooperación internacional eficaz en la exploración, explotación y empleo de los fondos marinos y oceánicos. Si bien el proyecto de resolución es un buen comienzo, nos encontramos apenas en la etapa inicial de nuestra tarea. Se deben formular principios, y es preciso negociar un tratado (pág. 6).

V. LA DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS Y LA CONVOCATORIA DE LA III CNUDM

La AGNU, en la Resolución N° 2340 (XXII) del 18 de diciembre de 1967, creo el **Comité ad hoc de los Fondos Marinos**, integrado por treinta y cinco miembros, con el objetivo de tratar los distintos aspectos y alcances de la materia. Este comité comenzó a funcionar a partir de marzo de 1968. El 21 de diciembre de 1968 a través de la Resolución N° 2467 (XXIII) la AGNU transformo al comité *ad hoc* en un comité permanente, con cuarenta y dos miembros (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 51).

El 17 de diciembre de 1970 en la Resolución N° 2749 (XXV) la AGNU aprobó, como resultado de los trabajos realizados por el **Comité permanente de los Fondos Marinos**, la **Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional** (de ahora en más **Declaración de Principios**). Dicha declaración significo una muestra de lo que finalmente iba a llegar a ser regulado por la CONVEMAR en 1982 (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 53). En esta declaración se dejó en claro que es lo que se encuentra protegido por el **instituto jurídico** de PCH, y esto es **la Zona y sus recursos**. La Zona se definió como los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional. En la declaración se regula además bajo que principios se encuentra sujeto la Zona:

- La Zona no está sujeta a apropiación, ni por parte de los Estados como de personas humanas o jurídicas. Ningún Estado puede reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos allí. Tampoco puede ningún Estado o persona humana o jurídica reivindicar, ejercer o adquirir derechos con respecto a la Zona o sus recursos incompatibles con el régimen internacional (arts. 2 y 3).
- Sobre las **actividades de exploración y explotación** de los recursos de la Zona, estas también se rigen según el régimen internacional. Tienen que realizarse en beneficio de toda la humanidad, sin discriminación entre **Estados ribereños o sin litoral**, y teniendo en cuenta principalmente los intereses y necesidades de los países en vías de desarrollo (arts. 4 y 7).

- En cuando a utilización de la Zona por parte de los Estados, esta tiene que ser siempre con fines pacíficos de conformidad con el régimen internacional. No hay discriminación entre Estados ribereños o sin litoral en este aspecto (art. 5).
- Todas las actividades que realicen los Estados en la Zona tienen que ajustarse al Derecho Internacional, a la **Carta de las Naciones Unidas** y a la **Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas**, con el interés de mantener la paz y la seguridad internacional, además de la compresión mutua entre los Estados (art. 6).
- Los Estados deberán fomentar la cooperación internacional en la investigación científica con fines exclusivamente pacíficos (art.10).
- Los Estados tomarán las medidas apropiadas para la adopción y aplicación de normas, reglas y procedimientos internacionales y colaborarán al efecto, a fin de procurar la protección ambiental (art. 11).

La AGNU convocó a la **III CNUDM** para 1973 en la Resolución N° 2750 (XXV) del 17 de diciembre de 1970, y en la misma transformó al **CFM** en un comité preparatorio para dicha conferencia. Debido a sus nuevas atribuciones, el CFM fue reorganizado en 1971. El 16 de noviembre de 1973 la AGNU en la Resolución N° 3067 (XXVIII) convocó finalmente la **III CNUDM** (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, págs. 53-54).

VI. III CNUDM

La Primera Comisión de la **III CNUDM** fue la designada para la discusión sobre todas las cuestiones relacionadas con la Zona. Fueron un total de once las sesiones en las cuales se desarrollaron las negociaciones (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 60). A continuación, estos fueron algunos de los temas discutidos en dichas sesiones:

En la segunda sesión¹³, el **G-77**¹⁴ presentó una propuesta en la que se le atribuían amplios poderes a la **AIFM**, tanto para decidir en materia de control de las exploraciones de la Zona, como en la explotación de los recursos. Esta proposición recibió una fuerte oposición de EEUU, Japón y los países de la Unión Europea, que ofrecieron proyectos con reglas más específicas sobre las facultades de la AIFM (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, págs. 60-61).

¹³ Realizada en Caracas, del 20 de junio al 29 de agosto de 1974.

¹⁴ El Grupo de los 77 (G-77) es una organización intergubernamental de países en vías de desarrollo en la ONU, establecida el 15 de junio de 1964. Originalmente estaba integrada por setenta y siete países en vías de desarrollo, pero actualmente su cantidad de miembros asciende a ciento treinta y cuatro. Esta organización tiene como objetivo proporcionarles a sus Estados miembros medios para que puedan articular y promover sus intereses económicos colectivos, aumentar sus capacidades de negociación en los principales asuntos económicos internacionales, promover la cooperación para el desarrollo, apoyarse en las deliberaciones de la ONU, etc.

EEUU presento en la tercera sesión¹⁵ su propuesta denominada “Banking System”, en la que sugirió la división de la Zona en dos: una reservada exclusivamente para la AIFM, y otra liberada, para que pudiera ser explorada y explotada por los Estados. En esta sesión se aprobó, en un sentido prácticamente contrario a las aspiraciones estadounidenses, un Texto Único de Negociación Informal, el que se consagraba el principio de limitación de la producción de minerales en la Zona y la división equitativa de los beneficios (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 61).

Debido a la aprobación del mencionado Texto Único, las negociaciones se vieron turbadas, principalmente por voluntad de los países desarrollados que se negaron a continuarlas. Por esta razón, en la cuarta sesión¹⁶ se dictó un Texto Único Revisado, en el que se resaltó la necesidad de robustecer la economía mundial y aumentar la disponibilidad de los recursos minerales. Se previó que tanto la AIFM, como los Estados, podían explorar y explotar la Zona. Esta proposición resultó prejuiciosa para los países en vías de desarrollo, que perseguían limitar a los países desarrollados el acceso a los recursos de la Zona, dándole atribuciones mayores a la AIFM (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 61).

Para el momento en que se desarrolló la quinta sesión¹⁷ de la Primera Comisión de la III CNUDM, ya estaban bien marcadas las posturas que habían tomado los Estados sobre el porvenir de la Zona. Los países desarrollados, encabezados por los EEUU, defendían la libre exploración y explotación de los recursos de la Zona, ya que contaban con los recursos económicos y tecnológicos para ello. Los países del G-77 reclamaban por una AIFM con facultades amplias y exclusividad en cuanto a la administración de la Zona. Un grupo liderado por el embajador sueco Evensen propuso la creación de un sistema paralelo, pero con cláusulas de limitación de la explotación y la protección de los países en vías de desarrollo, para evitar la monopolización de la Zona, y la previsión de la revisión del sistema después del cumplimiento de un plazo predefinido (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 62).

En la décima sesión¹⁸ se aprobó el Proyecto Oficial de la CNUDM, que: preveía la creación de la AIFM, la adopción de un sistema paralelo dotado de reglas de limitación de la exploración y explotación y una conferencia de revisión (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 63).

El texto final de la CONVEMAR fue aprobado en la décima primera sesión¹⁹. Para dicha aprobación se requirió la realización de una votación, debido a que EEUU lo solicitó,

¹⁵ Realizada en Ginebra, del 26 de marzo al 10 de mayo de 1975.

¹⁶ Realizada en Nueva York, del 15 de marzo a 7 de mayo de 1976.

¹⁷ Realizada en Nueva York, del 2 de agosto al 10 de septiembre de 1976.

¹⁸ Realizada en Nueva York, del 9 de marzo al 24 de abril, y en Ginebra, del 3 al 28 de agosto de 1981.

¹⁹ Realizada en Nueva York, del 8 de marzo al 30 de abril, y del 22 al 24 de septiembre, y en Bahía Montego, del 6 al 10 de diciembre de 1982.

amparándose en el Gentlemen's Agreement²⁰ que formaba parte del Reglamento General de la III CNUDM desde 1974 (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 64).

La CONVEMAR fue abierta para su suscripción por parte de los Estados a partir del 10 de diciembre de 1982, en Bahía Montego, Jamaica (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 64). La Convención es considerada como el tratado internacional que más países firmaron en su primer día, ciento diecinueve en total (ONU, 2012, pág. 4). Por tal motivo, el presidente de la III CNUDM, Tommy T.B. Koh de Singapur (ONU), declaró:

El 10 de diciembre de 1982 establecimos un nuevo hito en la historia del derecho. Por primera vez en los anales del Derecho Internacional una Convención fue firmada por 119 países el mismo día en que fue abierta a la firma. No sólo el número de signatarios constituye un hecho notable; es igualmente importante que la Convención haya sido firmada por Estados pertenecientes a todas las regiones del mundo, de Norte a Sur y de Este a Oeste, por Estados ribereños, Estados sin litoral y Estados en situación geográfica desventajosa (pág. 1).

VII. LA ZONA Y SU DEFINICIÓN RESIDUAL

El dictado de la CONVEMAR marcó un antes y un después en el Derecho del Mar. Significó el reemplazo de aquel **Derecho del Mar Clásico** que pregonaba el principio de la libertad de los mares. René-Jean Dupuy²¹ (como se citó en Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 67) afirmaba que conforme dicho principio los mares y océanos solo tenían una dimensión, la superficie, ya que se encontraban reguladas solamente cuestiones relativas a la navegación.

Por el contrario, el **Nuevo Derecho del Mar** que nació en 1982, protege al **principio de la igualdad de los mares**, es decir, la igualdad de condiciones de acceso de los mares y océanos y de los beneficios derivados de él, para lograr una **libertad efectiva de los mares**. A diferencia del **Viejo Derecho del Mar**, este nuevo régimen entiende a los mares y océanos de forma jurídicamente pluridimensional, ya que se incluyen en esta rama del derecho también el **espacio aéreo suprayacente**, la **superficie marítima**, los **fondos marinos y oceánicos y su subsuelo**, además de las posibles utilizaciones de estos (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, págs. 67-68).

²⁰ El Gentleman's Agreement establecía que las partes decidirían las cuestiones debatidas en la III CNUDM por consenso y solo serían sometidas a votación las cuestiones en las que no fuera posible llegar. También establecía que los temas abordados debían ser decididos como un conjunto.

²¹ René-Jean Dupuy (1918-1997) fue un jurista y profesor francés especialista en Derecho Internacional Público.

La CONVEMAR tiene como principal herramienta para garantizar la libertad efectiva de los mares el **régimen jurídico** de PCH. Este sustituyó al principio de la libertad de los mares, que le concedía a la alta mar el estatus de *res communis omnium*.

El art. 136 de la CONVEMAR especifica exactamente qué es lo que se encuentra protegido por el estatus de PCH, este dice que “La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad”. Sin embargo esa no es la primera vez que aparece positivado el alcance de dicho estatus, ya en 1970 el art. 1 de la Declaración de Principios decía que “Los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (que en adelante se denominarán la zona), así como los recursos de la zona, son patrimonio común de la humanidad”. La CONVEMAR en su art. 1 párr. 1 inc. 1 vuelve aclarar que “Por “Zona” se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”. Como se puede apreciar, la Zona, es definida de manera negativa, residualmente, ya que en otras palabras la Zona está integrada por todos los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo que no se encuentran dentro de los límites de una jurisdicción nacional. Ahora bien, ¿cuáles son estos límites? En la CONVEMAR se encuentra la respuesta.

En primera medida se tiene que identificar al mar territorial. El art. 3 dice que “Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención”. Estas 12 M²² de anchura de mar territorial abarcan todo el espacio aéreo suprayacente, el lecho y el subsuelo de ese mar que se encuentren entre su **línea de base** y su **límite exterior** (art. 2 párr. 2). La línea de base se identifica según lo dispuesto en el art. 5 “... la línea de base (...) es la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño”. El Estado ribereño tiene que ejercer su soberanía sobre el mar territorial con arreglo a las disposiciones de la CONVEMAR y otras normas de Derecho Internacional (art. 2 párr. 3).

Otro espacio marino que hay que precisar es la **zona contigua**. El art. 33 párr. 1 lo define como aquel espacio en el cual el Estado ribereño puede tomar las medidas de fiscalización necesarias para prevenir y sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial. Según el segundo párrafo del mismo artículo “La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”.

²² Abrevio la unidad de longitud de millas marinas con una “M” mayúscula, de acuerdo al criterio de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, órgano técnico creado por la CONVEMAR (CLCS/L.3). Cada milla marina es igual a 1,8 km.

También es necesario delimitar a la zona económica exclusiva. Esta es “...un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste...” según el art. 55. El art. 57 manifiesta que “La zona económica exclusiva no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base...”. En otras palabras, la zona económica exclusiva es un espacio marítimo que se extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta 200 M contadas a partir de las líneas de base. Aquí el Estado ribereño tiene: derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con relación a otras actividades en búsqueda de la exploración y explotación económicas; jurisdicción para establecer y utilizar islas artificiales, instalaciones y estructuras, realizar investigaciones científicas marinas y proteger y preservar el medio marino; otros derechos y deberes que prevea la CONVEMAR (art. 56 párr. 1 incs. a, b y c). Pero no solamente el Estado ribereño goza de derechos en la zona económica exclusiva, sino que todos los Estados, ribereños o sin litoral tienen libertad de navegación y sobrevuelo, de tendido de cables y tuberías submarinas y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con esas libertades (art 58 párr. 1).

Por último queda individualizar la plataforma continental. El art. 76 párr. 1 establece que:

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

La plataforma continental puede ser entonces, según la CONVEMAR, definida naturalmente cuando esta coincide con la prolongación natural de su territorio²³, o definida jurídicamente cuando su margen continental no supera a las 200 M. Cuando un Estado ribereño se encuentra en este último supuesto la CONVEMAR permite la creación de una ficción jurídica que lo autoriza a dicho Estado extender su plataforma continental hasta una distancia máxima de 200 M, desde la línea de base para medir la anchura del mar territorial. Sobre los derechos del Estado ribereño, este tiene soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de la exploración y explotación de sus recursos naturales vivos y no vivos (art. 77 párrs. 1 y 4).

Una vez esclarecidos cuales son estos límites de la jurisdicción nacional, es más fácil entender que entonces la Zona está compuesta por todos los fondos marinos y

²³ Geológicamente la plataforma continental es solo una de las tres partes de la que se compone el margen continental, las otras dos son el talud y la emersión continental. La misma CONVEMAR lo aclara en el art. 76 párr. 3.

oceánicos y su subsuelo que se encuentran por fuera de estos, y que su estatus jurídico es distinto, ya que son considerados como PCH.

Además de la Zona, los recursos que en ella se encuentran también se encuentran protegidos por el instituto de PCH. Según el art. 133 inc. a dice que “Por “recursos” se entiende todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos”²⁴. Los recursos vivos, como los objetos arqueológicos o históricos no se encuentran amparados en este concepto de recursos que es exclusivo para los que se encuentran dentro de la Zona (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 70). El inc. b de este mismo artículo dice que “Los recursos, una vez extraídos de la Zona, se denominarán “minerales”.

VIII. CARACTERÍSTICAS DEL CONCEPTO DE PCH

Según el profesor francés René-Jean Dupuy el concepto de PCH es “**armonizante**”, porque con este se busca reconciliar a todos los pueblos en la propiedad y administración común de la Zona, por encima de cualquier conflicto entre los Estados (como se citó en Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 71).

La expresión humanidad de dicho concepto abarca a la totalidad de los seres humanos, independientemente de donde se encuentren (**inespacialidad**). Además incluye a todos los seres humanos sin distinción del momento en que se encuentren, y si existen o no existen (**intemporalidad**). Toda la humanidad puede a su vez participar en la administración de la Zona y sus recursos y en el aprovechamiento de los beneficios que de dicha administración surgen, sin discriminación (**universalidad e igualdad**) (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 71).

IX. PRINCIPIOS QUE RIGEN SOBRE LA ZONA Y SUS RECURSOS POR SU ESTATUS DE PCH

Según Barros Figueirôa *et al.* (2003, págs. 72-75) la Zona y sus recursos como PCH se rigen bajo los siguientes principios:

- La Zona y sus recursos no están sujetos a apropiación ni a soberanía. Ningún Estado o persona humana o jurídica puede apropiárselos. Tampoco puede ningún Estado reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre estos. La Zona y sus

²⁴ Los nódulos polimetálicos ya no tienen más el rol protagónico de los recursos que pueden hallarse en la Zona. Los sulfuros polimetálicos, las costras de cobalto y los hidratos de metano están siendo explotados actualmente con mucho interés.

recursos le pertenecen solamente a la humanidad (art. 2 de la Declaración de Principios).

- Todas las actividades en la Zona²⁵ tienen que ser emprendidas en búsqueda del beneficio de la humanidad, sin discriminación entre los Estados ribereños y sin litoral, teniendo particular consideración los intereses y necesidades de los países en vías de desarrollo y los pueblos que no hayan alcanzado un régimen de independencia u otro régimen de autonomía reconocido por la ONU (art. 140 párr. 1 de la CONVEMAR). Por beneficio se refiere a los recursos financieros que provienen de las actividades realizadas en ella, la transferencia de tecnología y el entrenamiento personal para la **Empresa**²⁶ y los países en vías de desarrollo.
- La utilización de la Zona y sus recursos debe estar motivada solamente para fines pacíficos (art. 141 de la CONVEMAR). Como la CONVEMAR no detalla con precisión los alcances de la expresión “fines pacíficos”, esta falta de especificación podría ser aprovechada por las potencias militares y nucleares.
- La utilización de la Zona y sus recursos debe ser sustentable. Si bien se trata de un principio que se encuentra implícito en la CONVEMAR, se muestran claros indicios de este cuando se determina la protección y preservación del medio marino (art. 192 y ccds.), cuando se prevé que la utilización de la Zona y sus recursos tiene que beneficiar inclusive a las generaciones futuras y cuando se le atribuye a la AIFM la potestad de establecer normas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino (art. 145).
- La utilización de la Zona y sus recursos tiene que estar fundada en la cooperación científica y tecnológica internacional. La AIFM y los Estados parte tienen que garantizar la transferencia de conocimientos científicos y tecnológicos, además de la capacitación personal para las actividades en la Zona, para la Empresa y los países en vías de desarrollo (Parte XIV y Anexos III y IV de la CONVEMAR).
- La administración de la Zona y sus recursos tiene que ser conjunta, por parte de la AIFM, la Empresa, los Estados y los entes privados.

X. POSTURAS SOBRE LA VIGENCIA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE PCH

Existen dos posturas sobre la vigencia de este régimen. Una parte de la doctrina sostiene, como también lo hace EEUU y otros países desarrollados, que las actividades en la Zona forman parte de las libertades que protege el **Derecho Internacional General** y que solo puede ser limitada cuando un Estado se encuentra voluntariamente vinculado a

²⁵ Por “actividades en la Zona” se entiende todas las actividades de exploración y explotación de los recursos de la Zona (art. 1 párr. 1 inc. 3 de la CONVEMAR).

²⁶ La Empresa es el órgano de la AIFM que tiene como función realizar actividades en la Zona, así como actividades de transporte, tratamiento y comercialización de minerales extraídos de la Zona (art. 170 párr. 1 de la CONVEMAR).

otro régimen, como el de la CONVEMAR. Según esta postura, alta mar es una *res communis omnium*, o sea, una cosa común de todos, que no es susceptible de apropiación individual y que su uso le pertenece a todos (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 75).

Otros doctrinarios afirman, al igual que algunos de los países en vías de desarrollo, que el régimen de PCH previsto por la CONVEMAR es Derecho Internacional General y que por lo tanto su eficacia es *erga omnes* y *ius cogens*, es decir, que todos los sujetos de Derecho Internacional se encuentran obligados por las normas de este régimen jurídico, sin distinción entre Estados parte o no parte de la CONVEMAR (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 76).

Los doctrinarios que apoyan la primera de las posturas la fundamentan alegando que la CONVEMAR no expresa en su texto el carácter de *ius cogens* de las normas del régimen de PCH.

Para sustentar la segunda de las posturas, los doctrinarios que la defienden invocan el art. 311 párr. 6, que dice que “Los Estados Partes convienen en que no podrán hacerse enmiendas al principio básico relativo al patrimonio común de la humanidad establecido en el artículo 136 y en que no serán partes en ningún acuerdo contrario a ese principio”. Por este artículo el instituto de PCH es una cláusula pétrea en la CONVEMAR, lo que los lleva a interpretar esto como un indicio del carácter *ius cogens* de dicho régimen (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 77).

El art. 53 de la **Convención de Viena sobre el derecho de los tratados** de 1969 dice que el carácter de *ius cogens* de una norma de Derecho Internacional es adquirido cuando:

...es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Esta clase de normas son denominadas como normas imperativas de Derecho Internacional General, y existen dos posturas sobre su formación. Una de ellas entiende que la no aceptación, e inclusive la oposición, de algún Estado no impide la formación de la norma *ius cogens*, ni que esta lo rija, porque es suficiente con que haya una manifiesta mayoría de Estados que la acepten. La otra corriente opina que para que exista una norma *ius cogens* esta tiene que ser aceptada por toda la comunidad internacional (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 77).

El carácter de *ius cogens* de las normas del régimen jurídico de PCH fue aceptado en 1970 en la Declaración de Principios. Los debates desarrollados durante la III CNUDM

se basaron en el desacuerdo que había entre los Estados sobre la aplicación de este régimen jurídico, no sobre el concepto y sus principios (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, pág. 79-80).

CONCLUSIÓN

Como hemos visto entonces, desde el discurso del embajador maltes hasta el dictado de la CONVEMAR fueron varias y extensas las negociaciones que tuvieron que desarrollarse para construir lo que hoy, casi cuatro décadas después, es un instituto jurídico de Derecho Internacional altamente reconocido. La contemplación legal del principio de PCH en la CONVEMAR implico un significativo avance para la rama del Derecho del Mar, que hasta hace no mucho entendía a los fondos y subsuelos marinos y oceánicos como una zona que a pesar de ser inapropiable y no susceptible de soberanía, podía ser explotada por todos los Estados, sin distinción, siendo esto injusto para aquellos que por cuestiones geográficas, económicas o tecnológicas no pudieran hacerlo.

Pero no todo es color de rosa. También se ha dicho antes que la CONVEMAR no es el único instrumento legal de Derecho del Mar. El principio de PCH es parte de un régimen jurídico internacional complejo, compuesto por la Declaración de Principios, la CONVEMAR y el Acuerdo de 1994. Este último, que fue dictado por la AGNU en 1994 con el motivo de reglar la aplicación de a Parte XI de la CONVEMAR, ha causado ciertas modificaciones en el principio de PCH que lo han vaciado de sus funciones distributivas, causando que se terminaran incorporando las desigualdades internacionales que se buscaban extinguir. Lo ha tergiversado de forma tal al principio que lo ha vuelto a acercar un tanto al viejo régimen de *res communis omnium* que venía a superar. Por ejemplo, la AIFM tiene subordinada su capacidad decisoria a los intereses de los países desarrollados debido al fortalecimiento del Concejo y la adopción de mecanismos oblicuos de veto en el proceso de decisión. Otro cambio lo sufrió la Empresa, que era la pieza principal para que se lograra el aprovechamiento de la Zona en beneficio de la humanidad, la que perdió sus prerrogativas que había recibido para volverse técnica y económicamente viable. Los países en vías de desarrollo tienen sus mecanismos de protección eliminados y subordinados a los intereses de los países desarrollados, los que tienen mayoría absoluta en el Comité de Finanzas (Barros Figueirôa *et al.*, 2003, págs. 169-170).

BIBLIOGRAFÍA

- Armas Pfirter, F. (2002). Los recursos naturales del lecho y el subsuelo del mar. En Comité Jurídico Interamericano, & Secretaría General de la OEA, *XXIX Curso de Derecho Internacional* (págs. 351-394). Rio de Janeiro.
- Barros Figueirôa, C. S., Dutra Junior, A. E., Ramos de Alencar da Costa, F. A., Guedes de Moraes, L., & Andrade Cardoso, R. (2003). Direito dos fundos marinhos internacionais: o patrimônio comum da humanidade 20 anos após a Convenção de Montego Bay. En A. A. Cançado Trindade, *A nova dimensão do Direito Internacional Público* (Vol. I, págs. 29-175). Brasília: Instituto Rio Branco.
- dipublico.org. (s.f.). *dipublico.org*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de [dipublico.org/](https://www.dipublico.org/)
- Institut de Droit International. (s.f.). *Institut de Droit International*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de Institut de Droit International: <http://www.idi-iil.org/fr/>
- ONU. (10 de diciembre de 2012). Asamblea General de las Naciones Unidas. *A/67/ PV.49*. Nueva York.
- ONU. (s.f.). *Océanos y Derecho del Mar*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de Organización de las Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/oceans-and-law-sea/index.html>
- ONU. (s.f.). *Organización de las Naciones Unidas*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de Organización de las Naciones Unidas: <https://www.un.org>
- ONU. (s.f.). *Una constitución para los océanos*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de Organización de las Naciones Unidas: https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf
- Orrego Vicuña, F. (1976). *Los fondos marinos y oceánicos*. Santiago: Editorial Andres Bello.
- The Group of 77. (s.f.). *The Group of 77 at the United Nations*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de The Group of 77 at the United Nations: <http://www.g77.org/>
- Wikipedia. (s.f.). *Wikipedia*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de Wikipedia: <https://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Portada>