

DOCUMENTO A/CONF.62/106*

Carta, de fecha 29 de agosto de 1980, dirigida al Presidente de la Conferencia por el Presidente del Grupo de los 77

[Original: árabe/español/francés/inglés]
[23 de septiembre de 1980]

En nombre del Grupo de los 77, presento por su intermedio el documento titulado "Posición jurídica del Grupo de los 77 acerca de la cuestión de la legislación unilateral relativa a la exploración y la explotación de los fondos marinos y oceánicos y de su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional" y solicito que se distribuya como documento de la Conferencia.

(Firmado) E. K. WAPENYI
Representante de Uganda
ante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas
sobre el Derecho del Mar
y Presidente del Grupo de los 77

POSICIÓN JURÍDICA DEL GRUPO DE LOS 77 ACERCA DE LA CUESTIÓN DE LA LEGISLACIÓN UNILATERAL RELATIVA A LA EXPLORACIÓN Y LA EXPLOTACIÓN DE LOS FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS Y DE SU SUBSUELO FUERA DE LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL

El año 1970 representó un importante hito en la elaboración del nuevo derecho del mar. El 17 de diciembre, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó dos importantes resoluciones: la primera fue la "Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y de su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional" (resolución 2749 (XXV)); la segunda se refiere a la convocatoria de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (resolución 2750 C (XXV)). Esas resoluciones eran el resultado de las actividades y la labor desarrolladas sobre la cuestión en las Naciones Unidas desde 1967.

La Declaración de principios afirma la existencia de una zona internacional libre de la soberanía estatal, que no puede estar sujeta a apropiación por medio alguno por Estados ni particulares. Esa zona es patrimonio común de la humanidad, y sus recursos deben ser explotados en beneficio de la humanidad en su conjunto, y, en particular, de los países en desarrollo. Por eso, la zona sólo puede estar sometida a un régimen internacional y ser administrada y regida por un mecanismo internacional adecuado.

En la segunda de las citadas resoluciones se encargaba a la Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional y a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que prepararan un proyecto y, posteriormente, una convención sobre el régimen y el mecanismo internacionales, "conforme a la Declaración de principios". Las negociaciones llevan desarrollándose más de siete años con la participación de todos los miembros de la comunidad internacional, que sólo accedieron a participar en el proceso conforme a los principios expresados en la Declaración del 17 de diciembre de 1970. Esa Declaración de principios constituye, pues, el marco del proceso de negociación y la base jurídica fundamental de todo el nuevo empeño de codificación y desarrollo progresivo del derecho del mar bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

Pese a ello, el 28 de junio de 1980, los Estados Unidos de América aprobaron una ley (96-283) por la que autorizaban unilateralmente a sus nacionales a explorar y explotar los

recursos de la zona internacional; también la República Federal de Alemania está en vías de adoptar disposiciones legislativas de carácter unilateral. Y en otros países industrializados se están haciendo intentos similares. En esas leyes se prevé el reconocimiento recíproco o la conclusión de futuros acuerdos limitados entre los países interesados, para la reglamentación provisional de la exploración y la explotación de los recursos de la zona internacional, en ausencia de una convención de carácter universal en vigor para esos Estados.

Esas leyes o proyectos de ley, así como los eventuales acuerdos limitados, constituyen una violación o una intención manifiesta de violar los principios fundamentales del derecho internacional aplicables a la zona. Por lo tanto, la legislación unilateralmente aprobada y las actividades que con arreglo a ella se realicen son actos ilícitos que inevitablemente comprometerán la responsabilidad de los Estados interesados y constituirán un grave riesgo para los resultados positivos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

I. *Ilicitud e inoponibilidad de la legislación unilateral y los acuerdos limitados*

El principio de patrimonio común de la humanidad es una norma de derecho consuetudinario que tiene valor de derecho imperativo

El 7 de marzo de 1966, el Consejo Económico y Social habiendo examinado la cuestión de los recursos minerales de los fondos marinos, aprobó la resolución 1112 (XL) en la que se pedía al Secretario General que "prepare un estudio sobre la situación actual de los conocimientos de estos recursos del mar que están fuera de la plataforma continental, y sobre las técnicas para explotarlos... trate de identificar... los recursos del mar que actualmente se considera posible explotar económicamente, sobre todo en beneficio de los países en desarrollo... [y] señale las lagunas que existan en los conocimientos disponibles a las que se deba prestar pronta atención, por la importancia que revisten para el desarrollo de los recursos del océano, y las posibilidades prácticas de explotarlos en breve". El hecho de que los progresos de la tecnología permitieran considerar la posibilidad de explorar y explotar esos recursos planteó la cuestión de la condición jurídica de la zona y del régimen jurídico aplicable a esa exploración y explotación. El 17 de agosto de 1967, el Sr. Pardo, representante de Malta ante las Naciones Unidas, propuso que se incluyera en el programa de la Asamblea General en su vigésimo segundo período de sesiones 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". En ese mismo período de sesiones, la Asamblea General decidió crear una comisión encargada de examinar esa cuestión.

Desde 1967 y hasta que se aprobó la Declaración de principios, todos los Estados se habían declarado, tanto en la Comisión sobre los Fondos Marinos como en sucesivos períodos de sesiones de la Asamblea General, partidarios del concepto de patrimonio común de la humanidad.

Cabe añadir que la pequeña minoría de Estados que se abstuvieron en la votación de la Declaración de principios, que

* En el que se incorpora el documento A/CONF.62/106/Corr.1, de 2 de diciembre de 1980.

fue aprobada por 108 votos a favor y sin objeciones, reconocieron finalmente en la Conferencia que la Declaración era expresión del derecho internacional vigente en relación con los fondos marinos (véase, en particular, las declaraciones de los países de Europa oriental en la 109a. sesión de la Conferencia, celebrada el 15 de septiembre de 1978⁴).

Se acepta ahora que una norma de derecho consuetudinario puede cristalizar gracias a una declaración de las Naciones Unidas. Por otra parte, la Corte Internacional de Justicia definió claramente la situación en su opinión consultiva de 21 de junio de 1971, relativa a las consecuencias jurídicas que tenía para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (Africa Sudoccidental) pese a la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad. Tras afirmar que "el desarrollo posterior del derecho internacional en relación con los territorios no autónomos, tal como se refleja en la Carta de las Naciones Unidas, hizo aplicable a todos ellos el principio de la libre determinación", la Corte añadía que "otra etapa importante de ese desarrollo fue la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960)"⁵.

Además, la Corte Internacional de Justicia, en su fallo de 20 de febrero de 1969 sobre los asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte, observa que "el que haya pasado únicamente un breve período de tiempo no es necesario ni, por sí mismo, constituye un impedimento para la formación de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario", pero "sería un requisito indispensable que, durante el período de que se trate, y pese a su brevedad, la práctica de los Estados, incluidos aquellos cuyos intereses resultan especialmente afectados, hubiera sido tanto extensa como prácticamente uniforme en el sentido de la disposición invocada, y se hubiera producido, además, de modo que demostrara el reconocimiento general de que se invocaba una norma de derecho u obligación jurídica"⁶.

Eso mismo cabe decir de la resolución 2749 (XXV), cuyo fondo fue apoyado por una gran mayoría de los Estados. Por ello, al decidir convocar la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Asamblea General tuvo cuidado de señalar, en los párrafos 1 y 6 de su resolución 2750 C (XXV), que la Declaración de principios determinaba los progresos realizados hasta entonces y debería constituir la base de las futuras negociaciones.

Un examen de la actitud de los Estados en diversos foros internacionales demuestra claramente que el principio de patrimonio común de la humanidad fue aceptado como norma de derecho internacional consuetudinario.

Las sucesivas posiciones adoptadas por los Estados y las organizaciones internacionales han confirmado la evolución de esa costumbre desde que fue concebida como fundamento del orden público de los océanos. Así, la Asamblea General, en su resolución 2750 C (XXV), declaró que "la elaboración de un régimen internacional equitativo para los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional facilitaría un acuerdo sobre las cuestiones que se habrían de examinar en esa conferencia", y tomó nota de "los progresos realizados hasta ahora hacia la elaboración del régimen internacional para los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional gracias a la Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de

la jurisdicción nacional, aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1970".

La propia naturaleza de estos principios, con arreglo a los cuales toda la humanidad es propietaria de los recursos, cuyo régimen será establecido en un tratado de carácter universal y cuya gestión debe confiarse a una organización internacional, los hace incompatibles con intereses regionales basados en disposiciones legislativas unilaterales o en acuerdos limitados. Por eso no es posible apartarse de esos principios por acuerdo individual, y así se hace constar en los artículos 53 a 62 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados⁷. La modificación de los principios requiere la elaboración de nuevas normas que reúnan las mismas condiciones y características. Consecuencia de ello es que el principio de la designación de la zona como patrimonio común de la humanidad sólo puede ser considerado como regla de aplicación universal que no puede coexistir con reglamentaciones individuales de uno o más Estados.

El Grupo de los 77 ha señalado con frecuencia a la atención de la Conferencia y de las autoridades internacionales la condición jurídica de los fondos marinos como patrimonio común de la humanidad y la ilegalidad de todas las medidas unilaterales. Los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros del Grupo de los 77 declararon en particular, en su resolución de 29 de septiembre de 1979, reiterada el 14 de marzo de 1980, que:

"Toda medida o legislación unilateral o todo acuerdo que incluya a un número limitado de Estados en relación con la minería en los fondos marinos es ilegal y viola normas perfectamente establecidas y obligatorias del derecho internacional".

Dado que el principio de patrimonio común de la humanidad es una norma consuetudinaria con fuerza imperativa, tanto la legislación unilateral como los acuerdos limitados son ilegales y constituyen violaciones de ese principio.

Las medidas unilaterales y la violación del principio de patrimonio común de la humanidad

La violación de ese principio resulta, en primer lugar, de la voluntad, representada por la legislación unilateral, de disponer de partes de los fondos marinos y de reservar su explotación a nacionales de determinados Estados. Además, los fondos marinos constituyen una zona internacional y son patrimonio común de la humanidad, por lo que sus recursos deben ser administrados por un mecanismo internacional: "Ningún Estado ni persona, natural o jurídica, reivindicará, ejercerá o adquirirá derechos con respecto a la zona o sus recursos que sean incompatibles con el régimen internacional que ha de establecerse y los principios de la presente Declaración" (resolución 2749 (XXV)).

La legislación unilateral pretende no impugnar la naturaleza jurídica de la zona como patrimonio común de la humanidad e intenta justificar la concesión de licencias de exploración y explotación invocando el principio de la libertad de la alta mar. Esa pretensión carece de fundamento jurídico.

Además de que el principio de la libertad de la alta mar no se ha aplicado nunca a los recursos de la zona debido a la falta de progreso tecnológico en ese campo, el artículo 2 de la Convención sobre la alta mar de 1958⁸ no menciona la exploración y explotación de los fondos marinos en su enumeración de las diversas libertades. Y la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha señalado el carácter deliberado de esa omisión, debida al hecho de que tal explota-

⁴ *Ibid.* vol. IX.

⁵ *Consequences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, pág. 31.*

⁶ *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, pág. 43.*

⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.70.V.5).

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, No. 6465, pág. 83.

ción no había adquirido todavía importancia práctica suficiente para justificar una reglamentación especial.

La exploración y explotación de los fondos marinos y su subsuelo requiere un régimen especial, distinto del principio de la libertad de la alta mar, que sólo se aplica a las aguas suprayacentes. Por eso, en la resolución 2749 (XXV) se reconoció que “el actual régimen jurídico de la alta mar no proporciona normas sustantivas que regulen la exploración de la susodicha zona y la explotación de sus recursos”. De hecho, aunque señalando que la zona es patrimonio común de la humanidad, la Declaración específica también que su calidad de tal no afectará el “estatuto jurídico de las aguas suprayacentes de la zona ni el del espacio aéreo situado sobre esas aguas”.

La legislación unilateral viola también los principios de no apropiación y no discriminación inherentes al concepto de patrimonio común de la humanidad. Aunque descritas como legislación provisional, esas leyes tratan de crear situaciones de derechos adquiridos para los inversionistas nacionales, situaciones que se impondrán incluso después de la entrada en vigor de la futura convención internacional. Esa apropiación ilícita de la zona internacional infringe el principio de no discriminación, que implica la reglamentación del acceso a los recursos por una organización internacional sobre la base de principios libremente negociados por todos los Estados, dado que: “La zona no estará sujeta a apropiación por medio alguno por Estados ni personas, naturales o jurídicas, y ningún Estado reivindicará ni ejercerá la soberanía ni derechos soberanos sobre parte alguna de ella” y que “la exploración de la zona y la explotación de sus recursos se realizarán en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la ubicación geográfica de los Estados, ya se trate de países ribereños o sin litoral y prestando consideración especial a los intereses y necesidades de los países en desarrollo”.

II. Consecuencias de las medidas unilaterales y los acuerdos limitados

Riesgo de que afecten a las negociaciones

En tanto en cuanto las leyes unilaterales se han ideado para colocar a la comunidad internacional ante hechos consumados, esas leyes violan el principio de la buena fe en las negociaciones, son contrarias al procedimiento del consenso contenido en el acuerdo entre caballeros, y ponen en grave peligro los progresos hasta ahora logrados en la Conferencia, comprometiendo las perspectivas de pronta aprobación de una convención global.

Al aceptar el principio de que la zona internacional es parte del patrimonio común de la humanidad y al participar en la Conferencia que ha de elaborar un régimen y un mecanismo internacionales, todos los Estados han asumido también la obligación de negociar de buena fe la Convención sobre el Derecho del Mar.

En 1969, en relación con los asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte, la Corte Internacional de Justicia definió del modo siguiente el alcance de este tipo de obligación: “Las Partes están obligadas a entablar negociaciones con objeto de llegar a un acuerdo y no de proceder solamente a una negociación formal . . . Las Partes están obligadas a actuar de modo que las negociaciones tengan un sentido, lo cual no es el caso si cualquiera de ellas insiste en su propia posición sin considerar la posibilidad de modificarlas”⁹.

Al aprobar legislaciones unilaterales, determinados Estados incumplen esa obligación ya que actúan en menoscabo de la búsqueda de un compromiso que permita llegar a un acuerdo. Por otra parte, esa obligación resulta también de la misma Declaración de principios, que dispone que,

“Sobre la base de los principios de la presente Declaración, se establecerá, mediante la concertación de un tratado internacional de carácter universal, que cuente con el acuerdo general, un régimen internacional aplicable a la zona y sus recursos que incluya un mecanismo internacional apropiado para hacer efectivas sus disposiciones. El régimen deberá prever, entre otras cosas, el aprovechamiento ordenado y sin riesgos y la administración racional de la zona y de sus recursos, así como la ampliación de las oportunidades de utilizarlos, y deberá garantizar la participación equitativa de los Estados en los beneficios que de ello se deriven, prestando especial atención a los intereses y necesidades de los países en desarrollo, ya se trate de países ribereños o sin litoral”.

Se arriesgan, por consiguiente, a causar eventualmente daño, con su conducta, al proceso de elaboración de la convención, ya que están creando una situación que es incompatible con los principios de buena fe e igualdad de las partes en la elaboración de un acuerdo internacional.

No reconocimiento de la legislación unilateral

Todos los Estados están obligados a no reconocer la legislación unilateral ni los acuerdos limitados, los cuales no pueden invocarse contra ellos ni pueden producir efecto jurídico alguno. Esta obligación de no reconocimiento corresponde a todos los Estados en razón de la fuerza imperativa de la norma que reserva la zona internacional al patrimonio común de la humanidad. Como esa legislación nacional carece de fuerza jurídica, ni las medidas unilaterales ni los acuerdos restringidos pueden proporcionar título jurídico alguno para la explotación de la zona o la explotación de sus recursos. Por consiguiente, todos los Estados deben evitar cualesquiera relaciones o contactos relacionados con la explotación unilateral de los fondos marinos, ya sea para el suministro de tecnología, mano de obra o servicios de transporte, o para el uso de puertos o la comercialización de recursos tomados de la zona internacional. Como se declara en la resolución aprobada el 29 de septiembre de 1979 por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros del Grupo de los 77:

“Tales actos unilaterales no serán reconocidos por la comunidad internacional, y, por ser esos actos ilegales, incurrirán en responsabilidad internacional los Estados que los cometan, y un inversionista no tendrá garantías legales sobre sus inversiones por las actividades que acometa con arreglo a esos actos”.

Ausencia de garantías para las inversiones

Todas las actividades de exploración de la zona o de explotación de sus recursos que se desarrollen al margen de la futura convención sobre el derecho del mar, o no estén de conformidad con ella son contrarias a las normas del derecho internacional. De ahí se deduce que tanto las instalaciones que se establezcan en el mar para la construcción de buques de transporte como los productos finales están en todo momento expuestos a sanciones de todos los Estados. En consecuencia, ninguno de los Estados que han aprobado legislación unilateral puede recurrir a la protección diplomática para garantizar las actividades que serían realizadas con arreglo a dicha legislación.

La legislación en vigor o proyectos de legislación pretenden ofrecer una seguridad jurídica a las inversiones de sus nacionales. Pero esa seguridad no puede establecerse mediante una legislación unilateral o mediante acuerdos limitados. Como se deduce claramente de la resolución 2749 (XXV), sólo una convención internacional establecida bajo los auspicios de las Naciones Unidas puede proporcionar una seguridad adecuada a las inversiones: “Todas las actividades relacionadas con la exploración y explotación de los recursos de la zona y demás

⁹ C.I.J. Recueil 1969, pág. 47.

actividades conexas se regirán por el régimen internacional que se establezca.”

Responsabilidad internacional

En derecho internacional, la ley de un Estado es un simple hecho que puede entrañar la responsabilidad de ese Estado si constituye una violación de una obligación internacional. Por otra parte, ningún Estado puede invocar su derecho interno para justificar una violación de sus obligaciones internacionales. Un Estado incurre en responsabilidad como consecuencia de su comportamiento ilícito, en particular cuando hay una violación de obligaciones *erga omnes* derivadas de normas imperativas del derecho internacional.

Un Estado que ha adoptado una legislación unilateral incurre en responsabilidad y está obligado a adoptar las medidas necesarias para atenerse a la norma imperativa de derecho internacional. En cuanto a los acuerdos limitados, son nulos *ab initio*, por ser incompatibles con la norma imperativa. Por otra parte, si la exploración de la zona o la explotación de sus recursos se ha iniciado ya conforme a dicha legislación, el Estado está obligado a restituir enteramente los recursos o, de ser eso imposible, a pagar una indemnización equivalente a esa restitución a fin de restablecer la situación que habría existido si los actos de que se trata no hubieran ocurrido.

Un Estado puede incurrir también en responsabilidad cuando no vigila las actividades contrarias al derecho internacional que realicen sus nacionales, ya sean personas naturales o jurídicas, en la zona internacional. El Estado debe, en efecto, prohibir tales actividades por todos los medios de que disponga. De acuerdo con la resolución 2749 (XXV):

“Todo Estado será responsable de garantizar que las actividades en la zona, incluidas las relacionadas con sus recursos, ya sean llevadas a cabo por organismos gubernamentales o por entidades no gubernamentales o personas que actúen bajo su jurisdicción o en su nombre, se desarrollen de conformidad con el régimen internacional que se establezca. La misma responsabilidad incumbe a las organizaciones internacionales y a sus miembros con respecto a las actividades realizadas por dichas organizaciones o en su nombre. Los daños causados por esas actividades entrañarán responsabilidad”.

Medios de acción disponibles

Todo Estado, como miembro de la comunidad internacional tiene, ante todo, un recurso objetivo y un interés en actuar para asegurar el respeto de un principio de derecho imperativo, a tenor del fallo de la Corte Internacional de Justicia de 1970 en el asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited: “En particular, debe trazarse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado para con la

comunidad internacional en su conjunto, y las que le incumben respecto de otro Estado en la esfera de la protección diplomática. Por su misma índole, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos que entran en juego, se puede sostener que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*”¹⁰. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados estipula en su artículo 66 que “cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64” (referente al *jus cogens*) “podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje”.

Por consiguiente, los Estados miembros del Grupo de los 77 son perfectamente libres de recurrir a los tribunales competentes contra los Estados responsables de legislación unilateral, de acuerdos limitados y de las actividades realizadas por personas naturales o jurídicas en violación del derecho internacional.

Antes de hacerlo, los Estados miembros del Grupo de los 77, y cualquier otro Estado Miembro de las Naciones Unidas, pueden proponer a la Asamblea General que consulte a la Corte Internacional de Justicia acerca de las consecuencias jurídicas de toda infracción de estos principios fundamentales aplicables a la zona.

La Asamblea General puede también exigir la suspensión de todas las actividades unilaterales en la zona internacional, mientras no esté en funcionamiento el mecanismo internacional adecuado.

Además convendría, a fin de reafirmar la posición del Grupo de los 77 en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y las resoluciones aprobadas por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros del Grupo, que cada Estado protestara individualmente contra la adopción de legislación unilateral y dirigiera su protesta directamente al país interesado.

Por último, una controversia sobre la apropiación ilícita de los recursos minerales de los fondos marinos puede poner en peligro en un momento dado el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Conforme al Artículo 37 de la Carta de las Naciones Unidas, si las Partes en una controversia de esa naturaleza no logran arreglarla por los medios indicados en el Artículo 33, la someterán al Consejo de Seguridad, el cual, si estimare que hay una amenaza para la paz, podrá ordenar diversas medidas, con inclusión de sanciones, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

¹⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, pág. 32.*