

**LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL  
DERECHO DEL MAR Y EL DESARROLLO DEL DERECHO DEL MAR**

**HUGO CAMINOS \***

---

\* Juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.



*Sumario:* I. Introducción. II. La Convención. III. Los Acuerdos Relativos a la Aplicación de la Convención. IV. La Convención como instrumento dinámico. V. Los procedimientos de Enmienda. VI. Las instituciones creadas por la Convención. VII. El papel de las organizaciones internacionales en la adaptación de la Convención al desarrollo del derecho del mar. VIII. La práctica de los Estados. IX. "Una constitución para los océanos". X. Conclusión.

## **I. Introducción**

En las últimas décadas, pocas ramas del derecho internacional público han tenido un desarrollo tan importante como el derecho del mar. El régimen jurídico de los espacios marítimos se desarrolló hacia fines del siglo XVIII, cuando fue aceptado el principio de la libertad de los mares defendido por Grocio en su *Mare Liberum*, en 1609. El principio se aplicó virtualmente a toda la extensión del mar, pues abarcaba la alta mar más allá de un angosto cinturón de agua a lo largo de la costa, llamado mar territorial, que quedaba sujeto a la soberanía del Estado ribereño. Esta estructura legal respondía a los intereses de las grandes potencias marítimas en los tradicionales usos del mar: la navegación y la pesca.

Los esfuerzos de la comunidad internacional para codificar el derecho del mar, comenzaron bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones en la Conferencia de La Haya, en 1930. Sólo uno de los tres temas considerados maduros para ser codificados pertenecía al derecho del mar: las aguas territoriales. La Conferencia no logró adoptar un instrumento vinculante. Sin embargo, produjo un proyecto sobre "La condición jurídica del mar territorial" que fue un documento pionero en el proceso de codificación del derecho del mar. El obstáculo fue la cuestión de la anchura del mar territorial. La regla de las tres millas apoyada por las potencias navales fue la gran perdedora. Como observa Gidel, fue el "ídolo caído" y no fue reemplazado<sup>1</sup>.

En la dicotomía —mar territorial y alta mar— se basó la codificación del derecho del mar en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1958. No obstante, el asunto de la anchura del mar territorial quedó sin resolverse, pues resultó imposible acordar una fórmula aceptable por los países ribereños en desarrollo, que reclamaban una zona de pesca exclusiva, en el mar adyacente a sus costas. A excepción de la Convención sobre la Plataforma Continental, las Convenciones de

---

<sup>1</sup> GIDEL, Gilbert, "Le droit international public de la mer" (1934), Vol. III, Paris: Sirey.

## H. CAMINOS

Ginebra codificaron el "viejo" derecho del mar y estuvieron lejos de alcanzar un número importante de ratificaciones.

En los años que siguieron, la revolución tecnológica, los nuevos usos del mar y sus recursos, y el crecimiento de la comunidad internacional en los años 60 con el proceso de descolonización, precipitó el colapso del régimen clásico del derecho del mar. La explotación de los recursos marinos, tanto vivos como no vivos, adquirió una nueva dimensión. La amenaza de extinción de algunas poblaciones de peces en áreas adyacentes a sus costas y la necesidad de proteger esas áreas de la contaminación, movieron a un número de Estados, particularmente en África y América Latina, a proclamar mares territoriales u otras zonas de mar, hasta 200 millas.

Por entonces, quedó claro que un nuevo ordenamiento jurídico de los océanos sólo podría surgir de un "package deal" consensuado entre todos los miembros de la comunidad internacional. Esta formidable tarea fue confiada a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

## II. La Convención

Los métodos de trabajo innovadores de la Conferencia, llevaron a Sir Robert Jennings a afirmar que "el derecho internacional no volverá nunca a ser el mismo"<sup>2</sup>. La Conferencia demostró que el derecho internacional puede adaptarse a las realidades cambiantes y reglar todas las actividades en los océanos.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante "la Convención"), entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, más de diez años después de su adopción, el 10 de Diciembre de 1982, luego de otros diez años de arduas negociaciones. Hoy cuenta con 162 Estados Partes y es de esperar que el edificio construido con tanto esfuerzo, complete su marcha hacia la universalidad.

La Convención, que ha sido definida como "una constitución para los océanos", establece una reforma integral del derecho internacional público del mar y representa un compromiso entre los intereses contrapuestos de los Estados ribereños en desarrollo y las potencias marítimas. Los primeros, afirmando el derecho de soberanía y jurisdicción sobre las aguas adyacentes a sus costas y los segundos, sosteniendo la libertad de navegación. Ese compromiso consiste en instituir un régimen internacional para la Zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo más allá de la jurisdicción nacional, y resolver una serie de cuestiones afines, entre otras, el paso inocente por el mar territorial, el paso en tránsito por los estrechos internacionales y el paso por las vías marítimas archipelágicas. Además, la Convención regla lo atinente a la utilización de los recursos naturales y la protección del medio marino fuera del mar territorial. Sin

---

<sup>2</sup> JENNINGS, Robert Y., "Law-Making and Package Deal", en "Mélanges offerts a Paul Reuter: Le droit International, unité et diversité" Paul Reuter, (1981) Paris: A. Pedone.

embargo, no fue escrita sobre un papel en blanco, pues fue muy influenciada por desarrollos anteriores, incluso los esfuerzos de codificación de 1930 y 1958 así como por las reclamaciones y las legislaciones nacionales.

### **III. Los acuerdos relativos a la aplicación de la Convención**

El objetivo de universalidad se vio amenazado por la negativa de los Estados industrializados de aceptar el sistema de explotación de los fondos marinos contenido en la Parte XI. Las consultas entre representantes de esos Estados y de los países en desarrollo, conducidas por dos Secretarios Generales de las Naciones Unidas, entre 1992 y 1994, antes de entrar en vigor la Convención, concluyeron con la adopción del "Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de Diciembre de 1982". El Acuerdo de 1994, como se expresa en dos de sus párrafos introductorios, observa "los cambios políticos y económicos, entre ellos, los sistemas orientados al mercado, que afectan la aplicación de la Parte XI" y manifiesta el deseo "de facilitar la participación universal en la Convención".

Como se ha dicho, el Acuerdo de 1994 es una curiosa criatura. La Convención no permite formular reservas y los procedimientos para hacer enmiendas son prolongados y sólo aplicables por los Estados Partes. El Acuerdo relativo a la aplicación, de la Parte XI en un desarrollo imaginativo del derecho de los tratados, estipula que:

"1. Después de la adopción de este Acuerdo, todo instrumento de ratificación o de confirmación formal de la Convención o de adhesión a ella, constituirá también consentimiento en obligarse por el Acuerdo.

2. Ningún Estado o entidad podrá manifestar su consentimiento en obligarse por este Acuerdo a menos que haya manifestado previamente o manifieste al mismo tiempo su consentimiento en obligarse por la Convención"<sup>3</sup>.

El Acuerdo de 1994 cuenta hoy con 141 ratificaciones o adhesiones, es decir que un número de 21 Estados Partes en la Convención no es Parte del Acuerdo. Sin embargo, las actividades en los fondos marinos se llevarán a cabo conforme a las normas del Acuerdo, que entró en vigor el 28 de Julio de 1996. No cabe duda, que el Acuerdo de 1994 va más allá de estipular normas para la aplicación de la Parte XI. Varias disposiciones de esta última fueron modificadas, aunque se evitó usar la palabra enmienda. En estos casos, la expresión utilizada fue que esas disposiciones "no serán aplicadas". El Acuerdo se adoptó antes de la entrada en vigor de la Convención. La Convención de Viena regla la cuestión de la enmienda y modificación de los tratados después que éstos entren en vigencia. Como afirma

---

<sup>3</sup> CHURCHILL, R. R. and LOWE, A. V., "The Law of the Sea", 3rd. edition, (1999) Manchester University Press, p. 20.

## H. CAMINOS

Rosenne "antes que un tratado entre en vigor, los Estados concernientes son libres de hacer con él lo que quieran"<sup>4</sup>.

El examen de los aspectos procesales y de fondo del Acuerdo de 1994, que ha sido objeto de una abundante literatura, excedería los propósitos de esta exposición. Baste señalar que su adopción tuvo como efecto la ratificación de la Convención por un número de países industrializados permitiendo que ésta se aproxime a la meta de universalidad. A este respecto, el Artículo 4 del Acuerdo dispone que después de su adopción, "todo instrumento de ratificación o de confirmación formal de la Convención o de adhesión a ella, constituirá también consentimiento en obligarse por el Acuerdo". En el mismo sentido, el artículo 5, que regula el procedimiento simplificado, estipula que se considerará que el Estado que sea parte de la Convención antes de la fecha de adopción del Acuerdo y que lo haya suscrito, ha manifestado su voluntad en obligarse por el Acuerdo, 12 meses después de su adopción, a menos que se notifique al depositario, antes de esa fecha, que no se acoge al procedimiento simplificado.

El segundo acuerdo relativo a la aplicación de la Convención se adoptó en 1995. Trátase del "Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de Diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios", entrado en vigor el 11 de Diciembre de 2001.

Estos dos acuerdos señalan el camino que permitirían complementar y desarrollar las normas del derecho del mar dentro del marco de la Convención sin entrar en los complejos procedimientos de enmienda. Como afirma Alan Boyle, "como protocolos de un tratado-marco, estos acuerdos interpretan, amplían y desarrollan las actuales disposiciones de la Convención"<sup>5</sup>.

En relación con el Acuerdo de 1995, el Secretario General de la ONU, conforme al artículo 36 del mismo, convocó a una Conferencia de Revisión a fin

---

<sup>4</sup> SHABTAI, Rosenne, "The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. The Application of Part XI: An element of Background". *Israel Law Review*, Vol. 29, N° 3 (1995), p. 496. Señala el autor que ésta no es la primera vez que se encontró necesario hacer cambios en un tratado a raíz de que algunos Estados importantes no estaban dispuestos a hacerse partes del mismo en su redacción originaria. Esto ocurrió en la Convención Internacional para prevenir la contaminación proveniente de buques, de 1973, que fue enmendada por el Protocolo de 1978 que ahora se conoce por el acrónimo de MARPOL.

<sup>5</sup> "Further Development of the 1982 Convention on the Law of the Sea: Mechanisms for Change", en "The Law of the Sea. Progress and Prospects", edited by David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong (2006), Oxford University Press, p. 42. Boyle también menciona como ejemplo de acuerdo relativo a la aplicación de la Convención, el Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar, de 1993.

de evaluar la efectividad del Acuerdo en asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces comprendidas en el mismo, y, si fuese necesario, proponer medios para reforzar sus disposiciones.

En su informe final la Conferencia, reunida desde el 22 al 26 de mayo de 2006, reconoció a las organizaciones regionales como los principales mecanismos para la cooperación internacional en materia de conservación y ordenación de las poblaciones transzonales y altamente migratorias. Además de formular varias recomendaciones a los Estados, la Conferencia de Revisión decidió continuar con las consultas oficiosas realizadas anualmente a partir de 2002, y mantener el Acuerdo en revisión hasta la reanudación de la Conferencia en una fecha no más allá de 2011.

#### **IV. La Convención como instrumento dinámico**

El ordenamiento jurídico establecido por la Convención no constituye una normativa estática sino que, como señala Boyle, sus disposiciones forman un todo integral, protegido de su derogación por la solución obligatoria de controversias por terceros, la prohibición de reservas, y la proscripción de acuerdos entre dos o más Estados Partes, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y fin, y siempre que no afecten la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención. Dentro de estos límites, se intentó hacerla capaz de una ulterior evolución a través de enmiendas, de la incorporación de otros acuerdos y estándares internacionales, generalmente aceptados, y la adopción de acuerdos globales y regionales, así como del "soft law"<sup>6</sup>. La Convención no es un instrumento estático, ya que en aplicación de su propia normativa, el proceso de negociación y desarrollo del derecho del mar en el ámbito de la Convención, continúa en las Naciones Unidas, en los organismos internacionales especializados, como la FAO y la OMI, así como en otras conferencias internacionales, y, last but not least, en las instituciones creadas por la Convención, la Autoridad de los Fondos Marinos, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, y la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

#### **V. Los procedimientos de enmienda**

Los procedimientos de enmienda a la Convención, están reglados en los artículos 312 y 313. Ya dijimos que no son de fácil trámite. Una vez propuesta por cualquier Estado Parte, el Secretario General de la ONU transmitirá esa propuesta a los demás Estados Partes y sólo si dentro de los 12 meses siguientes, la mitad por lo menos de los Estados Partes respondieren favorablemente, convocará la conferencia para que examine las enmiendas propuestas. El mecanismo aplicable para la toma de decisiones en la conferencia será el mismo

---

<sup>6</sup> Id. p. 41.

## H. CAMINOS

aplicable en la Tercera Conferencia, a menos que se resuelva otra cosa: deberá hacerse todo lo posible para lograr un acuerdo por consenso y no se procederá a la votación hasta que no se hayan agotado todos los medios para alcanzarlo. Para entrar en vigor, las enmiendas deberán ser ratificadas o adheridas por los dos tercios de los Estados Partes. Hoy ese número se elevaría a 108 Estados Partes. Además, las enmiendas sólo entrarán en vigor entre las partes que las ratifiquen o se adhieran a ellas. En todo caso, los obstáculos que presenta este procedimiento no son fáciles de superar.

A su vez, el llamado procedimiento simplificado del artículo 313, aunque evita la conferencia de revisión, requiere que la enmienda propuesta no sea objetada por ningún Estado Parte. La objeción de un solo Estado Parte basta para que la enmienda sea rechazada. Como ha dicho un autor, es probable que cualquiera de los dos procedimientos "resulte ser una opción poco atractiva."<sup>7</sup> Si el Acuerdo de 1995 sobre especies transzonales y altamente migratorias, entrado en vigor el 11 de Diciembre de 2001 al alcanzar 30 ratificaciones, hubiese seguido cualquiera de los dos procedimientos de enmienda previstos en la Convención, estaría hoy muy lejos de alcanzar su vigencia.

Las enmiendas relativas a las actividades en la Zona y las enmiendas al Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar están sujetas a un régimen diferente: entran en vigor respecto de todos los Estados Partes un año después de que tres cuartos de los Estados Partes hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión.

En relación con el tema de las enmiendas, el artículo 311 de la Convención, en sus párrafos 3 y 4, inspirados en el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, podría ser una opción frente a los procedimientos de los artículos 312 y 313<sup>8</sup>.

El párrafo 3 del artículo 311 permite que dos o más Estados Partes celebren acuerdos, aplicables sólo en sus relaciones mutuas por los que se modifiquen disposiciones de la Convención o se suspenda su aplicación. Pero tales acuerdos están sujetos a varias condiciones: primero, que no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto o de su fin; segundo, que no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención y, tercero, que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados corresponden en virtud de la Convención. Además, el párrafo 4 del artículo 311 exige que los Estados Partes que se propongan celebrar estos acuerdos, notifiquen a los demás Estados Partes, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas, su intención de celebrar el acuerdo y la modificación o suspensión que en el mismo se disponga. Las condiciones precedentes no rigen para las enmiendas

---

<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> El Artículo de la Convención de Viena lleva por título: "Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente".

adoptadas según los artículos 312 y 313, aunque también sólo se aplicarán entre los Estados Partes del acuerdo.

El Profesor Oxman señala que la cuestión de las enmiendas conlleva un cálculo de riesgos/beneficios. "Esto, dice, es especialmente cierto en el caso de una conferencia de revisión cuya agenda puede ser difícil de controlar. Dependiendo de las alternativas, una conferencia de revisión cuya agenda puede hacer más daño a los objetivos subyacentes que lo bueno que podría lograrse respecto del contenido de determinadas enmiendas".

Entre los riesgos de esa conferencia, aún de las posibilidades de la misma, Oxman menciona que podría perjudicar la ratificación universal de la Convención tal como hoy se presenta y también socavar su reconocida legitimidad como fuente de derecho consuetudinario y de otro tipo<sup>9</sup>. Es cierto, que existe una preocupación por la posibilidad que cualquier propuesta de enmienda, aunque parezca justificada, podría abrir una caja de Pandora y amenazar la integridad de la Convención con su delicado equilibrio alcanzado después de muchos años de negociación.

El trámite de las enmiendas a la Convención relativas exclusivamente a las actividades en la Zona son objeto de un procedimiento especial (artículo 314). Las propuestas de enmienda deberán dirigirse al Secretario General de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y se requiere su aprobación por el Consejo y la Asamblea de la Autoridad.

También están sujetas a un procedimiento especial las enmiendas al Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar contenidas en el Anexo VI de la Convención.

## **VI. Las instituciones creadas por la Convención**

Luego de esta breve referencia a los procedimientos de enmienda a la Convención, cabe preguntarse si lo complejo de tales procedimientos y sus riesgos, serán un obstáculo para que la Convención pueda adaptarse a los nuevos desarrollos del derecho del mar.

---

<sup>9</sup> OXMAN, Bernard H., "Tools for Change: the Amendment Procedure", en "Proceedings of the twentieth Anniversary Commemoration of the Opening for Signature of the United States Convention on the Law of the Sea, New York 9 and 10 December 2002 (United Nations: 2003) pp. 195-207. Aunque el artículo 312 (1) se refiere a que cualquier Estado Parte podrá proponer, en su solicitud de convocatoria de una conferencia, "enmiendas concretas" (el texto inglés dice "specific amendments" y el francés "amendements..sur des points précis"), como concluyen Freestone and Oude Elferink, "la dinámica de una conferencia puede conducir a una ampliación de su mandato de consenso" (véase ut supra nota 5, p. 177, nota 39).

## H. CAMINOS

Los autores de la Convención no sólo fueron capaces de superar difíciles cuestiones que las anteriores conferencias no pudieron resolver, sino que previeron que el nuevo instrumento, con independencia de los procedimientos formales de enmienda, posea otros mecanismos para adaptarse, a través de un proceso multifacético ininterrumpido, al desarrollo y a las necesidades surgidas de los usos del mar y la explotación de sus recursos.

Como dijimos, la Convención creó tres nuevas instituciones: la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Las dos primeras instituciones se ocupan de las cuestiones que correspondan a sus respectivas áreas de competencia.

Como organismo judicial, el Tribunal de Hamburgo ejerce su jurisdicción conforme a la Parte XV –y según la Parte XI, en lo atinente a los casos ante la Sala de Controversias de los Fondos Marinos– y los respectivos anexos de la Convención. La simple descripción de la labor de estas instituciones excedería los límites de esta exposición.

Además, el artículo 319 (2) (e) de la Convención dispone que el Secretario General de las Naciones Unidas "convocará las reuniones necesarias de los Estados Partes de conformidad con esta Convención".

La Convención confiere a la reunión de los Estados partes atribuciones de carácter administrativo, entre otros la elección de los miembros del Tribunal, determinar sus salarios, estipendio y jubilaciones, la aprobación de presupuesto del Tribunal, y la elección de los miembros de la Convención de Límites de la Plataforma Continental. Sin embargo, como explica Treves, "yendo más allá que las normas de la Convención, y en dos casos más allá de las Reglas de Procedimiento, las Reuniones se han convertido en un foro donde se presentan, y pueden ser comentados los informes sobre las tres instituciones establecidas por la Convención"<sup>10</sup>. En efecto, en 1995 y 1996, la Reunión modificó ciertas normas de procedimiento de la Convención relativas a la fecha de elección de los miembros del Tribunal y al comienzo del plazo de 10 años, para presentar la documentación requerida ante la Comisión, acordado a los Estados que se propongan establecer el límite exterior de su plataforma continental más allá de las 200 millas. Con respecto a este último caso, se ha observado que "el procedimiento formal de

---

<sup>10</sup> TREVES, Tullio, "The General Assembly and the Meeting of States Parties in the implementation of the LOS Convention". En "Stability and Change in the Law of the Sea: the Role of the LOS Convention", Alex G. Oude Elferink (ed) M. Nijhoff, Leiden/Boston (2005), p. 69.

enmiendas resultaría demasiado complejo para cuestiones procesales menores. Al mismo tiempo, esto significa que sólo debería ser utilizado con precaución."<sup>11</sup>.

### **VII. El papel de las organizaciones internacionales en la adaptación de la Convención al desarrollo del derecho del mar**

A través de la incorporación de las "normas y reglas internacionales generalmente aceptadas establecidas por la organización competente" y expresiones similares, la Convención provee a su propio desarrollo con el empleo de mecanismos externos sin recurrir a los procedimientos de enmienda.

Son numerosas las referencias a las organizaciones internacionales en la Convención. En muy pocos casos se las identifica expresamente, por ejemplo, a la OACI, en el artículo 39 al tratar del paso en tránsito de las aeronaves por los estrechos utilizados para la navegación internacional; o en el Anexo VIII, Arbitraje Especial, artículo 2, al estipular que el establecimiento y mantenimiento de las listas de expertos corresponderá, según cada especialidad, a la FAO, al PNUD, a la COI, o la OMI<sup>12</sup>.

Treves clasifica las disposiciones de la Convención relativas a organizaciones internacionales en tres grupos: (1) disposiciones sobre cooperación; (2) disposiciones sobre la actividad legislativa de las organizaciones; y (3) disposiciones que comprenden derechos y obligaciones de las organizaciones internacionales<sup>13</sup>. Un ejemplo del primer grupo, sería el artículo 64 (1), al estipular que los Estados cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas, con miras a asegurar el objetivo de la utilización óptima de las especies altamente migratorias. En otros casos, las organizaciones internacionales no sólo sirven como foro para la cooperación, sino que, por ejemplo, a fin de asegurar la preservación de los recursos vivos en la ZEE, el Estado ribereño y las organizaciones competentes cooperarán con ese fin. (Art. 161 (2). En el segundo grupo, se encuentran las disposiciones de la Convención, como el artículo 214, que disponen que los Estados deberán dictar

---

<sup>11</sup> FREESTONE, D. and OUDE ELFERINK, A. G., "Flexibility and Innovation in the Law of the Sea", en "Stability and Change in the law of the sea Convention", Alex G. O. Elferink (ed.), M. Nijhoff, Leiden/Boston (2005), p. 209.

<sup>12</sup> En un cuadro preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas, Boletín del Derecho del Mar, División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar. Oficina de Asuntos Jurídicos. Naciones Unidas. N° 31 (1996), ps. 85-106 se enumeran 91 artículos de la Convención que se refieren a organizaciones internacionales "competentes" o "apropiadas". Otras se refieren simplemente a "organizaciones internacionales" o a "organismos especializados" o a "programas multilaterales" o "conductos internacionales".

<sup>13</sup> "The Role of Universal International Organizations in Implementing the 1982 Law of the Sea Convention", en A.H.A. Soons (ed). "Implementation of the Law of the Sea Convention through International Institutions (Honolulu, The Law of the Sea Institute; (1990) 19-28.

## H. CAMINOS

leyes y reglamentos para poner en práctica las reglas y estándares internacionales aplicables establecido por conducto de las organizaciones internacionales competentes, respecto de la contaminación resultante de actividades relativas a los fondos marinos sujetas a su jurisdicción y la procedente de islas artificiales, estructuras e instalaciones bajo su jurisdicción. Otras, como señala Treves, van más allá en cuanto al papel de la organización internacional competente, como la del artículo 211 (6) (a) sobre contaminación causada por buques en las zonas económicas exclusivas. En casos en que un Estado ribereño considere la adopción de medidas obligatorias en áreas especiales de la ZEE, deberá presentar ante la organización pruebas científicas y técnicas en su apoyo y sólo si la organización lo determina, podrá aplicar las reglas y estándares que por conducto de la misma se hayan hecho aplicables a las áreas especiales. Otro ejemplo, donde el papel de la organización es decisivo, es el del art. 60 (5), relativo a las islas artificiales, instalaciones, y estructuras en la ZEE. El Estado ribereño, podrá establecer alrededor de las mismas, zonas de seguridad donde podrá tomar medidas apropiadas que no se extiendan a una distancia mayor de 500 metros de esas construcciones, "salvo excepción autorizada por normas internacionales generalmente aceptadas o salvo recomendación de la organización internacional competente". El tercer grupo de disposiciones a que se refiere Treves, está constituido por aquellas que comprenden derechos y obligaciones de las organizaciones internacionales. Menciona a este respecto las disposiciones de la Convención: la primera es el artículo 238, que confiere a las organizaciones internacionales competentes "el derecho a realizar investigaciones científicas marinas". La segunda, es la del artículo 278, que dispone que las organizaciones internacionales competentes, mencionadas en la Parte XIII, Investigación Científica Marina y parte XIV, Desarrollo y Transmisión de Tecnología Marina "tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar, directamente o en estrecha cooperación entre sí, el cumplimiento efectivo de sus funciones y responsabilidades" con arreglo a la Parte XIV.

Como bien señala Treves, aunque estas disposiciones no atribuyen directamente derechos y obligaciones a las organizaciones, pues estas no son partes de la Convención, tanto la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, como la Convención de Viena de 1986, sobre tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre estas últimas, estipulan la presunción de asentimiento de los derechos conferidos por un tratado, mientras no haya indicación en contrario (artículo 36 en ambas convenciones). Tal sería el caso de la Comisión Oceanográfica Internacional de la UNESCO, en materia de investigación científica. En cambio, las obligaciones requieren la aceptación por escrito, (artículo 35 en ambas convenciones) de las organizaciones más estrechamente vinculadas con la Convención: la Organización Marítima Internacional (OMI) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).

La OMI, como la organización competente en todos los aspectos del tráfico marítimo, se ocupa de diversas cuestiones regladas por la Convención. La OMI cumple con su mandato, ya sea mediante recomendaciones de la Asamblea bajo la

forma de resoluciones; o a través de la preparación de convenios o enmiendas a los mismos a ser adoptadas por conferencias diplomáticas convocadas por la Organización. A fin de urgir el procedimiento para la adopción de enmiendas, a partir de 1970, la OMI estableció un régimen alternativo consistente en un procedimiento de aceptación tácita que permite la entrada en vigor de las enmiendas en una fecha elegida a menos que fuese rechazada por un número estipulado de Estados contratantes, por lo general un tercio o por las Partes cuyas marinas mercantes representen por lo menos el 50% del tonelaje mundial.

Como observan Freestone y Oude Elferink, la interacción entre la OMI comenzó en los años 70 durante la Tercera Conferencia. "Una comparación entre los instrumentos regulatorios anteriores y durante la Conferencia muestra el efecto de la naciente Convención del derecho del mar". Dicen estos autores que sin los Convenios adoptados por la Organización, muchas de las disposiciones de la Convención sobre transporte marítimo, contaminación y seguridad en el mar, serían vanas exhortaciones<sup>14</sup>.

En un trabajo de Agustín Blanco Bazán<sup>15</sup>, éste examina esta cuestión tomando como referencia un documento preparado por la OMI, "Implications of the entry into force of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the Internacional Maritime Organization" (LEG7MISC72) del 6 de Octubre de 1997. El documento destaca la importancia de la Convención como un completo marco jurisdiccional que define las características y extensión de la jurisdicción de los Estados para la aplicación de las reglamentaciones de la OMI. Señala este autor, que tras el incidente del Torrey Cannon, la incertidumbre jurídica golpeó a la Organización al hacer frente al desafío de aplicar su mandato de combatir la contaminación y considerar las cuestiones relativas a la jurisdicción del Estado ribereño. La Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua de 1958, reguló la condición jurídica de ambas, pero no su extensión, y el intento de 1960 para fijarlo, también fracasó. Tampoco el derecho consuetudinario proveía una solución, pues las reglas tradicionales fueron rechazadas por numerosas reclamaciones unilaterales de los Estados ribereños. Esta situación repercutió en la Conferencia que, en 1969, adoptó el "Convenio Internacional relativo a la intervención en alta mar, de casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos". Aunque el Convenio sólo hizo mención a la alta mar, la ausencia de una definición precisa de la extensión de las áreas bajo la soberanía y jurisdicción del Estado ribereño, provocó distintas interpretaciones sobre su ámbito de aplicación. Sostiene Blanco Bazán, que "mientras el papel de reglar la jurisdicción del Estado ribereño a nivel global (como es el caso del Convenio) no forma más parte del mandato de la OMI, el llamado papel de aprobar, es decir, la adopción de disposiciones sobre vías marítimas a pedido de Estados ribereños a lo

---

<sup>14</sup> Ver nota 11, p. 213.

<sup>15</sup> BLANCO BAZAN, Agustín, "IMO Interface with the Law of the Sea Convention", en M. H. Nordquist and J. Norton Moore (eds), "Current Maritime Issues and the International Maritime Organization" (M. Nijhoff Publishers, The Hague: (1999) pp. 269-287.

## H. CAMINOS

largo de zonas de mar adyacente a sus costas, ha aumentado continuamente después de recibir su legitimación inicial en el 'Convenio para una reglamentación internacional para prevenir colisiones en el mar', de 1972, respecto de la adopción de dispositivos de separación del tráfico". Además, afirma que la alternativa de una conferencia diplomática de la OMI para regular los derechos y la extensión de los poderes del Estado ribereño sería hoy impensable debido a la existencia de la Convención como el único tratado que define los derechos de jurisdicción y las obligaciones del Estado ribereño. En verdad, el Convenio de Intervención, en opinión de muchos, se ha convertido en redundante por las disposiciones de la Convención que regulan la extensión y el régimen de las diferentes áreas marinas y el derecho de intervención para evitar la contaminación estipulado en el artículo 221.

¿Cuál es el estatus jurídico de las referencias de la Convención a las normas y estándares internacionales generalmente aceptados de la "organización internacional competente"? Algunas de esas referencias hablan de tomar en cuenta, otras, de observar, de dar efecto o de poner en práctica. Por esta razón, el documento citado preparado por la OMI, sugiere que la respuesta debe darse a través de un examen caso por caso.

Algunas disposiciones de la Convención, como los artículos 216 y 218, de la Parte XII, sobre Protección y Preservación del Medio Marino, hacen obligatoria la ejecución de las reglas y estándares internacionales, lo cual importa una técnica innovadora para el desarrollo del derecho internacional.

Pero, ¿cuál sería el efecto jurídico de las referencias a aquellas reglas y estándares contenidos en convenios de la OMI? Según Blanco Bazán, aunque el objetivo de las disposiciones de la Convención es la aplicación efectiva de las reglas de seguridad y control de la contaminación, aquellas son, básicamente jurisdiccionales, pues rigen las características y extensión de la jurisdicción del Estado, pero no las medidas de ejecución establecidas en otros tratados. En otras palabras, la ejecución de esas disposiciones, debería ser operativa a condición de que los Estados de la Convención sean también partes de los convenios de la OMI que contienen las respectivas reglas y estándares.

Aunque no es esta la ocasión para examinar esta cuestión, la opinión precedente no es compartida por Wolfrum, quien sostiene que las reglas y estándares de la OMI generalmente aceptadas, son obligatorias para los Estados Partes de la Convención, sean o no partes de los correspondientes convenios de la OMI. Su argumento, para extender el ámbito de aplicación dichos convenios a los buques cuyos Estados del pabellón no sean partes de los mismos, se apoya "en el hecho que casi todos los Estados son parte de los convenios de la OMI y que estos están abiertos a todos los Estados. Por ejemplo, el Convenio para la salvaguardia de la vida humana en el mar, (SOLAS) abarca el 98% del tonelaje mundial. Además, las reglas y estándares son desarrolladas y actualizadas por la OMI mediante un procedimiento de acuerdo tácito que permite la participación universal. Sin embargo, la última razón de la posibilidad de una amplia aplicación

de las reglas y estándares de la OMI, para promover la seguridad de la navegación y la protección del medio marino, descansa en que el establecimiento de reglas universalmente aplicables y su efectiva aplicación es en el interés de la comunidad de Estados, en el progreso del tráfico marítimo y la preservación del medio marino. La OMI, según el mandato de la Convención, ejerce su competencia prescriptiva para servir ese interés. Las disposiciones referidas, en base al objetivo que sirven, deben ser entendidas como una delegación de competencia prescriptiva. Las reglas, reglamentos y estándares se convierten otra vez en parte del régimen jurídico establecido por y sobre la base de la Convención". En todo caso, la OMI no tiene competencia para ejecutar las reglas y estándares que ella establece. En cambio, según la Convención, dicha competencia corresponde al Estado del pabellón, al Estado ribereño y al Estado del puerto, según los casos. Su conclusión es que "la relación entre la Convención y la OMI no es estática, sino más bien, dinámica. La Convención establece un marco jurídico que deben llenar los Estados (del pabellón, del puerto y ribereños) y las organizaciones internacionales. La OMI ha hecho uso de esta oportunidad con la mayor efectividad. Particularmente, ha tenido éxito en diseñar su proceso de toma de decisiones de un modo que le ha permitido ejercer sus poderes de preceptuar y responder efectivamente y con flexibilidad a los actuales desafíos a la seguridad marítima y la protección del medio marino"<sup>16</sup>.

La otra "organización internacional competente" en el área de la pesca, es la FAO. Su aporte más importante al desarrollo de esta parte del derecho del mar, ha sido en elaborar regímenes de conservación y ordenación de los recursos vivos, a nivel regional y subregional, a través de sus comisiones de pesca y, a nivel universal, en proveer un foro para la adopción de instrumentos destinados a implementar los objetivos de la Convención en esas materias. Como ejemplo de la contribución de FAO a la implementación de la Convención, Freestone y Oude Elferink mencionan el Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca ilegal, no Declarada y no Reglamentada, aprobado por consenso el 2 de marzo de 2001 por el Comité de Pesca de la FAO y ratificado el 23 de junio de 2001 por el Consejo de la Organización. El Plan tiene carácter voluntario. La idea de un documento no obligatorio ("soft law"), es que pueda influir en un desarrollo que culmine con la adopción de un instrumento vinculante. Después de referirse al uso del "soft law" en la FAO, Alan Boyle concluye que el empleo de esa técnica "no disminuye la necesidad del consenso entre las partes. Por el contrario, mientras las enmiendas o los acuerdos relativos a

---

<sup>16</sup> WOLFRUM, Rüdiger, "IMO Interface with the Law of the Sea Convention" en M. H. Nordquist and J. Norton Moore (eds), "Current Maritime Issues and the International Maritime Organization" (M. Nijhoff Publishers, The Hague: 1999), ps. 232-234. "El poder de invocar reglas y estándares no depende de si el Estado del pabellón de un buque sea parte del convenio en cuestión, o si el estandar invocado solo está consagrado en directivas o códigos adoptados por la OMI. De otra manera, el término "aplicable" carecería de sentido. "Aplicable" significa que por su propia esencia las respectivas reglas rigen la cuestión en juego y, a este respecto, no son cuestionadas. *Ibid.* ps. 231-232.

## H. CAMINOS

la aplicación pueden conducir a la entrada en vigor con sólo una participación limitada, la adopción de documentos "soft- law" sin un apoyo consensuado tendrá poco o ningún efecto en el proceso normativo"<sup>17</sup>.

El foro mundial donde se debate la temática del derecho del mar es la Asamblea General de las Naciones Unidas. En Noviembre de 1999, por resolución 54/33, la Asamblea endosó una recomendación de la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible del tema sectorial "Los Océanos y los Mares", consistente en establecer un proceso de consultas oficiosas con la finalidad de facilitar el examen anual por la Asamblea General, de los acontecimientos registrados en relación con los asuntos oceánicos. Tanto los informes del Secretario General, como las resoluciones aprobadas anualmente por la Asamblea, contienen una valiosa información sobre los nuevos desarrollos del derecho del mar.

Otro paso dado por la Asamblea General, fue el establecer, en Noviembre de 2004 (Resolución 59/24), un Grupo de Trabajo Especial oficioso, de composición abierta, encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional.

Como observa una autora, aún cuando el debate de los temas más importantes desde el punto de vista del desarrollo del derecho del mar en el período 2003-2006, pueden haberse originado en otros foros, "en última instancia fueron llevados a las Naciones Unidas, sea porque el ámbito completo del tema excedía el mandato del foro originario, o porque las medidas efectivas para el tratamiento de aquel supondría acciones por un número de organizaciones, que sólo podían ser consideradas a nivel de las Naciones Unidas". Según la autora, esos temas han sido: 1) la regulación de la pesca en alta mar, incluso la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, y 2) la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica mas allá de la jurisdicción nacional. Además, menciona el desarrollo de un proceso regular para la información global y evaluación del estado del medio marino, incluso aspectos socio-económicos, considerado necesario como base de una correcta toma de decisiones sobre la administración de los océanos y sus recursos y la cuestión de una adecuada aplicación de las obligaciones del Estado del pabellón respecto de los buques de su bandera, lo cual comprende temas relativos al trabajo de varias organizaciones<sup>18</sup>. La conclusión es que "las Naciones

---

<sup>17</sup> BOYLE, Alan, "Further Development of the 1982 Convention on the Law of the Sea: Mechanisms for Change", en "The Law of the Sea. Progress and Prospects". David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong (eds.), Oxford University Press (2006), p. 49-52.

<sup>18</sup> DE LA FAYETTE, Louise, "The Role of the United Nations in the International Oceans Governance" en "The Law of the Sea. Progress and Prospects", David Freestone, Richard Barnes and David M. Ong (eds.), Oxford University Press (2006), p. 72. Entre las organizaciones que se ocupan de las obligaciones del Estado del pabellón, figuran la OMI, la FAO y la UNCTAD.

Unidas continúan siendo el centro global de las actividades y debates sobre los océanos. Además, en general se reconoce que la Convención forma el marco jurídico para todos los usos de los océanos y que cualquier nuevo desarrollo se basará en sus disposiciones y se ajustará a sus principios generales. Sesenta años después de su comienzo, y a pesar de la naturaleza dispersa de la gobernabilidad de los océanos, con la participación de muchas organizaciones y actores, y la existencia de numerosos instrumentos afines, la Asamblea General de las Naciones Unidas constituye el núcleo sólido y actúa como coordinadora de las actividades y creadora de los nuevos desarrollos del derecho del mar"<sup>19</sup>.

### **VIII. La práctica de los Estados**

La práctica de los Estados es otro de los factores que pueden tener consecuencias jurídicas sobre la Convención. En primer lugar, podría servir como uno de los elementos para interpretarla. A este respecto, al referirse al tema de la interpretación de los tratados, después de enunciar la regla general, la Convención de Viena enumera entre los factores que habrán de tenerse en cuenta, "toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado". (art. 31 (3)).

En segundo lugar, la práctica de los Estados podría generar una nueva norma del derecho consuetudinario, conforme a las condiciones requeridas por el derecho internacional.

Finalmente, la práctica incompatible con la Convención, que no se encuadre en ninguna de las dos situaciones anteriores, constituirá un acto violatorio de la Convención que podrá dar lugar a la aplicación de las medidas dispuestas en la Convención de Viena. (art. 60).

El Profesor Robin R. Churchill, de la Universidad de Cardiff, elaboró un valioso y pormenorizado estudio acerca del impacto de la práctica de los Estados sobre el marco jurisdiccional de la Convención en cada una de las distintas zonas marinas. Los límites de esta presentación no nos permiten examinar el tema. No obstante, señalaremos algunas de las conclusiones de ese estudio <sup>20</sup>.

Aunque existe una abundante práctica de los Estados, alguna sin duda inconsistente con la Convención, ninguna es suficientemente generalizada o uniforme para constituir una interpretación acordada de la Convención o para originar una nueva norma de derecho internacional consuetudinario que pueda modificarla o complementarla.

---

<sup>19</sup> Id. p. 74.

<sup>20</sup> CHURCHILL, Robin R., "The impact of State Practice on the jurisdiccional framework contained in the LOS Convention", en "Stability and Change in the Law of the Sea Convention", Alex G. Oude Elferink (ed.), Martinus Nijhoff, Leiden/Boston (2005) pp. 92-143.

## H. CAMINOS

En cuanto a la práctica inconsistente, hasta ahora ha provocado pocas reales controversias, ya que los Estados involucrados en esa práctica, raramente ejecutan sus reclamos, y los Estados que objetan dichos reclamos, casi nunca los enfrentan directamente para resolver la cuestión. La excepción es el Programa de Libertad de navegación de los Estados Unidos.

Asimismo, el estudio recuerda que muchos Estados han abandonado sus reclamaciones sobre la anchura de zonas marítimas y su jurisdicción, que eran incompatibles con la Convención.

Señala, finalmente, que aunque la Convención ha resultado claramente insuficiente en relación con la administración de la pesca en alta mar, la preservación de la diversidad biológica de los fondos marinos, y la lucha contra los buques que están por debajo de los estándares de seguridad, la acción unilateral de los Estados no es, por lo general, el modo deseable de proceder. Por ejemplo, la acción de ciertos Estados de Europa Occidental en prohibir los viejos buques cisterna, de casco simple, que llevan petróleo crudo desde sus zonas económicas exclusivas, no ataca en realidad la causa del problema: simplemente lo desvía hacia otro lugar. Es claro, que si todos los Estados hicieran lo mismo que los de Europa Occidental, ello sería efectivo, porque aquellos buques no tendrían donde ir. La acción unilateral podrá ser útil y deseable cuando tiene un amplio consenso y apoyo, como la regla de las 200 millas de zona de pesca en los fines de los años setenta.

Hay que reconocer que, a veces, la acción unilateral de los Estados ribereños, o su amenaza, puede dar un poderoso impulso al desarrollo del derecho del mar mediante el acuerdo internacional. Por ejemplo, parece poco dudoso que la OMI sólo introdujo un calendario para el retiro de los petroleros de casco simple, a raíz de su prohibición en los puertos de Estados Unidos, en 1990, luego del desastre del Exxon Valdez. Pero, en general, [según el Autor], es mejor elegir vías donde es más fácil buscar y lograr un consenso, como los acuerdos relativos a la aplicación, otros acuerdos, los procedimientos de enmienda a la Convención y aún el "soft-law", como los Códigos de Conducta o los Planes de Acción de la FAO.

La conclusión final: el hecho que la práctica de los Estados que se aparta de la Convención sea actualmente muy limitada, es motivo de satisfacción más que de pesar<sup>21</sup>.

## IX. "Una constitución para los océanos"

Al comienzo, hicimos mención a la famosa frase de Tommy Koh, caracterizando la Convención como "una constitución para los océanos". ¿Cuál sería el sentido de sus palabras a la luz del derecho internacional y, en particular, con respecto a la jerarquía de sus normas?

---

<sup>21</sup> Id. p. 142.

El tema fue debatido en un simposio realizado en la Universidad de Utrecht<sup>22</sup>.

El respectivo informe fue presentado por Shirley V. Scott, de la Escuela de Política y Relaciones Internacionales de la Universidad de Gales del Sur, Sydney. Enfocado desde la perspectiva de la ciencia política, el extenso y bien documentado trabajo es de gran interés.

En pocas palabras, trataré de explicar la posición de su autora. Esta se ubica entre los que "construyen puentes" entre el derecho internacional y las relaciones internacionales y desde el punto de vista de la "Teoría del régimen", caracteriza la Convención como un régimen constitucional. Afirma Scott, "que la diferencia entre el derecho constitucional y otras formas de derecho es la fuente de su legitimidad y que la constitución no puede derivar su legitimidad de la constitución misma pues, necesariamente, debe estar fundada en fuentes extrajurídicas de autoridad... A la luz de esta visión, tal vez la larga historia de la Tercera Conferencia y la entrada en vigor de la Convención puedan interpretarse como la búsqueda de una fuente de legitimidad. La universalidad vino a servir como respuesta".

Entre los comentarios que suscitó este estudio, cabe destacar el del Profesor Rainer Lagoni, de la Universidad de Hamburgo<sup>23</sup>. En primer lugar, observa que al hablar de una constitución "*para* los océanos", en lugar de una constitución "*de* los océanos", el Embajador Koh caracterizó la Convención como un orden jurídico fundamental para los océanos. "En este contexto, dice Lagoni, utilizar el término "constitución" es, obviamente, una metáfora más que un concepto jurídico, ya que una constitución es, usualmente, la ley orgánica y fundamental de una nación o Estado". Enumera ciertos rasgos típicos y esenciales de una constitución de los que carece la Convención: legitimidad, supremacía de sus normas, alcance y las cuestiones de denuncia y enmienda.

En un moderno Estado democrático, la legitimidad de la constitución deriva del pueblo, mientras que la de un instrumento internacional se basa en la ratificación o adhesión de los Estados. Por lo general, las constituciones no están sujetas a denuncia, como lo está la Convención, y las constituciones no pueden reformarse por un procedimiento simplificado. Agrega que toda constitución se caracteriza por su supremacía sobre las leyes de su Estado, que, en caso de violar normas constitucionales serán declaradas nulas. En cambio, la Convención sigue las reglas consuetudinarias sobre conflictos entre tratados: según el artículo 311 (1) la Convención prevalecerá solamente entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra de 1958. Pero, en lugar de ser anuladas, dichas convenciones se tendrán por terminadas inter partes y continuarán aplicándose

---

<sup>22</sup> Tercer Simposio en memoria de T. H. W. Verzijl, publicado en "Stability and Change in the Law of the Sea: the role of the LOS Convention", Alex G. Oude Elferink (ed), Martinus Nijhoff, Leiden/Boston (2005). El trabajo de Shirley V. Scott, se titula "The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans", ps. 9-38.

<sup>23</sup> Id. p. 49-51.

## H. CAMINOS

entre los Estados que no sean partes de la Convención. Agrega que, no obstante, la Convención se aparta del derecho consuetudinario en el artículo 311 (2) al disponer que la Convención no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados Partes que surjan de otros acuerdos compatibles con ella y que no afecten el disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que correspondan a los demás Estados Partes en virtud de la Convención. Además, en materia de protección y preservación del medio marino, el artículo 237 requiere que los acuerdos celebrados anteriormente, se cumplan de modo compatible con los principios y objetivos generales de la Convención. Los nuevos acuerdos deberán promover los mismos principios y objetivos. También, Lagoni menciona la posibilidad de los Estados Partes, conforme al artículo 311(3) de celebrar acuerdos que modifiquen o suspendan disposiciones de la Convención, previsto en el artículo 41 de la Convención de Viena. Contrariamente a estas disposiciones, una constitución nacional exigiría el estricto cumplimiento de la totalidad de sus normas y no sólo de sus principios y objetivos generales.

Finalmente, el ámbito de una constitución debe ser completo y de aplicación a todos los asuntos bajo jurisdicción nacional. No ocurre lo mismo con una convención internacional cuyo campo de aplicación se define *ratione materiae* a través de su objeto y propósito. Según el Presidente Koh "la Convención es el primer tratado que regla prácticamente todos los aspectos de los usos y recursos de los mares y océanos". Sin embargo, el último párrafo del Preámbulo afirma, indirectamente que hay materias que la Convención no regula, las que seguirán siendo regidas por las normas y principios de derecho internacional general.

La conclusión del Profesor Lagoni es que "llamar a la Convención una "constitución" podría desdibujar su real función en las relaciones internacionales y dar lugar a una falsa idea. Empero, es el instrumento jurídico que provee el marco jurídico para el orden público de los mares y océanos. Esta función debe tenerse en cuenta en su interpretación y ejecución por los Estados Partes. Además, determina su papel sistemático para la integración de todos los tratados internacionales relativos a los mares y océanos, en ese orden público". A esta última consideración de Lagoni, podríamos agregar, que la función real de la Convención debería tenerse en cuenta por todos aquellos llamados a interpretarla y aplicarla. Como afirma Oxman, una de las razones por las que la Convención ha sido llamada una constitución para los océanos, es que, como las constituciones nacionales, provee un marco normativo y procesal, para el cambio y adaptación dentro del ordenamiento constitucional". Según su punto de vista, " en lo posible, el cambio debería considerarse dentro de dicho ordenamiento más que un cambio del propio ordenamiento constitucional. En otras palabras, deberían considerarse las alternativas para lograr un objetivo antes de decidir la necesidad de la enmienda<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Ver nota 9.

## X. Conclusión

A través de esta presentación, hemos observado que la Convención, a través de mecanismos no formales, está en condiciones de adaptarse a los nuevos desarrollos del derecho del mar. En un excelente trabajo sobre este tema, encabezado por la sugestiva frase del general de Gaulle, "los tratados son como el vino y las rosas - duran mientras duran", Alan Boyle, en su conclusión, entre otras cosas, afirma que la Convención "no es un instrumento menos dinámico que los llamados tratados - marco o los tratados sobre derechos humanos,... que no hay pruebas de que sea probable que la Convención pueda osificarse o convertirse en obsoleta en un futuro cercano, siempre que las partes sigan promoviendo los desarrollos necesarios en el marco de la Convención..., que el cambio, cuando llegue, estará basado, posiblemente, en la negociación y el acuerdo multilateral..., evolución, no revolución es el resultado más probable... Empero, como él mismo admite, esta posición feliz es sostenible, sólo mientras las partes, colectivamente, quieran preservarla, como surge de la Convención de Viena. Si bien reconoce que "la Convención tiene una posición de privilegio entre los tratados: tiene todos los signos de un instrumento vivo, aunque esto no quiere decir que sea inmortal"<sup>25</sup>.

La Convención fue concebida como un instrumento flexible, capaz de responder a los cambios que se generen en el ámbito marino, dentro de un equilibrio que demandó muchos años de esfuerzo negociador. En todo caso, esos cambios deberán surgir de una negociación global consensuada. Así, habrá de preservarse la Convención como derecho universal, para seguir gobernando por muchos años, las tres cuartas partes de nuestro planeta.

---

<sup>25</sup> Ver nota 17, p. 62.



