

LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR Y EL FUTURO DE LA DIPLOMACIA MULTILATERAL

JORGE CASTAÑEDA

LA TERCERA CONFERENCIA de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha sido la más amplia en la historia en cuanto al número de participantes y seguramente una de las más prolongadas. También podría decirse que ha sido el intento más importante y de mayor éxito de la comunidad internacional para establecer un orden legal universal. El valor de la Conferencia puede apreciarse desde tres puntos de vista: 1) la consumación de los esfuerzos por crear derecho internacional mediante conferencias internacionales; 2) el éxito del método de trabajo empleado y las posibilidades de utilizarlo en el futuro; 3) el contenido de la Convención, por la complejidad e importancia de las numerosas materias que regula.

CREACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES EN CONFERENCIAS

Para entender el significado y efecto de la Conferencia, vale la pena recordar el contexto histórico. La Conferencia sobre el Derecho del Mar es uno entre varios intentos —sin duda el de mayor relieve y éxito— por acelerar el ritmo con el que la comunidad internacional trata de establecer un orden normativo para regular un tema mayor. De manera consciente y deliberada, las Naciones Unidas decidieron crear ese orden con un procedimiento más veloz que el proceso tradicional (relativamente lento) de dejar decantar la costumbre. Independientemente de que se hubiera desarrollado o no una práctica uniforme a lo largo de los años, bastó que la solución a un problema fuera objeto de consenso genuino para que encontrara su camino a la Convención y, por tanto, al cuerpo del derecho internacional. La comunidad internacional se apartó del proceso tradicional de codificar sólo lo consagrado por la costumbre, para adoptar uno de desarrollo casi instantáneo del derecho internacional. Muchas de las principales reglas incorporadas en la Convención, algunas de ellas nuevas, incluso revolucionarias, fueron adoptadas puramente sobre la base del acuerdo en la Conferencia, prácticamente sin referencia a alguna costumbre previa ni a factores de tiempo. La Conferencia se preguntó si cierta solución era deseable, útil y necesaria para la comunidad internacional, y sólo eso, no si la solución era producto de la experiencia o si era práctica desarrollada con

el tiempo. El factor decisivo fue el juicio de los Estados sobre la conveniencia de una solución tal y como se expresó en la Conferencia.

El periodo de la postguerra ha sido favorable a la codificación, en sentido amplio, del derecho internacional. Se han adoptado varias convenciones normativas en algunos de los capítulos clásicos del derecho internacional: derecho diplomático, tratados, etc. Pero esto mismo ha ocurrido en mayor grado en campos donde los avances tecnológicos han sido grandes (el espacio exterior, la explotación de los mares), donde las condiciones modernas han deteriorado situaciones establecidas (la ecología), y donde existe necesidad urgente de resolver problemas que se agravan rápidamente, como la sobrepoblación, el hambre, la falta de agua, etc. En esos casos, la comunidad internacional ha buscado solución en una conferencia universal que, al menos, cree las bases de un régimen permanente, mediante la enunciación de principios generales. Este método no siempre ha tenido éxito completo. Varias conferencias no culminaron en una convención, pero todos los casos indican una tendencia que sin duda se consolidará en el futuro.

Este fenómeno relativamente nuevo (la creación de derecho internacional por conferencias universales) se debe a la mayor conciencia que tiene hoy la comunidad internacional de la urgencia de resolver ciertos problemas. Existe, en términos generales, la convicción de que no hay tiempo para iniciar, en ciertas materias, un lento proceso evolutivo que lleve a la formulación gradual de nuevas normas internacionales. Además de la impresión de urgencia, hay otro factor al que podría dársele igual o mayor importancia: la desconfianza y aun la hostilidad con la que los países nuevos —cerca de un centenar nacidos a la independencia desde la Segunda Guerra Mundial— ven el cuerpo de reglas jurídicas creadas sin su participación y seguramente sin tomar en cuenta sus intereses. Por esta razón, el método preferido de los países nuevos para la creación de derecho internacional es la conferencia universal en la que todos los Estados, viejos y nuevos, grandes y pequeños, participan en un plano de igualdad. La costumbre o práctica —sobre todo de las grandes potencias, particularmente en el derecho del mar— no es considerada ya como el factor decisivo en la creación de derecho; ha dejado de ser un *factotum*.

Lo que se busca en las conferencias universales es la solución que mejor convenga a todos los grupos de Estados; de ahí la regla del consenso. El acuerdo universal no está basado en una prolongada práctica, sino en una decisión que toma la conferencia internacional según la regla del consenso. Esta nueva manera de crear derecho internacional por conferencia se aleja de la práctica del siglo XIX y principios de este siglo, cuando se celebraron relativamente pocas conferencias; éstas eran exclusivamente conferencias de codificación en sentido estricto, es decir, conferencias para la consagración formal y precisa de una práctica.

El sistema de conferencias se ha desarrollado considerablemente en la postguerra. La Conferencia sobre el Derecho del Mar representa quizá, hasta hoy, el mayor éxito de esta tendencia. En un campo extraordinariamente complejo, en el que existían innumerables intereses contradictorios, la Conferencia logró transformaciones más radicales de las normas imperantes que las reali-

zadas en siglos de práctica y desarrollo gradual. No es de extrañar que se afirme que el proceso de creación de derecho internacional ya no será el mismo después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y de la Convención de ahí surgida. La aceleración radical del proceso de creación de derecho será, probablemente, el principal efecto de la Conferencia sobre el Derecho del Mar. Ésta tendrá otras consecuencias de gran importancia. Me referiré a dos que tienen que ver con la Convención y su negociación. Una es relativa a asuntos de procedimiento y la otra a asuntos de substancia.

EL MÉTODO DE TRABAJO DE LA CONFERENCIA

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la Convención que de ella surgió, sin duda ejercerán una gran influencia en los métodos de trabajo de futuras negociaciones internacionales. En la Conferencia se inventaron prácticas y sistemas de trabajo que funcionaron con enorme éxito. Es de prever que en conferencias internacionales en que priven condiciones similares a las que existieron en la del Derecho del Mar, vuelvan a emplearse esos métodos.

El elemento fundamental del nuevo método fue la exigencia de que las decisiones de fondo se tomaran por consenso. Conforme a un "acuerdo de caballeros" al que se llegó desde el principio de la Conferencia, solamente en casos en que se comprobara fehacientemente la imposibilidad de lograr el consenso, se podría tomar una decisión sobre un asunto de fondo mediante el voto. De hecho, en los doce años de la Conferencia (incluyendo el periodo preparatorio) no se llegó a emplear el voto ni una vez para asuntos de substancia, esto es, para incorporar normas jurídicas en la Convención. Nunca se definió con precisión el "consenso", aunque era posible afirmar, con un margen apreciable de duda, que no podría hablarse de consenso cuando una medida fuese objetada por uno de los grupos de Estados que participaban en la Conferencia. Sólo la decisión final de aprobar el conjunto de la Convención no se tomó por consenso sino por voto.¹

Aunque había algunos antecedentes aislados, la toma de decisiones sustantivas por consenso representó una novedad en la elaboración de tratados normativos por conferencias internacionales. Hasta entonces, las normas se habían adoptado por mayoría. Pero al organizar la Conferencia se advirtió que sus tareas mismas y la viabilidad de las decisiones que se tomaran, requerían una virtual unanimidad de los participantes. Se tenía plena conciencia de que

¹ El voto se llevó a cabo a instancias de Estados Unidos para evitar la aprobación por consenso de la Convención y marcar su oposición a ella. Tuvo la virtud de poner de relieve el número tan reducido de los que votaron contra la Convención (cuatro frente a ciento veinte en favor), así como las razones específicas de las objeciones: Ven zuela, sólo por un artículo sobre delimitación de espacios marítimos; Israel, porque la Convención quedaba abierta a la firma de la Organización para la Liberación de Palestina; Turquía, por la prohibición de reservas; y sólo Estados Unidos por su objeción general a una parte importante de la Convención, la que se refiere a la explotación de los fondos marinos.

se discutirían y en su ocasión se aprobarían normas aún no convalidadas por una práctica constante de los Estados. Se sabía que era indispensable resolver problemas nuevos mediante soluciones aún no probadas. Pero para que estas soluciones fueran realmente operativas era indispensable que tuviesen un fuerte apoyo de la comunidad internacional, es decir, que no fueran objetadas por ningún grupo de Estados. Fue con muy pocas reticencias que todos los Estados participantes aceptaron que las decisiones se tomaran en principio por consenso, y sólo excepcionalmente por voto. Es muy ilustrativo de la voluntad común, casi universal, de llegar a un acuerdo general, que en doce años de Conferencia se hayan tomado las decisiones por virtual consenso.

Las reglas y métodos de trabajo para elaborar normas jurídicas adoptadas en el pasado por un voto mayoritario —incluso en las cuatro Conferencias de Ginebra sobre el Derecho del Mar— no eran aplicables, no tenían sentido al establecerse el régimen del consenso. El sistema usual consistía en que uno o varios Estados presentaran una propuesta inicial. Los que estaban parcialmente conformes con ella pero deseaban cambiarla en algún aspecto presentaban enmiendas a la propuesta, las cuales se votaban primero; luego se votaba en su conjunto la propuesta así enmendada, y se aprobaba o rechazaba según el número de votos. La necesidad de unanimidad virtual para adoptar una decisión —cuyo contenido era en este caso una regla jurídica— volvía indispensable un sistema de trabajo novedoso, que gradualmente incrementase las áreas de acuerdo, esto es, que forjara el consenso. Esto podía facilitarse si las propuestas originales, en vez de reflejar sólo los intereses del Estado que las presentaba, eran formuladas por una personalidad hasta cierto punto neutra que tomara en cuenta los intereses básicos de los diversos grupos de Estados, reflejados en el debate general. Este tipo de presentación de propuestas era sólo el primer paso. Enseguida venía la fase de acercamiento paulatino al acuerdo general. En vez de la presentación de enmiendas por los Estados, que reflejaban los intereses de sus autores, parecía deseable que las modificaciones a la propuesta inicial se hicieran con el propósito de lograr un área mayor de acuerdo general. Así fue como se procedió, con un éxito inesperado.

El inventor del sistema, quien primero lo puso en práctica, fue el delegado de Noruega, ministro Jens Evensen. Ante la dificultad —por no decir la imposibilidad— de formar grupos oficiales reducidos para redactar las normas, Evensen invitó a reunirse privadamente, en un grupo pequeño pero muy representativo, a ciertos delegados, ya porque representaban a países clave en la Conferencia, ya porque gozaban de cierta influencia por su inteligencia y capacidad, o porque habían revelado un espíritu constructivo y conciliador.²

² En un principio, como es natural, hubo objeciones a las actividades del Grupo Evensen, sobre todo de Estados que no habían sido invitados a participar. Gradualmente, el Grupo se fue ampliando hasta que hubo representantes de todas las tendencias en materia de zona económica exclusiva. Más adelante, el Grupo se volvió abierto y contó con aproximadamente sesenta representantes. Sería difícil sobreestimar la importancia de este grupo negociador. Fue su actividad la que en mayor grado contribuyó a los acuerdos finalmente incorporados en la Convención. Además del método empleado, su éxito se debió al alto nivel de los participantes y a la autoridad y prestigio de su presidente.

Evensen presentaba primero un proyecto de artículo elaborado por él, después de tomar en cuenta las tendencias dominantes durante el debate general público en las comisiones formales de la Conferencia. Esta propuesta se debatía en el Grupo, a veces en varias sesiones. Después de oír los apoyos y objeciones, en vez de que los representantes sugiriesen enmiendas, Evensen presentaba una segunda versión que, como era natural, se acercaba más a un consenso que la primera, ya que se había elaborado tomando en cuenta el debate. Pero la segunda versión se presentaba sin que ninguno de los miembros del Grupo hubiera asumido un compromiso formal ni hubiera emitido voto alguno. Se continuaba con ese mismo proceso en tantas ocasiones como fuera necesario. Al elaborarse los artículos esenciales sobre la zona económica exclusiva, que para todos los Estados eran decisivos, el Grupo Evensen examinó larga y detenidamente siete versiones sucesivas. Una vez que se llegaba a un texto que en opinión de Evensen no podía ya ser objeto de mayor acuerdo, lo daba informalmente por bueno y lo transmitía al presidente de la comisión formal respectiva de la Conferencia, pero sin que los participantes del Grupo Evensen lo hubieran aprobado formalmente, y sin que se hubiera emitido voto alguno o pronunciamiento.

Los primeros resultados positivos de este método se obtuvieron en 1975: fueron las disposiciones básicas sobre zona económica exclusiva. Después del tratamiento de este tema, el Grupo Evensen consideró un gran número de cuestiones difíciles, como la investigación científica y la contaminación, y, más adelante, algunos aspectos del régimen de los fondos marinos. Otros importantes grupos negociadores que se reunieron durante la Conferencia utilizaron el mismo método de trabajo y procedimiento, generalmente con buenos resultados. Ejemplos de estos grupos fueron los convocados por el embajador Nandam de Fidji, sobre los derechos de los Estados sin costas y en desventaja geográfica; por Stavrapoulos de Grecia, sobre solución de controversias; por el presidente de la Conferencia, Tomy Koh de Singapur, sobre asuntos de los fondos marinos. El llamado grupo Castañeda-Vindenness abordó algunas cuestiones pendientes relativas a la zona económica exclusiva.

De hecho, la Conferencia en conjunto y sus comisiones formales utilizaron, en la práctica, el mismo método de trabajo. Cada uno de los textos que surgieron en la Conferencia no fueron objeto de enmiendas por los Estados desearlos de cambiarlos. Como en el Grupo Evensen, cada versión dio lugar a un nuevo documento corregido en función de los debates, desde el primer texto que surgió en Caracas en 1974, que presentaba más de una alternativa para cada disposición, pasando por el escrito informal único de negociación y dos versiones posteriores más hasta el texto final de la Convención. Ninguno de estos pasos intermedios dio lugar a aprobación mediante voto ni fue objeto de enmiendas. Los presidentes de las comisiones, primero individual y después colectivamente, modificaron los textos introduciendo los cambios que a su criterio acercaban cada vez más al consenso. Sólo la versión final fue objeto de aprobación mediante el voto formal. Este sistema para la elaboración de normas jurídicas en conferencias tuvo un carácter nuevo y revolucionario. Resultó especialmente apropiado para adoptar decisiones que requieren ser

aprobadas por consenso, sobre todo en el terreno del desarrollo progresivo del derecho internacional. Es de suponer que en el futuro este nuevo método de trabajo se utilizará en casos semejantes.

EL CONTENIDO DE LA CONVENCIÓN

La tercera razón de la importancia que tuvo la Conferencia sobre el Derecho del Mar es el contenido mismo de la Convención que surgió de ella. Esta Convención regula prácticamente todos los aspectos del derecho del mar. Muchas de las reglas que contiene son nuevas. La parte de la Convención que se refiere al derecho del mar en general refleja el derecho internacional contemporáneo en la materia. Esa parte cuenta con el apoyo de prácticamente todos los Estados, con excepciones verdaderamente mínimas. De ahí su importancia. En este artículo solamente quiero destacar otro aspecto de la Convención: el régimen internacional de los fondos marinos que establece tendrá un enorme efecto en la trama de las relaciones internacionales y en su evolución. Esto, por supuesto, requiere que el régimen de los fondos marinos se vuelva una realidad. Si así ocurre, abrirá las puertas a una vista totalmente nueva y prometedora de la sociedad internacional, mucho más allá de las ventajas económicas de la extracción de los minerales de los fondos marinos. (Los países en desarrollo tendrán sólo una pequeña ventaja económica, si tienen alguna).

La consagración del régimen internacional adoptado en la Convención significará que, por primera vez en la historia, la comunidad internacional explotará conjuntamente la propiedad de todos. Esto representa una nueva dimensión en la cooperación internacional que no tiene precedente y que requerirá modificar nuestra concepción y organización de la solidaridad internacional. Hasta ahora, los Estados han sido capaces de coordinar su acción individual y soberana con el propósito de estructurar servicios públicos internacionales como la aviación civil, el correo y el telégrafo. Han cooperado, a veces en un grado muy apreciable, para la investigación científica y propósitos similares. Pero hasta ahora no han sido capaces de administrar colectivamente una empresa comunitaria, excepto quizá, parcialmente, las telecomunicaciones por satélite. Hasta ahora, la humanidad no ha explotado sus recursos comunes colectivamente. Esta nueva empresa que prevé la Convención puede tener enorme potencial y abrir caminos a la cooperación internacional. Por primera vez, se crea una organización para administrar recursos comunes, no meramente para coordinar la acción de administraciones nacionales con un propósito común. Esta organización pertenece a todos los Estados, que actuarán en nombre de todos y para el beneficio de todos.

Por otra parte, la humanidad y la comunidad de naciones empezarán a dejar de ser meras entelequias en sentido político y jurídico. Las Naciones Unidas no son sino una organización interestatal, compuesta de Estados soberanos con intereses diferentes y frecuentemente opuestos, que trata de limitar la acción individual de cada uno con vistas a preservar la paz. Pero la humanidad como tal no está representada en el plano político ni en el jurídico. Lo

que llamamos comunidad internacional no ha significado mucho más que la suma de Estados individuales, con apenas una sospecha de propósitos comunitarios. No existe una entidad que represente y defienda esos propósitos comunitarios. La humanidad no tiene una personalidad legal ni órganos encargados de vigilar sus intereses. El régimen de la Convención, que esperamos se vuelva una realidad, querrá decir al menos que para el propósito limitado de explotar y administrar equitativamente los recursos de los fondos marinos, la propiedad de los mismos será atribuida por primera vez a la humanidad en su conjunto. La humanidad tendrá su propio patrimonio, diferente del de sus componentes. La organización encargada de la explotación de estos recursos representará a la humanidad para la defensa de sus intereses. Significará, por lo tanto, una nueva forma de personalidad legal, parcial quizá, pero en definitiva habrá una entidad reconocida jurídicamente con fines de propiedad, con órganos que actúen en nombre de la humanidad y vigilen sus intereses. Este nuevo y revolucionario concepto tiene enorme significado y está preñado de posibilidades. En realidad, el principio revolucionario del "patrimonio común" de la humanidad ayudará a los pueblos a trascender las fronteras que artificialmente los separan y a entender que sus intereses, frecuentemente, están ubicados más allá de ellas.