

EXPLOTACIÓN DE LOS FONDOS MARINOS Y LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El principio del “patrimonio común de la humanidad”*. III. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. IV. *La no-aplicabilidad del régimen de Alta Mar a los fondos marinos*. V. *Los recursos marítimos oceánicos*. VI. *Incidencia de la explotación oceánica en la producción terrestre*. VII. *La autoridad internacional*. VIII. *Sistema de control y compensación*. IX. *La transferencia de tecnología*. X. *Estructura institucional del régimen internacional*. XI. *Legislación unilateral aplicable a la zona internacional*. XII. *El Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar*.

I. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho que el derecho clásico del mar no conocía más que una dimensión, reduciéndose a ser esencialmente un derecho de navegación de superficie, sin conocer casi nada del medio submarino.

Por el contrario, el derecho del mar contemporáneo es ante todo de carácter pluridimensional, fundamentalmente por la posibilidad real de la explotación de los fondos marinos a grandes profundidades.¹

Para dotar a los fondos marinos de un *status* jurídico, dos soluciones eran en principio posibles:

1. Una, consistente en tratar de aplicar a los fondos oceánicos el principio tradicional de la libertad de los mares. En esta hipótesis, el suelo y el subsuelo del mar permanecerían *res nullius*. Serían pues no susceptibles de apropiación por los Estados, que sin embargo, podrían pretender la explotación de sus recursos. Esta igualdad formal no vendría en realidad sino a consagrar la preeminencia de los países industrializados, únicos poseedores de la tecnología necesaria para la explotación oceánica.

¹ René-Jean Dupuy afirma que se ha pasado de un derecho unidimensional a un derecho pluridimensional. Ver Dupuy, R.-J., *L'Océan Portagé. Analyse d'une négociation*, París, A. Pédone, 1979, pp. 15-18.

2. Una segunda solución sería la que consiste en otorgar a los fondos marinos el *status* de *res communis*. En este caso, más que en el precedente, estos espacios no pueden ser objeto de apropiación nacional y su explotación con un fin individual queda igualmente prohibida.

Las riquezas marinas son entonces consideradas como la propiedad común de la humanidad y esto suscita entonces el problema de saber quién podrá explotarlas: ¿organizaciones internacionales o sociedades privadas?²

La internacionalización de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional se inscribe dentro del problema más general de la instauración de un Nuevo Orden Económico Internacional (incluso se le puede considerar como su primera y concreta realización).

El concepto en sí de los fondos marinos como “patrimonio común de la humanidad” implica la sustitución de las ideas tradicionales de soberanía territorial, interés nacional y libre explotación, por las ideas de comunidad, no-apropiación, administración internacional y equitativa distribución de los beneficios; principios que forman la base principal de la constitución de un Nuevo Orden Económico Internacional.³

II. EL PRINCIPIO DEL “PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD”

Como es ya ampliamente conocido el 17 de agosto de 1967, el embajador Arvid Pardo, en nombre de la Misión Permanente de Malta, solicitó, a través de una “nota verbal” que se inscribió en el orden del día de la vigésima segunda sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas, y de conformidad con el artículo 14 del reglamento interno, la siguiente cuestión complementaria: “Declaración y tratado relativos a la utilización exclusiva con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos más allá de los límites de jurisdicción nacional actuales, y a la explotación de sus recursos en beneficio de la humanidad”.⁴

2 Ver Colliard, Claude-Albert, “L’exploitation des ressources minerales”, *Le Fond des Mers*, París, Armand Colin, 1971, pp. 81-92. El principio de “no apropiación” es muy moderno, al contrario del de la libertad de los mares, se consagra expresamente en materia del espacio extra-atmosférico y cuerpos celestes previsto por la Res. 2222 (XXI) del 19 de diciembre de 1966 de la Asamblea General de Naciones Unidas, no pudiendo ser dicho espacio objeto de apropiación nacional por proclamación de soberanía, *idem*, p. 89.

3 Ver Paolillo, Felipe, “The future legal regime of seabed resources and the NIEO: some issues”, en Hossain, Kamal (ed.), *Legal Aspects of the New International Economic Order*, Londres, Frances Pinter, 1980, pp. 165-170.

4 “Intervención de Arvid Pardo y memorándum explicativo en Doc. A/6695-18 de agosto de 1967, Naciones Unidas”.

No se puede decir que la cuestión planteada por A. Pardo era completamente novedosa, ya que el entonces presidente de Estados Unidos, Lyndon B. Johnson, en un discurso pronunciado el 13 de julio de 1966, proclamaba que se requería “que los mares y los océanos fuesen protegidos de toda forma de competencia y competitividad a fin de que su suelo y subsuelo se conviertan y permanezcan como patrimonio de la humanidad en su conjunto”.⁵

Esta misma inquietud se encuentra reflejada en el Informe de 1966 de la rama holandesa de la *International Law Association* quien propuso igualmente la idea de un organismo especializado de Naciones Unidas encargado de la supervisión de un régimen internacional para los fondos marinos.⁶

Por otra parte cabe mencionar que anteriormente a la intervención célebre de Malta, la primera vez que oficialmente se suscitó ante Naciones Unidas el problema de someter los fondos marinos a un régimen de control internacional fue en la primavera de 1966, a través del representante de Estados Unidos en el seno de la cuadragésima sesión del Consejo Económico y Social, el cual adoptó el 7 de marzo una propuesta conjunta de Estados Unidos, Ecuador y Paquistán, solicitando al secretario general de la Organización examinase el conjunto del problema.⁷

La Asamblea General de Naciones Unidas examinaría el tema en su vigésimo segundo periodo de sesiones, creándose a este efecto un “Comité Especial encargado de estudiar la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional”, integrado por 35 miembros a través de la Resolución 2340 (XXII), adoptada el 28 de diciembre de 1967 por 99 votos a favor, ninguno en contra y cero de abstenciones.⁸

En su vigésimo tercer periodo de sesiones, el 21 de diciembre de 1968, la Asamblea General aprobaría cuatro resoluciones —Resoluciones 2467 A, B, C y D (XXIII)— que establecían, en lugar del Comité *ad hoc*,

5 Discurso pronunciado en el astillero naval de Washington con motivo del lanzamiento del barco de investigación “Oceanographer” mencionado en Anrick Marffy, *La Genèse du Nouveau Droit de la Mer*, París, A. Pédone, 1980, p. 11.

6 *International Law Association Report of The Westerland Branch Committee*, 52° Conf. Helsinki, 1967, pp. 197 y 198.

7 Denorme, R., “La question des fonds marins et son examen par les Nations Unies”, *Chronique de politique étrangère*, Bruxelles, 1969, pp. 407-431.

8 Doc. Of. Naciones Unidas. A/PV 1639. Este Comité *ad hoc* celebró tres sesiones en 1968.

una “Comisión sobre la Utilización con fines pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional”, integrada por representantes de 42 Estados Miembros.⁹

Más adelante de la Asamblea General enunciaría una “moratoria”, declarando que hasta en tanto no se estableciera un régimen internacional que incluyera un mecanismo internacional apropiado, los Estados y las personas físicas o jurídicas, estaban obligados a abstenerse de cualesquiera actividades de explotación de los recursos de la zona; no sería admitida ninguna reivindicación sobre dicho ámbito o sus recursos.¹⁰

El concepto elaborado por Arvid Pardo relativo al “patrimonio común de la humanidad” en conexión con la zona de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional, tenía principalmente por finalidad la protección de dicho espacio marítimo en contra de toda apropiación nacional, pero además el impedir la utilización de dicha zona con fines militares.

La idea central de la proposición maltesa quedaría consagrada el 17 de diciembre de 1970, en el vigésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General, a través de la famosa Resolución 2749 (XXV), que contiene la “Declaración de Principios que regulan los Fondos Marinos y Oceánicos y sus subsuelos fuera de los límites de la jurisdicción nacional”, aprobada por 108 votos a favor, ninguna en contra y 14 abstenciones.¹¹

Hay que recordar que lo importante en esta resolución 2749, como en todas las de su género, no es tanto el aspecto formal del instrumento en el cual se consigna, sino su efecto o significación jurídica, el cual dependerá de factores tales como las circunstancias que acompañan a su adopción, el contenido mismo de la resolución y las modalidades previstas para el control de su aplicación.

Esta resolución que tiene por efecto la internacionalización de los fondos marinos, en la medida en que registra un denominador común

9 Resolución 2467 (XXII), Asamblea General 14-1-1967, para una reseña sucinta de las labores de la Comisión sobre la utilización con fines pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los límites de la Jurisdicción Nacional, véase Asamblea General, Doc. Of. XXVIII periodo de sesiones. Suplemento núm. 21 (A/9021) Naciones Unidas, vol. 1, pp. 1-15. La Comisión celebraría tres sesiones en 1969 y dos en 1970.

10 Resolución 2574 D (XXIV), Asamblea General 15-XII-1969.

11 Texto de la resolución 2749 (XXV), *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)*, 1971, pp. 384-386. No podemos compartir la tesis de los que afirman, como Orrego Vicuña, que la Resolución 2749 posee fuerza obligatoria desde el momento mismo de su aprobación. Orrego Vicuña, F., *Los fondos marinos y oceánicos*, Chile, A. Bello, 1976, pp. 264-266.

aceptado por la cuasi-unanimidad de los participantes, es del tipo de instrumentos que pueden adquirir no sólo un efecto político sino también uno de tipo jurídico.¹²

III. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

La concertación de un tratado de carácter universal que establezca un régimen internacional aplicable a la zona y sus recursos, como lo pedía el principio 9 de la “Declaración de principios”, sería una de las tareas principales y objetivo fundamental de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, convocada por la Asamblea General el 16 de noviembre de 1973.¹³

Finalmente, la Tercera Conferencia adoptó el texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, después de toda la serie de vicisitudes conocidas por la comunidad internacional, el 29 de abril de 1982, en su undécima sesión celebrada en Nueva York, mediante una votación de 130 Estados a favor, 4 en contra (Estados Unidos de América, Venezuela, Israel y Turquía) y 17 abstenciones.¹⁴

La firma de la Convención con 439 artículos, se realizó en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, habiéndola suscrito 117 Estados y otras dos entidades: Namibia (Consejo de Naciones Unidas para Namibia) y las Islas Cook.¹⁵

De acuerdo al artículo 305 de la Convención, ésta estaría abierta a la firma hasta el 10 de diciembre de 1984 en el Ministerio de Relaciones Exte-

12 Ver “Les Résolutions dans la formation du droit international du développement”, *Colloque*, Institut Universitaire des Hautes Études Internationales (IUHEI), no. 13, 1971, Genève; y Castañeda, Jorge, “Valeur juridique des résolutions des Nations Unies”, *Recueil des Cours*, ACIDI, vol. I, 1970, pp. 207-231.

13 Resolución 3067 (XXVIII), Asamblea General, 16 de noviembre de 1973. A partir de 1971 el Comité de Fondos Marinos se transformó en órgano preparatorio de la III Conferencia (Res. 2750 C) con un total de 90 miembros.

14 Estados Unidos vota en contra principalmente por estar en desacuerdo con varias disposiciones del mecanismo internacional previsto para la explotación de la Zona en la parte XI de la Convención; Israel, en virtud de que la Conferencia aceptó que los movimientos de liberación nacional previstos podían firmar el acta final; y Venezuela y Turquía por juzgar inaceptables las disposiciones de delimitación relativas a la plataforma continental y a la Zona Económica Exclusiva de Estados vecinos (i.c. Colombia y Grecia).

15 El acta final de la III CONFEMAR fue firmada por 140 Estados y otras entidades. Doc. Conf. 297, 1982. “Status of the Final Act. of the Third United Nations Conference on the Law of Sea as at 10 December 1982”.

rios de Jamaica y, asimismo desde el 10 de junio de 1983 hasta el 10 de diciembre de 1984 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

La Convención entraría en vigor doce meses después de la fecha en que se hubiere depositado el sexagésimo instrumento de ratificación o de adhesión, y turnado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas (pudiéndose realizar en cualquier momento ya que no se prescriben tiempos determinados; artículos 306, 307, 308). Esto ocurrió el 16 de noviembre de 1994, al haber depositado el gobierno de Guyana su instrumento de ratificación doce meses antes de la fecha indicada.

IV. LA NO-APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE ALTA MAR A LOS FONDOS MARINOS

Una de las primeras premisas básicas que debían quedar asentadas para lograr un futuro mecanismo internacional de los fondos marinos, era la de rechazar la idea de que el régimen jurídico de libertad de Alta Mar era igualmente aplicable a la explotación de los fondos oceánicos.

En esta hipótesis, el suelo y subsuelo marinos permanecerían como *res nullius*,¹⁶ siendo no susceptible de apropiación por los Estados, pero todos ello con la posibilidad de pretender la explotación de los recursos ahí encontrados. En realidad esta igualdad formal, como fue varias veces puesto de manifiesto durante las negociaciones, no vendría sino a consagrar la preeminencia de los países industrializados que serían los únicos que hasta ese momento poseerían la tecnología y financiamiento necesarios para explotarlos.¹⁷

16 “Fanuchille había ya criticado estos términos; si algo es *res nullius* significa que aun cuando no tiene propietario, sí es susceptible de un derecho de propiedad y si por el contrario se considera que el Alta Mar es *res communis*, esto significa que todos los Estados son propietarios en común, pero una comunidad en propiedad significa la posibilidad de partición y por ende susceptible de una propiedad en separación”. Citado por Colombo, John, *Le Droit International de la Mer*, Préface Alejandro Álvarez, Pédone, 1952, pp. 48 y 49. Por ello el concepto de “patrimonio común” de la Resolución 2749 (XXV) más que denotar una propiedad de todos, significa que la Zona debe ser conjuntamente administrada y conjuntamente controlada. “It is more like *res communis communitatis usus*, where mankind is considered to be a title bearer to an area”. De Soto, Álvaro, “The developing countries, and deep seabed mining: problems, prospects, and policy implications”, en Joyner, Christopher C. (ed.), *International Law of the Sea and the Future of Deep Seabed Mining*, University of Virginia, 1975, p. 47.

17 Para autores como Colombos, C. John, el *status* jurídico del fondo del mar es el mismo que el del régimen de las aguas suprayacentes de la Alta Mar, en tanto que el subsuelo de la Alta Mar sería susceptible de ocupación. Colombos, John, *Le Droit International de la Mer*, préface Alejandro Álvarez, París, Pédone, 1952, pp. 49-52.

Sin embargo, la posición mayoritaria se esforzó en rechazar esta tesis del descenso automático del régimen de libertad de la Alta Mar hasta el hecho del mismo, concluyendo en que, en realidad, se estaba en presencia de una laguna o vacío jurídico.

Continuar aferrándose a la tesis de la aplicabilidad al fondo marítimo del mismo régimen que se establece para la Alta Mar, sería tan ridículo, en opinión de R. J. Dupuy, como el sostener que en relación con el espacio extra-atmosférico habría una proyección indefinida de las soberanías territoriales.

En realidad, la regla de la libertad de la Alta Mar es de origen consuetudinario; no se había podido desprender ninguna práctica internacional en relación con los fondos marinos, en virtud de la imposibilidad de acceso en tiempos pasados.

Fuera del régimen de tendido de cables, tuberías submarinas y ciertas instalaciones, no se encuentran precedentes pertinentes que hubiesen posibilitado la fundamentación de un derecho consuetudinario.¹⁸

V. LOS RECURSOS MARÍTIMOS OCEÁNICOS

La mayor riqueza mineral —o por lo menos la más importante— que se encuentra en los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional (los principales recursos en hidrocarburos se ubican dentro de la zona de jurisdicción estatal; cerca de 2/3 partes de esas reservas se encuentran a menos de 40 millas de la costa) se localiza dentro de los llamados yacimientos de nódulos polimetálicos.

La existencia de los nódulos polimetálicos de los fondos marinos es conocida desde hace aproximadamente un siglo (expedición del buque británico Challenger), pero la “prospección” sistemática de los mismos no se inicia sino hasta hace alrededor de una quincena de años, época en que los progresos de la tecnología marina y submarina han permitido considerar su explotación con fines industriales.

Los nódulos polimetálicos, también conocidos como nódulos de manganeso, son cuerpos que generalmente presentan una forma casi esférica o esferoide, de color negruzco o castaño oscuro, porosos y de talla y peso variables.

18 Dupuy, R. J., “L’affectation exclusive du lit des mers et océans á une utilisation pacifique”, en el volumen colectivo *Le fond des Mers*, París, Armand Colin, 1971, pp. 30 y 31. La libertad de la Alta Mar es una regla de *jus communicationis*, concierne la navegación, y la pesca no es sino lo accesorio; es pues a lo sumo una regla de superficie o de profundidad acuática media, pero nunca un principio aplicable al fondo marino, *idem*, p. 32.

En término medio los nódulos miden de 4 a 6 centímetros (en el Pacífico de 2 a 23 centímetros de diámetro) y pesan entre 50 y 100 gramos, encontrándose diseminados en el lecho de los océanos.

El origen de estos nódulos, al igual que gran cantidad de puntos sobre el tema, es todavía objeto de especulación y controversia.

Durante mucho tiempo se admitió que un nódulo con una capa de óxido de uno a dos centímetros de espesor, habría tardado de 3 a 15 millones de años para formarse.

Recientemente, sin embargo, y sobre todo a partir de los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por un organismo francés, el Centro National pour l'Exploitation des Oceans (CNEXO), una hipótesis radicalmente diferente ha sido formulada: los nódulos se habrían formado muy rápida y brutalmente bajo el efecto de fenómenos submarinos catastróficos: erupciones volcánicas o fugas hidrotermales masivas.

Esta moderna hipótesis, que no está ni con mucho ampliamente admitida, parece que por lo menos permitiría comprender mejor el por qué en un mismo yacimiento se encuentran nódulos con capas metálicas de muy diversa naturaleza.¹⁹

Por lo general, la mayoría de los yacimientos de nódulos con interés industrial parece encontrarse en profundidades oceánicas de entre 4 mil y 6 mil metros de profundidad.

Los nódulos pueden llegar a componerse de una docena o más de minerales diversos cuyas proporciones pueden ser muy variables dependiendo de la localización de los yacimientos.

Desde el punto de vista industrial, el interés se concentra esencialmente en las posibilidades de extracción del níquel, y 0.2 a 0.5% de cobalto, independientemente de otras concentraciones como molibdeno, fierro o aluminio.

La repartición geográfica de los nódulos es extremadamente amplia, pero en virtud de su muy variable composición, no todos los yacimientos presentan el mismo interés económico.

Si bien se han descubierto más de 500 yacimientos de nódulos en los océanos Pacífico, Atlántico e Índico, es en el Océano Pacífico en donde se localizan las mayores cantidades con el más alto porcentaje de mineral.

19 Ver el documentado estudio dirigido por Bowsier G' y Belle-Larant, *Le Droit de la Mer et l'Europe*, Belgique, Agence Européene d'Informations, 1977, t. I, pp. 19-25.

Concretamente se estima que sobre una zona de 12 a 15 millones de km², situada entre las islas Hawai y México, parecen encontrarse los campos más abundantes en alto contenido de cobre y níquel; en algunas regiones del Pacífico la concentración de nódulos puede alcanzar hasta cien mil toneladas por milla cuadrada.²⁰

Es evidente que desde el punto de vista técnico, la explotación de los nódulos a profundidades de aproximadamente 4 mil metros, se enfrenta a dificultades de tal magnitud que sólo aquellas empresas que dispongan de capitales considerables (se calcula un promedio de 250 millones de dólares para cada empresa explotadora) y de una tecnología mucho muy avanzada y compleja, podrían realmente llegar a superarlas con éxito.

De ninguna manera son tareas fáciles la extracción de nódulos de los fondos oceánicos y su transformación en productos de metales terminados viables y prontos a su comercialización. Será necesario individualizar los depósitos más promisorios, extraer los nódulos a la superficie del mar, transportarlos a tierra y someterlos a un tratamiento metalúrgico.

De acuerdo a ciertas estimaciones no se prevé que los grandes consorcios industriales puedan iniciar la producción en escala comercial antes de 1990.²¹

No hay que perder de vista que se trata de una industria enteramente novedosa en la cual muchos datos y cifras de las investigaciones llevadas a cabo todavía están guardadas bajo un estricto control y un riguroso secreto.

De aquí que todo estudio especulativo conlleva un cierto número de cálculos aproximativos, no pudiendo eliminarse toda posibilidad de error debido a fenómenos imprevisibles como la modificación en la oferta y demanda en el mercado de los metales en cuestión, la evolución tecnológica, etcétera, fenómenos que, obvio es decirlo, influyen preponderantemente en la rentabilidad futura de la industria de los nódulos polimetálicos.

²⁰ Morin, Jacques, *L'exploitation des ressources Minerales de la Mer*, París, Carnegie, 1972, p. 18; Luard, Evan, *The Control of the Sea-bed*, London, Hinemann, 1974, pp. 11-28.

Alberto Székely afirma que "Los nódulos mexicanos, sobre todo al norte de Clarion, pero dentro de su zona de 200 millas parecen ser de buena calidad [...] fuera de dicha región, pero dentro de la ZEE de México, hay otras concentraciones poco estudiadas de nódulos de manganeso, como en el Golfo de California, en la costa occidental de Baja California e incluso en el Golfo de México, cerca del arrecife Alacranes", Székely, A., *México y el derecho internacional del mar*, México, UNAM, 1978, p. 214.

²¹ Lucchini, L. y Voelckel, M., *Les États et la Mer*, París, La documentation française, 1978, pp. 160-175.

Así, toda previsión de precios tiene necesariamente un carácter conjetural y el margen de incertidumbre llega a ser considerable cuando se trata de una previsión a mediano o largo plazo.

La mayor parte de las investigaciones y trabajos realizados sobre la explotación nodular ha sido efectuada por un número relativamente restringido de compañías; aproximadamente una decena de consorcios importantes.

Estos consorcios representan los intereses actuales de los tres grandes mercados del mundo capitalista industrializado (Estados Unidos, Europa y Japón), con una innegable predominancia de las compañías norteamericanas, tanto por su número como por su avance tecnológico actualmente Estados Unidos es totalmente dependiente del exterior (Zaire, Gabón) para su aprovisionamiento de manganeso, y Japón eroga aproximadamente 90 millones de dólares en su importación. La Unión Soviética, por su parte, también ha intervenido en forma considerable en esta explotación industrial, pero la revelación de sus investigaciones parece que permanece todavía menos conocida que las de los demás Estados.²²

VI. INCIDENCIA DE LA EXPLOTACIÓN OCEÁNICA EN LA PRODUCCIÓN TERRESTRE

El impacto sobre los mercados de metales que podría acarrear la explotación de nódulos tiene evidentemente repercusiones importantes para los Estados productores y consumidores, principalmente en relación con los costos dentro del mercado internacional.

Los Estados en vías de desarrollo (Grupo de los 77) siempre manifestaron su temor de un posible acaparamiento de los recursos submarinos por los Estados industrializados.

Los Estados no industrializados que son frecuentemente productores de tales metales, quieren a toda costa evitar una caída en los precios de

22 Lurd, Evan, *op. cit.*, pp. 203 y ss. Lucchini, L. y Voelckel, M., *op. cit.*, pp. 160 y ss. En Estados Unidos puede mencionarse a la *Tenneco (Deep Sea Ventures)* y a la *Kennecot Copper Corp.*, asociadas a intereses japoneses, canadienses, belgas, británicos, etcétera. Además, Estados Unidos lleva al cabo la ejecución de un programa muy activo sobre nódulos a través del Departamento de Estudios Geológicos, y la Fundación Nacional de Ciencias patrocina un programa, bajo los auspicios de la "Decena Internacional de Exploración de los Océanos", cuyo presupuesto anual es de 500 mil dólares.

La Unión Soviética constituyó desde 1971 un comité de prospección de recursos geológicos masivos e instrumentó un programa oceanológico de 15 años. Ver Boursier y Belle-Larant, *op. cit.*, pp. 63-78.

los mismos que vendría a producirse como consecuencia de una mayor oferta en el mercado internacional.

MANGANESO, NÍQUEL, COBRE Y COBALTO: PRODUCCIÓN PROBABLE DE LA INDUSTRIA DE LOS NÓDULOS, ESTIMACIÓN DE LA DEMANDA MUNDIAL Y DE LAS IMPORTACIONES NETAS DE LOS PAÍSES INDUSTRIALIZADOS PARA 1985^a

en millares de toneladas métricas

	<i>Producción probable de la industria de los nódulos</i>	<i>Estimación de la demanda mundial</i>	<i>Producción de la industria de los nódulos en % de la demanda mundial</i>	<i>Estimaciones netas de los países industrializados</i>	<i>Producción de la industria de los nódulos en % de las importaciones netas de los países industrializados</i>
Manganeso	920	16.400	6	7.300	13
Níquel	220	1.220	18	.770	26
Cobre	200	14.900	1.3	3.600	5.5
Cobalto	30	60	50	b	b

FUENTE: Anuario de estadísticas de las Naciones Unidas: CNUCED, *World Metal Statistics*.

^a Abstracción hecha de los países de economía planificada.

^b Cifras no disponibles.

Del informe presentado por la Secretaría General de Naciones Unidas: “Consecuencias económicas del desarrollo de la minería en los fondos marinos de la zona internacional”,²³ se desprende que los principales productores de metales contenidos en los nódulos se encuentran de igual manera entre los países industrializados que entre los países en vías de desarrollo, de aquí que la oposición de intereses se establecería no tanto entre productores y consumidores, sino más bien entre Estados exportadores y Estados importadores.

²³ Doc. A/Conf. 62/25 en *Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer*, Doc. Of., vol. III, 22, 1974.

Los países industrializados aseguran una gran parte de la producción del níquel (más de 85%), una buena parte de la producción de manganeso (66%) y un poco más de la mitad de la producción del cobre. Por el contrario, la parte de los países en vías de desarrollo predomina en la producción de cobalto.

Debe quedar en claro que estos porcentajes deben ser apreciados tomando en consideración que se aplican a países cuya riqueza es muy desigual. Una producción incluso pequeña en porcentaje, puede representar una fuente importante de ingresos para un país subdesarrollado; las exportaciones de minerales pueden representar por lo tanto incidencias directas en sus balanzas comerciales.²⁴

VII. LA AUTORIDAD INTERNACIONAL

Los intereses divergentes entre Estados industrializados y Estados en vías de desarrollo trataron de ser resueltos por la Tercera Conferencia mediante la creación, única en la historia, de una organización internacional universal denominada Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (International Sea-Bed Authority) con sede en Jamaica (Sección 4, Parte XI de la Convención de 1982).

Para los países industrializados el rol que tendría que jugar la Autoridad Internacional debería ser meramente “contractual”, limitándose a la sola expedición de licencias o permisos para la explotación de los recursos oceánicos.

Por el contrario, para los países en desarrollo (Grupo de los 77), la Autoridad Internacional debería gozar de una competencia exclusiva para la explotación de los recursos de los fondos marinos, a través de un establecimiento público internacional denominado “La Empresa”, órgano de

24 Para 1985 se prevé que el 18% de la demanda mundial de níquel, cuya mayor utilización se encuentra en la fabricación de acero inoxidable, será a través de la industria nodular, en el caso del cobre, de gran valor en la elaboración de equipos eléctricos, son los países industrializados los mayores productores y consumidores, pero son los países en desarrollo los mayores exportadores; en el caso del manganeso, muy utilizado en la industria siderúrgica, Brasil, Gabón y la India exportan cada uno de ellos anualmente 30 millones de dólares de ese mineral; por lo que respecta al cobalto, con importantes propiedades magnéticas y químicas, es Zaire el mayor productor, aportando 2/3 de la producción mineral total y los nódulos provocarían una fuerte penetración en el mercado del cobalto satisfaciendo 50% de la demanda mundial en 1985. Ver *Informe...*, Conf. 62/25, pp. 19-23.

la Autoridad encargado de conducir directamente las actividades en la zona.²⁵

El compromiso que se alcanzó consiste en un sistema llamado “paralelo”, cuya idea básica es la explotación de los fondos marinos por la Autoridad (todos los Estados partes son *ipso facto* miembros de la Autoridad; artículo 156, párrafo 2o.) paralelamente en asociación con Estados partes o empresas estatales o por personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de los Estados partes o que sean efectivamente controlados por ellos o por sus nacionales, cuando las patrocinen dichos Estados (artículo 153, párrafo 2o., inciso b).²⁶

Al centro del sistema paralelo se encuentra un mecanismo (*banking system*) de conformidad con el cual las solicitudes de contrato (el “plan de trabajo” toma la forma de contrato, artículo 153, párrafo 3o.), dirigidas a la Autoridad Internacional por los Estados o sus empresas, deberán forzosamente abarcar en total un área que sea lo bastante extensa y con suficiente valor comercial estimado, que permita llevar a cabo dos explotaciones mineras.

Dentro de los 45 días siguientes a la recepción de estos datos, la Autoridad designará la parte que se reservará exclusivamente para la realización de actividades por ella mediante la Empresa o en asociación con Estados en desarrollo. Esta designación podrá aplazarse por un periodo adicional de 45 días si la Autoridad solicita que un experto independiente determine si se han presentado todos los datos requeridos [...] El área designada pasará a ser área reservada tan pronto como se apruebe el plan de trabajo para el área no reservada y se firme el contrato (anexo III, artículo 8, Convención).

VIII. SISTEMA DE CONTROL Y COMPENSACIÓN

Por otra parte, como ya se ha visto, la explotación comercial de los recursos minerales oceánicos puede generar un aumento en la oferta y un

25 Ver los proyectos de Estados Unidos (A/Conf. 62/C.I. L.6); RFA, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Gran Bretaña (A/Conf. 62/C.I./L.8); Japón A/Conf. 62 (C.I./L.9) y el preparado por el grupo de los 77 (A/Conf. 62/C.I./L.7) relativos a las condiciones de explotación y exploración de la Zona Internacional. *Troisième Conférence...*, Doc. Of., vol. III, pp. 185 y ss. Ver Alexander, Lewis, “New Approaches to Control of Ocean Resources”, en Wirsing, R. (ed.), *International Relations and the Future of Ocean Space*, USA, South Carolina Press, 1974, pp. 67-83.

26 Si se tratase de consorcios multinacionales como el constituido por la *Kennecott Copper Corp* (estadounidense 50%); *Río Tinto Zinc* (británico 20%); *Moranda Mines* (canadiense 10%); *Gold Field* (británico 10%); y *Mitsubishi* (japonés 10%), la Convención exige que todos los Estados partes de que se trate deberán patrocinar la solicitud de planes de trabajo. Anexo III, art. 4, párr. 3.

descenso en los costos de los minerales. Esta situación favorecería a los consumidores de minerales (en su mayoría países industrializados) pero generaría efectos adversos en los ingresos y la economía de los productores terrestres, en particular en los países en vías de desarrollo.²⁷

Para la protección de los intereses de los productores terrestres se ha previsto un complicado “sistema de control y limitación” de la producción de los minerales provenientes de los fondos oceánicos.

Mediante este sistema la autoridad podrá adoptar las medidas necesarias para promover la estabilidad en los mercados de los productos básicos obtenidos de los minerales extraídos de la zona, a precios remunerativos para los productores y equitativos para los consumidores (artículo 151, párrafo 1o., inciso a).

Además de consagrarse límites máximos de producción por periodos provisionales (la elaboración en detalle corresponde al más importante: en níquel), estando la Autoridad facultada para limitar el volumen de la producción de los minerales de la zona, se prevé asimismo un “sistema de compensación”, en favor de países en desarrollo cuyos ingresos de exportación sufran serios perjuicios como consecuencia de una disminución del precio o del volumen exportado de un mineral debido a la explotación en la zona (artículo 151, párrafo 10).²⁸

IX. LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

Dentro del marco de la nueva convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, un punto capital en el mecanismo internacional previsto para la explotación oceánica, se refiere a los medios técnicos (además de los financieros) que posibiliten a la empresa a explotar efectivamente la zona paralelamente a los Estados y a sus empresas).

Por lo que toca a estos medios técnicos, la Convención contiene disposiciones detalladas y más avanzadas, como lo ha señalado Tullio Tre-

27 Ver el “Documento de trabajo sobre las consecuencias económicas para los países en desarrollo derivadas de la explotación de los fondos marinos extrajurisdiccionales” presentado por Chile. A/Conf. 62/C.I./L. II Doc. Of., vol. III, p. 204.

28 Aparte de la obligación que tienen los Estados partes de contribuir al financiamiento de la primera explotación de la empresa (anexo IV, artículo II, Convención), por cada solicitud de contrato se impone un derecho de 500 mil dólares por concepto de gastos administrativos; cada contratista pagará un canon anual fijo de 1 millón de dólares a partir de la fecha de entrada en vigor del contrato; y una contribución financiera a la autoridad desde el comienzo de la producción comercial (anexo III, artículo 13, Convención).

ves, que aquéllas en discusión ante otros organismos de Naciones Unidas que se ocupan del tema relativo a la transferencia de tecnología.²⁹

La importancia de la tecnología para el desarrollo difícilmente puede ser exagerada, pues como lo ha puesto de relieve el profesor Yash Ghai, las disparidades, en cuanto a capacidad tecnológica se refiere, entre países ricos y países pobres, no es sólo un mero reflejo de su desigualdad sino, sobre todo, una causa importante de ésta.

En la medida en que los países industrializados sigan reteniendo su superioridad en recursos tecnológicos sobre los países en desarrollo, en esta misma medida, muy probablemente, seguirán los industrializados reteniendo su superioridad sobre los procesos económicos y cambios sociales de aquellos países.³⁰

A este respecto la Convención estipula la obligación para todo contratista de poner a disposición de la empresa, según modalidades y condiciones comerciales equitativas y razonables, cuando la Autoridad lo solicite, la tecnología que utilice al realizar actividades en la zona en virtud del contrato. “Sólo se podrá hacer valer esta obligación si la Empresa determina que no puede obtener en el mercado libre, según modalidades y condiciones comerciales equitativas y razonables, la misma tecnología u otra igualmente útil y eficiente” (anexo III, artículo 5o., párrafo 3o., inciso a).³¹

Las controversias que se susciten a este respecto estarán sujetas al procedimiento de solución obligatoria de diferendos previstos por la Sala de controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con sede en la ciudad de Hamburgo, República Federal de Alemania (Parte XI, Sección 5); y en caso de inobservancia de tales obligaciones, podrán imponerse sanciones monetarias o la suspensión, o incluso hasta la rescisión del contrato.

29 Treves, Tullio. Ver su excelente estudio introductorio en el volumen *Lo sfruttamento dei fondi marini internazionali*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 16.

30 Yash, Ghai, “Legal aspects of transfer of technology” en Hossain, *Legal aspects of the New International Economic Order*, London, Frances Pinter, 1980, p. 15.

31 Por lo que se refiere a la tecnología de la cual el contratista no es propietario, debe obtenerse la garantía escrita de que se pondrá esa tecnología a disposición de la empresa y en cuyo defecto el contratista no podrá utilizar dicha tecnología para realizar actividades en la zona. Anexo III, artículo 5o., párr. 3o., inciso b.

Por lo que se refiere a la práctica estatal al momento de la entrada en vigor de la Convención de 1982, consúltese el documento preparado por el Departamento de la ONU para el Derecho del Mar, *Practice of States at the time of entry into force of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, ONU/Neva York, 1994, p. 243.

En cuanto a las controversias acerca de si las ofertas del contratista se han hecho según condiciones comerciales equitativas, éstas podrán ser sometidas al arbitraje internacional obligatorio de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, u otras reglas arbitrales determinadas por las normas de Autoridad (anexo III, artículo 5o., párrafo 4o., Convención).³²

X. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL

La razón de ser de una organización internacional es ante todo de “orden funcional”. La voluntad en sus fundadores es la de disponer de un instrumento propio para la consecución de objetivos definidos, lo que explica la creación de una organización internacional. Y será la naturaleza de las actividades necesarias a la realización de esta función, lo que determinará la estructura orgánica de la que estará dotada la organización por medio de su acto constitutivo.

De esta manera, como señala Michel Virally, existe una relación dialéctica entre las funciones de la organización y sus elementos estructurales: la relación entre el fin y los medios. “El valor de una organización internacional, como de toda institución es instrumental: la organización internacional es un instrumento.”³³

La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos no deja de reflejar el esquema tradicional de las organizaciones internacionales: una Asamblea plenaria, un Consejo restringido, y una Secretaría (independientemente del órgano operativo: la Empresa), pero a diferencia de las instituciones de Naciones Unidas que se limitan en general a coordinar las actividades de los Estados dentro del marco del acuerdo constitutivo, con la creación de la Autoridad Internacional se trata de implementar una estructura de poder, investida de las facultades jurídicas necesarias que le permitan no

32 Ver el estudio reciente de Migliorino, Luigi, “Sfruttamento dei fondi marini e nuovo ordine economico internazionale. Trasferimento della tecnologia e controllo delle multinazionali”, en Treves, T., *op. cit.*, pp. 81-96.

33 Virally, Michel, *L'Organization Mondiale*, París, Edit. Armand Colin, 1972, p. 26. La concepción de Virally está lejos de ser “mecanicista”, ya que para su autor el carácter orgánico de la institución provoca que la misma escape siempre, en una cierta medida, al control de sus fundadores, o por lo menos a sus previsiones, para seguir una evolución autónoma.

sólo imponerse sobre los Estados miembros, sino también ejercer ella misma funciones operacionales directas, poseyendo además una verdadera competencia territorial.³⁴

La Asamblea es el órgano plenario de la Organización, está integrado por todos los Estados partes en la Convención, celebra un periodo ordinario de sesiones cada año y adopta las decisiones sobre cuestiones de procedimientos por simple mayoría en tanto que las de fondo se adoptan por mayoría de dos tercios (artículo 159, Convención).

Y obviamente el sufragio se apega a la regla clásica de la “democracia directa interestatal”, otorgando a cada Estado un voto.

Por lo que respecta al Consejo, como órgano restringido, éste no podría limitarse a ser una simple emanación de la Asamblea, fundándose sobre una mera repartición geográfica: ya que no hay que olvidar que la autoridad, además de estar dotada de facultades de administración y operación, tiene un campo de actividad eminentemente de orden económico. De aquí que en la composición del Consejo se tenga que tomar en cuenta, además del criterio geográfico, criterios de carácter económico y técnico, que tomen en cuenta tanto a los países productores como a los importadores, a los inversionistas e industrializados, como a los subdesarrollados y carentes de tecnología, etcétera.³⁵

El Consejo, tal y como quedó consagrado en la Convención, está integrado por 36 miembros elegidos por la Asamblea, y su composición refleja el esfuerzo de conciliar el principio de una equitativa repartición geográfica, con el principio de la debida representación de los intereses particulares en la forma siguiente: a) Cuatro miembros son escogidos entre los Estados partes que hayan sido los mayores consumidores e importadores de los minerales extraídos de la zona y, entre ellos, al menos, un Estado de Europa Oriental, b) Cuatro miembros son escogidos entre los ocho Estados que hayan efectuado las mayores inversiones en las actividades de la Zona, incluido por lo menos un Estado de Europa Oriental. c) Cuatro miembros son escogidos entre los principales productores terrestres de los minerales extraídos de la Zona, incluidos por lo menos dos Estados en desarrollo, cuyas exportaciones sean de importancia considerable para su

34 Dupuy, René-Jean, *op. cit.*, pp. 170 y 171.

35 *Idem*, pp. 172 y 173. Los países del Grupo de los 77 siempre lucharon por la tesis de la primacía jerárquica de la Asamblea sobre el Consejo, en tanto que los industrializados no le asignaban más que facultades de recomendación.

economía. *d)* Seis miembros escogidos entre los Estados en desarrollo, que representan intereses especiales, *i.e.*, Estados con gran población, Estados sin litoral, etcétera. *e)* Dieciocho miembros escogidos de conformidad con el principio de asegurar una distribución geográfica equitativa de los puestos del Consejo en su totalidad, a condición de que cada región geográfica cuente por lo menos con un miembro (artículo 161, párrafo 1o., Convención).³⁶

De lo anterior se puede ver que la representación de los intereses de los países industrializados, así como la representación de los intereses de los países en desarrollo quedan, de conformidad con este sistema, debidamente aseguradas en el seno del Consejo.

Aun y cuando la Asamblea considerada por la Convención como el “órgano supremo” de la Autoridad (artículo 160 párrafo 1o.) y el Consejo como “el órgano ejecutivo” de la misma (artículo 162, párrafo 1o.) el texto mismo del tratado refleja más bien (en la concreta articulación de las competencias) una separación de poderes tendente a realizar un delicado equilibrio político.³⁷

Las funciones y competencias esenciales no están de hecho concentradas o monopolizadas por la Asamblea; en realidad las funciones estarán distribuidas entre la Asamblea y el Consejo, y en parte ejercitadas en forma común por ambos órganos (ver artículos 160 y 162, párrafos 2o. y 2o., respectivamente).

No cabe duda que la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos se presenta, como ha señalado Tullio Treves, como uno de los ejemplos más avanzados de organización internacional universal con facultades excepcionalmente amplias frente a los Estados miembros, siendo por lo demás dichas competencias susceptibles incluso de una ulterior expansión en virtud de la teoría de las facultades implícitas (artículo 157, párrafo 2o.)³⁸

36 El sistema de votación en el Consejo varía de acuerdo al objeto en cuestión: por simple mayoría, por mayoría de 2/3; por mayoría de 3/4; y algunas cuestiones de fondo por “consenso” entendido éste como la ausencia de toda objeción formal (ver artículo 161, párrafo 8). Un sistema de “voto ponderado” calculado sobre la base de aportación de cada miembro, como se conoce en el FMI o en el Banco Mundial, era políticamente insostenible en la III CONFEMAR, la cual se inscribía en el contexto de un Nuevo Orden Económico Internacional. Ver Dupuy, R.-J., *op. cit.*, p. 176; Faundez, Julio, “Is it wrong for third World to Compromise? The debate over the regulation of sea-bed activities”, *op. cit.*, pp. 174-187.

37 Treves, Tullio, *op. cit.*, p. 26.

38 *Idem*, pp. 29-32.

XI. LEGISLACIÓN UNILATERAL APLICABLE A LA ZONA INTERNACIONAL

El sistema internacional que hemos analizado se aplica al ámbito de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (es lo que se denomina la “zona”, conforme al artículo 1o., de la Convención).

La soberanía nacional sobre el lecho submarino queda así limitada a la Plataforma Continental, que se extiende ya sea una distancia de 200 millas marinas, contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, o bien hasta el borde exterior del margen continental (artículo 76, párrafo 1o.).³⁹

Sin embargo, ciertos países industrializados como Estados Unidos de América (éstos a la cabeza), República Federal de Alemania, Gran Bretaña y Francia, han aprobado leyes por las cuales autorizan unilateralmente a sus nacionales a explorar y explotar los recursos de la zona internacional, previéndose en dichas leyes el reconocimiento recíproco o la conclusión de futuros acuerdos limitados entre los países interesados.⁴⁰

Durante el transcurso de las negociaciones de la III CONFEMAR, los países en desarrollo no dejaron de patentizar en repetidas ocasiones su rechazo acerca de todos los argumentos presentados para justificar la adopción de legislaciones unilaterales, fundamentándose *inter alia*, pero principalmente, en la “Declaración de Principios” que figura en la Resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General, la cual excluye expresamente la posibilidad de ampliar la libertad de la Alta Mar a los fondos marinos, cuya exploración y explotación somete al régimen internacional.⁴¹

Posteriormente, en el noveno periodo de sesiones en Ginebra (28/VII a 28 de VIII de 1980) se presentó un documento consagrando la posición

39 El margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la pendiente precontinental, artículo 76, párrafo 3.

40 La legislación estadounidense: “*Deep sea-bed Hard Minerals Resources Act*”, del 28 de junio de 1980, Public Law 96-283, 94 Stat 553 *International Legal Materials*, vol. XIX, 1980, p. 1008; la legislación alemana del 16 de agosto de 1980 en *Int. Legal Mat.*, vol. XX, p. 393; la legislación británica del 28 de julio de 1981 en *Int. Legal Mat.*, vol. XX, p. 1217. En cuanto a la ley francesa: “Loi No. 81-1135 du 23 décembre 1981 sur l’exploration et l’exploitation des ressources minerales des grands fonds marins”, *RGDIP*, tome 86/982/I., pp. 225-229.

41 Informe de las comisiones. 109a. sesión, 15/IX/78, en *Tercera Conferencia...*, Doc. Of., vol. IX, p. 117, párr. 21. Cabe destacar que, en esta misma sesión, los países de Europa Oriental se adhieren en cierta medida a la Declaración 2749 de la cual se habían abstenido en la votación de 1970.

jurídica del Grupo de los 77 acerca de la cuestión de la legislación unilateral, en donde se afirma que la pretensión de este tipo de legislación de no impugnar la naturaleza jurídica de la zona como Patrimonio Común de la Humanidad, intentando justificar la concesión de licencias de explotación invocando el principio de la libertad de la Alta Mar, carecía de todo 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 1958 no menciona la exploración y la 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, debido al hecho de que tal explotación no habría adquirido todavía importancia práctica suficiente para justificar una reglamentación especial.⁴²

Por lo que concierne a la posición de varios países industrializados a este respecto, se sostiene fundamentalmente que el hecho de que la Resolución 2479 (XXV) haya proclamado los recursos de los fondos marinos como “patrimonio común de la humanidad”, no quiere decir que se *pretenda prohibir el acceso a dichos recursos*, sin que ello implique reivindicaciones de soberanía sobre la zona, e independientemente del hecho altamente reiterado por estas naciones de que las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas carecen de fuerza obligatoria, poseyendo solamente carácter de recomendaciones, en tanto no se concierte un tratado o acuerdo internacional que otorgue un efecto jurídico a las mismas y que entre en vigor respecto al Estado considerado.⁴³

Los permisos de explotación y autorizaciones equivalentes previstos por estas legislaciones, confieren a su titular el derecho exclusivo de emprender actividades de prospección, exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos.

Estas legislaciones, sin embargo, no dejan de estipular que la expedición de tales permisos no constituye una *reivindicación de soberanía so-*

42 Carta de fecha 29 de agosto de 1980, dirigida al presidente de la Conferencia por el presidente del Grupo de los 77, embajador E. Kanyanya Wapwi (Uganda), A/Conf. 62/106, p. 5.

43 Ver en especial las intervenciones de EUA, RFA, Francia, Italia, Japón y Reino Unido, en el séptimo periodo de sesiones, en *Tercera Conferencia...*, Doc. Of., vol. IX, pp. 118 a 122 y también la declaración del representante de EUA en respuesta a la declaración del presidente del Grupo de los 77. Doc. A/Conf. 62/93, en *Troisième Conférence...*, Doc. Of., vol. XII, pp. 117 y 118.

bre cualquier parte de los fondos marinos situados más allá de los límites de la jurisdicción nacional de los Estados costeros; no debiendo asimismo afectarse en forma alguna el ejercicio de las libertades clásicas del régimen de Alta Mar como navegación, pesca e investigación científica (ej. artículo 1o., párrafos 2o. y 3o. de la Ley francesa del 23-XII-1981).

Por otra parte los Estados miembros del Grupo de los 77 han sostenido la posibilidad de recurrir a los tribunales competentes contra los Estados responsables de este género de legislación unilateral, proponiendo a la Asamblea General de Naciones Unidas la solicitud de una “opinión consultiva” a la Corte Internacional de Justicia acerca de las consecuencias jurídicas de toda infracción los principios aplicables al régimen internacional de los fondos marinos.⁴⁴

Si se llegara a generar la controversia se trataría, como ha sido señalado en la doctrina, de un diferendo cuyos resultados serían bastante inciertos, pero además posiblemente inoportunos, en cuanto que debe entenderse que se trata de ese género de controversias que son demasiado importantes como para que exista una efectiva solución, siendo preferible que no exista un vencedor y un vencido.⁴⁵

Pensamos que también podría considerarse que una vez que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar llegase a entrar en vigor para los Estados partes, ésta podría llegar también a ser obligatoria, en parte o en su totalidad, incluso para Estados Terceros, en tanto que reglas consuetudinarias de derecho internacional reconocidas como tales, en la misma forma que ha quedado consagrado en el artículo 38 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

De acuerdo con esta hipótesis, obviamente se trataría de examinar en qué condiciones una regla convencional puede ser invocada a título de regla consuetudinaria en contra de un país que no es parte de un tratado.

Si la regla convencional es nueva (como sería el caso del régimen internacional de explotación) es posible que a través de la práctica reiterada y uniforme de Estados Unidos, ésta llegue a adquirir un carácter consuetudinario que la haga obligatoria para un círculo de Estados, comprendiendo incluso Estados no Partes en el instrumento convencional en que se formula.

44 Ver “Carta de fecha 29 de agosto de 1980...”, A/Conf. 62/106, p. 9.

45 Lowe, A. V., *The International Seabed; a legacy of mistrust*. Citado por Treves, Tullio, *op. cit.*, p. 10.

Pero, como bien afirma Paul Reuter, es muy delicado el establecer bajo qué condiciones precisas un tratado podría llegar a engendrar una regla consuetudinaria, máxime si jurídicamente es inaceptable la tesis de que los tratados “cuasi-universales” pudiesen ser vinculantes para todos los Estados independientemente de la posición tomada por los Estados terceros.⁴⁶

Aparte de lo anterior hay que reconocer que si un tribunal internacional, desde un punto de vista estrictamente jurídico, aceptase la idea de que se ha cristalizado una norma de derecho internacional general que prohíba las actividades de explotación en la zona internacional en forma unilateral, en este caso un Estado que desde el inicio del proceso de elaboración de tal norma la hubiese “constantemente objetado”, difícilmente podría afirmarse que pueda quedar vinculado por ella.⁴⁷

Las consecuencias del *rechazo expreso* hecho por un Estado hacia una costumbre, desde el inicio de su formación, queda muy bien ilustrado en el Caso de las Pesquerías, en donde la Corte, a propósito de la incorporación en las aguas interiores de un Estado en aquellas bahías cuya abertura es superior a diez millas, declara que: “De todas maneras, la regla de las diez millas aparece como no oponible a Noruega, país éste habiéndose siempre declarado en contra de todo intento de aplicarla a la costa de Noruega”.⁴⁸

Ahora bien, es necesario subrayar que hasta el momento no es posible predecir si las legislaciones unilaterales de los Estados en cuestión llegarán realmente a implementarse más allá de la fase de exploración, en cuyo caso el problema de su ilicitud se plantearía en términos menos rigurosos.

Todas estas legislaciones prevén que ningún permiso de explotación autorizará el comienzo de ninguna operación antes del 1o. de enero de 1988.⁴⁹

Por último, no puede dejar uno de preguntarse cómo sería posible el poder conciliar, por una parte, la votación en contra de la Convención sobre

46 Reuter, Paul, *Introduction au Droit des Traités*, París, Edit. Armand Colin, 1972, pp. 116 y 117.

47 Ver D’Amato, Anthony, *The Concept of Custom in International Law*, London, Edit. Cornell University Press, 1971 (en particular, el inciso “*The role of protest*”), pp. 98-103, y Treves, Tullio, *op. cit.*, p. 8, nota 15.

48 *Affaire des pêcheries*, arrêt du 18 décembre 1951, CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1951, p. 131, párr. 3.

49 “Aucun permis d’exploitation n’autorisera le démarrage de l’exploitation avant le 1er. janvier 1988”, artículo 7, párr. 3, de la Legislación francesa.

derecho del mar por parte de Estados Unidos y su legislación unilateral, con la actitud, por otra parte, de este mismo país a través de las declaraciones de Lyndon B. Johnson en 1966 o del entonces presidente Richard Nixon, el 23 de mayo de 1970, proponiendo que todos los países adoptasen lo antes posible un tratado internacional por el cual renunciarían a toda reivindicación nacional sobre los recursos naturales de los fondos oceánicos, considerados éstos como patrimonio común de la humanidad.⁵⁰

Es necesario, para una correcta apreciación de las cosas, no perder de vista que el derecho internacional ofrece múltiples ejemplos de ficciones jurídicas inventadas para servir, exclusivamente, intereses muy precisos y hacerlos aceptar más fácilmente a través de este mecanismo.

El rol ideológico, “anestésico”, como dice M. Bennouna,⁵¹ que juegan conceptos tales como la libertad de los mares, la igualdad soberana de los Estados, “patrimonio común de la humanidad”, libre consentimiento en la concertación de tratados, etcétera, es a todas luces una situación evidente que se manifiesta en la historia de las relaciones internacionales. A condición de saberlo utilizar, el *idealismo* puede constituir un arma más poderosa que la *realpolitik*. Que estén o no en el origen de la proposición maltesa, los gobiernos norteamericanos la asumieron para tratar de utilizarla en su propio y único beneficio. De acuerdo con ellos, las nuevas instituciones que se generen no deberían tener más que una simple función de reglamentación y no de control, asegurando así a sus multinacionales una base jurídica cierta y un clima de seguridad próspero para las inversiones de explotación de los fondos marinos, al mismo tiempo que podrían congraciarse con la mayoría de los Estados, pero eso sí, “excluidos” de hecho de las operaciones de explotación.

XII. EL ACUERDO DE 1994 RELATIVO A LA APLICACIÓN DE LA PARTE XI DE LA CONVENCION SOBRE EL DERECHO DEL MAR

En julio de 1990, la Secretaría General de Naciones Unidas, pareció tomar la iniciativa de convocar a reuniones oficiosas de consulta, con el

50 Ver “Declaration fait par la president Nixon le samedi 23 mai 1970 sur la politique des Etats Unis touchant les océans”, en Colliard *et al.*, *Le Fond des Mers*, pp. 18-21.

51 Bennouna, M., “Le fond des mers et des océans au dela des juridictions nationales”, *The Law of The Sea*, Thesaurus Acroasium, vol. VII, Thessaloniki, pp. 242-244. La Unión Soviética, que se mostró bastante reticente acerca de la proposición de A. Pardo, no dejaría de ser interpelada por la delegación de China, cuando más tarde, en el curso de las negociaciones, se alinearon en sustancia con los intereses norteamericanos.

objetivo de lograr una “participación universal” en la Convención de Montego Bay. En otras palabras, la participación de los países altamente industrializados, principales detractores del régimen internacional de explotación de los fondos marinos.

El Secretario General estimó que desde la fecha en que se había firmado la Convención de 1982, se habían producido cambios políticos y económicos importantes que incidían de manera muy apreciable en el régimen relativo a la explotación minera de los fondos marinos consagrado en la Convención, en su Parte XI.

A falta de poder recurrir, no solamente por razones de orden político y jurídico, sino también de orden práctico, a un protocolo de enmienda, modificativo, o sustitutivo, que entrara en vigor al mismo tiempo que la Convención, la solución adoptada fue la de aprobar un acuerdo relativo a la aplicación de la parte XI de la Convención, que en realidad modificaba sustancialmente esta parte, y que entró en vigor “a título provisional”, a partir de la fecha de vigencia de la Convención, esto es el 16 de noviembre de 1994.

En realidad, el derecho de los fondos marinos —como lo dijo J. P. Quéneudec—, sufrió una suerte de “metampsychosis”, ya que fue objeto de una transmigración de un cuerpo convencional en otro tipo de instrumento internacional.⁵²

Exploración de mineral frente a las costas

Instrumentos	Reconocimiento oceanográfico	Estudio de yacimientos de mineral	Localización de los indicadores de minerales lanzados
1 Escala	9 Red hidrográfica automática por boyas automáticas	10 Sonda de inmersión profunda con registro de temperatura y salinidad	20 Submarino
2 Sondas	10 Medidor de conductividad	10 Densímetro automático	21 Emisor de radio
3 Radiotelegrafía	11 Termómetro	17 Sonda para tomar muestras en el subsuelo con motor	22 Transmisor
4 Boya de navegación (transmisión automática)	12 Medidor de la presión atmosférica	18 Sonda para tomar muestras de cada 1000 metros de profundidad	
Batimetría	13 Anillo de corrientes		
5 Anillo de corrientes	14 Batigráfico		
6 Órgano de sedimentación	Medición constante de temperatura, salinidad, velocidad del viento, presión		
8 Observatorio meteorológico de la embarcación			
31 Batimetría de reflexión			
7 Pistola neumática			
F Boya con hidrógeno, registrador automático y G.G. 41			

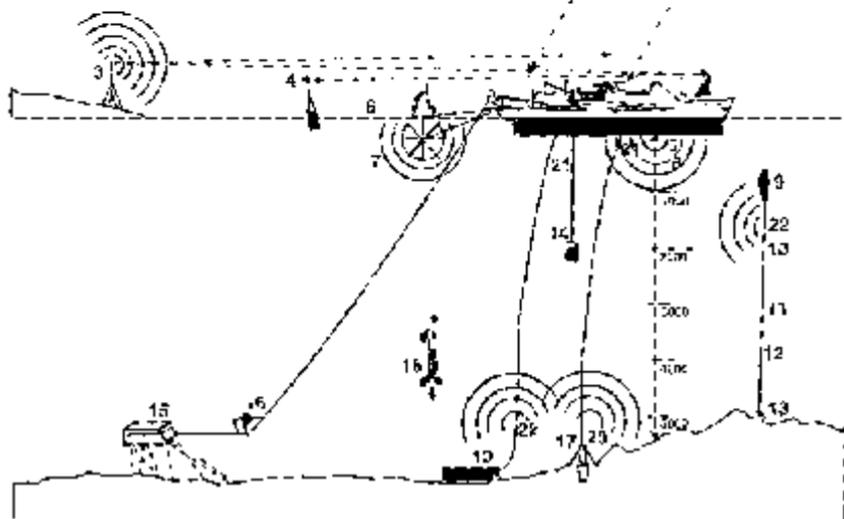


FIGURA 12. Batimetría de reflexión desde el barco a las costas.

Claro que desde un punto de vista formal, las reglas enunciadas en la Convención y en el Acuerdo coexisten oficialmente, pues en el Acuerdo de 1994 se precisa que las disposiciones del Acuerdo y de la Parte XI, “deberán ser interpretadas y aplicadas en forma conjunta como un solo instrumento” pero, al mismo tiempo, también se señala que la Convención de 1982 deberá aplicarse *de conformidad* con el Acuerdo de 1994, y que en caso de discrepancia o incompatibilidad, entre los dos instrumentos internacionales, *serán las disposiciones del Acuerdo de 1994, las que deberán prevalecer* (artículos 1o. y 2o.).

Así, el Acuerdo de 1994 parecería presentarse como un instrumento de interpretación y aplicación de ciertas disposiciones de la Convención de 1982, *pero en realidad está enmendado radicalmente la Parte XI de la misma*.

De hecho, bien puede sostenerse que de conformidad con el derecho de los tratados, las normas de la Parte XI se están dando por terminadas, en virtud de que las “disposiciones del tratado posterior son *hasta tal punto incompatibles* con las del tratado anterior, que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente” (artículo 59 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).⁵³

Entre los cambios relevantes que podemos mencionar, introducidos por el Acuerdo de 1994, está el relativo a la toma de decisiones dentro de la “Autoridad Internacional de los Fondos Marinos”, esto es, la organización que controla las actividades en la “zona”.

Mientras que en la Convención de Montego Bay está previsto que la Asamblea de la Autoridad es el *órgano supremo* de ésta (artículo 160), el Acuerdo de 1994 confiere al Consejo un papel preponderante. Los mecanismos de toma de decisiones en el seno de la Asamblea permanecen inalterables, pero en toda la cuestión para la cual el Consejo posea igualmente competencia, y para toda la cuestión de orden administrativo o financiero, la decisión de la Asamblea no podrá ser adoptada si no existe de por medio una recomendación favorable del Consejo.

En caso de que la Asamblea no aceptare dicha recomendación, el asunto sería devuelto al Consejo, para que éste lo examine de nueva cuenta.⁵⁴

Las decisiones de “fondo” en el seno del Consejo deben ser adoptadas en principio por la vía del “consenso”. En ausencia de “consenso”,

53 Ver el Informe del Secretario General, en *Boletín del Derecho del Mar Número Extraordinario IV*, 16 de noviembre de 1994. División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar.

54 Anexo Sección 3, punto 4o. del Acuerdo de 1994.

las decisiones son tomadas por la mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, bajo condición de que estas decisiones no susciten la oposición de la mayoría en el seno de alguna de las denominadas “cámaras de votación”, creadas en sustitución de las categorías de los estados previstos en el artículo 161 de la Convención.

El primer grupo está constituido por los cuatro estados que representan a los más grandes consumidores o importadores de minerales —de las categorías de minerales a extraer en la “zona”—, a condición de que entre esos cuatro miembros se incluya a un Estado de la región de Europa Oriental con la economía más importante de esa región, léase la Federación de Rusia, y al Estado que, a la fecha de entrada en vigor de la Convención, tenga la economía más importante, léase Estados Unidos de América.

El segundo grupo está compuesto por cuatro estados escogidos entre los que hayan realizado las mayores inversiones en la preparación y realización de actividades en la zona internacional de los fondos marinos.

De esta suerte, existe plena seguridad para que los Estados altamente industrializados logren siempre y en todo momento, obtener una “*mayoría de bloqueo*” en el seno de un grupo a fin de evitar la adopción de toda decisión que pudiera ser contraria a sus intereses.⁵⁵

Respecto al muy importante tema relativo a la *transferencia de tecnología*, las disposiciones de la Convención de 1982 que consagran la *transferencia obligatoria*, son simple y llanamente suprimidas. Desaparece así el trascendental artículo 5o. del anexo III de la Convención.

Sin embargo, para tratar de “mitigar” esta derogación plena y absoluta, de la transferencia obligatoria de la tecnología, el Acuerdo de 1994 consagra (con una verdadera dosis de fino tartufismo), que “los estados en desarrollo que desean obtener tecnología para la explotación minera de los fondos marinos, procurarán obtener esa tecnología según modalidades y condiciones comerciales equitativas y razonables en el mercado abierto”.⁵⁶

Las disposiciones de la Convención concernientes a las limitaciones en materia de “políticas de producción” se anulan igualmente, y son remplazadas por una serie de principios vagos y generales.

Además, se decreta que no se otorgarán *subsidios* a las actividades realizadas en la “zona”, y que no habrá *acceso preferente* a los mercados

55 Ver Sección 3, punto 15, inciso a), b), c), d) y e) del Acuerdo de 1994.

56 Sección 5, artículo 1o., inciso a).

para esos minerales, ni para las importaciones de productos básicos elaborados a partir de ello.⁵⁷

El fondo o sistema de compensación en favor de los países en desarrollo, cuyos ingresos de exportación o cuya economía sufran serios perjuicios como consecuencia de una disminución del precio o del volumen exportador de un mineral, por actividades en la “zona”, es remplazado por un llamado “fondo de asistencia económica”, con cargo a parte de los fondos de la Autoridad que exceda de los necesarios para cubrir los gastos administrativos de éste.⁵⁸

Por último, hay que mencionar que se crea en el Acuerdo de 1994, un Comité de Finanzas, integrado por 15 miembros, pero que incluirán necesariamente a los cinco más grandes contribuyentes al presupuesto de la ONU, es decir, Estados Unidos, Japón, Alemania, la Federación Rusa y la República de Francia. Ninguna decisión que implique una incidencia financiera podrá ser adoptada sin haber sido sometida previamente a este Comité de Finanzas democrático.

Este famoso Acuerdo de 1994, adoptado en la 48o. sesión de la Asamblea General, inserto en la Resolución 48/263 de la ONU, fue puesto a votación y adoptado por 121 votos a favor, 0 en contra y 7 abstenciones (Rusia, Nicaragua, Panamá, Colombia, Perú, Venezuela y Tailandia. México votó a favor).

Este acuerdo firmado en Nueva York, el 28 de julio de 1994, fue abierto a la firma al día siguiente y, de inmediato, recibió la firma de 41 Estados y de los miembros de la Unión Europea.

Es innegable que con este Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención y su Anexo (secciones 2a. a 9a.), se ha *desvirtuado* en forma absoluta al espíritu y la letra del régimen jurídico de explotación de los fondos marinos consagrados en la Convención de Montego Bay de 1982.

Paralelamente, es también innegable que los estados industrializados lograron con creces los objetivos que siempre habían perseguido en las arduas negociaciones de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.⁵⁹

57 Sección 6, “El aprovechamiento de los recursos de la zona se hará conforme a *principios comerciales sólidos*. Artículo 1o., inciso a).

58 Ver Sección 7, artículo 1o., inciso a), b), c), d) y artículo 2o.

59 Quéneudec, J. P., “Le ‘Nouveau’ Droit de la Mer est Arrivé!”, *op. cit.*, pp. 865-870, Lévy, Jean-Pierre, “Les Bons Offices du Secrétaire Général des Nations Unies en vue de l’universalité de la Convention sur le Droit de la Mer”, *Revue Générale de Droit International Public*, tome 98/1994/4, pp. 871-898.