

CON MOTIVO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO
DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONVENCION
DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO
DEL MAR

ON THE OCCASION OF THE 30TH ANNIVERSARY
OF THE ENTRY INTO FORCE OF THE UNITED NATIONS
CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA

Rafael CASADO RAIGÓN*

Fruto de una larga actividad de codificación y de desarrollo progresivo del Derecho del mar, que se inició (en la era de la *organización mundial*) con la preparación de los Convenios de Ginebra de 1958, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM o Convención) constituye uno de los grandes logros normativos de la comunidad internacional, no solo por lo que representa como tratado global, que dota de unidad y coherencia al Derecho del mar, sino también por su general aceptación. La evolución de esta rama del Derecho internacional —claro está— no se ha visto detenida con ese instrumento, que fue adoptado en 1982, es decir, hace 42 años. Así lo ponen de manifiesto los relevantes desarrollos normativos y jurisprudenciales de los que ha sido objeto, motivados tanto por la necesaria aplicación e interpretación de sus disposiciones, algunas (en distinto grado) insuficientes o imprecisas, como por los desafíos, preocupaciones o derroteros que ha tenido que afrontar el derecho del mar en las décadas posteriores.

En efecto, estamos en presencia de un tratado global, que dota de unidad y coherencia al derecho del mar, lo que no logró la codificación ginebrina de 1958. Considerada justamente como la *constitución* de los mares y océanos, la CNUDM aborda prácticamente todos los aspectos de los usos y de los recursos de estos, representando la referencia normativa básica y general en materia de navegación, aprovechamiento de los recursos naturales, vivos y no vivos, protección del medio ambiente marino, investigación científica marina y, desde luego, en lo que afecta al régimen jurídico de los espacios instituidos

en el mar. Debido a la importancia que tienen los mares para la humanidad (¡qué inapropiado es llamar a este planeta *Tierra*, cuando es claramente un océano!), la Convención cumple una valiosísima función de servir de elemento de orden y de estabilidad en las relaciones internacionales de hoy día.

Gran logro normativo también por su aceptación general. A fecha de hoy, de este instrumento son parte 168 Estados¹ y la Unión Europea. Desde 1994, con la adopción del Acuerdo relativo a la aplicación de la parte XI de la Convención, que aceleró la participación de los Estados desarrollados, la cifra de ratificaciones o de adhesiones fue progresivamente en aumento: 134 partes en el año 2000 y 161 en el año 2010. En los siguientes, sin embargo, el proceso se ha visto ralentizado. De 2011 a 2014 se sumaron cinco Estados y solamente tres en la última década (el Estado de Palestina, Azerbaiyán y Ruanda). A los treinta años de su entrada en vigor, 28 Estados miembros de Naciones Unidas siguen sin depositar el pertinente instrumento de ratificación o de adhesión, entre los que figuran, como casos más significativos, Estados Unidos de América, Israel, Turquía y Venezuela (los cuatro Estados que votaron en contra de la adopción de la Convención) o Irán, Colombia y Perú². Ahora bien, este hecho, el de la no ratificación o adhesión, no hace que se encuentren al margen del régimen jurídico que establece la CNUDM.

Es evidente que todo Estado que no es parte en la Convención queda, al menos formalmente, fuera del entramado institucional creado por ésta; en particular, no podrá participar como miembro en la Reunión de los Estados Partes en la Convención o en la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM) o, por ejemplo, no podrá proponer candidatos a juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) o a miembro de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental. Es igualmente evidente que todo Estado que no es parte en la Convención no se encuentra ligado por el innovador sistema de arreglo de controversias que establece, sin perjuicio de que el sometimiento a las cortes y tribunales previstos pueda hacerse voluntariamente o derivar de otros compromisos adquiridos. Desde este punto de vista, debido a las importantes funciones que se le encomiendan por la Convención tanto de los organismos creados por ella como al sistema de arreglo de controver-

^{*} Catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Córdoba (rafaelcasado@uco.es). El acceso a la página web de Naciones Unidas (“Status of Treaties”) que se ha consultado para comprobar el estado de ratificaciones o adhesiones de los instrumentos que se citan tiene fecha de 21 de junio de 2024.

¹ Entre ellos se cuentan Islas Cook y Niue, Estados asociados a Nueva Zelanda, que no son miembros de Naciones Unidas, pero que tienen capacidad para celebrar tratados.

² Podríamos clasificar los Estados miembros de Naciones Unidas no partes en la CNUDM de la siguiente manera: 12 Estados sin litoral (Afganistán, Bután, Kirguistán, Tayikistán, Uzbekistán, Burundi, República Centroafricana, Sudán del Sur, Etiopía, Liechtenstein, Andorra y San Marino); 2 Estados ribereños de un mar cerrado (Kazajistán y Turkmenistán); 7 Estados ribereños del continente asiático (Camboya, Corea del Norte, R. I. de Irán, Emiratos Árabes Unidos, Israel, Siria y Turquía); 5 Estados ribereños del continente americano (Colombia, El Salvador, Perú, Venezuela y Estados Unidos de América); 2 Estados ribereños del continente africano (Libia y Eritrea).

sias que instituye, sería conveniente que la Convención lograra el objetivo de alcanzar plenamente una participación universal, como *exhorta* a los Estados *ausentes* (año tras año) la Asamblea General de Naciones Unidas (AG)³.

Hecha la salvedad de las disposiciones relativas al entramado institucional y al arreglo de controversias, que, no obstante, tienen cada día más repercusión en los Estados no partes, la siguiente consideración se impone: un tratado, como la Convención, que establece las normas aplicables a más de un 85 % de los Estados (repartidos, además, por todos los continentes), ejerce una influencia inevitable sobre el Derecho consuetudinario, sobre el Derecho internacional general, el que concierne, en principio, a todos los Estados. Es incuestionable que a los Estados no partes le son aplicables las normas consuetudinarias declaradas en su momento en el texto de la Convención, pero también aquéllas que, orientadas por este instrumento, han pasado con el tiempo a formar parte del Derecho internacional general. Exceptuando quizás algunas disposiciones muy detalladas, a los treinta años de vigencia de la Convención creo que no resulta fácil probar que una determinada regla por ella establecida no tiene o no ha alcanzado un estatus consuetudinario. Confirma esta apreciación la actitud *positiva*, respecto de la mayor parte de las disposiciones sustantivas de la Convención, del *ausente* más significativo, Estados Unidos de América⁴. Suponiendo que tal o cual Estado no parte haya mantenido en el tiempo —y de manera persistente— su oposición a una determinada norma (o régimen) de la Convención (piénsese por ejemplo en el de paso en tránsito por los estrechos utilizados para la navegación internacional), esta oposición a que le sea aplicada(o) no impide la existencia hoy de una regla consuetudinaria formada a raíz de una práctica general suscitada por la Convención⁵. Como señaló la Corte Internacional de Justicia (CIJ), las reglas consuetudinarias generales no pueden quedar subordinadas a la voluntad de un Estado en su propio beneficio⁶. Aunque lo hayan hecho respecto de muchas de las disposiciones de la Convención, las cortes y tribunales internacionales no han tenido obviamente la oportunidad de declarar el carácter consuetudinario de todas las que contiene (no lo han hecho, en particular, con las referentes al régimen de paso en tránsito previsto en la parte III de este instrumento⁷), pero sí han subrayado la importancia que poseen las reglas de la Convención “para la comunidad internacional en su conjunto”⁸.

³ Véase la última resolución adoptada por la AG sobre “Los océanos y el derecho del mar” (A/RES/78/69, de 5 de diciembre de 2023, par. 2).

⁴ Véase, en este sentido, FREESTONE, David, “The Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges and New Agendas”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27 (2012), p. 677.

⁵ Véase, no obstante, CATALDI, Giuseppe, « L'évolution du droit de la mer après 40 années », en CALIGIURI, Andrea., CATALDI, Giuseppe, ROS, Nathalie. (dir.), *L'évolution du droit de la mer. Réflexions à l'occasion du 20ème anniversaire de l'AssIDMer*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2023, p. 2.

⁶ ICJ Reports 1969 (asuntos de la plataforma continental del mar del Norte), pp. 38-39.

⁷ CASADO RAIGÓN, Rafael, « La contribution des juridictions internationales au développement du droit de la mer », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 434 (2023), p. 299.

⁸ TREVES, Tullio, « L'état du droit de la mer à l'approche du XXIème siècle », *Annuaire du Droit de la Mer*, t. V, 2000, p. 125.

La CNUDM, como decíamos, ha sido objeto de una amplia gama de desarrollos normativos. Baste citar los habidos en materia de seguridad y protección marítimas, en materia de medio ambiente marino, en materia de pesca ilegal o en materia de patrimonio cultural subacuático, consecuencia todos ellos de la cooperación internacional que alienta la Convención. El potencial de esta cooperación es enorme, de ahí de que Naciones Unidas siga insistiendo en la misma, ya se realice a nivel mundial, regional, subregional o bilateral, para promover la efectiva aplicación de la Convención⁹, instrumento que también requiere de la acción nacional con la aprobación de leyes y reglamentos que sean compatibles con sus disposiciones. A este respecto, la creación de capacidad es esencial para asegurar que los Estados, especialmente los países en desarrollo (o menos adelantados), puedan aplicar íntegramente la Convención.

Quiero detenerme en los desarrollos convencionales acaso más relevantes adoptados por las Naciones Unidas y que se califican de “aplicación” de las disposiciones de la CNUDM. El primero, citado más arriba, fue el que en 1994 afectó a la parte XI (consagrada a *la Zona*). De este Acuerdo (en el que hoy participan 151 Estados y la Unión Europea) no son partes todos los que no lo son en la CNUDM¹⁰ y otros 17 Estados que sí lo son, entre los que se encuentra Egipto como país más señalado¹¹. Estados Unidos de América no es parte porque no lo es en la Convención, pero la adopción de este Acuerdo contó con su voto afirmativo; de hecho, no contabilizó voto en contra alguno, solo siete abstenciones, las de la Federación de Rusia, Tailandia, Nicaragua y Panamá (que, sin embargo, pasaron después a ser partes en el Acuerdo) y las de Colombia, Perú y Venezuela. Todos estos datos creo que son elocuentes. Con independencia de que, como dijo el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, la inspiración general de este Acuerdo desluzca mucho la ideología solidaria que había distinguido a los primeros tiempos de la conexión entre los fondos marinos y el patrimonio común de la humanidad¹², y de que, desde una visión pragmática, dicho Acuerdo tuviera como finalidad¹³ la de facilitar una participación universal en la CNUDM, lo cierto es que un nuevo régimen para la Zona se ha impuesto, está funcionando y es el que, de una manera expresa o resignada, acepta una mayoría muy representativa de la comunidad internacional.

⁹ Véase la resolución de la AG antes citada sobre “Los océanos y el derecho del mar”.

¹⁰ Véanse los artículos 3 a 8 de este Acuerdo.

¹¹ Los dieciséis restantes son: Baréin, Comoras, R. D. del Congo, Yibuti, Dominica, Gambia, Guinea-Bissau, Irak, Mali, Islas Marshall, Sao Tomé y Príncipe, Somalia, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Sudán.

¹² CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, « De la Déclaration de 1970 sur les fonds marins et leur sous-sol à l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer », en CASADO RAIGÓN, Rafael, y CATALDI, Giuseppe (dir.), *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer. Mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, Bruylant, Bruselas, 2009, p. 88.

¹³ Véase su preámbulo.

El segundo Acuerdo de aplicación, que afecta a la pesca en alta mar, fue adoptado un año después, en 1995, el que, abreviando, se le llama *Acuerdo sobre pesca de altura* o *Acuerdo sobre los peces transzonales y altamente migratorios*¹⁴. Con menos participación (cuenta hoy con 92 Estados y la Unión Europea) y con ausencias muy significativas (como China, Myanmar, Pakistán, Argentina, México, Perú, Angola o Madagascar), el Acuerdo de 1995, que, repito, es (formalmente) de *aplicación* de las disposiciones de la CNUDM, permite, paradójicamente, y a diferencia del Acuerdo de 1994, que pueda manifestarse el consentimiento en obligarse por sus disposiciones sin que previamente (o al mismo tiempo) se haya manifestado el consentimiento en obligarse por la Convención, lo que ha posibilitado que Estados Unidos de América o la República Islámica de Irán, no partes en la CNUDM, hayan ratificado (o se hayan adherido, caso de Irán) al Acuerdo. Un Derecho del mar *a la carta* que rompe su necesaria unidad. ¿O es que ya se dio por hecho en 1995 que las disposiciones sobre pesca de la Convención formaban parte —como creo— del Derecho internacional consuetudinario? Con independencia de que me sigan quedando dudas sobre la compatibilidad de algunos de sus preceptos con determinados principios que rigen en alta mar en virtud de la Convención¹⁵, este Acuerdo de 1995 podría haber tenido un efecto beneficioso. Como ha señalado el profesor Tullio Treves, este instrumento fue un intento ingenioso de desactivar o de reducir las iniciativas de ciertos Estados (Chile, Canadá, Argentina ...) de extender a la alta mar sus poderes en materia de reglamentación y control de la pesca al introducir reglas de cooperación institucionalizada que deberían asegurar una gestión racional y consciente de los imperativos medioambientales¹⁶. El futuro dirá cómo evolucionan estas manifestaciones de *creeping jurisdiction* (o “jurisdicción progresiva”), que siguen estando ahí.

El tercer y último Acuerdo *conexo* (no *eo nomine* de “aplicación”¹⁷) ha sido adoptado más recientemente, en 2023. Se trata del “Acuerdo en el marco de la [*Agreement under the, Accord se rapportant à la*] Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional” (alta mar y Zona). Abierto a la firma desde septiembre de 2023 a septiembre de 2025, este Acuerdo *conexo*, a fecha de 21 de junio de 2024, ha sido ratificado por siete Estados (Belice, Chile, Estados Federados de Micronesia, Mauricio, Mónaco, Palaos y Seychelles). Para la prestación del consentimiento tampoco se exige, como en el caso del Acuerdo de 1995,

¹⁴ Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

¹⁵ Véase CASADO RAIGÓN, Rafael, “Nuevas tendencias en materia de conservación y gestión de los recursos marinos vivos”, en SOBRINO HEREDIA, José Manuel (coord.), *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 75-77.

¹⁶ TREVES, Tullio, *op. cit.*, p. 130.

¹⁷ En virtud de su artículo 5, dicho Acuerdo “se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de forma compatible con ella”.

ser parte en la CNUDM. Es pronto para predecir su suerte, incluso su entrada en vigor formal, que se condiciona al depósito del sexagésimo instrumento de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión. En todo caso, este Acuerdo, evitando calificar o considerar a los recursos biológicos de esas zonas (y particularmente de *la Zona*) como patrimonio común de la humanidad¹⁸, plantea el reto de integrar los dos regímenes, el previsto en la parte XI de la CNUDM y en su Acuerdo de aplicación, que afecta a los recursos minerales, y el previsto en el Acuerdo de 2023, que afecta a recursos vivos.

En fin, la CNUDM se ha visto enormemente enriquecida gracias a la aplicación e interpretación que han hecho de ella las cortes y tribunales internacionales, tanto judiciales como de arbitraje. Destacaría, ante todo, dos importantes contribuciones generales: por un lado, la que afecta a la identificación del Derecho internacional consuetudinario declarado en la Convención u orientado por ella; por otro, la que afecta a la consideración de que, como toda rama del Derecho internacional, el Derecho del mar —y por ende la CNUDM— no comporta un sistema autónomo, separado de su tronco principal y de otras de sus ramas, como el Derecho del medio ambiente o el Derecho de la persona humana. Por ejemplo, es doctrina del TIDM que “las consideraciones de humanidad deben aplicarse en el derecho del mar, como en los otros ámbitos del derecho internacional”. Junto a estas contribuciones, podrían destacarse otras muchas referidas a materias o aspectos concretos, contribuciones que, además de favorecer la determinación del verdadero alcance, sentido y contenido de las normas, han supuesto cubrir insuficiencias, imprecisiones o parquedades de la Convención o, incluso, ciertas carencias o lagunas de ésta. Quizás, la más relevante contribución atañe al Derecho de la delimitación de los espacios marítimos, campo en el que la jurisprudencia internacional ha reducido la incertidumbre y ha mejorado la objetividad y la previsibilidad del proceso de delimitación. Pero, como digo, existen otras muchas aportaciones de la jurisprudencia internacional, aportaciones que no son fáciles de resumir en pocas líneas por incumbir a todos los espacios marítimos que la Convención establece¹⁹.

No obstante la ingente labor legislativa y jurisprudencial llevada a cabo en tantos sectores del Derecho del mar, esta rama del Derecho internacional sigue teniendo muchos desafíos ante sí, sea por problemas recurrentes, sea por nuevas situaciones. Algunos de esos desafíos son los provocados por las persistentes amenazas a la seguridad y la protección marítimas, de los que

¹⁸ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, Miguel, “Naturaleza jurídica de los recursos genéticos marinos de la Zona como una de las cuestiones clave para la negociación de un futuro Acuerdo sobre la protección de la biodiversidad en áreas más allá de la jurisdicción nacional. Consideraciones y propuestas sobre una cuestión polémica”, en CASADO RAIGÓN, Rafael, MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. (dir.) y JIMÉNEZ PINEDA, Eduardo (coord.), *La contribución de la Unión Europea a la protección de los recursos biológicos en espacios marinos de interés internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 297 ss.

¹⁹ Véase CASADO RAIGÓN, Rafael, « La contribution des juridictions internationales au développement du droit de la mer », cit.

ha tomado nota la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas al incluir recientemente (2019) en su programa de trabajo el tema “prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar”. Otros son los derivados de las prácticas de explotación insostenibles de los recursos pesqueros, que incluyen la sobreexplotación, la sobrecapacidad o la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, prácticas a cuya erradicación no ha contribuido la zona económica exclusiva, espacio marino que cristalizó hace más de 45 años²⁰. Pero, sin duda, los mayores desafíos son los que plantea el medio ambiente marino, en el entendido de que, como afirma el TIDM, “la conservación de los recursos biológicos del mar constituye un elemento esencial de la protección y preservación del medio marino”²¹.

Por sus nefastas consecuencias para la biodiversidad y los ecosistemas y hábitats marinos, es manifiesta la preocupación por la contaminación de origen telúrico, por las actividades en los fondos marinos, incluida la Zona (como la muestra la AIFM), por la contaminación causada por buques, por los plásticos (principalmente, aunque no solo, de origen telúrico) o la preocupación por los efectos adversos, actuales y previstos, del cambio climático, como el aumento de la temperatura del agua del mar, la desoxigenación y acidificación de los océanos o el aumento del nivel del mar²², problema este último incluido en el programa de trabajo de la CDI desde 2018 (“el aumento del nivel del mar en relación con el derecho internacional”). En una muy reciente opinión consultiva (21 de mayo de 2024) solicitada por la Comisión de los Pequeños Estados Insulares sobre el cambio climático y el Derecho internacional, el TIDM ha señalado, entre otras cosas, que los Estados, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, tienen la obligación particular en virtud de la Convención de cooperar “de manera continua, de forma efectiva y de buena fe” a fin de prevenir, reducir y controlar la contaminación marina resultante de las emisiones antrópicas de gases de efecto invernadero; por otro lado, que la obligación que tienen los Estados en virtud de la Convención de proteger y de preservar el medio marino de los efectos del cambio climático y de la acidificación de los océanos constituye una obligación de diligencia debida, una diligencia debida cuyo “nivel es elevado” habida cuenta de los riesgos de perjuicio grave e irreversible para el medio marino²³.

Esto quiere decir que esas preocupaciones actuales encuentran una respuesta en el marco de la Convención de 1982, la norma constitucional en materia de Derecho del mar.

²⁰ Véase, al respecto, DEL VECCHIO, Angela, “Exclusive Economic Zones: Still a Valid Tool for the Conservation of Marine Living Resources?”, en CASADO RAIGÓN, Rafael, MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. (dir.) y JIMÉNEZ PINEDA, Eduardo (coord.), *op. cit.*, pp. 27 ss.

²¹ ITLOS Reports 1999, p. 295, par. 70.

²² Resolución de la AG antes citada sobre “Los océanos y el derecho del mar”.

²³ Con fecha de 29 de marzo de 2023, la AG (resolución 77/276) ha solicitado a la CIJ una opinión consultiva sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático.

Las valoraciones que hemos hecho en estas páginas me llevan a la conclusión de que la CNUDM constituye un éxito en sí misma, siendo el conjunto de este instrumento lo que debe ser destacado, su mayor logro, de ahí que, como reitera la AG, es de importancia *vital* preservar su integridad. A los treinta años de su entrada en vigor, la Convención sigue proporcionando orden y estabilidad para las relaciones internacionales y sigue contribuyendo de manera crucial a la preservación de la paz, a la cooperación entre las naciones y al aprovechamiento sostenible de los mares y océanos. Aun así, la Convención no está exenta de ser sometida a su adaptación (por las nuevas exigencias generales), a su mejor acabado (por sus imprecisiones o ambigüedades), a su desarrollo (por sus insuficiencias y lagunas) o, sencillamente, a su ejecución o aplicación. En esta tarea, precisamente, están involucrados (comprometidos) los Estados, las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales competentes o, en especial, las cortes y tribunales internacionales. Desde luego, como toda norma jurídica, desempeñe o no una función constitucional, es susceptible de revisión, lo que está expresamente previsto en las disposiciones finales de la propia Convención. Pero ¿es necesaria esa revisión? Más allá de que el multilateralismo, desgraciadamente, no pase por sus mejores momentos, lo que parece absurdo es pensar en una nueva convención del Derecho del mar que sustituya al imponente y complejo edificio que supone la CNUDM²⁴.

²⁴ En este sentido, CATALDI, Giuseppe, *op. cit.*, p. 8.