



LOS ESTRECHOS INTERNACIONALES Y LA III CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

Antonio MARÍN LÓPEZ

SUMARIO: I.—*Introducción*. II.—*Concepto*. III.—*Reglamentación internacional*. IV.—*El paso por los estrechos*: a) el paso inocente; b) el paso en tránsito. V.—*Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las materias en el Derecho del mar que necesitan un nuevo examen, como parte de una amplia revisión del mismo, debida a factores económicos, estratégicos y tecnológicos, es el paso por los estrechos, cuestión que afecta en gran medida a España. La razón es que los estrechos, como ha escrito R. Lapidoth, han desempeñado siempre un papel importante en la vida internacional. El libre paso por los estrechos, encrucijada de la navegación, es una necesidad imperiosa para la comunidad de los Estados, pues las vías de comunicación son un factor decisivo para las relaciones comerciales y políticas¹.

El paso por los estrechos ha ido ganando importancia a consecuencia, por una parte, del aumento del transporte marítimo, que ha originado un mayor riesgo de accidentes no sólo para la seguridad de las personas sino para el propio Estado ribereño a causa de la contaminación. Por ejemplo, se calcula que por los estrechos de Malaca y Singapur pasan más de 37.000 buques al año, de ellos la mayoría petroleros que van del golfo Pérsico al Japón; en Gibraltar la cifra se eleva a 50.000, también en gran parte con este producto destinados a los Estados europeos y a Estados Unidos.

Por otro lado, su importancia está en función de los intereses

1. R. LAPIDOTH, *Les détroits en droit international*. París 1972, pág. 1.

estratégicos de las grandes potencias, provocados por el aumento de la tensión internacional y por la necesidad de velar por la seguridad de éstas o de los Estados en situación geográfica desventajosa, cuya vida dependen en gran parte del paso por tales estrechos. Todo lo cual no es más que una consecuencia del avance tecnológico y de la progresiva mundialización de la sociedad internacional en su proyección sobre el medio marino².

Han sido, pues, factores estratégicos y económicos los que han exigido esta revisión del Derecho del mar. Son factores, como escribe el profesor J. A. Pastor Ridruejo, que hundan sus raíces en la precaria situación de paz a nivel mundial, sostenida por el armazón de la llamada estrategia de la disuasión. Las dos superpotencias necesitan la mayor movilidad posible de alguno de sus efectivos bélicos submarinos termonucleares y fuerza aérea³.

II. CONCEPTO

Un estrecho es un paso natural, no artificial, que separa dos zonas de tierra y que une dos partes de alta mar y el mar territorial de un Estado extranjero. Algún autor ha añadido a este concepto un dato más, la contracción del mar, que es innecesario por la propia naturaleza del sustantivo «estrecho»⁴. El Tribunal internacional de justicia, en su sentencia de 9 de abril de 1949, en el caso del estrecho de Corfú, había dicho que son los

«...estrechos que sirven, a los fines de la navegación internacional, para poner en comunicación dos partes del alta mar...»⁵.

Esto supone que el estrecho sea navegable. Pero el primer problema está en determinar cuando un estrecho se usa para la navegación internacional. El convenio de Ginebra de 29 de abril

2. J. PUEYO LOSA, *El archipiélago oceánico*. Madrid 1981, pág. 83.

3. J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar*. «Anuario de Derecho internacional», vol. III, 1976, pág. 283; Véase también E. GOLMAYO CIFUENTES, *Los factores estratégicos en el proceso de revisión del Derecho del mar. La actual revisión del Derecho del mar. Una perspectiva española*. Primera parte, I, Madrid 1974, págs. 113-154.

4. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Navegación por el mar territorial, incluidos los estrechos. La actual revisión...*, pág. 299.

5. Cour internationale de justice: *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1949, pág. 28.

de 1958 alude expresamente al paso por los estrechos que se utilizan para la navegación internacional (art. 16, párr. 4). La III Conferencia del Derecho del Mar, no obstante, ha tropezado en este punto con numerosas dificultades, porque la mayoría de los Estados ribereños estaba interesada en excluir sus propios estrechos de la definición.

La segunda cuestión está en saber si las divergencias respecto a la reglamentación de los estrechos alcanzan a todos o sólo a los más importantes, como los de Magallanes, Gibraltar, Messina, Malaca, Bab el Mandeb, Calais, los Sund, el Bósforo y los Dardanelos.

El tercer problema que se presenta es excluir los estrechos que discurren por aguas internacionales que existen cuando la anchura del estrecho es superior al doble del mar territorial del Estado o Estados ribereños. Las dificultades se plantearon en el caso de los estrechos de la región del Skjaergaard (Noruega), donde existen unas líneas de navegación llamadas Indreleia, que atraviesan estrechos. En el Asunto de las Pesquerías, resuelto por una sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 18 de diciembre de 1951, entre Gran Bretaña y Noruega, sobre el derecho de ésta a medir el mar territorial a partir de ciertas líneas, frente a la argumentación británica de que tales pasos tenían la consideración de estrechos internacionales a través de las aguas territoriales noruegas y no interiores, el Tribunal afirmó que

«...la Indreleia no es en modo alguno un estrecho, sino una vía de navegación acondicionada gracias a los trabajos técnicos ejecutados por Noruega. En estas condiciones el Tribunal no podría mantener la idea de que la Indreleia tendría, desde el punto de vista en que aparece en el presente artículo, una condición diferente de las otras aguas incluidas en el «skjaergaard»⁶.

En suma, estas reglas, en opinión de cierto sector de la doctrina, no se aplican a los estrechos que estuvieran en el mar territorial existente en el momento en que se adoptó el convenio, tampoco se aplican a los estrechos internacionales cuya línea media está en alta mar ni cuando los estrechos se rigen por acuerdos específicos. La opinión generalizada es que los estrechos incluyen aquellos que tienen menos de veinticuatro y más de seis millas marítimas de ancho, se han utilizado histórica-

6. Cour internationale de justice: *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. 1951, pág. 132.

mente para la navegación internacional y unen dos partes del alta mar o el alta mar con el mar territorial de un Estado⁷.

III. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL

La mayoría de los estrechos se rige por las reglas generales del Derecho internacional, pero sólo hasta tiempos recientes no hay unos principios aplicables a determinados estrechos, como los de Magallanes, Gibraltar, Dardanelos, Bósforo, mar de Mármara o Sund⁸. Desde el siglo XIX numerosos tratados bilaterales o multilaterales han consagrado la libertad de paso por los estrechos estableciendo una costumbre internacional para los buques mercantes; hasta la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del canal de Corfú el paso de los buques de guerra estaba supeditado a una autorización previa, aunque de hecho nunca se exigió. Ello lleva a plantearse el problema de si también este tipo de buques tienen por derecho consuetudinario un derecho de libre paso, cuestión que se abordará más adelante.

Pero la reglamentación internacional de los estrechos no se ha hecho sólo a través de obligaciones convencionales sino también mediante declaraciones gubernamentales, esto es, actos unilaterales de un Estado, que han completado el Derecho Internacional sobre la materia. La primera regla que se admite es la del paso inocente de buques extranjeros, como distinta de la del paso por el mar territorial. A principios del siglo XX no se planteaban aún los problemas de este tipo porque la regla de las tres millas del mar territorial dejaba siempre un paso de alta mar. Incluso el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de París de 1894, defendió la aplicación del régimen del mar territorial a los estrechos cuya anchura no excediera de doce millas⁹.

En la primera conferencia de codificación celebrada en La Haya en 1930 la situación de los estrechos no se incluyó en las bases de discusión del Comité preparatorio de la conferencia, a pesar de que ya se había reconocido el principio de la libertad de paso y navegación por los Dardanelos, el Bósforo y el Mar

7. M. Shyam: «International straits and ocean law». *Indian journal of international law*, vol. 15, 1975, págs. 18-19.

8. Véase Ch. E. HILL, *Le régime international des détroits maritimes*. Recueil des cours, vol. 45, 1935, III, págs. 479-555.

9. Art. 10. Résolutions de l'Institut de droit international. 1873-1956. Basilea 1956, pág. 123.

de Mármara hecho por los Estados signatarios del tratado de paz de Lausana (art. 23) y el convenio relativo al régimen de los estrechos (art. 1)¹⁰. La conferencia no llegó a ningún resultado y así la primera regla sobre el paso por los estrechos es la contenida, desde el punto de vista del Derecho Internacional general, en la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 9 de abril de 1949, en el caso del estrecho de Corfú:

«Según el parecer del Tribunal, se admite en general y está de acuerdo con la costumbre internacional que los Estados en tiempo de paz, poseen el derecho de hacer pasar sus navíos de guerra por los estrechos que sirven, para los fines de la navegación internacional, para poner en comunicación dos partes del alta mar, sin obtener previamente la autorización del Estado ribereño, supuesto que el paso sea inocente. A menos que un convenio internacional no disponga otra cosa, un Estado ribereño no posee el derecho de prohibir tal paso por los estrechos en tiempos de paz»¹¹.

El citado convenio de Ginebra de 29 de abril de 1958 completa esta reglamentación al decir en su artículo 16:

«4. El paso inocente de buques extranjeros no puede ser suspendido en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional entre una parte del alta mar y otra parte del alta mar, o en el mar territorial de un Estado extranjero».

Pero el convenio reconoce que, a diferencia del mar territorial, en el que se puede suspender temporalmente el paso por razones de seguridad en una determinada zona, éste no se puede obstaculizar en los estrechos (art. 16, párs. 3 y 4).

Durante muchos años la cuestión no sufre alteración, hasta que fue incluida entre los temas a discutir sobre Derecho del Mar a través de la propuesta del delegado de Malta a las Naciones Unidas hecha el 17 de agosto de 1967, pidiendo la inscripción en el orden del día de la Asamblea general de la cuestión relativa a la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos, propuesta que fue ampliada el 1 de noviembre de 1967¹².

10. Véase M. GIULIANO, «The regime of straits in general international law». *The italian yearbook of international law*, vol. I, 1975, pág. 20.

11. Cour internationale de justice, Recueil..., 1949, pág. 28.

12. Doc. A/6695 y Doc. A/A1/PV 1515 y 1516.

Gracias a ello la Asamblea General por resolución 2367 (XXIII) de 21 de diciembre de 1968 creó un Comité especial de 42 miembros (ampliado después a 86 en 1970 y a 91 en 1971) que fue el órgano preparatorio de la conferencia de Derecho del Mar. La resolución de la Asamblea General 2750 (XXV) de 11 de diciembre de 1970 decidía después convocar una conferencia sobre éste.

El Comité de los Fondos Marinos, que iba a ir conociendo rápidamente un mayor número de problemas a tratar¹³ sustituía así en la labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional a la Comisión de Derecho Internacional, en parte porque ésta estaba ya sobrecargada de trabajo y, en parte, como anota Guy de Lacharrière, porque numerosos países estimaban que determinadas consideraciones políticas deberían estar presentes en la reforma del Derecho del mar, lo que no ocurriría en la labor más jurídica de la Comisión¹⁴.

El Comité había asignado la cuestión de los estrechos al segundo Subcomité, lo que figuraría después en la lista de materias a estudiar por la conferencia del Derecho del Mar, que en su sesión de Caracas de 1974 abordó ya el tema. Las deliberaciones del II Comité en Ginebra (1975) y en Nueva York (1976 y 1977) dieron lugar a un texto aceptable por muchos Estados. Establecía un mar territorial de 12 millas marítimas y un nuevo régimen de paso por los estrechos internacionales.

Con esto se estaba ya en vías de abordar una serie de temas de importancia y actualidad. «Las negociaciones de la tercera conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar han sido el catalítico más importante de este siglo para un nuevo orden jurídico y político de los océanos», ha escrito John Norton Moore¹⁵. Este nuevo derecho aparece en un proyecto contenido en el documento A/Conf. 62/WP.10/rev.3 de 22 de septiembre de 1980, en cuya parte III se refiere a los estrechos utilizables para la navegación internacional, que no afecta

«... al régimen jurídico de los estrechos en los que el paso se regula en su totalidad o en parte por convenios internacionales en vigor específicamente relativos a tales estrechos... (art. 35, c).

13. Sobre las contraindicaciones surgidas véase J. P. LEVY, «La conférence sur le droit de la mer: Un atelier international experimental». *Revue générale de droit international public*, vol. 84, 1980, págs. 19-22.

14. GUY DE LACHARRIÈRE, «La réforme du droit de la mer et le rôle de la conférence des Nations Unies». *Revue générale de droit international public*, vol. 84, 1980, pág. 220.

15. J. N. MOORE, «The régime of straits and the third United Nations



Pero en ellos el proyecto traza una distinción entre los estrechos cuyo paso se regula en su totalidad (estrechos turcos conforme al convenio de Montreaux de 1936 y los que regula sólo en parte (como los estrechos bálticos). Tampoco afecta a los estrechos que ponen en relación una parte del alta mar o una zona económica exclusiva con el mar territorial de un Estado extranjero (estrecho de Tirán). Así resulta que pueden distinguirse cuatro clases de estrechos.

1. Los regulados en el artículo 35 del proyecto de convenio:

«c)... estrechos en los cuales el paso esté regulado total o parcialmente por convenios internacionales vigentes desde hace tiempo que se refieran específicamente a tales estrechos».

Este tipo comprende los estrechos turcos, daneses y Magallanes.

2. Los regulados en el artículo 36:

«... estrecho utilizado para la navegación internacional cuando por ese estrecho pase una ruta de alta mar que atravesase una zona económica exclusiva...».

Este pasillo está abierto a la libre navegación y sobrevuelo.

3. Los estrechos que comunican el alta mar o una zona económica exclusiva y el alta mar o zona económica (art. 37 del proyecto).

Este tipo es el de la mayor parte de los estrechos.

4. Los secundarios, que ponen en comunicación el alta mar o zona económica exclusiva y el mar territorial (arts. 45 y 38, 1 del proyecto).

La distinción entre tipos diferentes había sido ya abordada en el caso del estrecho de Corfú ante el Tribunal internacional de justicia. El gobierno albanés en sus alegaciones había dicho que:

«... existen, al menos, dos clases de estrechos, aquellos que constituyen un paso necesario, al menos natural, entre dos partes del mar libre, que interesan a toda la

comunidad internacional en atención a las necesidades del comercio internacional, y aquellos estrechos cuya travesía no es indispensable para la comunidad internacional»¹⁶.

Esto habría conducido, escribía el profesor J. D. González Campos, a excluir el estrecho de Corfú, paso secundario, de las vías marítimas a las que se aplica el régimen de paso inocente para los buques de guerra, pudiendo el Estado ribereño exigir previamente la autorización para el paso de dichos buques, igual que para su entrada en las aguas interiores¹⁷.

IV. EL PASO POR LOS ESTRECHOS.

La navegación por los estrechos no es más que un aspecto de la navegación en general y en ella no pueden dejar de influir las nuevas corrientes del Derecho del mar, caracterizadas como ha escrito W. Riphagen, por una «territorialización» del mar y por una «internacionalización» de éste. Sin embargo, estas dos tendencias no han hecho desaparecer la libertad de navegación al menos en lo que se refiere a aquellas funciones que corresponden al interés de la comunidad internacional¹⁸.

La regla tradicional en Derecho internacional era el paso inocente por las aguas territoriales y por tanto por los estrechos cuyas aguas tenían este carácter. La práctica ha introducido un nuevo concepto, el de paso en tránsito.

a) *El paso inocente.* El profesor J. D. González Campos ha escrito que el derecho de paso inocente es la facultad concedida a los buques extranjeros para su navegación por el mar territorial de otros Estados, incluidos los estrechos utilizados para la navegación internacional. Es un derecho aplicable, por tanto, en el régimen de la navegación marítima, no en el de la navegación aérea en el mar territorial y los estrechos¹⁹.

Esto supone distinguir dos conceptos: paso e inofensivo. El concepto de *paso* se halla determinado en el convenio de Ginebra de 1958, cuyo artículo 14 dice:

16. Cour internationale de justice: *Memoires, plaidoiries et documents*, vol. III, 1950, pág. 383.

17. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, art. cit., pág. 304.

18. W. RIPHAGEN, «La navigation dans lo nouveau droit de la mer». *Revue générale de droit international public*, vol. 84, 1980, pág. 145.

19. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, art. cit., pág. 325.

«2. Se entiende por paso el hecho de navegar por el mar territorial, ya sea para atravesarlo sin penetrar en las aguas interiores, ya sea para dirigirse hacia estas aguas, ya sea para dirigirse hacia alta mar viniendo de ellas».

Esta actividad puede estar condicionada por los «incidentes normales de la navegación o le sean impuestos al buque por una arribada forzosa o un peligro extremo», como dice el propio convenio (art. 14, pár. 3.º)

En cuanto al concepto de *inofensivo*, el convenio afirma que el paso

«es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño» (art. 14, pár. 4.º).

Por ello éste puede tomar las medidas necesarias para impedir cualquier paso que no sea inocente (art. 16, pár. 1.º). Doctrinalmente se ha afirmado que es solamente la conducta del navío durante el paso (es decir, un criterio objetivo) la que se puede tener en cuenta sin excluir otras consideraciones como la nacionalidad, el destino y el cargamento del navío (consideraciones subjetivas propias del Estado ribereño)²⁰.

El paso inocente afecta a los buques mercantes y a los de guerra, aunque el convenio de Ginebra de 1956 no se refiere a éstos. La doctrina es partidaria, por ello, de que el paso no se extiende a los buques de guerra²¹. El Estado ribereño, se trate de buques neutrales o beligerantes en caso de guerra, puede imponer restricciones para proteger a los navíos neutrales, su segu-

20. R. LAPIDOTH, *ob. cit.*, pág. 45.

21. Véase L. GARCÍA ARIAS, «El tránsito inocuo de los buques de guerra». *Anuario de la sección de Derecho marítimo*, vol. I, Madrid 1952, pág. 21; J. L. MESEGUER SÁNCHEZ, «El caso de 'Arlington' (1859-1860) (Un precedente de la doctrina del libre tránsito por los estrechos)». *Revista española de Derecho Internacional*, vol. XXVIII, 1975, págs. 11-32; O. G. DE VRIES REILING, «Warships in territorial water, their rights of innocent passage». *Netherlands yearbook of international law*, vol. II, 1971, págs. 29-67. El convenio de Montreaux de 20 de julio de 1936 (Puede verse en J. P. QUENEDEUC, *Conventions internationales*. París 1979, págs. 63-77), establece una distinción entre el tránsito de los buques de guerra en tiempo de paz y en época de hostilidades, mientras reconoce el principio de libertad de paso por el Bósforo, el mar de Mármara y los Dardanelos tanto en tiempo de paz como de guerra para los buques mercantes de cualesquiera pabellones. Sobre esto puede verse J. L. DE AZCÁRRAGA BUSTAMANTE, *Derecho Internacional marítimo*. Barcelona 1970, pág. 91.

ridad, su neutralidad y el propio paso, en el supuesto de aquél sea neutral. Si es beligerante los navíos mercantes y de guerra enemigos tendrán en los estrechos el mismo trato que en los otros espacios marítimos nacionales. Cabe el supuesto, en el caso de un estrecho que una el alta mar con el territorial de un Estado beligerante de que éste coloque minas en el estrecho, dejando una vía de comunicación para sus propios buques. Los buques neutrales, que tienen paso libre en estos supuestos, se encontrarán con la imposibilidad de ejercitar tal derecho.

El punto más controvertido es dilucidar si en ausencia de reglamentación convencional, existe una costumbre internacional por la que los buques de guerra tienen paso libre e inofensivo por los estrechos sin necesidad de una autorización del Estado por cuyas aguas navegan. En principio, puede decirse que no ha habido una oposición al paso por parte de los Estados en tiempo de paz. Por ello el Tribunal internacional de justicia en su sentencia de 18 de diciembre de 1951, en el Asunto de las Pesquerías, había negado la existencia de una costumbre sobre la base de la oposición noruega:

«De todas maneras la regla de las diez millas es inoponible a Noruega, puesto que ésta se ha negado siempre a toda tentativa de aplicarla a la costa noruega»²².

Y es que la formación de esta costumbre exige determinados requisitos. El Tribunal internacional de justicia en su sentencia de 20 de febrero de 1969, relativa a los asuntos de la plataforma continental del mar del Norte se había planteado si el principio de la equidistancia puede ser considerado como una regla de Derecho internacional consuetudinario. Para ello analiza el problema de si una regla convencional o contractual en su origen, se habría aceptado como tal por haber conseguido la *opinio iuris*²³, de manera que obligara a los Estados que no han sido nunca parte en un convenio. Esta situación está dentro de las posibilidades, es incluso uno de los métodos admitidos por los que se pueden formar reglas nuevas de Derecho Internacional consuetudinario. Pero el Tribunal estima que no es fácil alcanzar este resultado:

22. Cour internationale de justice: *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. 1951, pág. 131.

23. Véase CH. DE VISSCHER, «Coutume et traité en droit international public». *Revue générale de droit international public*, vol. LVIII, 1955, págs. 353-369.

«Es preciso ante todo que la disposición en cuestión tenga, en todo caso virtualmente, un carácter fundamentalmente normativo y que pueda así constituir la base de una regla general de derecho... que haya pasado un largo período de tiempo, una participación muy amplia y representativa, a condición, sin embargo, que comprenda los Estados particularmente interesados...»²⁴.

En otro momento, el Tribunal Internacional de Justicia en opiniones individuales a las sentencias de 25 de julio de 1974, relativas a los asuntos de la competencia en cuestión de pesquerías (Reino Unido c. Islandia y Alemania Federal c. Islandia) volvería a condicionar la creación de una costumbre internacional al expresar que

«... conclusión que afirma la existencia actual de una regla general de derecho consuetudinario que fija para los Estados ribereños, en cuestión de pesquerías, un límite obligatorio máximo de 12 millas, no tiene fundamento. No hay hoy uso internacional que tenga un tal efecto, que sea suficientemente general y uniforme para constituir, en el sentido del pár. 1 b) del artículo 38 del estatuto del Tribunal «la prueba de una práctica aceptada generalmente como derecho»²⁵.

Todas estas condiciones para la creación de una costumbre internacional se dan en la cuestión del paso inofensivo de buques de guerra por los estrechos que comprendan las aguas territoriales de los Estados, puesto que se trata no de una costumbre en

24. Cour internationale de justice: *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. 1969, págs. 24 y 25. Puede verse sobre el tema J. L. AZCÁRRAGA BUSTAMANTE, «La sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre los casos de la plataforma continental del Mar del Norte. *Revista española de Derecho Internacional*», vol. XXII, 1969, págs. 529-560; F. DURANTE, «Normae generali e regole convenzionali per la delimitazione della piattaforma continentale». *Rivista di diritto internazionale*, vol. LIII, 1970, págs. 5-20; W. FRIEDMANN, «The North sea continental shelf cases. A critique». *American journal of international law*, vol. 64, 1970, págs. 229-240.

25. Opinión individual de los jueces FORSTER, BERGZON, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, NAGENDRA SINGH y RUDA. Cour internationale de justice: *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. 1974, pág. 45. En el mismo sentido la opinión individual del juez DE CASTRO, pág. 90. Pueden verse sobre las sentencias L. FAVOREN, en *Annuaire français de droit international*, vol. XX, 1974, págs. 253-285; M. V. CASTILLO DAUDÍ, «Tribunal Internacional de Justicia. Asuntos de la competencia en materia de pesquerías». *Revista española de Derecho Internacional*, vol. XXIX, 1976, págs. 437-445.

proceso de formación que no puede vincular al Estado que la rechaza, sino de una costumbre establecida, que no depende del consentimiento de los Estados que no han participado en su proceso de formación, pues es la efectividad, como dice el profesor Carrillo Salcedo, la que fundamenta la validez de las reglas consuetudinarias generales, al mismo tiempo que condiciona su formación²⁶. Pero la existencia de tal regla consuetudinaria no implica la inexistencia de ciertas limitaciones. Así el paso inofensivo, hasta que se crea el nuevo concepto de paso en tránsito, no se refiere más que a la navegación marítima en superficie y por tanto excluye la navegación en inmersión. En segundo lugar, aunque no se puede prohibir el paso (art. 16, párr. 4 del convenio de Ginebra de 1958)

«...el Estado ribereño puede, sin discriminación entre los buques extranjeros, suspender temporalmente y en determinados lugares de su mar territorial, el paso inocente de buques extranjeros, si tal suspensión es indispensable para la protección de su seguridad» (art. 16, párr. 3 del convenio).

Este sistema de paso inocente ha sido defendido por los Estados pequeños, en cuanto satisface las necesidades de la comunidad internacional, en cuanto satisface las necesidades de la comunidad internacional, mientras que el paso en tránsito, que será un concepto nuevo elaborado por la III Conferencia de Derecho del Mar, interfiere los intereses de aquellos Estados y el mantenimiento de un sistema de control de tráfico marítimo, pone en peligro el medio marino y amenaza su seguridad nacional al permitir el sobrevuelo de aeronaves militares y el paso de submarinos en inmersión. En este sentido el delegado español en la Comisión de Fondos Marinos había dicho en la II Subcomisión, basándose en el convenio de Ginebra de 1958, en favor del paso inocente:

«...las normas tradicionales sobre la materia declaradas en el convenio de Ginebra de 1958 sobre mar territorial, constituyen «una salvaguardia mínima e irrenunciable». Salvaguardia tradicional de los ribereños que se ha hecho más apremiante con el despliegue del poder naval en ciertos espacios marítimos y con el desarrollo tecnológico, pues los buques de guerra, los buques impulsados por energía nuclear, los petroleros gigantes y los que

26. J. A. CARRILLO. 2.^a ed. Madrid 1976, págs. 135-137.

transportan mercancías peligrosas suponen una amenaza potencial para la paz, el buen orden o la seguridad de los costeros.»

Y poco después, en la misma Subcomisión, añadiría que

«...si se consagrasen esas pretendidas libertades de navegación y de sobrevuelo en los estrechos internacionales su resultado último sería el de establecer, en beneficio de unos pocos, un derecho de tránsito indiscriminado por los estrechos. Tránsito indiscriminado que favorecería directamente no a la navegación civil, sino a las aeronaves militares —hoy excluidas del sobrevuelo, y a los buques de guerra, en especial a los buques submarinos que deben navegar, según el Derecho Internacional hoy vigente, en la superficie mientras pasan por el mar territorial»²⁷.

La opinión del delegado español en referido Subcomité estaba avalada por los proyectos que se presentaron sobre el tema de los estrechos: uno patrocinado por Chipre, Grecia, Indonesia, Malasia, Marruecos, Filipinas, España y Yemen²⁸, otro presentado por Fiji²⁹, que mantenía el paso inocente a través de las aguas territoriales, pero intentaba aplicar un principio objetivo para determinar qué actos se consideran de hecho perjudiciales para la paz, el buen orden y la seguridad del Estado ribereño (art. 7), una propuesta danesa que establecía varias clases de regímenes para las diferentes clases de estrechos³⁰ y otra italiana que determinaba que el paso inocente se aplicaría sólo en condiciones concretas³¹.

El proyecto de convenio de 1980 reconoce el derecho de paso inocente por el mar territorial, pero mejora las disposiciones del convenio de 1958 al precisar la competencia del Estado ribereño en su artículo 21, en particular la relativa a la contaminación procedente de buques y al destacar la no obstaculización del paso

27. Puede verse el texto en *La actual revisión del Derecho del mar. Una perspectiva española, II, segunda parte. Textos y documentos*. Madrid 1974, págs. 367-374 y 413-417.

28. Doc. A/AC.138/SC.II/L. 18 de 27 de marzo de 1973. Puede verse el texto en *Internacional legal materials*, vol. XII, 1973, págs. 573-580.

29. Doc. A/AC.138/SC.II/L.42 de 19 de julio de 1973. Puede verse el texto en *International legal materials*, vol. XII, 1973, págs. 1251-1258.

30. Subcomité II de la Comisión de fondos marinos. Doc. A/AC.138/SC.II/SR.62 de 5 de abril de 1973.

31. Doc. A/AC.138/SC.II/L.30 de 16 de julio de 1973. Puede verse el texto *Internacional legal materials*, vol. XII, 1973, pág. 1.230.

inocente³². Este derecho no comprendía hasta la adopción del proyecto el paso inocuo para la navegación aérea. El convenio de Chicago de 7 de octubre de 1944 sobre la aviación civil internacional establece la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo (arts. 1 y 2) y el convenio de Ginebra sobre mar territorial y zona contigua de 29 de abril de 1958 lo confirma al decir en su artículo 2:

«La soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar.»

También el derecho anterior al proyecto de 1980 contenía controles para el tráfico, que podía darse respecto de tres categorías de buques: los impulsados por energía nuclear, los que transportan mercancías peligrosas (explosivos, gases, líquidos inflamables, sustancias tóxicas y radiactivas) y los destinados a la investigación del medio marino, todos los cuales necesitaban autorización del Estado ribereño³³. En cuanto al tiempo en que se ejercía el derecho de paso inofensivo, es sólo en condiciones de paz, pues en tiempo de guerra los Estados neutrales están obligados a proteger la libertad de paso por los estrechos de todos los buques, aunque puedan imponer ciertas restricciones para proteger su condición de neutral y facilitar el paso. A su vez los buques de guerra y mercantes neutrales y beligerantes tienen la obligación de no comprometer la situación de neutralidad. Pero en cuanto el Estado ribereño es beligerante, el estrecho está sometido a las leyes de la guerra, por lo que no cabe esperar que deje pasar libremente a los buques enemigos por sus aguas territoriales, salvo a los buques hospitales. Esta problemática se complica cuando el estrecho es el teatro de las hostilidades. No hay regla sobre ello, aunque sería deseable, como escribe R. Lapidoth, que los estrechos fueran inmunizados contra los actos de guerra³⁴. El interés de la comunidad internacional así lo exigiría.

b) *El paso en tránsito.*

Este nuevo concepto en el Derecho del mar aparece formalmente en el proyecto de convenio de 1980. Su artículo 28 dice a este respecto:

32. Véase J. N. MOORE, *art. cit.*, pág. 116.

33. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *art. cit.*, págs. 361-367.

34. R. LAPIDOTH, *ob. cit.*, pág. 53.

«2. Se entenderá por paso en tránsito el ejercicio, de conformidad con esta parte, de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines de tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho entre un área del alta mar o zona económica exclusiva y otra área de alta mar o zona económica exclusiva. Sin embargo, el requisito de tránsito rápido e ininterrumpido no impedirá el paso por el estrecho para entrar en un Estado ribereño del estrecho, para salir de dicho Estado o para regresar de él, con sujeción a las condiciones que regulen la entrada a ese Estado».

Este concepto fue propuesto por Gran Bretaña en la sesión de Caracas de 1974, como compromiso verbal entre «tránsito libre» y «paso inocente»³⁵. Tiene su aplicación a los estrechos que ponen en comunicación dos partes del alta mar, mientras que los que unen con el mar territorial de uno o varios Estados ribereños están sometidos al régimen de paso inocente. En el Comité de los fondos marinos Italia planteó además la distinción entre los estrechos que unen el alta mar con los mares semicerrados y los demás, puesto que los Estados ribereños de estos mares no pueden alcanzar los océanos más a través de estos estrechos. Tal es el caso de la Unión Soviética respecto al acceso de sus buques de guerra al mar Negro.

La posición de varios Estados no era, sin embargo, nada favorable a la antigua concepción del paso inofensivo. La URSS estimaba que es un principio que da la última palabra al Estado ribereño; los Estados Unidos que esto crea entre los Estados una situación incierta sobre sus derechos y responsabilidades, pues la seguridad de aquellos depende en gran medida de la libertad de navegación y sobrevuelo del alta mar. Unas aguas más extensas, sin el derecho de libre tránsito por los estrechos aumentaría tal inseguridad. Estos Estados temen que la ampliación casi general de las aguas territoriales de 3 a 12 millas originaría que desapareciera el canal de libre navegación, lo que significaría un obstáculo para sus buques. Alguno de sus argumentos se apoyaba además en el artículo 5, párr. 2 del convenio de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre mar territorial y zona contigua, que establece:

35. Véase W. MUENCH, «Reflections on the emerging straits regime and the draft convention on the law of the sea». *Indian journal of international law*, vol. 21, 1981, pág. 232.

«Cuando el trazado de una línea de base recta, de conformidad con el artículo 4.º, produzca el efecto de encerrar como aguas interiores zonas que anteriormente se consideraban como parte del mar territorial o de alta mar, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente, tal como está establecido en los artículos 14 a 23.»

Estiman los defensores de esta posición que el mismo principio actúa respecto a los estrechos internacionales que llegan a ser parte del mar territorial como resultado de la extensión de su anchura. A los fines del libre tránsito la misma libertad de movimiento continuaría existiendo en estos estrechos internacionales que antes de la ampliación del mar territorial³⁶. Además el libre sobrevuelo de estas aguas no exige rutas sobre el mismo estrecho sino que a discreción del Estado ribereño podrían establecerse sobre corredores asequibles sobre áreas terrestres³⁷.

La opción por un sistema de paso inocente o de libre tránsito no es algo que dependa del interés de los Estados ribereños. Se trata de una norma convencional que ha de obligar a los Estados y que crea una nueva situación, muy controvertida, en la que cada Estado tiene un interés diferente. A este respecto M. Shyam ha señalado la posibilidad de contemplar cinco posiciones diferentes:

A) El Estado cuyo mar territorial incluye un estrecho internacional prefiere el régimen de paso inocente.

B) El Estado con una gran marina mercante prefiere el paso que no pueda ser suspendido en los estrechos.

C) Un Estado que depende del comercio marítimo prefiere también este tipo de paso.

D) Un Estado cuyas costas están en un mar semicerrado es igualmente partidario de esta solución.

E) Un Estado que depende estratégicamente de la movilidad naval prefiere el libre tránsito por los estrechos internacionales³⁸.

Por ello se ha afirmado que no tiene sentido negar la libertad de navegación por los estrechos que unen dos partes del alta mar mientras se reafirma la libertad de navegación por éste, pues

36. M. SHYAM, *art. cit.*, pág. 22-23.

37. Véase R. P. ANAND, «Freedom of navigation through territorial waters and international straits». *Indian journal of international law*, vol. 14, 1974, págs. 181-183.

38. SHYAM, *art. cit.*, pág. 24.

cualquier régimen restrictivo, aplicado a los estrechos internacionales tendría un efecto importante sobre el tráfico marítimo mundial³⁹.

Las grandes potencias son, por tanto, partidarias de este régimen de paso en tránsito, aún antes de que el problema se planteara en la Comisión de Fondos Marinos. El presidente Nixon en una declaración hecha el 23 de mayo de 1970⁴⁰ destacaba la necesidad de un tratado que estableciera las 12 millas de mar territorial y el libre paso por los estrechos internacionales. En consecuencia, algo después el gobierno norteamericano presentaba en el Subcomité II de la Comisión de Fondos Marinos un proyecto de artículos sobre la anchura del mar territorial, estrechos y pesquerías. La argumentación americana se basaba en motivos de seguridad en cuanto que los submarinos con cohetes balísticos nucleares son invulnerables a la detección cuando atraviesan los estrechos sumergidos. La exigencia del libre paso no era, por tanto, más que la contraprestación del reconocimiento de las 12 millas de mar territorial⁴¹. Y así el proyecto de artículos presentado por la delegación norteamericana el 3 de agosto de 1971 en el referido Subcomité II, determinaba en su artículo II que

«1... Todos los buques y aeronaves en tránsito gozarán de la misma libertad de navegación y sobrevuelo en el tránsito por y sobre tales estrechos... los Estados ribereños pueden señalar vías de paso aptas para el tránsito...

2. Las disposiciones de este artículo no afectarán a los convenios u otros acuerdos internacionales en vigor específicamente relativos a estrechos particulares»⁴².

El representante norteamericano, John R. Stevenson, afirmaba además que los estrechos de anchura superior a las 6 millas náuticas tenían una vía de alta mar, con libertad de navegación y sobrevuelo para todos los buques y aeronaves. Y el 2 de abril de 1973 añadía en el mismo Subcomité que el interés comunitario en los estrechos internacionales es mucho más vital que el

39. SCOOT S. TRUVER, *The strait of Gibraltar and the Mediterranean*. Alphen aan den Rijn 1980, pág. 3.

40. Puede verse en *International legal materials*, vol. IX, 1970, pág. 809.

41. Véase D. MONTAZ, «La question des detroits à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer». *Annuaire français de droit international*, vol. XX, 1974, pág. 849.

42. Doc. A/AC.138C.II/L.4. Puede verse el texto en *International legal materials*, vol. X, 1971, págs. 1.013-1.020.

derecho de paso inocente por el mar territorial. Si no la libertad del alta mar que disfrutaban todos los Estados quedarán sin sentido:

«A la vista de la importancia de los estrechos utilizados para la navegación internacional, cualquier reglamentación de tales estrechos que dependa de una serie de criterios que puedan ser interpretados subjetivamente por los Estados ribereños esparciará las semillas de conflictos futuros... es completamente inapropiado identificar el problema del tránsito por los estrechos como si fuera un simple problema de paso por el mar territorial, que podría resolverse con la doctrina del paso inocente.»

Y el mismo delegado añadía en la sesión de Caracas de la III Conferencia de Derecho del Mar, el 22 de julio de 1974:

«Para los Estados con costas como para los Estados cuyos buques y aeronaves transitan por dichos estrechos no puede haber una conferencia de Derecho del mar fructífera a menos que se resuelva satisfactoriamente esta cuestión»⁴³.

En general toda la doctrina norteamericana ha destacado esta importancia del tránsito por los estrechos para las necesidades de la seguridad nacional de los Estados Unidos⁴⁴. M. Darman comentaba a este respecto que en tanto que la flota soviética no podrá desplegar su capacidad de movimiento sin tener que atravesar corredores marítimos en estrechos y zonas de 200 millas de otros países que no son aliados soviéticos, por el contrario, la flota norteamericana tiene acceso directo a los océanos a ambos lados de sus costas, pudiendo buscar además las zonas marítimas de 200 millas de Estados aliados como Japón, Gran Bretaña, República Federal de Alemania y Francia sin tener que cruzar otras. Por ello, un régimen de libertad de navegación de la zona económica exclusiva y por los estrechos internacionales tiene más ventajas para la Unión Soviética que para los Estados Unidos⁴⁵.

La oposición norteamericana se basaba en que reconocer la

43. MOORE, J. N., *art. cit.*, pág. 94.

44. REISMAN, M., *The regime of straits and national security: an appraisal of international lawmaking*. *American journal of international law*, vol. 74, 1980, págs. 48-76.

45. DARMAN, M., «The law of the sea: Rethinking U.S. interests». *Foreign affairs*, vol. 56, 1978, págs. 377-378.

extensión a 12 millas del mar territorial, sin contraprestación alguna, significaría, según la misma, que se extendería a 116 estrechos el régimen de paso inofensivo. Por ello preferían mantener, en principio, un mar territorial de 3 millas náuticas, que no es una regla mayoritaria; por ejemplo, en 1977 sólo 23 Estados la admitían, 7 tenían entre 3 y 12 millas, 76 reclamaban 12, 25 más de 12 y hasta 200. Ciertamente estas diferencias están admitidas por el Derecho internacional, siempre que no se pase de ciertos límites, pues el Estado tiene el derecho a señalar la anchura de su mar territorial, si ello está conforme con aquel ordenamiento. Así el Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto de las pesquerías entre Gran Bretaña y Noruega, decidido por la sentencia de 18 de diciembre de 1951, afirmó:

«La delimitación de los espacios marítimos tiene siempre un aspecto internacional; no podría depender de la sola voluntad del Estado ribereño tal como se enuncia en su derecho interno. Si es cierto que el acto de delimitación es un acto unilateral, puesto que el Estado ribereño es el único que tiene competencia para hacerlo, por el contrario, la validez de la delimitación respecto a terceros Estados depende del Derecho Internacional»⁴⁶.

El proyecto de convenio de 22 de septiembre de 1980 sobre Derecho del mar⁴⁷ reconoce, por tanto, la competencia del Estado para señalar este límite:

«Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta convención» (art. 3).

Otra de las grandes potencias, la Unión Soviética, mantenía, por idénticas razones, su oposición a limitar el paso libre por los estrechos⁴⁸. Para ella la regla del libre paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional ha llegado a ser un principio inherente a la libertad del alta mar. El proyecto de artículos⁴⁹ que sometió al Subcomité II de la Comisión de Fondos Marinos contenía el principio de que

46. Cour internationale de justice: *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. 1951, pág. 132.

47. Doc. A/Conf.62/WP.10/Rev. 3.

48. Doc. A/AC/138/SC.II/L.7 de 25 de julio de 1972, págs. 173-174. Puede verse el texto en *International legal materials*, vol. XII, 1973, págs. 40-42.

49. *Doc. citado*.

«En los estrechos utilizados para la navegación internacional entre una parte del alta mar y otra parte del alta mar, todos los buques en tránsito gozarán de la misma libertad de navegación, a los fines de tránsito por dichos estrechos como tienen en alta mar»⁵⁰.

Para la Unión Soviética reconocer la anchura de 12 millas para el mar territorial significaría modificar el régimen jurídico de muchos estrechos internacionales utilizados desde hace siglos para la navegación internacional. Negarse a reconocer el libre paso por los estrechos equivaldría prácticamente a establecer el dominio de 12 ó 15 Estados adyacentes a los estrechos sobre el paso de buques de casi 130 Estados del mundo.

Con esto la posición mantenida era casi idéntica a la de los Estados Unidos. Permitir que se extienda la jurisdicción de los Estados ribereños, escribe J. N. Moore, es capacitarles a controlar o a imponer condiciones unilateralmente a una libertad comunitaria tan importante, sería injusto, ineficaz y conduciría a un conflicto. El tránsito por tales puntos es fundamentalmente diferente del tránsito por el mar territorial en general y debe ser reconocido como tal en interés común⁵¹. El acceso sin obstáculo por los estrechos para los buques mercantes puede ser tan importante como la defensa de los derechos de paso de los buques de guerra. Por ejemplo, los Estados Unidos, Japón y los Estados de las Comunidades europeas y muchos países en desarrollo dependen esencialmente de los suministros de petróleo que puedan transportar por uno o más estrechos⁵².

Otra gran potencia, como la República Federal de Alemania, era también partidaria de este libre paso. Su representante en la sesión de Caracas exponía en tanto que su país dependía estrechamente del acceso a alta mar, era importante mantener la libertad de paso y sobrevuelo por los estrechos internacionales, teniendo en cuenta los intereses legítimos de los Estados ribereños⁵³. Estos intereses son protegidos mediante la observación de las normas de seguridad en el tráfico y las relativas a la no contaminación, siempre que se establezcan por vía convencional.

La posición de Gran Bretaña a través de su proyecto de ar-

50. El proyecto ligeramente reformado contenido en el documento A/Conf.62/C.2/L.11 de 17 de julio de 1974, repite en su artículo 1,1 este mismo precepto.

51. MOORE, J. N., *art. cit.*, pág. 79.

52. MOORE, J. N., *art. cit.*, pág. 81.

53. Doc. A/Conf.62/C.2/SR. 3 de 16 de julio de 1974.

títulos⁵⁴ era afín a la de las otras grandes potencias. El 3 de julio de 1974, en la segunda Comisión de la Conferencia de Derecho del Mar, añadía en su proyecto:

«1. En los estrechos a los que se aplica este artículo, todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no será impedido» (art. 1).

Aún más, el 9 de marzo de 1976 decía lord Campbell en la Cámara de los Lores:

«Deseamos que la conferencia acepte que los buques de guerra e incluso los submarinos sumergidos tengan el derecho de atravesar los estrechos internacionales aunque el mar territorial se amplíe a 12 millas»⁵⁵.

Frente a esta posición de las grandes potencias, los Estados pequeños se presentaron siempre como enemigos del libre tránsito por razones históricas, políticas, estratégicas y de solidaridad con los países en desarrollo, aparte de los acuerdos defensivos que pudieran establecer otra cosa; no admitían que se afectara en modo alguno el principio de la soberanía nacional; para ellos no hay por qué separar la navegación por los estrechos de la navegación por el mar territorial. Ello equivaldría a hacer posible que el poder naval de las grandes potencias se desarrollara sin el menor control de los Estados ribereños.

Para estos Estados una amplia libertad de paso por sus estrechos constituiría un peligro para su seguridad y para la defensa del medio marítimo contra la contaminación petrolífera y nuclear. El libre tránsito implicaría para estos Estados que no tendrían ninguna autoridad para impedir el paso, aunque lo fuera por su mar territorial. Implicaría igualmente que los submarinos no navegaran necesariamente en superficie o mostrando su pabellón. Este derecho no está establecido expresamente en el proyecto de convenio de 1980, pero puede deducirse del texto y de las circunstancias de su elaboración, conforme a los artículos 31 y 32 del convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Esta posición estaba contenida explícitamente en la propuesta presentada por una serie de Estados medios y pequeños, como Chipre, España, Grecia, Indonesia, Malasia, Marruecos, Filipinas y Yemen, a los que se añadió después Fiji⁵⁶. Todo lo cual era

54. Doc. A/AC/138/SC.II/SR.27 de 24 de marzo de 1972.

55. MOORE, J. N., *art. cit.*, pág. 101.

56. Doc. A/AC.138/SC.II/L.24. Puede verse el texto en *International legal materials*, vol. XII, 1973, págs. 573-580 y 1.251-1.258.

contrario a las pretensiones ya examinadas de los grandes Estados que no admitían la menor restricción a sus submarinos nucleares. El primer proyecto presentado, en particular, inquietaba a la Unión Soviética, en cuanto sus defensores, estaban estrechamente vinculados a los Estados Unidos, lo que podía provocar discriminaciones en contra suya⁵⁷.

Las restricciones previstas por el proyecto de convenio a los derechos tradicionales de los Estados ribereños, no afectaban, sin embargo, al régimen de las aguas. El artículo 34 dice así:

«El régimen de paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional, establecido en esta parte, no afectará en otros aspectos la condición jurídica de las aguas que forman tales estrechos ni el ejercicio por los Estados ribereños del estrecho de su soberanía o jurisdicción sobre tales aguas, su lecho y su subsuelo y el espacio aéreo situado sobre las mismas» (pár. 1).

Las medidas a adoptar por los Estados ribereños en caso de violación de las reglas de paso en tránsito no comprenden el derecho a adoptar medidas ejecutivas. Sin embargo, los Estados ribereños poseen algunos derechos según el artículo 233 del proyecto:

«...comete una violación ... que produzca o amenace con producir daños importantes al medio marítimo de los estrechos, los Estados ribereños de los estrechos podrán tomar las medidas apropiadas de ejecución...»

Este texto hace surgir multitud de dudas: ¿cuáles son las medidas de ejecución apropiadas en casos concretos?; además de la detención y la inspección ¿incluyen también la captura de un buque en tránsito y la adopción de medidas en la jurisdicción criminal contra la tripulación⁵⁸? El proyecto reconoce además expresamente el derecho del Estado ribereño a establecer líneas de navegación después de que las propuestas hayan sido presentadas a la Organización marítima consultiva intergubernamental, y el derecho a prohibir la pesca de buques extranjeros durante el tránsito y a aplicar allí sus aduaneras, fiscales, de inmigración o sanitarias.

57. MONTAZ, D., *art. cit.*, pág. 853.

58. MUENCH, W., *art. cit.*, pág. 237.

V. CONCLUSIONES

La III Conferencia de Derecho del Mar va a dar nuevas soluciones a problemas viejos y va a reglamentar por primera vez otros nuevos. En opinión de Scott C. Truver podría dar lugar a dos resultados igualmente insatisfactorios: 1. un tratado amplio detallado suficientemente que muchos Estados aceptarían sólo con reservas importantes; 2. un tratado tan general y desprovisto de detalle sobre aspectos realmente importantes que carecería de sentido a pesar de una amplia aceptación⁵⁹. El proyecto de convenio responde a la primera de estas ideas, por lo que va a provocar serios problemas para que muchos Estados lo afirmen y lo ratifiquen⁶⁰.

En el tema concreto del paso por los estrechos, la solución tiene que ser global. Pero, escribía en 1974 R. P. Anand, para unos cuantos estrechos considerados vitales para la navegación internacional, sería necesario establecer un régimen más liberal de navegación sobre la base de tratados especiales que protejan cuidadosamente los intereses económicos y de seguridad de los Estados ribereños y les den una justa compensación al conceder tal derecho de paso⁶¹. Otras soluciones serían la internacionalización de los estrechos, lo que supondría crear una autoridad internacional que los controlara, establecer pasillos de alta mar en ellos, etc. Pero la solución negociada en el proyecto de convenio ha sido una victoria de las grandes potencias que han obtenido las siguientes ventajas, como puso de relieve J. N. Moore: el derecho de sobrevuelo como en los océanos, el reconocimiento de las necesidades diferentes del paso por los estrechos como distintas del paso por el mar territorial en general, el derecho de tránsito en inmersión, los derechos de tránsito no están sujetos a la calificación de pacíficos por el Estado ribereño, la competencia limitada de éste en la protección del medio está en relación con la libertad de navegación comunitaria, la inexistencia de discriminación contra buques o aeronaves militares, la libertad de navegación a través, sobre o bajo las vías de navegación archipelágicas⁶².

El mérito del proyecto es que las desventajas que entraña para muchos Estados, como España, el paso en tránsito, se ven

59. TRUVER, SCOTT S., *ob. cit.*, págs. 207-208.

60. A/Conf.62/WP.10/Rev.3.

61. ANAND, R. P., *art. cit.*, pág. 189.

62. MOORE, J. N., *art. cit.*, págs. 120-121.

compensadas con los beneficios que el texto otorga a los Estados contratantes. Entre ellos la participación en las riquezas de los fondos marinos o la posibilidad de recurrir al arreglo pacífico de las controversias que surjan del tránsito por los estrechos y del uso de las aguas territoriales para este paso. Especialmente el artículo 286 del proyecto establece:

«Con sujeción a lo dispuesto en la sección 3, toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta convención, cuando no haya sido resuelta por aplicación de las disposiciones de la sección 1, se someterá, a petición de cualquiera de las partes en la controversia, a la corte o al tribunal que sea competente conforme a lo dispuesto en esta sección».