

LOS LÍMITES DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL EN EL MAR DEL SUR DE CHINA

KEYUAN ZOU

Profesor Distinguido de Derecho en la Universidad Marítima de Dalian, China

En el 2022 se cumplen cuarenta años de la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en inglés, UNCLOS), un documento, vivo y en constante desarrollo, que muchos consideran la «Constitución de los océanos». Con sus 320 cláusulas y 9 anexos, cubre una amplia gama de asuntos oceánicos, incluidos la definición de las zonas marítimas y el gobierno de las actividades humanas en el mar, y ha sido ratificado por 168 estados. En paralelo, la Convención ha seguido desarrollándose, ampliando su contenido legal y expandiendo su entramado institucional; entre los acuerdos aprobados después de su adopción destacan el Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI de la UNCLOS o el Acuerdo de 1995 sobre las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios. Y se siguen negociando nuevos ámbitos en la actualidad, por ejemplo, sobre la diversidad biológica marina y las Áreas Fuera de la Jurisdicción Nacional (en inglés, BBNJ). También se han creado nuevas instituciones, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Comisión sobre los Límites de la Plataforma Continental, y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

Sin embargo, la UNCLOS también tiene carencias, la más visible de las cuales es la falta de regulaciones en el ámbito militar y en la gestión de conflictos armados, más allá de definir, en su artículo 29, lo que constituye un «buque de guerra». Esto la convierte en irrelevante como mecanismo de resolución del tira y afloja militar en el mar del Sur de China

La UNCLOS y el mar del Sur de China

Este mar semicerrado del Este de Asia en el que tienen costa China, Vietnam, Filipinas,

Brunei, Malasia e Indonesia es, a día de hoy, el escenario de conflicto latente de seguridad marítima más grave del mundo. A grandes rasgos, es posible identificar en él tres niveles de conflictividad; el primero y más fundamental, el de las reclamaciones de soberanía sobre territorios emergidos, como las Islas Spratly; el segundo, es el de las reclamaciones sobre zonas marítimas generadas por las islas o por las costas circundantes de los estados costeros, que afectan principalmente a los derechos de soberanía y jurisdicción; el tercero, el de las disputas relativas a la utilización de los océanos, de los recursos marinos, el uso de rutas marítimas y la realización de actividades militares –bajo el pretexto de la libre navegación–, entre estados ribereños y estados usuarios. En el caso del mar del Sur de China, la situación se complica especialmente ya que las tres dimensiones se entrelazan.

Por lo que se refiere a la primera categoría, la de la soberanía territorial, esta queda al margen de la UNCLOS, ya que la Convención no tiene mandato para arbitrar en cuestiones de soberanía. En el segundo y tercer supuestos, la UNCLOS sí podría ser clave en la gestión y la eventual resolución de disputas. La Convención cuenta con un apartado –el XV– que ofrece mecanismos al alcance de los estados parte. Sin embargo, y a pesar de que la UNCLOS ha tenido un papel en numerosas cumbres internacionales, como la de la ASEAN, en la práctica nunca ha sido efectivamente implementada y tiende a ser malinterpretada o incluso mal utilizada en relación con el mar del Sur de China. En parte, debido a las áreas en las que la UNCLOS muestra sus limitaciones, que se reseñan a continuación.

En primer lugar, a causa de la «cooperación marítima semicerrada». El artículo 123 de la Convención estipula que los estados litorales limítrofes con un mar semicerrado cooperarán, entre otros, en la gestión, conservación, prospección y explotación de los recursos biológicos. Sin embargo, y a pesar de haberse anunciado varias veces¹, no hay ningún acuerdo institucional –similar a la Organización Regional de la Gestión Pesquera– en el mar del Sur de China. En la misma situación se encuentra la investigación científica marina, otro ejemplo de que esta disposición no ha funcionado en la región.

En segundo lugar, hay que reseñar el estancamiento de la Declaración sobre la Conducta de las Partes –en inglés, DOC– en el mar del Sur de China que, de acuerdo con el espíritu y los principios de la UNCLOS, diez estados miembros de ASEAN, junto con China, adoptaron en el año 2002. Este documento busca promover la cooperación en áreas como: la protección del medio ambiente marino; la investigación científica; la seguridad de la navegación y las comunicaciones en el mar; las operaciones de búsqueda y rescate, y la lucha contra el crimen transnacional. Sin embargo, los Grupos de Trabajo creados por la DOC no han alumbrado ningún proyecto de cooperación concreto, quedando relegados a meros foros de debate.

Tercero, la UNCLOS garantiza a los estados costeros el derecho a reclamar zonas marítimas del mar territorial, Zonas Económicas Exclusivas (ZEE) y plataforma continental como áreas de mar dentro de la jurisdicción nacional. En el caso de las ZEE, un estado costero puede extender la zona hasta 200 millas náuticas (mn) desde la línea de

partida, y en el de la plataforma continental, en determinadas circunstancias, hasta un límite de 350 mn. En virtud de ello, algunos estados parte han reclamado plataformas continentales ampliadas en el mar del Sur de China². Dichas reclamaciones entran en conflicto con la «Línea de nueve puntos» que trazó el gobierno de la República Popular China en 1947 –mucho antes del nacimiento de la UNCLOS– y que Beijing considera su Línea Marítima Limítrofe Tradicional³. En este punto, la UNCLOS ha exacerbado las disputas marítimas en la zona.

La UNCLOS es incapaz de resolver o de facilitar la solución de las disputas en el mar del Sur de China; más bien ha complicado las existentes y ha creado nuevos focos de tensión

En cuarto lugar, cabe tener en cuenta el «arbitraje» en relación al mar del Sur de China. De conformidad con el Anexo 7 de la UNCLOS, el año 2013 se creó un tribunal *ad hoc* para tratar el caso iniciado unilateralmente por Filipinas en contra de China. Tres años después, el tribunal dictó su laudo arbitral que respaldaba casi todas las propuestas filipinas. China no participó ni reconoció los fallos del tribunal. Ahora bien, este laudo da a Estados Unidos y a sus aliados otro punto de presión sobre China para promover sus intereses en el mar del

Sur de China, y en general, en Asia-Pacífico. El hecho de que el laudo niegue a China el derecho marítimo de las ZEE y de la plataforma continental para las Islas Spratly, y en particular, su dictamen de que la Elevación de la Marea Baja no está sujeta a apropiación, ha maximizado la movilidad de la Marina estadounidense en el mar del Sur de China. Es más, el fallo que dirime que el arrecife Mischief pertenece a Filipinas abre una posibilidad de conflicto armado grave en la región.

1. Por ejemplo, Dustin Kuan-Hsiung Wang, «Fisheries Management in the South China Sea», en Keyuan Zou (ed.), *Routledge Handbook of the South China Sea* (Routledge, 2021), p. 257.

2. Por ejemplo, Malasia y Vietnam: Propuesta conjunta 06/05/09; Vietnam: Propuesta Parcial 07/05/09, y Malasia: Propuesta Parcial 12/12/19.

3. Véase Zou Keyuan, «The Chinese Traditional Maritime Boundary Line in the South China Sea and Its Legal Consequences for the Resolution of the Dispute over the Spratly Islands». *International Journal of Marine and Coastal Law*. Vol. 14(1), 1999: pp. 27-55.

Finalmente, existe el punto clave de la «libertad de navegación», un derecho consolidado y consagrado en la UNCLOS (artículo 87): todos los países pueden disfrutar de la libertad de navegación más allá del mar territorial de un estado costero. La navegación normal por el mar del Sur de China nunca ha estado en cuestión. Sin embargo, EEUU y sus aliados han estado enviando buques militares –incluidos portaaviones– a la zona en nombre de la «libertad de navegación», con fines militares y con el objetivo de contener y confrontar el ascenso de China. Estas acciones son cada vez más frecuentes y aumentan el riesgo de un conflicto militar en el mar del Sur de China. Es posible afirmar que algunas potencias occidentales han abusado de la disposición sobre la libertad de la UNCLOS para perseguir otros objetivos.

Conclusión

Por todo lo expuesto, se concluye que la UNCLOS es incapaz de resolver o de facilitar la solución de las disputas en el mar del Sur de China; más bien ha complicado las existentes y ha creado nuevos focos de tensión. La UNCLOS es solo uno de los miles de tratados internacionales que existen –incluyendo el derecho consuetudinario internacional–, muchos de los cuales aplican también al mar del Sur de China.

En su lugar, debería acelerarse la negociación del Código De Conducta (COC) en el mar del Sur de China, que en este caso sí, podría contribuir al mantenimiento de la paz y la estabilidad en el mar del Sur de China. La expresión frecuente en el argot político de «un orden basado en reglas» no debería limitarse exclusivamente a las reglas definidas por Occidente; las reglas hechas por los países asiáticos –incluidos los miembros de la ASEAN y China– también son «reglas» del derecho internacional. Y existe la percepción de que, en el mar del Sur de China, el impacto negativo de la UNCLOS puede minimizarse con la implementación de dichas reglas, que podrían alumbrar un nuevo orden marítimo regional, a pesar de las interferencias militares disruptivas de potencias externas, lideradas por Estados Unidos.

