



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

TESIS DOCTORAL

EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y

EL DERECHO DEL MAR

THE INTERNATIONAL ARBITRATION AND

THE LAW OF THE SEA

Doctorando

Eduardo Jiménez Pineda

Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Universidad de Córdoba

Dirigida por

Prof. Dr. Rafael Casado Raigón y Prof. Dr. Miguel García García-Revilla

Córdoba, mayo de 2021



Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales

TITULO: *El arbitraje internacional y el Derecho del Mar*

AUTOR: *Eduardo Jiménez Pineda*

© Edita: UCOPress. 2021
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

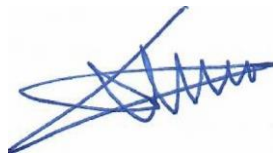
<https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/>
ucopress@uco.es

D. Rafael Casado Raigón, Catedrático de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Córdoba, y D. Miguel García García-Revilla, Profesor Titular de Derecho internacional público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Córdoba, como Directores de la Tesis,

ACREDITAN

Que esta tesis doctoral, titulada “El arbitraje internacional y el Derecho del Mar” y presentada por D. Eduardo Jiménez Pineda, resume su trabajo de investigación y cumple con los requisitos legales, por lo que se informa favorablemente y se autoriza su presentación y defensa para optar al grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Córdoba con mención internacional.

Para que así conste a los efectos oportunos, se firma esta licencia en Córdoba, a 28 de abril de 2021.



Profesor Doctor Rafael Casado Raigón



Profesor Doctor Miguel García García-Revilla



TÍTULO DE LA TESIS: “EI ARBITRAJE INTERNACIONAL Y EL DERECHO DEL MAR”

DOCTORANDO: EDUARDO JIMÉNEZ PINEDA

INFORME RAZONADO DE LOS DIRECTORES DE LA TESIS

(se hará mención a la evolución y desarrollo de la tesis, así como a trabajos y publicaciones derivados de la misma).

Por los excelentes resultados alcanzados en la investigación realizada, se autoriza la presentación y defensa de esta tesis para optar al grado de Doctor en Derecho con mención internacional. Iniciada en octubre de 2017, la elaboración del trabajo doctoral se ha llevado a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba y en distintos centros e instituciones internacionales; entre otros, en la sede del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en Hamburgo (Alemania) gracias a una beca de nueve meses de duración (*Nippon Foundation Capacity and Building Programme on Dispute Settlement under UNCLOS, 2017-2018*), en la Biblioteca de la Corte Internacional de Justicia (La Haya, Países Bajos) y en el *King's College* de Londres (Reino Unido). Las fuentes utilizadas y la metodología empleada han sido las pertinentes y ajustadas al tema objeto del trabajo, el arbitraje internacional y el derecho del mar. Tras la discusión con los directores que suscriben de la estructura de la tesis, el doctorando ha ido redactando, sucesivamente, los diferentes capítulos: el arbitraje en perspectiva histórica, sus características, los títulos de jurisdicción en el marco de una competencia no obligatoria, el desarrollo del proceso arbitral y la contribución del arbitraje al desarrollo progresivo del derecho del mar. Las conclusiones que contiene suponen una interesante, importante y actualizada aportación al Derecho internacional y, en particular, al Derecho del arreglo pacífico de las controversias internacionales y al Derecho internacional del mar. De su trabajo doctoral se han derivado alrededor de veinte publicaciones, todas ellas de gran calidad, tanto en revistas científicas de prestigio (*Maritime Safety and Security Law Journal*, *Spanish Yearbook of International Law* o *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*) como en obras colectivas de gran impacto en Derecho del mar. De esta manera, el informe que firmamos es muy favorable.

Por todo ello, se autoriza la presentación de la tesis doctoral.

Córdoba, a 28 de abril de 2021

Directores:

Profesor Doctor Rafael Casado Raigón

Profesor Doctor Miguel García García-Revilla

Esta tesis se ha realizado en el marco de los Proyectos de investigación “Cuestiones recientes y pendientes en el marco de la ordenación jurídica internacional de mares y océanos” (PGC2018-098828-B-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, y “La conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina. Cuestiones jurídicas pendientes en el marco de la gobernanza internacional de los océanos”, financiado por el Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020 y la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía.

ÍNDICE

ÍNDICE.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	IX
ABREVIATURAS Y SIGLAS MÁS UTILIZADAS.....	XI
RESUMEN/ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	1
1. LOS HITOS DEL ARBITRAJE.....	1
2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
3. METODOLOGÍA.....	5
4. ESTRUCTURA DE LA TESIS.....	7
PRIMERA PARTE. PERSPECTIVA HISTÓRICA Y CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	9
CAPÍTULO PRIMERO. PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL ARBITRAJE.....	11
1. DE LOS ORÍGENES DEL ARBITRAJE A LAS CONFERENCIAS DE PAZ DE LA HAYA.....	11
2. EL ARBITRAJE Y LAS CONFERENCIAS DE PAZ DE LA HAYA.....	15
2.1.La Primera Conferencia de 1899.....	16
2.2.La Segunda Conferencia de 1907.....	18
2.3.El Tribunal Internacional de Presas.....	20
2.4.La Corte Permanente de Arbitraje.....	22
3. EL ARBITRAJE Y LA SOCIEDAD DE NACIONES.....	28
3.1.El Protocolo para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales (1924).....	29
3.2.El Pacto de Briand-Kellogg y el Acta General para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales (1928).....	31

4. EL ARBITRAJE EN EL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS HASTA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR.....	34
4.1.La Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1958).....	38
4.2.El Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral de la Comisión de Derecho Internacional (1958).....	41
5. CONSIDERACIONES SOBRE ESTA PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL ARBITRAJE.....	45
CAPÍTULO SEGUNDO. CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE.....	49
1. INTRODUCCIÓN.....	49
2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL...52	
2.1.La influencia de los Estados partes en su desenvolvimiento.....	53
2.2.La intervención de terceros en el procedimiento depende de la voluntad de los Estados partes en el arbitraje.....	54
2.3.Posibilidad de que el proceso arbitral no sea público.....	55
2.4.Medio concebido únicamente para resolver controversias.....	57
3. EL ARBITRAJE COMO PARTE DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.....	58
4. DEFINICIÓN DEL ARBITRAJE.....	61
5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE...66	

SEGUNDA PARTE. ASPECTOS JURISDICCIONALES Y PROCESALES DE LOS ARBITRAJES EN DERECHO DEL MAR.....69

CAPÍTULO TERCERO. TÍTULOS DE JURISDICCIÓN DE LOS ARBITRAJES EN DERECHO DEL MAR.....71

1. INTRODUCCIÓN.....	71
----------------------	----

2. COMPROMISOS.....	79
3. CLÁUSULAS COMPROMISORIAS (I).....	89
3.1.Cláusulas compromisorias multilaterales.....	96
3.2.Cláusulas compromisorias bilaterales.....	126
3.3.Consideraciones sobre las cláusulas compromisorias analizadas.....	130
4. CLÁUSULAS COMPROMISORIAS (II): LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR. EN PARTICULAR, LA SECCIÓN SEGUNDA DE SU PARTE XV: LOS ARBITRAJES COMO PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS CONDUCENTES A DECISIONES OBLIGATORIAS.....	132
4.1.Introducción.....	132
4.2.La “fórmula de Montreux”, el artículo 287 de la Convención y el arbitraje del Anexo VII como mecanismo residual o por defecto.....	141
4.2.1. <i>Las razones que motivaron la consagración del arbitraje del Anexo VII como el mecanismo residual o por defecto en el artículo 287 (apartados 3 y 5)</i>	150
4.2.2. <i>El arbitraje en la CNUDM y los otros procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias: el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Internacional de Justicia. En particular, los supuestos en los que el arbitraje del Anexo VII no es el mecanismo residual</i>	156
4.3.La jurisdicción de los tribunales arbitrales conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.....	174
4.3.1. <i>Introducción</i>	174
4.3.2. <i>Los arbitrajes conforme al Anexo VII y la definición de su jurisdicción en los sucesivos laudos</i>	177
4.3.3. <i>Los arbitrajes especiales del Anexo VIII. Otras vertientes del arbitraje internacional en la CNUDM</i>	204
4.4.Limitaciones y excepciones a la jurisdicción de estos tribunales arbitrales en virtud de la sección tercera de la Parte XV.....	219
4.4.1. <i>Introducción</i>	219
4.4.2. <i>Limitaciones automáticas conforme al artículo 297 de la CNUDM</i>	220

4.4.3. Excepciones facultativas previstas en el artículo 298 de la CNUDM.....	229
4.5. Consideraciones sobre la jurisdicción de los arbitrajes previstos en la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.....	243

CAPÍTULO CUARTO. LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO DE LOS ARBITRAJES EN DERECHO DEL MAR.....249

1. INTRODUCCIÓN.....	249
2. PREPARACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.....	253
2.1. Introducción.....	253
2.2. Elección y número de árbitros.....	254
2.3. Imparcialidad, independencia y competencia de los árbitros.....	263
2.4. Sede, secretaría, idioma de trabajo y distribución de los emolumentos de los árbitros.....	267
3. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.....	270
3.1. Introducción.....	270
3.2. Capacidad del tribunal para determinar su propia competencia: <i>compétence de la compétence</i>	271
3.3. Fases del proceso arbitral.....	274
3.4. No comparecencia e intervención de terceros Estados.....	277
3.5. Derecho aplicable.....	282
3.6. Adopción de medidas provisionales.....	289
3.7. Los expertos y los <i>amicus curiae</i>	292
4. EL LAUDO.....	296
4.1. Introducción: la cuestión terminológica.....	296
4.2. Motivación, carácter definitivo y carácter inapelable del laudo.....	297
4.3. Deliberación, mayorías y opiniones disidentes.....	304
4.4. Cumplimiento.....	308
5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO.....	312

TERCERA PARTE. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y SU CONTRIBUCIÓN AL DESARROLLO DEL DERECHO DEL MAR.....315

INTRODUCCIÓN.....317

CAPÍTULO QUINTO. CONTRIBUCIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS.....325

1. INTRODUCCIÓN.....325

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS SOMETIDAS A LA SOBERANÍA DEL ESTADO RIBEREÑO Y DE LA ZONA CONTIGUA. LAS ISLAS Y SUS ESPACIOS MARÍTIMOS.....326

2.1. Aguas interiores.....326

2.1.1. *Puertos*.....328

2.1.2. *Bahías*.....329

2.2. Mar territorial.....333

2.2.1. *La evolución del límite exterior máximo del mar territorial*.....333

2.2.2. *La soberanía del Estado ribereño en el mar territorial*.....341

2.3. Zona contigua.....343

2.4. Las islas y sus espacios marítimos.....345

2.4.1. *La condición jurídica de isla*.....346

2.4.2. *Los espacios marítimos de las islas*.....352

3. NUEVOS ESPACIOS QUE CRISTALIZAN CON MOTIVO DE LAS CONFERENCIAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR: LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA.....355

3.1. Introducción.....355

3.2. La plataforma continental.....359

3.2.1. *Definición*.....360

3.2.2. *La plataforma continental extendida*.....362

3.3. La zona económica exclusiva.....366

3.3.1. *Cristalización de la ZEE*.....366

3.3.2. *Régimen jurídico de la ZEE*.....367

3.3.3. <i>Entre la ZEE y la alta mar: la “zona de unión a la alta mar”</i> (<i>“junction to the High Sea”</i>).....	372
4. LA ALTA MAR.....	377
4.1. Definición, origen y cuestión terminológica.....	377
4.2. Régimen de libertades.....	378
4.3. El principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón.....	384
4.4. Excepciones al principio. En particular, el derecho de persecución (<i>hot pursuit</i>).....	386
5. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRIBUCIÓN DEL ARBITRAJE AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS.....	389

CAPÍTULO SEXTO. CONTRIBUCIÓN AL DERECHO DE LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA.....393

1. DEL ARBITRAJE DE LOS ARRECIFES DE GRISBADARNA (1909), PUNTO DE PARTIDA DE LAS DELIMITACIONES MARÍTIMAS, A LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR.....	393
1.1. Introducción.....	393
1.2. El arbitraje de los arrecifes de Grisbadarna (Noruega/Suecia): primera delimitación marítima sometida al arreglo jurisdiccional.....	396
1.3. El derecho regulador de la delimitación marítima: las Convenciones de Ginebra y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.....	399
2. MENSURACIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS: LAS LÍNEAS DE BASE....	402
2.1. Las líneas de base.....	402
2.2. La contribución de la jurisprudencia arbitral a las líneas de base.....	406
3. LAS APORTACIONES DEL ARBITRAJE A LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO DE LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA.....	410
3.1. Introducción. Las tres etapas del proceso de delimitación.....	410
3.2. El valor de la equidistancia: la línea provisional media o equidistante....	415
3.3. La existencia de circunstancias relevantes y el ajuste de la línea provisional.....	424
3.3.1. <i>Introducción</i>	424

3.3.2. <i>Circunstancias relevantes consistentes en factores geográficos</i>	428
3.3.3. <i>Circunstancias relevantes de índole no geográfica</i>	433
3.3.4. <i>Consideraciones sobre las circunstancias relevantes</i>	437
3.4. La comprobación de la proporcionalidad mediante el “test de proporcionalidad”.....	438
3.5. Una creación de la jurisprudencia: la línea única de delimitación.....	443
4. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRIBUCIÓN DEL ARBITRAJE AL DERECHO DE LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA.....	448
CONCLUSIONES.....	453
CONCLUSIONS.....	467
BIBLIOGRAFÍA.....	481
ANEXOS.....	509
I. LISTADO DE ARBITRAJES EN DERECHO DEL MAR ANALIZADOS.....	511
II. LISTADO DE ESTADOS PARTE EN LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR Y ORDEN DE PREFERENCIA DEL MEDIO O MEDIOS DE ARREGLO ELEGIDOS DE CONFORMIDAD CON SU ARTÍCULO 287.....	515

AGRADECIMIENTOS

La presente tesis doctoral se ha realizado, en buena medida, gracias a la *Ayuda para la formación del profesorado universitario* (contrato predoctoral FPU, ref. 16/03446), que me fue concedida en octubre de 2017 por el entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de España, ayuda (*beca*) FPU por la que estoy enormemente agradecido. El agradecimiento a dicho Ministerio es doble, dado que durante el desarrollo de esta tesis doctoral también he sido beneficiario de una *ayuda complementaria de movilidad* para la realización de una estancia de tres meses (julio-octubre de 2019) en la Universidad *King's College London* que me permite aspirar a la mención de doctor internacional. En este sentido, quiero mostrar mi mayor agradecimiento a la profesora Philippa Webb por su apoyo para poder realizar dicha estancia en esta Universidad, tan útil para el desarrollo de esta tesis, así como a las también profesoras de dicha Universidad Rosana Garciandía y Penelope Nevill por su ayuda durante la estancia referida.

Asimismo, con inmensa gratitud me refiero a la Nippon Foundation, cuyo programa *ITLOS-Nippon Foundation Capacity-Building and Training Programme on Dispute Settlement under UNCLOS* me permitió realizar una *larga* estancia en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (y en el Max Planck Institute de Heidelberg) en la que adquirí una gran formación general sobre una cuestión que ocupa buena parte del objeto de esta tesis: el sistema de arreglo de controversias previsto en la Parte XV de la CNUDM. En este sentido, agradezco enormemente la oportunidad y la ayuda brindada a Ximena Hinrichs (secretaria del Tribunal), Philippe Gautier (entonces secretario del Tribunal), Yara Saab y Mathias Fueracker (supervisores), Louis Savadogo, Naomi Burkner y Julia Ritter.

Durante estas estancias, así como durante la realizada en la Academia de Derecho Internacional de La Haya con ocasión del primer curso de invierno organizado por la misma en enero de 2019, he tenido la inmensa fortuna de conocer a grandes compañeros, ahora amigos, en este “mundo” tan apasionante que es el Derecho Internacional. Me refiero a mi “*hermanamigo*” Franz Zubieta Mariscal, a Nigel Browne, a Kimihiko Okano, a Luciana Fernandes Coelho, a Iraidá Giménez, a Ralph Lorén Eisendecker y, por suerte entre otros muchos, a Anthony Ellington Wenton.

Dentro de España, quiero agradecer muy singularmente a los profesores de las Facultades de Derecho de las Universidades de La Coruña y de Vigo por sus invitaciones

a distintos congresos de la red REDEXMAR, que han sido de enorme ayuda para el desarrollo de esta investigación. En particular, quiero expresar mi gratitud a los profesores José Manuel Sobrino Heredia y Gabriela Oanta.

En el ámbito más cercano, quiero agradecer a la Universidad de Córdoba y, particularmente, a su Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, así como a sus profesores, alumnos, miembros de la comunidad universitaria y, en fin, a su Decano, el profesor Luis M^a Miranda Serrano, por permitirme desarrollar esta tesis sintiéndome un miembro más de dicha Facultad, a pesar de los avatares burocráticos.

He querido dejar para el final de estas líneas a las personas que han sido más importantes para mí durante estos casi cuatro intensos años, mis *compañeros* del Área de Derecho Internacional Público, mis amigos y mi familia.

Entre los miembros del área en la que he desarrollado esta tesis, el primero y mayor de los agradecimientos es a mi querido y admirado maestro, el profesor Rafael Casado Raigón, director de esta tesis, por su enorme apoyo, por su ayuda inestimable y sincera, por su paciencia y generosidad y, entre otras muchas razones, por su fantástica guía y dirección académica. Asimismo, quiero agradecer al profesor Miguel García García-Revilla, codirector de esta tesis, por sus magníficas observaciones y generosa orientación a lo largo de estos años, así como por su gran interés en el tema objeto de esta tesis y su empeño en mejorarla hasta llegar a este resultado final. Igualmente, agradezco enormemente a los profesores Manuel Hinojo Rojas y Eva M^a Vázquez Gómez, por la cálida acogida en el área donde he desarrollado esta tesis, por los ánimos y la ayuda prestados y, en suma, por los consejos valiosos aportados.

Por último, quiero agradecer a los *primeros*, a mis amigos y, sobre todo, a mi familia, mi madre, mi padre y mis hermanos, por su comprensión infinita, no siempre merecida, por sus ánimos y por su apoyo inconmensurable a lo largo de todo este camino que concluye con esta tesis, con la que espero corresponder mínimamente a tanta ayuda recibida. Pero, sin duda, el agradecimiento último y más afectuoso es para mi pareja, Daniela, sufridora de mis anhelos y desvelos, impulsora de mis sueños (ahora compartidos), a quien conocí en el ecuador de esta tesis, precisamente en el Palacio de la Paz de La Haya, y de quien tomo prestada una expresión suya para refrendar nuestro amor sin fronteras.

ABREVIATURAS Y SIGLAS MÁS UTILIZADAS

AEDI: Anuario Español de Derecho Internacional

AJIL: American Journal of International Law

AIFM: Autoridad Internacional de los Fondos Marinos

BBNJ: Biodiversity Beyond National Jurisdiction

BOE: Boletín Oficial del Estado

CDI: Comisión de Derecho Internacional

CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

CIJ: Corte Internacional de Justicia

CLPC: Comisión de Límites de la Plataforma Continental

CNUDM: Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

CPA: Corte Permanente de Arbitraje

CPJI: Corte Permanente de Justicia Internacional

CSRP: Comisión Subregional de Pesquerías

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

EJIL: European Journal of International Law

FAO: Food and Agriculture Organization of the United Nations

IDI: Institut de Droit International

ILM: International Legal Materials

IUU: Illegal, Unreported and Undeclared Fishing

NU: Naciones Unidas

OMI: Organización Marítima Internacional

ONG: Organización no gubernamental

OROP: Organización Regional de Ordenación Pesquera

PC: Plataforma Continental

Recueil des courses: Collected Courses of the Hague Academy of International Law

REDI: Revista Española de Derecho Internacional

REEI: Revista Electrónica de Estudios Internacionales

RGDIP: Revue Générale de Droit International Public

RIAA/RSA: Reports of International Arbitral Awards/ Recueil des sentences arbitrales

SYIL: Spanish Yearbook of International Law

TIDM: Tribunal Internacional del Derecho del Mar

UNTS: United Nations Treaty Series

ZC: Zona Contigua

ZEE: Zona Económica Exclusiva

ZMP: Zona Marina Protegida

RESUMEN

El arbitraje internacional es un medio jurisdiccional de arreglo de controversias que tiene sus orígenes en la antigua Grecia, si bien se considera que el primer arbitraje moderno tuvo lugar en 1794. Desde el siglo XIX y hasta nuestros días se han celebrado alrededor de ochenta arbitrajes internacionales que, en mayor o menor medida, han resuelto controversias relativas al Derecho del Mar.

Con el título *El arbitraje internacional y el Derecho del Mar*, esta tesis doctoral considera en su primera parte las previsiones del arbitraje en los tratados y proyectos normativos internacionales (entre los que cabe destacar los convenios resultantes de las Conferencias de Paz de La Haya), las características definitorias de dicho medio de arreglo de controversias y la recepción de unas y otras en los sucesivos arbitrajes en Derecho del Mar.

En su segunda parte, el trabajo analiza los aspectos jurisdiccionales y procesales de los arbitrajes en Derecho del Mar. Para ello, en el capítulo tercero se abordan los títulos de jurisdicción en virtud de los que se han celebrado estos arbitrajes, entre los que cabe destacar los compromisos y las cláusulas compromisorias y, dentro de estas últimas, la que contiene en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Asimismo, habida cuenta del carácter *ad hoc* del arbitraje, en el capítulo cuarto se exponen los elementos comunes de las reglas de procedimiento de los arbitrajes (tanto históricos como recientes) que han conocido de controversias sobre Derecho del Mar, tanto en lo que afecta a la preparación y desarrollo del proceso arbitral como al laudo.

Por último, en la tercera parte de esta tesis se estudian las contribuciones de mayor relevancia del arbitraje al desarrollo del Derecho del Mar, contribuciones que, sobre todo, han tenido lugar en dos ámbitos esenciales de este sector del ordenamiento jurídico internacional. De un lado, el capítulo quinto estudia las contribuciones del arbitraje al régimen jurídico de los espacios marinos. Del otro, el capítulo sexto y último aborda las aportaciones que el arbitraje ha realizado al derecho de la delimitación marítima y, en particular, al desarrollo del proceso de delimitación mediante tres etapas, en el que se advierten la interacción, la coherencia y el diálogo entre el arbitraje, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Las relaciones recíprocas entre estos tres medios jurisdiccionales (arbitral y judiciales) de arreglo de controversias en Derecho del Mar, en fin, son consideradas en el conjunto de esta tesis doctoral.

ABSTRACT

The international arbitration is a jurisdictional mean for the settlement of disputes which is rooted in Ancient Greece, although it is generally considered that the first modern arbitration took place in 1794. From the nineteenth century to nowadays around eighty arbitrations have taken place dealing with disputes related to the Law of the Sea.

With the title *The international arbitration and the Law of the Sea*, this doctoral thesis considers in its first part the provisions of arbitration within the international treaties and drafts (among them the conventions resulting from the Hague Peace Conferences stand out), the defining features of this mean of settlement of disputes and their receipt in the successive arbitrations in Law of the Sea.

In its second part, this research analyses the jurisdictional and procedural aspects of the arbitrations in Law of the Sea. In this sense, the third chapter deals with the jurisdictional titles of these arbitrations, particularly with the special agreements and arbitration clauses and, within the latest, with the clause established by the United Nations Convention on the Law of the Sea. Moreover, taking into account the *ad hoc* nature of arbitration, chapter four sets forth the common elements of the rules of procedure of the historical and recent arbitrations in Law of the Sea, related both to the preparation and development of the arbitral process and also to the arbitral award.

Finally, the third part considers the most relevant contributions of arbitration to the development of the Law of the Sea, contributions that, above all, have taken place in two essential fields of this area of the international legal system. On the one hand, the fifth chapter studies the contributions of arbitration to the legal regime of marine areas. On the other hand, the sixth and last chapter examines the arbitrations' contributions to the maritime delimitation law and, in particular, to the development of the three-stage delimitation process. In this process as well as throughout this doctoral thesis, the interaction, the coherence, the reciprocal relations and the jurisdictional dialogue between the international arbitration, the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea are considered.

A mis padres

Ubi iudicia deficiunt, incipit bellum

Hugo Grocio

(De Iuri Belli ac Pacis, vol. II, p. 171)

INTRODUCCIÓN

1. LOS HITOS DEL ARBITRAJE

El arbitraje internacional es un medio jurisdiccional de arreglo de controversias con unos orígenes remotos, que se remontan a la antigua Grecia. Aunque a lo largo de la historia el arbitraje experimentó importantes desarrollos tanto en la antigua Grecia como en la Edad Media, se considera de modo prácticamente unánime que el primer arbitraje moderno fue el celebrado en 1794 en virtud del Tratado Jay, entre Estados Unidos y Gran Bretaña. A partir de este primer arbitraje moderno, consideramos que han existido dos grandes hitos en la historia del arbitraje: las Conferencias de Paz de La Haya (de 1899 y 1907) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Así, el arbitraje internacional fue el único medio jurisdiccional de arreglo de controversias regulado por las convenciones para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, adoptadas en sendas conferencias de paz, en las que se creó la Corte Permanente de Arbitraje, organización internacional intergubernamental que, desde entonces, ha actuado como secretaría de un gran número de arbitrajes (buena parte de ellos celebrados en controversias sobre Derecho del Mar).

Por su parte, la CNUDM ha supuesto otro gran hito en la historia del arbitraje internacional interestatal, concretamente en el celebrado para conocer de controversias relativas al Derecho del Mar. En este sentido, uno de los grandes logros de esta *constitución para los océanos* fue la incorporación de un sistema obligatorio de arreglo jurisdiccional de controversias. Pues bien, de los cuatro medios que este sistema prevé, dos de ellos son arbitrajes, en particular los celebrados de conformidad con los Anexos VII y VIII de dicha Convención. A mayor abundamiento, uno de estos arbitrajes, el constituido conforme a su Anexo VII, por mor de lo previsto en el artículo 287 de la CNUDM, tiene la condición de mecanismo residual o por defecto de arreglo de controversias.

Ambos hitos en la historia del arbitraje internacional moderno encuentran su reflejo en el alto número de controversias en materia de Derecho del Mar sometidas al arreglo arbitral, especialmente si se comparan con las controversias en este ámbito sometidas a otros medios de arreglo. De este modo, los árbitros únicos y tribunales arbitrales han resuelto decenas de controversias atinentes a este sector del ordenamiento

jurídico internacional y, al hacerlo, han perfilado conceptos jurídicos, interpretado principios y declarado normas consuetudinarias. Por todo ello, el arbitraje ha contribuido decisivamente al desarrollo del Derecho del Mar, tanto desde la perspectiva adjetiva o procesal como desde el prisma sustantivo.

En un primer momento, durante el final del siglo XVIII, el conjunto del siglo XIX y el principio del siglo XX, el arbitraje internacional fue el único medio jurisdiccional de arreglo de controversias y, por tanto, el único que conoció de controversias en Derecho del Mar. Aunque durante dicho periodo este sector del Derecho internacional lo conformaban normas de tipo eminentemente consuetudinario, los arbitrajes históricos llevaron a cabo contribuciones de relevancia con relación al compromiso como título de jurisdicción, a las reglas de procedimiento arbitral o, entre otras contribuciones, a la determinación de la anchura máxima del mar territorial y a la delimitación marítima.

Con el tránsito al Derecho internacional contemporáneo, el arbitraje quedó coyunturalmente relegado a un cierto ostracismo, coincidiendo con el comienzo de la labor jurisprudencial de la Corte Internacional de Justicia. Durante los años en los que se celebró la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y, destacadamente, con motivo de la adopción de la CNUDM en 1982, el arbitraje recobra un gran impulso en tanto que medio de arreglo de controversias en Derecho del Mar. A partir de su entrada en vigor, el arbitraje experimentó un nuevo fenómeno, el de su coexistencia con dos tribunales internacionales permanentes competentes en controversias sobre Derecho del Mar, uno general (la CIJ) y otro especializado (el *nuevo* TIDM). A pesar de los primeros recelos ante esta pluralidad de cortes internacionales y lejos de producirse una “*competencia*” entre los tres foros o el seguimiento de corrientes jurisprudenciales divergentes, contrapuestas o antagónicas, los años de coexistencia entre estas cortes y tribunales internacionales han puesto de manifiesto una *convivencia* profundamente positiva para el desarrollo del Derecho del Mar y para el arreglo pacífico de las controversias internacionales en general. En consecuencia, el arbitraje, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en líneas generales, han sido coherentes y congruentes con la jurisprudencia de los otros foros, propiciándose un desarrollo jurisprudencial conjunto en el que estas cortes y tribunales internacionales complementan y siguen recíprocamente los desarrollos jurisprudenciales

previos mediante una interrelación y diálogo jurisprudencial particularmente patente en el desarrollo del derecho regulador de los espacios marinos y de la delimitación marítima.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia y significación de la función arbitral en Derecho del Mar, apuntada muy sucintamente en los hitos del arbitraje referidos en las líneas previas, no encuentra, en opinión de quien suscribe estas palabras, correspondencia en los trabajos de la doctrina internacionalista. Consideramos que, quizá como consecuencia del carácter *ad hoc* del arbitraje, no se había realizado hasta la fecha un estudio de conjunto del *arbitraje internacional y el Derecho del Mar*.

En lo que afecta a los arbitrajes históricos en Derecho del Mar, no existe (que sepamos) trabajo específico que los estudie, más allá de recopilaciones de jurisprudencia internacional (como, por ejemplo, la de P. Distefano, G. Piero Buzzini, *Bréviaire de jurisprudence internationale. Les fondamentaux du droit international public*, 2ª edición, Bruylant, 2009) o de alguna obra colectiva reciente que estudia determinados elementos de los arbitrajes históricos en general (como, por ejemplo, la de I. De La Rasilla, y J. E. Viñuales, (ed.), *Experiments in International Adjudication*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, obra sobre la que tuve oportunidad de publicar una reseña en el *British Yearbook of International Law*, 2020).

Respecto del arbitraje internacional más reciente y, particularmente, del celebrado de acuerdo con la CNUDM, amén de algunos capítulos de libro (como el de J. Ashley Roach, “Arbitration Under the Law of the Sea Convention”, en J. Norton Moore, (ed.), *International Arbitration. Contemporary Issues and Innovations*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, pp. 135-146, o el de P. Andrés Sáenz De Santamaría, “El arreglo arbitral de las controversias internacionales: aspectos recientes”, en E. M. Vázquez Gómez, M. D. Adam Muñoz, N. Cornago Prieto (coord.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 87-98), cabe señalar la publicación, durante los primeros momentos de los estudios doctorales que aspiran a culminar con esta tesis doctoral, de la obra *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare* (Editoriale Scientifica, Nápoles, 2018) del profesor Andrea Caligiuri, sobre la que escribí una reseña publicada en la *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71, nº 2, 2019, pp. 322-324. Sin embargo, estos cuantitativamente pocos trabajos doctrinales, con independencia del mucho mérito, respeto y consideración que merecen,

únicamente estudian el arbitraje internacional en Derecho del Mar desde la perspectiva jurisdiccional, sin considerar, por tanto, la muy importante contribución de este medio al Derecho del Mar *sustantivo*. Además, como en el caso de la obra del profesor Caligiuri, aunque lleva por título *El arbitraje en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, únicamente se toman en consideración algunos arbitrajes celebrados conforme al Anexo VII de la CNUDM y no, por consiguiente, el arbitraje especial previsto en el Anexo VIII de la Convención, respecto del que, hasta donde hemos podido saber, no existe trabajo doctrinal alguno que estudie la posible jurisdicción del hipotético primer tribunal arbitral Anexo VIII que se pueda constituir, ni tampoco sus especificidades procedimentales. Por otra parte, creemos que los elementos comunes de las reglas de procedimiento de los arbitrajes internacionales en Derecho del Mar, habida cuenta de la naturaleza casuística del arbitraje, bien merece un estudio específico, que se realizará en el capítulo cuarto de esta tesis doctoral.

Por las razones expuestas, creemos firmemente en la necesidad de un estudio monográfico sobre el arbitraje internacional en Derecho del Mar, una suerte de laguna doctrinal, no fácilmente comprensible a nuestro juicio, que la tesis doctoral que se expone a continuación, en la medida de sus modestas posibilidades y sabedores de la amplitud y ambición del estudio que se propone, trata de contribuir a colmar.

Esta tesis doctoral, en fin, se inscribe en el marco de una labor investigadora que, sobre tribunales internacionales de justicia, inició mi maestro, el profesor Rafael Casado Raigón, con su tesis doctoral sobre *La jurisdicción contenciosa del Tribunal de Justicia Internacional*, defendida en 1986, y de su posterior monografía titulada *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Estudio de las reglas de su competencia*, publicada en 1987. Esta labor investigadora ha sido continuada por el profesor Manuel Hinojo Rojas con su monografía titulada *A propósito de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, publicada en 1997, por el profesor Casado Raigón, con su estudio “*Règlement des différends*” en la obra *Le droit international de la pêche maritime*, publicado en 2000, y por el profesor Miguel García García-Revilla, codirector de esta tesis doctoral, con su monografía sobre *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Origen, organización y competencia*, publicada en 2005, y su posterior monografía titulada *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, publicada en 2015.

3. METODOLOGÍA

El objeto de la investigación realizada (*el arbitraje internacional y el Derecho del Mar*) implica que la metodología empleada sea la propia de los estudios jurídico-internacionales. En este sentido, la investigación recurre a la combinación de una pluralidad de métodos como consecuencia de la variedad y la tipología de los textos, trabajos e información consultados, todos ellos de carácter eminentemente jurídico. Así, los métodos empleados en esta investigación son los siguientes: el método histórico, sobre todo debido al estudio de los arbitrajes históricos, es decir, de los celebrados con posterioridad a finales del siglo XVIII; el método analítico, empleado al estudiar una gran cantidad de información recogida en múltiples fuentes; el método inductivo, bien entendido que este trabajo pretende la extracción de conclusiones generales partiendo de conocimientos particulares; y, el método exegético, atendiendo al sentido de los términos de las normas y resoluciones internacionales. En todo caso, en lo relativo a los métodos de interpretación de las normas jurídicas, se han tenido en cuenta, como no podría ser de otra forma, las reglas sobre la interpretación de los tratados previstas en la Convención de Viena de 1969.

En cuanto a las fuentes consultadas para el desarrollo de esta tesis, se han estudiado como fuentes primarias, principalmente, los laudos, tanto históricos como recientes, dictados por tribunales arbitrales y árbitros únicos para el arreglo de controversias sobre Derecho del Mar. La identificación de los laudos en Derecho del Mar ha sido una labor compleja para la que hemos partido de los *Reports of International Arbitral Awards* (o *Recueil des sentences arbitrales*) publicados por Naciones Unidas, además de la web de la Corte Permanente de Arbitraje en aquellos arbitrajes en los que ésta ha actuado como secretaría. Respecto de los laudos, fuente primaria de gran relevancia en esta tesis, debemos puntualizar las siguientes cuestiones metodológicas: 1) salvo especificación en contrario, las traducciones de los laudos al español han sido realizadas por el autor, si bien, en aquellos casos excepcionales en los que la traducción literal privaba de sentido al laudo, se ha mantenido la versión original, ya sea en el cuerpo principal del texto o en nota al pie; y, 2) en ciertos laudos se ha añadido la cursiva a determinadas citas del laudo para enfatizar esas menciones del mismo, indicándose este extremo en nota al pie como “la cursiva es mía”.

Asimismo, también constituyen fuentes primarias empleadas en esta tesis doctoral los compromisos arbitrales, las cláusulas compromisorias (generales o especiales, y dentro de estas últimas particularmente la CNUDM), las reglas de procedimiento de los arbitrajes, así como las sentencias y autos dictados por la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Respecto a la doctrina “de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones” (como dispone el artículo 38.1, letra d, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), en esta tesis se ha considerado la doctrina internacionalista, muy abundante en algunos de los ámbitos estudiados y menos prodigada en otros, como en los arbitrajes históricos o en los trabajos comprensivos del arbitraje y el Derecho del Mar. Para el estudio de la doctrina, amén de los fantásticos recursos presentes en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y CC.EE. de la Universidad de Córdoba y en el Área de Derecho Internacional Público (donde también se encuentra la Biblioteca sobre Derecho del Mar del Embajador de España D. José Antonio de Yturriaga y Barberán), han sido de gran utilidad las estancias de investigación llevadas a cabo durante los años de formación predoctoral en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en el Max Planck Institute de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional, en la Biblioteca del Palacio de la Paz de La Haya y, en fin, en The Dickson Poon School of Law de la Universidad King’s College London.

A propósito de estas fuentes doctrinales, a las que son de aplicación las mismas consideraciones sobre las traducciones y cursivas, cabe matizar que en muy contadas ocasiones se han mencionado obras a su vez citadas por otros autores, que no se han podido consultar directamente, por lo que se ha realizado la *cita de remate* pertinente. En cuanto a la ley de citas, hemos seguido una de las de mayor predicamento entre la doctrina internacionalista española: las *normas de estilo* de la Revista Española de Derecho Internacional.

Por último, antes de señalar sucintamente la estructura de esta tesis, debemos indicar que a lo largo de la tesis se han expuesto conclusiones intermedias a colación de los aspectos abordados, si bien en algunos puntos y, en particular, al final de cada capítulo hemos estimado conveniente, en aras de facilitar la lectura y la sistematización de las reflexiones realizadas en este trabajo, la inclusión de unas *consideraciones* sobre cuestiones desarrolladas inmediatamente antes.

4. ESTRUCTURA DE LA TESIS

El objeto de esta tesis doctoral, el arbitraje internacional y el Derecho del Mar, es de una amplitud considerable, lo que ha motivado estructurar esta investigación en tres partes, cada una de las cuales cuenta con dos capítulos, divididos a su vez en apartados, epígrafes, secciones y subsecciones.

La *primera parte* de esta tesis está dedicada al estudio de *la perspectiva histórica y las características del arbitraje internacional*. Dentro de esta parte, en el *capítulo primero* se analiza el arbitraje en perspectiva histórica, desde sus orígenes hasta la CNUDM. Además, en el *capítulo segundo* se consideran las características generales del arbitraje, tratando de hallar una definición de este medio jurisdiccional de arreglo de controversias.

En la *segunda parte* se analiza el arbitraje internacional en Derecho del Mar desde la perspectiva formal, para lo que se estudian los *aspectos jurisdiccionales y procesales de los arbitrajes en Derecho del Mar*. En este orden de ideas, el *capítulo tercero* versa sobre los *títulos de jurisdicción de los arbitrajes en Derecho del Mar*, atendiendo a los compromisos, las cláusulas compromisorias (multilaterales y bilaterales) y, dentro de dichas cláusulas, la de la CNUDM. El *capítulo cuarto*, por su parte, aborda las *reglas de procedimiento de los arbitrajes en Derecho del Mar*, considerando los elementos relativos a la preparación y desarrollo del proceso arbitral así como al laudo.

La *tercera y última parte* en la que se estructura esta tesis doctoral se centra, desde la perspectiva sustantiva, en la *contribución del arbitraje internacional al desarrollo del Derecho del Mar*. Con objeto de exponer tal contribución, esta parte se divide en dos capítulos. De un lado, el *capítulo quinto* estudia la contribución del arbitraje al *régimen jurídico de los espacios marinos*. Del otro, el *capítulo sexto* y último analiza las contribuciones del arbitraje al *derecho de la delimitación marítima*.

Por último, se exponen las principales conclusiones alcanzadas a lo largo de esta tesis doctoral sobre el arbitraje internacional y el Derecho del Mar. Asimismo, cabe señalar que el trabajo incluye, además de la recopilación de la bibliografía utilizada, dos anexos encaminados a facilitar su lectura; en el primero de ellos se relacionan los arbitrajes en Derecho del Mar analizados y el segundo consiste en el listado de Estados

parte en la CNUDM y del medio o medios de arreglo de controversias elegidos conforme a su artículo 287.

PRIMERA PARTE

PERSPECTIVA HISTÓRICA Y CARACTERÍSTICAS DEL
ARBITRAJE INTERNACIONAL

CAPÍTULO PRIMERO

PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL ARBITRAJE

1. DE LOS ORÍGENES DEL ARBITRAJE A LAS CONFERENCIAS DE PAZ DE LA HAYA

A lo largo de este primer capítulo, analizaremos el arreglo pacífico de controversias internacionales en perspectiva histórica y, dentro de éste, principalmente el arbitraje internacional, considerando particularmente las primeras previsiones del arbitraje en los tratados internacionales.

El arreglo o solución de controversias por medio del arbitraje tiene unos orígenes remotos, que se remontan a la antigua Grecia, considerada por algunos autores como “la verdadera patria del arbitraje internacional”¹. Así, se citan arbitrajes incluso en la propia mitología griega, como la intervención como árbitro de Briareo en una diferencia entre Poseidón y Apolo sobre la región de Corintia². Más allá de la referencia mitológica, se ha apuntado que estos arbitrajes *fabulosos* entre Dioses, en realidad, representan arbitrajes entre las unidades municipales independientes, entre las ciudades-Estado griegas, en las cuales dioses y deidades eran los “protectores”³. No parece descabellado, a nuestro juicio, situar en aquella comunidad de creencias religiosas y, en suma, en aquella civilización, la génesis del arbitraje internacional⁴. En este sentido, la profesora Paz Andrés ha afirmado que, en la antigua Grecia, existían “hasta verdaderos tribunales arbitrales”, que conocían de controversias surgidas entre las ciudades-Estado griegas, y, también, ciertos tratados celebrados entre ellas, que contenían una cláusula compromisoria para la sumisión de futuras controversias a este medio de arreglo⁵.

A partir de la génesis del arbitraje en la antigua Grecia, en el contexto señalado, se produjeron distintos desarrollos tanto en la Roma clásica como, posteriormente, en la Edad Media, hasta llegar a los arbitrajes de la época moderna. Al estudio del arbitraje en esta última etapa, considerando fundamentalmente las previsiones de los arbitrajes en

¹ REDSLOB, R., *Histoire des grands principes du droit des gens*, París, 1923, p. 84.

² DE TAUBE, M., “Les origines de l’arbitrage international. Antiquité et moyen âge”, *Recueil des courses*, vol. 42, 1932, p. 14.

³ *Ibidem*, p. 15.

⁴ *Ibidem*, pp. 22-23. Véase RALSTON, J. H., *International Arbitration from Athens to Locarno*, Oxford University Press, Londres, 1929, pp. 153-193.

⁵ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española (1794-1978)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1982, p. 3.

distintos tratados internacionales, desde las Conferencias de Paz de La Haya hasta la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se dedica el presente capítulo como consecuencia de su papel muy destacado para el arbitraje en general y, en particular, para el arbitraje en Derecho del Mar.

En contraposición a los importantes desarrollos del arbitraje en la antigua Grecia, donde éste hunde sus raíces, el arbitraje en Roma tuvo una incidencia mucho menor. Como es sabido, Roma seguía una política de dominación universal, que impedía las relaciones en términos de igualdad con los demás pueblos⁶. Esta concepción del Imperio romano privaba de sentido el recurso al arbitraje para el arreglo de las controversias entre Roma y otros pueblos. Por ello, la contribución de Roma al desarrollo de este medio de arreglo de controversias fue muy reducida. No obstante, hay quien ha afirmado, con razón, que la principal aportación de Roma al arbitraje fue, precisamente, transmitir, legar, la institución del arbitraje desde la Grecia clásica hasta la Edad Media, siendo el “intermediario natural” entre ambas etapas en las que tuvo lugar un desarrollo fundamental del arbitraje internacional⁷.

En la Edad Media, el recurso al arbitraje, como medio de arreglo de disputas o controversias, fue frecuente, experimentando un desarrollo considerable en tres direcciones principales⁸. En primer lugar, la práctica arbitral prosperó en el seno de la Iglesia cristiana debido a la estructura de la Cristiandad medieval, siendo el Papa una instancia arbitral permanente que, eventualmente, podía intervenir de oficio⁹. En segundo lugar, en este periodo se celebraron, como en Grecia, diversos arbitrajes intermunicipales. En tercer lugar y destacadamente, el arbitraje internacional, en el sentido más estricto del término, se celebró para conocer de controversias surgidas en el marco “del régimen federal de la Europa romano-germánica”¹⁰.

En este último ámbito fue donde tuvo lugar el desarrollo más significativo del arbitraje en la Edad Media, dado que se celebraron múltiples arbitrajes entre simples caballeros, poderosos barones, grandes señores feudales de rango principesco (condes y

⁶ *Ibidem*.

⁷ DE TAUBE, M., “Les origines de l’arbitrage international. Antiquité et moyen âge”, *op. cit.*, pp. 51-52, 56. Este autor calificó la influencia de Roma en la historia del arbitraje internacional como “pasiva y derivada”, p. 55.

⁸ SIBERT, M., “Los procedimientos pacíficos en la Edad Media y al comienzo de los tiempos modernos”, *REDI*, vol. 2, 1949, pp. 819-840.

⁹ TRUYOL Y SERRA, A., *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 33.

¹⁰ DE TAUBE, M., “Les origines de l’arbitrage international. Antiquité et moyen âge”, *op. cit.*, p. 65.

duques) o, en fin, “soberanos independientes, *qui superiorem non recognoscunt*”¹¹. En este sentido, Mérignhac afirmó que “además de la influencia religiosa de los Papas, debemos situar en el feudalismo la mayor contribución, durante la Edad Media, al desarrollo de la práctica arbitral”¹².

El primer arbitraje entre Estados soberanos durante el periodo medieval se celebró según algunos autores en el siglo XI, concretamente en una controversia entre los reyes de Noruega y de Dinamarca, mientras que otros defienden que tuvo lugar en el siglo XII, en 1147, para conocer de una controversia entre los condes soberanos de Holanda y de Flandes¹³. En todo caso, insistimos en la frecuencia con la que, desde entonces y durante la Edad Media, se recurrió al proceso arbitral, bien en forma de comisiones compuestas por representantes de las partes en controversia o de terceras personas, bien mediante un árbitro único elegido por las partes. El arbitraje representó en esta época un medio ordinario y popular de arreglo de controversias internacionales¹⁴, hasta tal punto que entonces surgieron las primeras propuestas de *arbitraje permanente*¹⁵.

En la Edad Moderna, también se recurrió al arbitraje internacional, como el celebrado en 1726 para conocer de la controversia austro-neerlandesa relativa a las actividades de la Compañía Ostende¹⁶. Sin embargo, a partir del siglo XVI la práctica arbitral disminuyó, sobre todo, respecto a la habida durante la Edad Media¹⁷.

En cuanto al breve recorrido histórico sobre el arbitraje internacional expuesto hasta ahora, hemos de indicar que, a pesar de la importante práctica arbitral desarrollada, las circunstancias bajo las cuales estos “viejos arbitrajes” tuvieron lugar “difieron tan completamente de los presentes arbitrajes que difícilmente existe continuidad histórica directa entre la solución de controversias en la antigüedad y el arbitraje moderno”¹⁸.

Se considera mayoritariamente que el primer arbitraje moderno fue el celebrado en virtud del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Estados Unidos de América y Gran Bretaña, de 1794, también denominado Tratado Jay (*Jay Treaty*)¹⁹. Dicho

¹¹ *Ibidem*, p. 67.

¹² MÉRIGNHAC, A., *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, Paris, 1898, p. 35.

¹³ DE TAUBE, M., “Les origines de l’arbitrage international. Antiquité et moyen âge”, *op. cit.*, pp. 77 ss.

¹⁴ *Ibidem*, p. 85.

¹⁵ Véase MOCH, G., *Histoire sommaire de l'arbitrage permanent*, Monaco, 1910.

¹⁶ ROELOSFEN, C. G., “‘The Jay Treaty and all that’; some remarks on the role of arbitration in European modern history and its ‘revival’ in 1794”, en SOONS, A. H. A. (ed.), *International Arbitration: past and prospects*, Nijhoff, 1990, pp. 201-210.

¹⁷ NYS, E., *Les origines du droit international*, Bruxelles, 1894, p. 52.

¹⁸ VERZIIL, J. H. W., *International Law in historical perspective*, vol. VIII, Nijhoff, Leyden, 1976, p. 72.

¹⁹ Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, firmado el 19 de noviembre de 1794, concluido entre Estados Unidos de América y Gran Bretaña. Este primer arbitraje moderno, sin embargo, no conoció de

tratado, que pretendía resolver las controversias entre ambos Estados derivadas del final de la guerra de Independencia americana, preveía tres *comisiones mixtas* para conocer de las controversias que no pudieron ser resueltas mediante negociación, las cuales clasificaba en función de la comisión a la que podían someterse. La experiencia de la práctica arbitral llevada a cabo en virtud del Tratado Jay puso de relieve nuevamente la eficiencia del arbitraje como medio para el arreglo de controversias, incluso de las más sensibles que, de otro modo, hubieran sido *resueltas* a través de la guerra, especialmente en aquel contexto histórico²⁰.

El Tratado Jay marcó el punto de partida del arbitraje moderno. A partir del mismo, el arbitraje internacional se ha regulado en diferentes tratados internacionales, entre los que se incluye, de manera muy relevante para nuestro objeto de estudio, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Como consecuencia de la influencia tan determinante que los distintos tratados y las distintas previsiones del arbitraje anteriores a la Convención tuvo para su desarrollo, expondremos, a lo largo de este capítulo, los tratados y proyectos normativos más relevantes en los que se regulaba y preveía el arbitraje internacional.

El primero de ellos, a nuestro juicio digno de mención, fue el interesante Proyecto de reglamento para el procedimiento arbitral internacional, elaborado en 1875 por el *Institut de Droit International*²¹. A lo largo de sus 27 artículos, el proyecto, encaminado a que “el recurso al arbitraje para la solución de conflictos internacionales sea cada vez más practicado por los pueblos civilizados”²², sistematizaba y desarrollaba algunas de las prácticas de los arbitrajes anteriores al mismo, de las que daremos cuenta, consideradas convenientes y deseables para futuros arbitrajes.

Entre las disposiciones que incorpora el proyecto, pueden destacarse, en primer lugar, la conclusión de un tratado internacional *-compromiso-* para someter la controversia al arbitraje²³. En segundo lugar, la posibilidad de nombrar como árbitros internacionales a los *soberanos* y jefes de gobierno, así como de las personas que cuenten

una controversia relativa al Derecho del Mar. Entre dicho arbitraje y la entrada en vigor de la Convención transcurrieron, casualmente, 200 años.

²⁰ LAUTERPACHT, H., *The Function of Law in the International Community*, The Clarendon Press, Oxford, 1933, pp. 145-147; GRAY, C., y KINGSBURY, B., “Developments in dispute settlement: inter-State arbitration since 1945”, *British Yearbook of International Law*, vol. 63, 1992, pp. 97-134, p. 97. Igualmente, SIMPSON, J. L., y FOX, H., *International Arbitration: Law and Practice*, Praeger, 1959.

²¹ “Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale”, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. 1, 1877, sesión de La Haya de 1875, pp. 126-133.

²² *Ibidem*, pp. 126-127.

²³ Artículo 1.

con la capacidad de ejercer las funciones de árbitro de acuerdo con sus leyes nacionales²⁴. En tercer lugar, la previsión que establece la capacidad del tribunal arbitral en materia de procedimiento para determinar las formas y plazos en los que cada parte deberá presentar sus conclusiones o proponer medios de prueba, dictar providencias o decidir, según su libre apreciación, acerca de la interpretación de documentos y sobre los medios de prueba presentados por las partes²⁵. En cuarto lugar, el proyecto preveía la inadmisibilidad de la intervención de un tercero, salvo que mediase consentimiento de las partes en controversia²⁶. En quinto lugar, cabe destacar que el tribunal arbitral juzgue según los principios de Derecho internacional, a menos que el compromiso para someter la controversia a arbitraje establezca reglas distintas o deje la decisión a la libre apreciación de los árbitros²⁷. En sexto lugar, puede mencionarse la posibilidad, aunque el tribunal arbitral no pueda cambiar el laudo (*sentence*), sí pueda, a requerimiento de ambas partes, interpretar el mismo²⁸. En fin, también consideramos significativa la previsión de la posible nulidad del laudo en caso de compromiso nulo, de exceso de poder, de corrupción probada de uno de los árbitros o de error esencial²⁹. Como trataremos de poner de manifiesto en el capítulo cuarto de esta tesis, buena parte de estos elementos son reflejo de las reglas de procedimiento de los arbitrajes históricos y, asimismo, se prevén en las reglas de procedimiento de los arbitrajes celebrados actualmente en Derecho del Mar.

2. EL ARBITRAJE Y LAS CONFERENCIAS DE PAZ DE LA HAYA

El siguiente acontecimiento destacable en el recorrido por el arbitraje en los tratados y en los proyectos de tratados internacionales tuvo lugar a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con ocasión de las Conferencias de Paz de La Haya, que constituyeron un verdadero hito en la historia del arreglo pacífico de las controversias internacionales.

²⁴ Artículo 4.

²⁵ Artículo 15, apartados 1, 4 y 5.

²⁶ Artículo 16 *in fine*.

²⁷ Artículo 18. En el caso de esta previsión estamos ante una anticipación, *mutatis mutandis*, a la posibilidad de decidir los litigios *ex aequo ex bono* que para la Corte Internacional de Justicia prevé el artículo 38.2 de su Estatuto. Como es sabido, este artículo 38 del Estatuto de la CIJ reproduce el también artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (de 1920), que se inspira en la práctica arbitral del siglo XIX. A este respecto, véase CARRILLO SALCEDO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 85-86.

²⁸ Artículo 24 *in fine*.

²⁹ Artículo 27.

2.1. La Primera Conferencia de 1899

La primera de las dos Conferencias de Paz de La Haya fue convocada en 1898 por el zar Nicolás II de Rusia, quien invitó a los líderes de 59 Estados a participar en una conferencia de paz distinta a las anteriores, por cuanto no tenía como objetivo que las grandes potencias europeas resolvieran una guerra o dividieran territorios. En su lugar, pretendía la reducción de los recursos que los Estados destinaban a los armamentos así como, de acuerdo con su punto octavo, la “aceptación, en principio, del uso de los buenos oficios, la mediación y el *arbitraje voluntario*, en los casos en los que sean posibles, con el propósito de prevenir conflictos armados entre naciones”³⁰. Del total de 59 Estados invitados, acudieron delegaciones de 26 naciones³¹, de las cuales únicamente seis no provenían de Estados europeos, que se reunieron en La Haya el 18 de mayo de 1899. Tras diez semanas de trabajo, el 28 de julio de aquel año, concluyeron el Acta Final de la Conferencia Internacional de Paz, que incorporaba tres convenciones, entre ellas la Convención para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1899, tres declaraciones y seis declaraciones de intenciones (*voeux*)³².

La *Convención para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales* de 1899 tenía por objeto “prevenir tanto como sea posible el recurso a la fuerza en las relaciones entre Estados”, al igual que “emplear todos los esfuerzos para asegurar la resolución pacífica de las diferencias internacionales”³³. A lo largo de sus 61 artículos, la Convención regulaba distintos medios para el arreglo de controversias, como los buenos oficios y la mediación (artículos 2 al 8), las comisiones internacionales de investigación (artículos 9 al 14), y, principalmente, el arbitraje internacional (artículos 15 al 57, esto es,

³⁰ La cursiva es mía. Extracto de la Circular con el “Programa propuesto por el Gobierno Imperial de Rusia a los gobiernos invitados a la Primera Conferencia de Paz”, de 30 de diciembre de 1898, en BROWN SCOTT, J., (dir.), *The proceedings of the Hague Peace Conferences. Translation of the Official Texts. The Conferences of 1899 and 1907*, Oxford University Press, 1921, p. 1.

³¹ Los 26 Estados que participaron en las Conferencias de Paz de la Haya fueron: Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Bulgaria, China, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Montenegro, Países Bajos, Persia, Portugal, Rumanía, Rusia, Serbia, Siam, Suecia-Noruega, Suiza, Reino Unido y Turquía.

³² BAKER, B., “Hague Peace Conferences (1899 and 1907)”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2009.

³³ Artículo 1. El texto original en francés de la convención de 1899 puede consultarse en <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/1899-Convention-FR.pdf>. Para consultar una traducción al castellano <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1899-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>, última consulta de ambas referencias 15/11/2018.

más de la mitad del articulado de la convención), dedicando sus últimos cuatro artículos a disposiciones generales³⁴.

Pues bien, considerando que la finalidad del arbitraje internacional es “el arreglo de controversias entre Estados por *jueces* de su elección y sobre la base del respeto a la ley”³⁵, las potencias firmantes de la Convención reconocieron al arbitraje “como el medio más eficaz y, al mismo tiempo, el más equitativo para arreglar las controversias que no hayan sido resueltas por la vía diplomática”³⁶.

Al margen de aspectos tan interesantes como el compromiso de las potencias firmantes de cumplir el laudo de buena fe³⁷, el logro más destacado de esta Convención de 1899 es, sin duda, la creación de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), con sede en La Haya y regulada en los artículos 20 a 29 de dicha convención. Esta institución continúa existiendo y desempeña un papel muy relevante en los arbitrajes contemporáneos en Derecho del Mar, al ejercer las funciones de secretaría de la inmensa mayoría de los mismos.

Igualmente, la Convención de 1899 incorporaba, en sus artículos 30 a 57, un procedimiento arbitral de cuya regulación cabe destacar por su influencia en los desarrollos arbitrales posteriores, entre otros, los aspectos siguientes: 1) la necesidad de concluir un compromiso para recurrir al arbitraje³⁸; 2) el procedimiento subsidiario para la designación de árbitros³⁹; 3) la sede por defecto de la Corte en La Haya que, de hecho, continúa constituyendo la sede de la amplia mayoría de los arbitrajes recientes en Derecho del Mar⁴⁰; 4) el desarrollo del procedimiento arbitral en una fase escrita y una posterior fase oral⁴¹; 5) la determinación por el tribunal arbitral de su competencia a través de la interpretación del compromiso, aplicando los principios del Derecho internacional⁴²; y,

³⁴ Sobre el papel de España en la Primera Conferencia de Paz véase JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El papel de España en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899”, *REDI*, vol. LI, núm. 2, 1999, pp. 775-781.

³⁵ Artículo 15. La cursiva es mía. La versión original de la Convención en francés utiliza la expresión “*juges*”.

³⁶ Artículo 16.

³⁷ Artículo 18.

³⁸ Artículo 31.

³⁹ Artículos 32 a 35.

⁴⁰ En particular, el artículo 36 de la Convención de 1899 dispone que “la sede del Tribunal es designada por las Partes. A falta de tal designación, el Tribunal tiene su sede en La Haya. La sede así fijada no puede, salvo caso de fuerza mayor, ser cambiada por el Tribunal sino con el consentimiento de las Partes”.

⁴¹ Artículo 39.

⁴² Artículo 48.

6) por último, el carácter definitivo y el carácter inapelable del laudo debidamente pronunciado y notificado⁴³.

En suma, la Convención de 1899 puso de manifiesto la voluntad de las potencias de realizar el propósito loable, revolucionario en aquel momento, de arreglar pacíficamente las controversias en las que fueran partes⁴⁴. Asimismo, a nuestro juicio, la Convención para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1899 puso de manifiesto la preferencia por el arbitraje internacional como medio para el arreglo de controversias en detrimento de los restantes medios previstos por dicha Convención, a saber, los buenos oficios, la mediación y las comisiones internacionales de investigación⁴⁵.

2.2. La Segunda Conferencia de 1907

Así las cosas, el zar Nicolás II, en septiembre de 1905, invitó de nuevo a las potencias a una segunda conferencia de paz en La Haya, cuya celebración se pospuso hasta 1907 para permitir la celebración de la Tercera Conferencia Panamericana de 1906⁴⁶. A la Conferencia de Paz de 1907 acudieron delegaciones de 43 Estados, es decir, prácticamente el doble que los participantes en la Conferencia de 1899, aumentando la representación de distintas regiones del mundo, aunque el continente africano permaneció de nuevo sin representación⁴⁷. Previamente a la inauguración oficial de la Conferencia, el 15 de junio de 1907, se había producido la firma por los Estados parte en la Convención de 1899, sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales, de un Protocolo con objeto de permitir la adhesión a dicho tratado de otras potencias, ausentes en la anterior conferencia y participantes en la Conferencia de 1907⁴⁸.

⁴³ Artículo 54.

⁴⁴ CAFLISCH, L., “Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques”, *Recueil des Cours*, 2001, vol. 288, pp. 304 ss.

⁴⁵ BAKER, B., “Hague Peace Conferences (1899 and 1907)”, *op. cit.*, paras. 5 y 17.

⁴⁶ En ella, distintos Estados americanos se reunieron para preparar la próxima conferencia de La Haya y su comité de arbitraje recomendó que los Estados americanos apoyaran la revisión de la Convención de 1899 relativa al arreglo pacífico de controversias.

⁴⁷ En la Conferencia de 1907 participaron, además de los Estados que participaron en la Conferencia de Paz de 1899, los siguientes: Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela y Uruguay.

⁴⁸ BAKER, B., “Hague Peace Conferences (1899 and 1907)”, *op. cit.*, paras. 20 y 24.

La Conferencia de Paz de 1907 adoptó 13 convenciones, la primera de ellas dedicada, nuevamente, al arreglo pacífico de las controversias internacionales⁴⁹. En sus 97 artículos, el arbitraje, al igual que en la Convención de 1899, representaba el principal medio para el arreglo de las controversias internacionales y también ocupaba la mayor parte de su articulado⁵⁰. Aunque la primera de las comisiones de la conferencia de 1907 había tratado el arreglo pacífico de las controversias y, en especial, la revisión de la Convención de 1899, la Convención de 1907, a pesar de su mayor extensión, no introdujo modificaciones sustanciales, reproduciendo la misma regulación sistemática del arbitraje. También regulaba como otros medios para el arreglo de controversias la mediación, los buenos oficios y la investigación.

Sin embargo, de la labor de la comisión del arreglo pacífico de controversias pueden destacarse dos innovaciones trascendentes. La primera, la relativa al arbitraje obligatorio, acerca del cual se intentó la creación de una *Corte de Justicia Arbitral*, competente para conocer de todas las controversias sometidas a la misma en virtud de una disposición general o de un compromiso, así como la conclusión de una convención que prescribiera la posibilidad de los Estados de someter a arbitraje *obligatorio* una serie de controversias, aunque la exigencia de unanimidad impidió tanto la creación de esta “corte” como la adopción de dicha convención⁵¹. No obstante, en el Acta Final de la Segunda Conferencia, con carácter de mera declaración, los Estados participantes admitieron unánimemente el “*principio del arbitraje obligatorio*” y declararon que ciertas controversias, en particular las relativas a la interpretación y aplicación de disposiciones de acuerdos internacionales, “pueden ser sometidas al arbitraje obligatorio sin restricción alguna”⁵². La segunda innovación relevante guarda relación con la creación de un

⁴⁹ BROWN SCOTT, J. (dir.), *The proceedings of the Hague Peace Conferences...*, op. cit., pp. 599 ss. El texto original en francés de la convención de 1907 puede consultarse en <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/1907-Convention-FR.pdf>. Para consultar una traducción al castellano <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1907-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>, última consulta de ambas referencias 15/11/2018.

⁵⁰ En particular, los artículos comprendidos entre el 37 y el 90.

⁵¹ CRESPO NAVARRO, E., “La Segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907) y la posición de España”, *REDI*, vol. LX, n. 1, 2008, pp. 113-128, pp. 125 y 126. Igualmente, véase esta obra respecto a la posición española en la Segunda Conferencia de Paz de La Haya.

El proyecto de Corte de Justicia Arbitral no tenía por objeto sustituir la Corte Permanente de Arbitraje, sino “duplicarla”, y respecto a la misma se habían presentado dos proyectos distintos, uno por parte de Estados Unidos y otro por parte de Rusia. En la votación, que como hemos apuntado requería la unanimidad, el proyecto obtuvo 38 votos, 3 en contra y 2 abstenciones. Respecto al Proyecto de Corte de Justicia Arbitral, véase MALAUZAT, A., *La Cour de Justice Arbitrale*, París, 1914.

⁵² BROWN SCOTT, J., (dir.), *The proceedings of the Hague Peace Conferences...*, op. cit., p. 689.

Tribunal Internacional de Presas (*International Prize Court*), prevista en la Convención XII de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya, de 18 de octubre de 1907, que abordaremos a continuación⁵³.

2.3.El Tribunal Internacional de Presas

Aunque la Convención mencionada no llegó a ratificarse por todos los Estados participantes y, por tanto, no llegó a entrar en vigor como consecuencia de la exigencia de unanimidad, la previsión del Tribunal Internacional de Presas es en sí misma, a nuestro juicio, digna de consideración debido a su carácter pionero e innovador en el arreglo de controversias en Derecho del Mar. En efecto, este tribunal, concebido en principio como una “corte para neutrales”, se establecía con carácter permanente y con jurisdicción obligatoria, constituyendo un auténtico tribunal internacional ante el que estaban legitimados no solo los Estados sino también, en determinados casos, los particulares, cuya legitimación activa se limitaba, bien mediante la prohibición del Estado de su nacionalidad de interponer la apelación, bien a través de la realización de la apelación por este último en representación de los particulares⁵⁴.

En cuanto a la jurisdicción del no constituido Tribunal Internacional de Presas, éste hubiera sido competente para conocer de las apelaciones contra sentencias dictadas por tribunales internos en cumplimiento del principio “toda presa debe ser juzgada” (*toute prise doit être jugée*)⁵⁵. En este sentido, la Convención relativa a la creación del Tribunal de Presas reconocía que la jurisdicción en materia de buques capturados o presas correspondía en primera instancia a los “tribunales de presas” del Estado beligerante que había capturado dicha presa⁵⁶.

Sin embargo, esta Convención preveía que las sentencias de los tribunales nacionales en materia de presas pudieran ser apeladas ante este Tribunal Internacional de Presas siempre que la sentencia de los tribunales internos afectara a la propiedad de una Potencia o de un individuo neutrales, así como cuando la sentencia afectara a la propiedad de un “enemigo” y estuviera relacionada con la carga a bordo de un barco neutral, con un

⁵³ *Convention relative to the creation of an International Prize Court*, puede consultarse en BROWN SCOTT, J., (dir.), *ibidem.*, pp. 660-671.

⁵⁴ Los artículos 4 y 5 de la Convención XII de la Segunda Conferencia de Paz de la Haya preveían la legitimación activa ante el Tribunal Internacional de Presas.

⁵⁵ RONZITTI, N., “International Prize Court (IPC)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006, paras. 5-7.

⁵⁶ Artículo 2 de la Convención XII de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya.

barco enemigo capturado en las aguas territoriales de una potencia neutral o con una reclamación fundada en que la captura se hubiera producido en violación de las disposiciones de la Convención entre Estados beligerantes o de una reparación acordada por los beligerantes “captoreos”⁵⁷.

En todos los supuestos en los que el Tribunal de Presas hubiera tenido jurisdicción, los tribunales nacionales no podrían conocer del caso en más de dos instancias, dependiendo de las leyes nacionales que la sentencia pudiera ser apelada ante este tribunal internacional directamente tras la sentencia de primera instancia o, de lo contrario, necesitara haber sido apelada previamente en la jurisdicción nacional⁵⁸. Ahora bien, se estipulaba como cláusula subsidiaria que “si el tribunal nacional no hubiera dictado sentencia final en el plazo de dos años desde la fecha de la captura de la presa, el caso podría ser llevado directamente ante el Tribunal Internacional”⁵⁹.

Por otra parte, la Convención relativa a la creación de un Tribunal Internacional de Presas preveía en su artículo 8 que, en caso de pronunciamiento de nulidad de la captura de una presa, el Tribunal ordenaría la restitución del barco o del cargamento, y fijaría, si hubiera lugar, el importe de la indemnización. Con relación a la ejecución de las sentencias del Tribunal de Presas, el artículo 9 de la Convención incorporaba el compromiso de las Partes de someterse de buena fe a las decisiones del Tribunal y cumplirlas en el plazo mínimo posible. Asimismo, la Convención desarrollaba el derecho aplicable⁶⁰, regulaba la constitución del tribunal⁶¹ y preveía el procedimiento ante este tribunal⁶².

A pesar de que esta convención finalmente no llegó a entrar en vigor, en 1909 se elaboró la Declaración de Londres que concretaba los principios de Derecho internacional que conformaban la ley aplicable en materia de presas y, aunque tampoco entró en vigor, se considera mayoritariamente que declaraba el Derecho internacional consuetudinario⁶³.

⁵⁷ Artículo 3 de la Convención XII de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya.

⁵⁸ Artículo 6 de la Convención XII de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya. La traducción es del autor.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Artículo 7 de la Convención XII de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya.

⁶¹ Artículos 10 a 27 de la Convención XII de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya.

⁶² Artículos 28 a 50 de la Convención XII de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya. En otro orden de cosas, la citada Convención incluía en sus artículos 51 a 57 una serie de disposiciones finales entre las que cabe destacar, a nuestro modo de ver, la previsión, en su artículo 55, de que la Convención estaría en vigor durante doce años, desde el momento en que hubiera entrado en vigor, pudiendo ser renovada cada seis años salvo en caso de su denuncia

⁶³ TRYON, J. L., “The International Prize Court and Code”, *Yale Law Journal*, Issue 8, vol. 20, 1911, pp. 604-619, pp. 611 ss, disponible electrónicamente en

Asimismo, para evitar que el Tribunal Internacional de Presas anulara sentencias de los Tribunales Supremos de los Estados negociadores, estos últimos adoptaron en 1910 un Protocolo Adicional a la Convención en virtud del cual, en caso de que la captura de la presa fuese considerada ilegal, este Tribunal de Presas únicamente podría conocer de la reclamación por daños y perjuicios y determinar la indemnización correspondiente⁶⁴.

En todo caso, la fracasada creación del Tribunal Internacional de Presas no es óbice para reconocer el acontecimiento revolucionario que su mera previsión supuso en aquel contexto histórico de principios del siglo XX para el Derecho internacional en general y, particularmente, para el arreglo pacífico de un tipo específico de controversias en Derecho del Mar. Así, la opción de que los particulares, aunque con restricciones, hubieran tenido legitimación activa ante el mismo demuestra que la Convención estaba adelantada a su tiempo, pese a su modesto legado desde la perspectiva práctica⁶⁵. En la actualidad, en el marco de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, existe un procedimiento para la pronta liberación de buques y de sus tripulaciones, del que, probablemente, el intento de creación del Tribunal Internacional de Presas, *mutatis mutandis*, podría haber supuesto un incipiente punto de partida⁶⁶.

2.4.La Corte Permanente de Arbitraje

En otro orden de cosas, el Acta Final de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya recogía la recomendación a las potencias participantes de convocar una tercera conferencia de paz, extremo que nunca llegó a producirse⁶⁷. Sin embargo, el legado de las dos conferencias de paz de La Haya para el Derecho Internacional y, particularmente,

<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2185&context=yjl>, última consulta 12/04/2021.

⁶⁴ RONZITTI, N., “International Prize Court (IPC)”, *op. cit.*, paras. 12 y 13.

⁶⁵ *Ibidem*, paras. 14 y 18.

⁶⁶ Artículo 292 de la CNUDM. Véase KLEIN, N., *Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 85-118. Véase más adelante el apartado cuarto (*Cláusulas compromisorias (II): la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En particular, la sección segunda de su Parte XV: los arbitrajes como procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias*) del capítulo tercero (*títulos de jurisdicción de los arbitrajes en Derecho del Mar*) de esta tesis.

⁶⁷ Acta Final de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya, punto 701, en BROWN SCOTT, J. (dir.), *The proceedings of the Hague Peace Conferences...*, *op. cit.*, pp. 689- 690.

para el arreglo pacífico de controversias es altamente tangible, especialmente si se toma en consideración el momento histórico en que se celebraron⁶⁸.

Precisamente, dicho legado es, si cabe, aún más destacable en relación con el arbitraje internacional por cuanto, entre otras razones, la celebración de esta conferencia de paz trajo consigo la creación de la Corte Permanente de Arbitraje⁶⁹. Ésta última pretendía, de un lado, salvar las dificultades que generaban las negociaciones entre los Estados en controversia tanto para adoptar las reglas por las que se regiría el tribunal arbitral como para seleccionar a los árbitros que lo compondrían y, del otro, instaurar un sistema de arbitraje institucional que sustituyera al sistema de arbitrajes aislados precedente.

En efecto, las potencias participantes en ambas conferencias de paz consideraban esencial la creación de un tribunal permanente al que los Estados pudieran someter sus controversias y que, asimismo, contara con un procedimiento preestablecido⁷⁰. En consecuencia, la Convención de 1899 para el arreglo pacífico de las controversias internacionales dedica su segundo capítulo a instaurar la Corte Permanente de Arbitraje, estableciendo en su artículo 20 que “(c)on el objetivo de facilitar el recurso inmediato al arbitraje para las diferencias internacionales que no se hayan resuelto por la vía diplomática, las Potencias signatarias, se comprometen a organizar una Corte Permanente de Arbitraje, accesible en todo momento y que funcione, salvo estipulación contraria de las Partes, conforme a las Reglas de Procedimiento incluidas en la presente Convención”. Por su parte, la Convención de 1907 en su artículo 41 recoge una disposición prácticamente idéntica a la anterior relativa a esta *corte*, añadiendo que “(...) las Potencias contratantes, se comprometen a mantener [la CPA], tal como fue establecida por la Primera Conferencia de la Paz (...)”.

Ahora bien, la Corte Permanente de Arbitraje, cuyos dos órganos principales son el Consejo de Administración y la Secretaría (Oficina Internacional), no es un tribunal permanente *sensu stricto*, sino que tiene naturaleza jurídica de organización internacional

⁶⁸ HAYASHI, N., “The role and importance of the Hague Conferences: a historical perspective”, *United Nations Institute for Disarmament Research Resources*, 2017, pp. 5-6, 11-12 y 16-17. Puede consultarse en <http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/the-role-and-importance-of-the-hague-conferences-a-historical-perspective-en-672.pdf>, última consulta 20/11/2018.

⁶⁹ Véase FLOYD CLARKE, R., “A Permanent Tribunal of International Arbitration: Its Necessity and Value”, *AJIL*, vol. 1, n. 2, 1907, pp. 342-408.

⁷⁰ ANDO, N. “Permanent Court of Arbitration”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006, para. 2.

intergubernamental. Dicha organización internacional está dotada de una lista de árbitros, que pueden constituir un tribunal arbitral determinado, y sirve de secretaría para las controversias que se solucionan en su marco⁷¹. La CPA, por tanto, “no es verdaderamente una jurisdicción permanente y no tiene las características propias de una corte de justicia”⁷². Para ilustrar esta particularidad, relativa al nombre de esta longeva institución caracterizada por su gran flexibilidad, se ha afirmado, con gran clarividencia por parte de la profesora Paz Andrés, que “se trata de un tribunal que de “permanente” sólo tiene el nombre” o, en palabras de N. Politis, que “privada de todo carácter obligatorio y de permanencia, la corte no es más que una simple jurisdicción fantasma. En realidad, tiene solamente los elementos para constituir en cada caso un tribunal y un marco fijado para celebrarlo, y donde se puede albergar igualmente toda otra jurisdicción especial de arbitraje”⁷³.

En todo caso, la creación de la Corte en 1899 fue uno de los grandes éxitos de la Primera Conferencia de Paz de La Haya⁷⁴. Esta organización internacional intergubernamental, que se rige tanto por la Convención para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de ese mismo año como por la convención con idéntico nombre de 1907, cuenta con 122 Estados parte, *i.e.*, los Estados que son parte en su convención fundacional⁷⁵. Por tanto, podemos afirmar sobre la Corte Permanente de

⁷¹ FRANÇOIS, M. J. P. A., “La cour permanente d’arbitrage, son origine, sa jurisprudence, son avenir”, *Recueil des courses*, vol. 87, 1955, pp. 476 ss.

⁷² KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, vol. V, Editions du Centre national de la recherche scientifique, Paris, 1962, p. 61. La traducción es del autor.

⁷³ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española...*, *op. cit.*, p. 113; POLITIS, N., *La justice internationale*, París, 1924, p. 102, citado por la profesora Paz Andrés en la obra mencionada, p. 14.

⁷⁴ Véase JONKMAN, H., “The role of the Permanent Court of Arbitration in international dispute resolution: Addresses on 6 and 27 July 1999, at the Hague Academy of International Law, Peace Palace, The Hague, on the Occasion of the Centennial Celebration of the Permanent Court of Arbitration”, *Recueil des courses*, vol. 279, 1999, pp. 18 ss; MERRILLS, J.G., “The Contribution of the Permanent Court of Arbitration to International Law and to the Settlement of Disputes by Peaceful Means”, en HAMILTON, P., REQUENA, H.C., VAN SCHELTINGA, L., SHIFMAN, B., (eds.), *The Permanent Court of Arbitration: international arbitration and dispute resolution. Summaries of Awards, Settlement Agreements and Reports*, Kluwer Law International, 1999, pp. 3-30; GUILLAUME, G., *The Contribution of the Permanent Court of Arbitration and its International Bureau to Arbitration between States (18 October 2007)*, disponible en <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/01/Reflections-on-the-Current-Relevance-of-the-PCA-Presentation-by-H.E.-Judge-Gilbert-Guillaume.pdf>, última consulta 29/07/2019; y, SANDS, P., *Remarks on the Occasion of a Celebration of the Centenary of the PCA (18 October 2007)*, disponible en <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/01/Reflections-on-the-Current-Relevance-of-the-PCA-Presentation-by-Professor-Philippe-Sands-QC.pdf>, última consulta 29/07/2019.

⁷⁵ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Contribution of the Permanent Court of Arbitration to the Report of the United Nations Secretary-General on Oceans and the Law of the Sea, as at 14 June 2019*, recurso electrónico disponible en <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2019/06/Contribution-of-the-Permanent-Court-of-Arbitration-to-the-Report-of-the-....pdf>, última consulta 26/07/2019.

Arbitraje, cuya sede se estableció en el Palacio de la Paz de La Haya inaugurado en 1913, que es ostensiblemente “la institución intergubernamental [añadimos: vigente] más antigua para el arreglo de controversias internacionales”⁷⁶.

Respecto a la labor de esta “corte” durante sus primeros años de existencia, se ha escrito que albergaba una “naturaleza profundamente política” como consecuencia, entre otras razones, de que la celebración de arbitrajes internacionales requería, con arreglo a sendas convenciones, de la negociación de un compromiso en el que las partes fijaran los hechos, los árbitros o la ley aplicable⁷⁷. A juicio del profesor Mamolea, “el tribunal servía como medio para esconder la naturaleza política de arreglos y fabricar la apariencia de distancia entre la solución y los litigantes”, de modo que “la Corte Permanente de Arbitraje fue utilizada por los gobiernos de acuerdo con sus necesidades, a veces como una fuente de legitimación, en ocasiones como cabeza de turco y ocasionalmente como el lugar para blanquear la extorsión”⁷⁸. Aunque la visión de este autor es muy crítica en relación con los primeros años de andadura de la Corte Permanente de Arbitraje, llegando a afirmar que “su función última era ayudar a los gobiernos a salvar la cara”⁷⁹, cabe destacar que transcurrieron tres años desde la creación de la *corte* para que, en 1902, actuara por primera vez como secretaría de un arbitraje internacional⁸⁰.

En total, se sometieron a arbitraje en el marco de la CPA cuatro casos (incluyendo el anterior) durante los ocho años transcurridos entre ambas conferencias de Paz de La Haya, y, en fin, un total de 16 asuntos hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial⁸¹. Ésta

⁷⁶ Así lo afirma la propia Corte Permanente de Arbitraje en su último informe, citado en la nota inmediatamente anterior, donde declara “the PCA is the oldest intergovernmental institution for the resolution of international disputes”.

Al margen de la práctica arbitral a lo largo de la historia y del hito que supuso la creación de la Corte Permanente de Arbitraje, hemos de recordar que, como apuntamos anteriormente, desde la Edad Media existieron propuestas que reputaban el arbitraje como medio de arreglo de controversias, propugnadas por autores como Pierre Dubois, Emeric Crucé, William Penn o el Abad de Saint-Pierre. A este respecto véase, BALCH, T.W., “L’*évolution de l’arbitrage international*”, *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 2 Series, vol. 10, 1908, pp. 264-284.

⁷⁷ MAMOLEA, A., “Saving Face: The Political Work of the Permanent Court of Arbitration (1902-1914)”, en DE LA RASILLA, I., y VIÑUALES, J.E., (ed.), *Experiments in International Adjudication*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 193-210, pp. 193 y 194. Las traducciones de este capítulo de libro son del autor.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 196.

⁷⁹ *Ibidem*, la cursiva es mía.

⁸⁰ *Los Fondos Píos de California* (Estados Unidos de América c. Estados Unidos de México), en UNITED NATIONS, “Pious Fund Case”, de 14 de octubre de 1902, *RIAA*, vol. IX, pp. 1-14.

⁸¹ Estos 15 asuntos posteriores al primero, indicado en la nota inmediatamente anterior, son: 1) *Asunto del derecho de preferencia reclamado por las potencias del Bloque* (Alemania, Gran Bretaña, Italia c. Venezuela), en UNITED NATIONS, “Venezuelan Preferential Case”, de 22 de febrero de 1904, *RIAA*, vol. IX, pp. 99-110; 2) *Asunto de los impuestos japoneses sobre los edificios* (Alemania, Francia, Gran Bretaña y Japón), en NATIONS UNIES, “Impôt japonais sur les bâtiments”, de 22 de mayo de 1905, *RSA*, vol. XI,

última trajo consigo la decadencia de la Corte por cuanto, como explica el profesor Mamolea, “la Guerra cambió el modo en que los Estados en Europa y en Norteamérica gestionaron sus relaciones internacionales” y, en consecuencia, “los Estados devinieron más partidarios de controlar la información, menos vulnerables al escándalo y se beneficiaron de otras formas mediante las cuales pudieron más efectivamente salvar la cara y legitimar los arreglos diplomáticos”⁸². Finalmente, “después de la Guerra, los Estados crearon más organizaciones mediante las que blanquear y esconder la mezcla de apariencia y compromiso que siguió siendo principal en las relaciones internacionales”⁸³.

El declive de la CPA fue consecuencia tanto de la Primera Guerra Mundial como, especialmente, de la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1922. En efecto, el establecimiento de este órgano judicial internacional permanente con jurisdicción no obligatoria, es decir, con competencia para conocer de aquellas controversias voluntariamente sometidas por los Estados partes en las mismas⁸⁴, contribuyó al ocaso de la Corte Permanente de Arbitraje, que se tradujo en un largo paréntesis prácticamente sin actividad. Así, durante los 21 años que transcurrieron entre el final de la Primera Guerra Mundial y el comienzo de la Segunda, es decir, durante el

pp. 41-58; 3) *Asunto de los Boutres de Mascate* (Francia, Gran Bretaña), en NATIONS UNIES, “Boutres de Mascate”, de 8 de agosto de 1905, en *RSA*, vol. XI, pp. 83-100; 4) *Asunto de los desertores de Casablanca* (Alemania, Francia), en NATIONS UNIES, “Casablanca”, de 22 de mayo de 1909, *RSA*, vol. XI, pp. 119-131; 5) *Asunto de la frontera marítima en Grisbadarna* (Noruega, Suecia), en NATIONS UNIES, “Grisbadarna”, de 23 de octubre de 1909, *RSA*, vol. XI, pp. 147-166; 6) *Asunto de las pesquerías del Atlántico Norte* (Gran Bretaña, Estados Unidos), en UNITED NATIONS, “North Atlantic Coast Fisheries Case”, de 7 de septiembre de 1910, *RIAA*, vol. XI, pp. 167-226; 7) *Asunto de la reclamación del Orinoco Steamship* (Estados Unidos, Venezuela), en UNITED NATIONS, “Orinoco Steamship Company Case”, de 25 de octubre de 1910, *RIAA*, vol. XI, pp. 227-241; 8) *Asunto del Savarkar* (Gran Bretaña, Francia), en UNITED NATIONS, “Savarkar Case”, de 24 de febrero de 1911, *RIAA*, vol. XI, pp. 243-255; 9) *Asunto Canevaro* (Italia, Perú), en UNITED NATIONS, “Canevaro”, de 3 de mayo de 1912, *RSA*, vol. XI, pp. 397-410; 10) *Asunto de la indemnización a los particulares rusos* (Rusia, Turquía), en NATIONS UNIES, “Indemnité ruse”, de 11 de noviembre de 1912, *RSA*, vol. XI, pp. 421-447; 11) *Asunto del Cartago* (Francia, Italia), en NATIONS UNIES, “Carthage”, de 6 de mayo de 1913, *RSA*, vol. XI, pp. 449-461; 12) *Asunto del Manouba* (Francia, Italia), en NATIONS UNIES, “Manouba”, de 6 de mayo de 1913, *RSA*, vol. XI, pp. 463-479; 13) *Asunto de las fronteras en la isla de Timor* (Países Bajos, Portugal), en NATIONS UNIES, “Île de Timor”, de 25 de junio de 1914, *RSA*, vol. XI, pp. 481-517; 14) *Asunto de las propiedades religiosas* (Francia, Reino Unido, España c. Portugal), en NATIONS UNIES, “Propriétés religieuses”, de 4 de septiembre de 1920, *RSA*, vol. I, pp. 7-57; 15) *Asunto de las reclamaciones francesas contra Perú* (Francia c. Perú), en NATIONS UNIES, “Réclamations françaises contre le Pérou”, de 11 de octubre de 1920, *RSA*, vol. I, pp. 215-221. Las fechas indicadas en todos los asuntos son las de sus respectivos laudos.

⁸² MAMOLEA, A., “Saving Face: The Political Work of the Permanent Court of Arbitration...”, *op. cit.*, p. 197.

⁸³ *Ibidem*, p. 209.

⁸⁴ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, 4ª Edición, Tecnos, Madrid, 2020, p. 36.

periodo de entreguerras, únicamente seis controversias se sometieron al arbitraje de la CPA⁸⁵.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la parálisis en la actividad de la Corte fue aún mayor, “casi un eclipse total”⁸⁶, por cuanto se sometió a la misma únicamente una controversia interestatal en 1954⁸⁷. Pues bien, debieron transcurrir 42 años desde entonces para que, en 1996, la Corte Permanente de Arbitraje volviera a desempeñar la secretaría de un arbitraje internacional concerniente, precisamente, al Derecho del Mar. En concreto, se trató de la delimitación de los espacios marítimos entre Eritrea y Yemen, que fue sometida al arbitraje de la CPA en virtud de un compromiso concluido entre ambos Estados⁸⁸.

En la actualidad, esta organización internacional intergubernamental desempeña una función crucial en el arbitraje internacional entre Estados, así como en los arbitrajes celebrados entre Estados y otras entidades, las empresas transnacionales, en el marco del conocido como arbitraje de inversiones. Dentro del arbitraje internacional interestatal, la Corte Permanente de Arbitraje actúa como secretaría en la inmensa mayoría de controversias⁸⁹. En fin, la CPA también interviene como secretaría de controversias sometidas a otros medios de arreglo pacífico, en particular a conciliación.

⁸⁵ 1) *Asunto de las reclamaciones de los navieros noruegos* (Noruega c. Estados Unidos), en UNITED NATIONS, “Norwegian shipowners’ claims”, de 13 de octubre de 1922, *RIAA*, vol. I, pp. 307-346; 2) *Asunto de soberanía sobre la Isla de Palmas* (Países Bajos, Estados Unidos), en UNITED NATIONS, “Island of Palmas case”, de 4 de abril de 1928, *RIAA*, vol. II, pp. 829-871. En este arbitraje, el proceso se desarrolló exclusivamente por escrito; 3) *Asunto Chevreau* (Francia c. Reino Unido), en NATIONS UNIES, “Chevreau”, de 9 de junio de 1931, *RSA*, vol. II, pp. 1113-1143; 4) *Asunto Kronprins Gustaf Adolf* (Suecia, Estados Unidos), en UNITED NATIONS, “Kronprins Gustaf Adolf”, de 18 de julio de 1932, *RIAA*, vol II, pp. 1239-1305; 5) *Arbitraje de la Compañía radiotelegráfica de América* (Corporación de Radio de América, República de China), en UNITED NATIONS, “Radio Corporation of America”, de 13 de abril de 1935, *RIAA*, vol. III, pp. 1621-1636. Este arbitraje supuso la primera controversia entre un Estado y una compañía privada en el marco de la CPA; y, 6) *Asunto de la prohibición en Egipto del funcionamiento de la Sociedad “Radio-Oriente”* (Estados de Oriente bajo mandato francés c. Egipto), en NATIONS UNIES, “Société Radio-Orient”, de 2 de abril de 1940, *RSA*, vol. II, pp. 1871-1881. Las fechas indicadas en todos los asuntos son las de sus respectivos laudos.

⁸⁶ ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española...*, *op. cit.*, p. 114.

⁸⁷ *Asunto de la Administración General de los Faros del Imperio Otomano* (Grecia, Francia), en NATIONS UNIES, “Affaire relative à la concession des phares de l’Empire ottoman”, de 24 y 27 de julio de 1956, *RSA*, vol. XII, pp. 155-269. Durante este periodo también se sometió a la CPA una única disputa mixta en 1966, a saber: *Sudan c. Turriff Construction Company*, laudo de 23 de abril de 1970, citado en ANDO, N., “Permanent Court of Arbitration”, *op. cit.*, para. 27.

⁸⁸ Entre otros extremos, ello fue debido a que Eritrea no era (ni a día de hoy es) parte en la CNUDM. *Delimitación marítima entre Eritrea y Yemen* (Eritrea/Yemen), en UNITED NATIONS, “Award of the Arbitral Tribunal in the second stage of the proceedings between Eritrea and Yemen”, de 17 de diciembre de 1999, *RIAA*, vol. XXII, pp. 335-410.

⁸⁹ Véase BADENES CASINO, M., “La Corte Permanente de Arbitraje: una institución decimonónica en el siglo XXI”, en BOU FRANCH, V., (coord.), *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 13-65.

3. EL ARBITRAJE Y LA SOCIEDAD DE NACIONES

Tras la Primera Guerra Mundial, el Pacto de la Sociedad de Naciones, firmado el 28 de junio de 1919 y que entró en vigor el 10 de enero de 1920, volvía a recurrir al arbitraje, y también al posible examen del Consejo de la Sociedad de Naciones, para los supuestos de “desacuerdo capaz de ocasionar una ruptura” (“s’il s’élève entre eux *un différend susceptible d’entraîner une rupture*”)⁹⁰. Este tratado establecía igualmente que los Miembros de la Sociedad de Naciones “en ningún caso deberán recurrir a la guerra antes de que haya transcurrido un plazo de tres meses después del laudo de los árbitros (...)”⁹¹. Asimismo, el artículo 13 del Pacto establecía que podrían ser resueltas mediante arbitraje las controversias relacionadas con la interpretación de tratados, con cualquier cuestión de Derecho internacional, con los hechos que pudieran constituir la violación de obligaciones internacionales, o con la reparación debida por dicha violación, siendo competente el tribunal arbitral designado por las partes o previsto en convenciones anteriores⁹².

Por otra parte, en esta época se propició la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional, a la que nos hemos referido como factor del periodo de ocaso del arbitraje en el marco de la CPA. Prevista en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones y precursora de la Corte Internacional de Justicia, este tribunal permanente respondía a los paradigmas propios del arreglo judicial, distintos, lógicamente, a los del

En la actualidad existe una propuesta vigorosa, impulsada por la Unión Europea, para la creación de una *Corte Mundial de Arbitraje* que actúe como secretaría de los distintos arbitrajes internacionales en materia de inversiones. No obstante, esta propuesta, cuya evolución hemos tenido debidamente en cuenta, tiene por objeto fundamental el arbitraje de inversiones, de manera que, *prima facie*, no parece que el papel de la CPA, al menos en relación con el arbitraje entre Estados (y, dentro de él, con el arbitraje en Derecho del Mar), vaya a resultar afectado por esta propuesta en ciernes. A este respecto, véase el Documento presentado por la Unión Europea y sus Estados miembros al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, de 18 de enero de 2019, que puede consultarse en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157682.pdf, última consulta 22/07/2019. Sobre esta propuesta, véase JOHN, T.S., y CHERNYKH, Y., “Déjà vu? Investment Court Proposals from 1960 and Today”, *EJIL: Talk!*, 2018, que puede consultarse en <https://www.ejiltalk.org/deja-vu-investment-court-proposals-from-1960-and-today/>, última consulta 31/12/2018.

⁹⁰ Artículo 12.1 del Pacto de la Sociedad de Naciones. La cursiva es mía. Puede consultarse su versión original en francés en <http://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm> y una traducción al castellano en <https://www.dipublico.org/3485/pacto-de-la-sociedad-de-naciones-1919/>, última consulta 21/11/2018.

⁹¹ Literalmente, el artículo 12.1 *in fine* declaraba que “ils conviennent encore qu’en aucun cas ils ne doivent recourir à la guerre avant l’expiration d’un délai de trois mois après la sentence des arbitres ou le rapport du Conseil”.

⁹² Artículo 13.2 del Pacto de la Sociedad de Naciones que, en su redacción original en francés, disponía “parmi ceux qui sont généralement susceptibles de solution arbitrale, on déclare tels les différends relatifs à l’interprétation d’un traité, à tout point de droit international, à la réalité de tout fait qui, s’il était établi, constituerait la rupture d’un engagement international, ou à l’étendue ou à la nature de la réparation due pour une telle rupture”.

arbitraje, y supuso un importante desarrollo en el arreglo pacífico de controversias⁹³. Entre ellas, la CPJI conoció de distintas controversias en Derecho del Mar, que no estudiaremos por no desbordar el objeto de esta tesis, entre las cuales nos parecen merecedoras de mención, principalmente, las siguientes⁹⁴: 1) *Asunto del vapor “Wimbledon” (Gran Bretaña, Francia, Italia, Japón c. Alemania)*⁹⁵; 2) *Asunto del vapor “Lotus” (Francia c. Turquía)*⁹⁶; 3) *Asunto de los faros entre Francia y Grecia (Francia c. Grecia)*⁹⁷; o, 4) *Asunto de los faros de Creta y Samos (Francia c. Grecia)*⁹⁸.

3.1.El Protocolo para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales (1924)

Posteriormente, en 1924, la Sociedad de Naciones adoptó el Protocolo para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales⁹⁹. Su artículo cuatro instituía el arbitraje como medio subsidiario para el arreglo de las controversias internacionales al establecer que “si la diferencia sometida al Consejo no ha sido arreglada por éste como está previsto en el párrafo 3 del artículo 15, el Consejo compelerá a las partes para someter la diferencia a un arreglo judicial o arbitral”¹⁰⁰.

En realidad, el Protocolo establecía como mecanismo preponderante para el arreglo de controversias el arbitraje, por cuanto se recurriría al mismo en caso de ausencia de acuerdo entre los Estados respecto al medio para solucionar sus controversias, lo cual, lógicamente, suele ocurrir cuando se suscita una controversia entre Estados. Como desarrollaremos más adelante, este esquema procedimental, que configura al arbitraje como mecanismo subsidiario o por defecto (*default mechanism*) para el arreglo de controversias en aquellos casos en que las partes no coincidan en el medio de solución,

⁹³ Sobre la Corte Permanente de Justicia Internacional véase ALTAMIRA Y CREVEA, R., *La Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, Madrid, 1931, citado en CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Estudio de las reglas de su competencia*, Monografía nº 1 de Cuadernos de Derecho Internacional, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1987, p. 4, nota 5. Véase también ROSENNE, S., “Permanent Court of International Justice (PCIJ)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006, paras. 1 ss.

⁹⁴ Para consultar un resumen de las distintas sentencias de la CPJI puede consultarse SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, *El Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1939, pp. 48 ss.

⁹⁵ Sentencia de 17 de agosto de 1923, CPJI, *Série A*, nº 1.

⁹⁶ Sentencia de 7 de septiembre de 1927, CPJI, *Série A*, nº 10.

⁹⁷ Sentencia de 17 de marzo de 1934, CPJI, *Série A/B*, nº 62.

⁹⁸ Sentencia de 8 de octubre de 1937, CPJI, *Série A/B*, nº 71.

⁹⁹ *Protocole pour le Règlement Pacifique des différends internationaux*, adoptado el dos de octubre de 1924 por la quinta Asamblea de la Sociedad de Naciones, puede consultarse en <https://dl.wdl.org/11582/service/11582.pdf>, última consulta 21/11/2018.

¹⁰⁰ La traducción es del autor.

es acogido, *mutatis mutandis*, por la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que, en su Sección 2, presume, cuando no haya declaración por los Estados Partes aceptando otro medio, la aceptación del arbitraje de su Anexo VII como medio para el arreglo de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CNUDM¹⁰¹. Igualmente, la Convención, en su otra manifestación de la consideración del arbitraje como mecanismo por defecto, prevé el recurso al arbitraje de su Anexo VII como el único medio de solución de controversias posible cuando las partes no hayan aceptado el mismo procedimiento¹⁰².

En nuestra opinión, nos encontramos de nuevo ante una constatación de la influencia de los desarrollos históricos del arbitraje, fruto tanto de sus incipientes provisiones convencionales como de los primeros laudos, en el sistema de arreglo de controversias de la CNUDM, influencia que, actualmente, tiene un claro reflejo en la práctica arbitral en Derecho del Mar, entre cuyas principales notas cabe destacar la cualidad de mecanismo por defecto del arbitraje previsto en el Anexo VII de la CNUDM.

Sin embargo, en ninguno de los dos arbitrajes entre Estados en los que la Corte Permanente de Arbitraje actuó como secretaría durante el periodo de existencia de la Sociedad de Naciones, se recurrió a este protocolo como reglamento de procedimiento del tribunal arbitral, dado que dicho protocolo nunca llegó a entrar en vigor. Así, en el *arbitraje de las reclamaciones de los navieros noruegos (Noruega c. Estados Unidos de América)* se estableció un reglamento de procedimiento *ad hoc*¹⁰³. Por su parte, en el arbitraje de la *Isla de Palmas (Países Bajos/Estados Unidos de América)* se utilizó como reglamento procedimental la Convención para el arreglo pacífico de controversias internacionales de 1907, esto es, la primera de las convenciones adoptadas en el marco de la Segunda Conferencia de Paz de La Haya¹⁰⁴.

¹⁰¹ Nos remitimos a este respecto al apartado cuarto del capítulo tercero de esta tesis doctoral.

¹⁰² Artículo 288.4 CNUDM.

¹⁰³ UNITED NATIONS, “Norwegian shipowners’ claims (Norway v. U.S.A.)”, laudo de 13 de octubre de 1922, *RIAA* vol. I, pp. 307-346.

¹⁰⁴ UNITED NATIONS, “*Island of Palmas case (Netherlands, U.S.A.)*”, de 4 de abril de 1928, *RIAA*, vol. II, pp. 829-871. Asimismo, la Convención para el arreglo pacífico de las controversias internacionales de 1907 fue el instrumento al que se recurrió como reglamento de procedimiento en otro arbitraje en el que la CPA actuó como secretaría en aquel periodo, si bien dicha controversia no se suscitaba entre Estados sino entre una compañía privada y un Estado, a saber: *Radio Corporation of America v. China*, en UNITED NATIONS, “Radio Corporation of America (Radio Corporation of America, Republic of China)”, de 13 de abril de 1935, *RIAA*, vol. III, pp. 1621-1636. Este laudo, como hemos apuntado, fue el primero dictado en el marco de la CPA resolviendo una “controversia” entre una compañía privada y un Estado, ámbito en el que, posteriormente, la CPA ha “conocido” de un elevado número de casos relativos al arbitraje de inversiones.

Un año más tarde de la adopción del Protocolo de Ginebra, el 16 de octubre de 1925, se concluyeron *los Acuerdos de Locarno*, que consistieron en siete acuerdos de diversa índole con el objetivo de solucionar una controversia relativa al régimen del Rin¹⁰⁵. Dentro de ellos, los cuatro convenios de arbitraje establecían un procedimiento aplicable a todas las controversias no arregladas por medios pacíficos. Estos Acuerdos distinguían, en primer lugar, entre aquellas controversias donde las partes se reclamaban recíprocamente un derecho que, en defecto de compromiso para someter dichas controversias a conciliación, arbitraje o arreglo judicial ante la CPJI, cada parte podría someter a ésta última con el preaviso de un mes. En segundo lugar, los Acuerdos regulaban las controversias cuyo arreglo no podría conseguirse a través de una decisión en las que intervendría obligatoriamente la Comisión Permanente de Conciliación prevista por los acuerdos y, si un mes después de su intervención las partes no hubieran resuelto la controversia, cada una de ellas podría plantear la cuestión ante el Consejo de la Sociedad de Naciones¹⁰⁶.

3.2.El Pacto de Briand-Kellogg y el Acta General para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales (1928)

Más adelante, en 1927, la Asamblea de la Sociedad de Naciones, por medio de resolución de 27 de septiembre, sometió tres cuestiones a la consideración de la Primera Conferencia de Codificación. De entre ellas, la segunda, relativa a las aguas territoriales, está estrechamente relacionada con el desarrollo histórico del Derecho del Mar, aunque la Conferencia de Codificación fue incapaz de alcanzar un acuerdo sobre la anchura del mar territorial¹⁰⁷.

Por otra parte, en 1928, durante la existencia de la Sociedad de Naciones se adoptaron dos instrumentos trascendentales en la historia del arreglo de controversias, de los cuales el segundo estaba más estrechamente relacionado con el arbitraje.

¹⁰⁵ Los siete acuerdos fueron los siguientes: un tratado de garantía entre cinco Potencias (Pacto Renano); cuatro tratados de arbitraje entre Alemania y Francia, Bélgica, Polonia y Checoslovaquia; y dos acuerdos especiales de garantía entre Francia y Polonia y Francia y Checoslovaquia.

¹⁰⁶ Véase LINDLEY-FRENCH, J., "Locarno Treaties (1925)", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007, paras. 1 ss.

¹⁰⁷ HUDSON, M.O., "The first Conference for the Codification of International Law", *AJIL*, vol. 24, 1930, 367 ss. Como consecuencia de este fracaso, la Asamblea declaró en su resolución de 3 de octubre de 1930 que "a broader and less pessimistic view of the work accomplished by the first Conference is necessary, and that the results it attained should not, and are not of a nature to discourage the efforts to continue the task which has been begun", *AJIL*, vol. 41, n. 4, *Supplement: Official Documents*, octubre de 1947, pp. 66-93, pp. 82 ss.

El primero, el Tratado de París de 1928, conocido como *Pacto Briand-Kellogg*, fue resultado de negociaciones llevadas a cabo al margen de la propia Sociedad de Naciones y tuvo una mayor trascendencia para el arreglo pacífico de controversias en general al establecer por primera vez la prohibición de la guerra¹⁰⁸. Este Pacto constaba tan sólo de tres artículos, de los cuales únicamente los dos primeros contenían disposiciones sustantivas. En efecto, el artículo primero declaraba solemnemente “la condena del recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales” y la “renuncia a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas”. Asimismo, el artículo segundo del Pacto reiteraba el principio del arreglo pacífico de las controversias, ya entonces asentado, al prever el reconocimiento por los Estados parte de que “el arreglo o la solución de todas las controversias o conflictos, cualquiera sea su naturaleza u origen, que pudieran surgir entre ellos, no deberá jamás buscarse sino por medios pacíficos”.

El segundo de estos instrumentos fue el Acta General para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, adoptada el 26 de septiembre de 1928¹⁰⁹. A lo largo de sus 47 artículos, el Acta, al igual que realizaban instrumentos anteriores, disponía un catálogo de posibles métodos para el arreglo de controversias integrado por la conciliación, el arreglo judicial llevado a cabo por la Corte Permanente de Justicia Internacional y el arreglo arbitral. Sin embargo, al contrario que instrumentos anteriores, como el Protocolo de 1924, el Acta no daba, en principio, prioridad a ninguno de ellos¹¹⁰. No obstante, su artículo 21 preveía que “*todas las diferencias*, aparte de aquellas a las que hace referencia el artículo 17, *acerca de las cuales* en el mes siguiente al término de los trabajos de la Comisión de Conciliación (...) *las partes no se hayan puesto de acuerdo, serán sometidas*, salvo las reservas eventuales previstas en el artículo 39, *ante un tribunal arbitral*”¹¹¹. Por tanto, de esta disposición se puede colegir, a nuestro juicio, que esta Acta reproducía el esquema del Protocolo que establecía al arbitraje como medio subsidiario o

¹⁰⁸ Tratado General para la Renuncia de la Guerra como Instrumento de Política Nacional. Sobre la trascendencia del *Pacto Briand-Kellogg* para el desarrollo del Derecho internacional véase LESAFFER, R., “Kellogg-Briand Pact (1928)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2010, paras. 16-18. Véase también BERMEJO GARCÍA, R., “El uso de la fuerza, la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg”, en GAMARRA CHOPO, Y., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. (coord.), *Los orígenes del derecho internacional contemporáneo: Estudios conmemorativos del Centenario de la Primera Guerra Mundial*, Institución Fernando el Católico, 2015, pp. 217-245.

¹⁰⁹ El texto en español del Acta puede consultarse en <https://www.dipublico.org/3589/acta-general-para-el-arreglo-pacifico-de-las-diferencias-internacionales-1928/>, última consulta 29/11/2018.

¹¹⁰ Así lo afirmó Alain Pellet en PELLET, A., “Peaceful Settlement of International Disputes”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013, para. 10.

¹¹¹ La cursiva es mía.

por defecto para la solución de controversias y que se mantiene en el sistema de arreglo de controversias de la CNUDM.

Además, el artículo XXII del Acta establecía que el tribunal arbitral estaría compuesto por cinco miembros, número de árbitros idéntico al previsto por la CNUDM para los tribunales arbitrales constituidos con arreglo a su Anexo VII¹¹². A mayor abundamiento, el artículo XXIII, parágrafo 3, del Acta regulaba, con relación al nombramiento de los miembros del tribunal arbitral, que “si en un plazo de tres meses las potencias así designadas no hubieren podido llegar a un acuerdo, los nombramientos necesarios se harán por el presidente del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (...)”. Dicha previsión es particularmente similar a la que, *mutatis mutandis*, incorpora la CNUDM para la designación subsidiaria de los componentes de los tribunales arbitrales constituidos en virtud de su Anexo VII, que se efectuará por el presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar¹¹³.

En otro orden de cosas, consideramos igualmente pertinente destacar del Acta de 1928 la significación que confería al *compromiso* en el marco del procedimiento arbitral. Así se puede inferir de su artículo 25, conforme al cual “las partes redactarán un compromiso determinando el objeto o litigio y el procedimiento a seguir”. En consecuencia, el Acta confería un papel muy destacado al mismo por cuanto, con arreglo al artículo 26 de la misma, “a falta de indicaciones o de suficiente precisión en el compromiso, en lo relativo a los puntos indicados en el artículo precedente, se aplicarán, en la medida necesaria, las disposiciones de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales”. Precisamente, la importancia del compromiso era tal que incluso determinaba el derecho aplicable por el tribunal arbitral al fondo de la controversia, dado que, “en caso de que no constase en el compromiso, o a falta de éste, el Tribunal aplicará las reglas de fondo enumeradas en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional” y, “en caso de que no existieren reglas semejantes aplicables a la diferencia, el Tribunal juzgará *ex aequo et bono*”¹¹⁴.

¹¹² Artículo tres, intitulado “*constitución del tribunal arbitral*”, del Anexo VII de la CNUDM.

¹¹³ Artículo tres, letra e), del Anexo VII de la CNUDM. Véase más adelante el apartado cuarto del capítulo tercero de esta tesis.

¹¹⁴ Artículo 28 del Acta de 1928. La versión original en inglés tenía el siguiente tenor literal “(...) In so far as there exists no such rule applicable to the dispute, the Tribunal shall decide *ex aequo et bono*” y la versión original en francés “(...) En tant qu’il n’existe pas de pareilles règles applicables au différend, le tribunal jugera *ex aequo et bono*”.

De este modo, podemos concluir a la luz de lo que antecede, siquiera interinamente, que, al menos en parte, las normas aplicables al arbitraje internacional en Derecho del Mar provienen de los desarrollos esenciales que tuvieron lugar en el marco de sendas Conferencias de Paz de La Haya y de los realizados al amparo de la Sociedad de Naciones, entre los que cabe destacar, principalmente, su Acta General. Hasta tal punto es así que, como afirma Alain Pellet, “todas las innovaciones realizadas desde entonces no son sino variaciones de los mismos esquemas generales. Incluso el estallido masivo de organizaciones internacionales para el arreglo pacífico de controversias desde 1945 no ha cambiado radicalmente los perfiles generales de los distintos medios de arreglo a los que tradicionalmente se ha recurrido”¹¹⁵.

4. EL ARBITRAJE EN EL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS HASTA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

El nuevo orden internacional que surgió tras la Segunda Guerra Mundial con la creación de las Naciones Unidas trajo consigo un impulso renovado y determinante en el arreglo pacífico de las controversias internacionales y, también, en el arbitraje en tanto que medio conducente a tal fin¹¹⁶. Como trataremos de poner de manifiesto, la pluralidad de medios para la solución de las controversias internacionales y de tratados que los regulaban, característica del sistema anterior, se mantuvo¹¹⁷.

En el ordenamiento jurídico internacional contemporáneo que surgió paralelamente a la creación de las Naciones Unidas cabe destacar, en primer lugar, *el principio del arreglo pacífico de controversias internacionales*, previsto en el artículo 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud del cual sus Estados miembros “(...) arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia”. Este principio constituye una verdadera obligación *erga omnes*, con *status* de derecho consuetudinario¹¹⁸, que ha sido recogida y desarrollada tanto en la *Declaración sobre los*

¹¹⁵ PELLET, A., “Peaceful Settlement of International Disputes”, *op. cit.*, para. 40. La traducción es del autor.

¹¹⁶ Con anterioridad, en el periodo de entreguerras, se habían establecido otros múltiples mecanismos para el arreglo de controversias como, por ejemplo, el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo que se creó en 1927.

¹¹⁷ BOISSON DE CHAZOURNES, L., “Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: the threads of a managerial approach”, *EJIL*, vol. 28, n° 1, 2017, pp. 13-72, p. 21.

¹¹⁸ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 256.

Principios de Derecho Internacional [resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General]¹¹⁹ como en la *Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales* (resolución 37/10, de 15 de noviembre de 1982, de la Asamblea General), expresando esta última que “todos los Estados arreglarán sus controversias internacionales exclusivamente por medios pacíficos”¹²⁰. No obstante, esta obligación no consiste en arreglar efectivamente la controversia sino en procurar de buena fe su solución pacífica¹²¹, de manera que “es relativamente indiferente a la Carta que los Estados encuentren una solución a sus diferencias: lo que importa es que las diferencias no se enconen hasta el punto de conducirles a arreglarlas por la fuerza”¹²².

Partiendo de la obligación del arreglo pacífico de controversias, la Carta confirma la pluralidad o, mejor, *la libre elección entre los distintos medios* de arreglo de controversias previstos en su artículo 33.1, en cuya virtud “(l)as partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el *arbitraje*, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”¹²³. Este último precepto refleja, de algún modo, las disposiciones sobre la libre elección de medios para la solución de controversias presentes en las Convenciones adoptadas en las Conferencias de Paz de La Haya¹²⁴, si bien la previsión de la Carta, en

¹¹⁹ *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, aprobada por la resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de NU, de 24 de octubre de 1970.

¹²⁰ En relación con el arbitraje, la Declaración de Manila únicamente lo menciona, en su declaración solemne I punto 5, como uno de los medios por los cuales los Estados procurarán, de buena fe y con un espíritu de cooperación, el arreglo pronto y equitativo de sus controversias, junto con la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arreglo judicial, el recurso a acuerdos u organismos regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan, incluidos los buenos oficios. Esta disposición es idéntica a la que se contiene en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional, en el marco del segundo de ellos consistente en “que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”, a excepción del último inciso relativo a los buenos oficios, que, quizá por olvido, no se incluía en la Declaración sobre los principios (1970) y, en cambio, se incluyó con posterioridad en la Declaración de Manila (1982).

Sobre la Declaración de Manila véase ROUCOUNAS, E., “Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales”, en *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, pp. 1-5, disponible electrónicamente en http://legal.un.org/avl/pdf/ha/mdpsid/mdpsid_s.pdf, última consulta 12/12/2018.

¹²¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *El Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1980, p. 172.

¹²² CHARPENTIER, J., SIERPINSKI, B., “Article 2 (3)”, en COT, J. P., PELLET, A., (eds.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, vol. 1, tercera edición, 2005, p. 429. La traducción es del autor.

¹²³ La cursiva es mía.

¹²⁴ Véase lo expuesto en el apartado segundo de este capítulo.

la que se incluye el arbitraje, amplía aún más el abanico de medios a los que los Estados pueden recurrir para arreglar sus controversias. Aunque pueda entenderse incluido en la referencia anterior al “arreglo judicial”, el artículo 95 de la Carta refrenda este principio relativo a la libre elección de medios al disponer que “ninguna de las disposiciones de esta Carta impedirá a los Miembros de las Naciones Unidas encomendar la solución de sus diferencias a otros tribunales en virtud de acuerdos ya existentes o que puedan concertarse en el futuro” admitiendo, por tanto, la posibilidad de que se incrementen los medios de arreglo existentes, al menos los de tipo jurisdiccional.

Sentados los principios de arreglo pacífico de controversias y de libre elección de medios en la propia Carta de las Naciones Unidas, con posterioridad y hasta la adopción de la CNUDM, que incorpora un sistema específico de arreglo de las controversias relativas a su interpretación o aplicación, surgieron otros instrumentos internacionales, de ámbito regional o universal, relativos al arreglo pacífico de controversias que han tenido distinta repercusión.

De entre ellos, mencionamos, en primer lugar, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, conocido como “Pacto de Bogotá”¹²⁵, que, en cumplimiento del artículo XXIII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos¹²⁶, establece en su capítulo quinto el arbitraje como procedimiento al que las Partes podrán someter “(...) si se pusieren de acuerdo en ello, las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas”¹²⁷. A pesar de su gran trascendencia en tanto que título de jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, este tratado no ha fundamentado la jurisdicción de los arbitrajes en controversias sobre Derecho del Mar entre sus Estados parte¹²⁸.

¹²⁵ Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, de 30 de abril de 1948, disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-42_soluciones_pacificas_pacto_bogota.asp, última consulta 10/12/2018.

¹²⁶ Dicho artículo XXIII (en la actualidad artículo 27) dispone que “un tratado especial establecerá los medios adecuados para resolver las controversias y determinará los procedimientos pertinentes a cada uno de los medios pacíficos, en forma de no dejar que ninguna controversia surja entre los Estados Americanos pueda quedar sin solución dentro de un plazo razonable”.

¹²⁷ Artículo XXXVIII. La regulación del procedimiento arbitral en este Pacto de Bogotá comprende desde dicho artículo hasta el XLIX, siendo, con arreglo al criterio sistemático, el último medio de arreglo de controversias previsto.

¹²⁸ Así, en los dos arbitrajes para el arreglo de controversias en materia de Derecho del Mar celebrados entre Estados Partes en el Pacto de Bogotá, este tratado no ha sido el título de competencia de dichos arbitrajes. Nos referimos, en particular, a los dos arbitrajes siguientes: 1) *Barbados c. Trinidad y Tobago*, en UNITED NATIONS, “Delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf”, de 11 de abril de 2006, *RIAA*, vol. XXVII, pp. 147-251; y, 2) *Guyana c. Suriname*, en UNITED NATIONS, “Delimitation of the maritime boundary”, de 17 de septiembre de 2007, *RIAA*, vol. XXX, pp. 1-143.

Otro instrumento relativo al arreglo de controversias que, en mi opinión, debe mencionarse, al menos por su referencia al Acta de 1928 a la que aludimos anteriormente¹²⁹, es el Acta General *Revisada* para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales de 1949. Esta acta, aprobada por medio de resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹³⁰, constituía un tratado universal que pretendía la restitución de la eficacia inicial del Acta General de 1928, que había “perdido parte de su eficacia por el hecho de haber dejado de existir los órganos de la Sociedad de las Naciones y la Corte Permanente de Justicia Internacional a que aquella se refiere”¹³¹. A tal efecto, realizaba las actualizaciones terminológicas correspondientes, sustituyendo Sociedad de Naciones por Naciones Unidas y, también, *mutatis mutandis*, las referencias al resto de sus órganos¹³².

Mencionamos, por último, la Convención Europea para el arreglo pacífico de controversias, adoptada en 1957 y que constituye otro ejemplo de tratado regional concerniente a la solución de controversias¹³³. Adoptada en el marco del Consejo de Europa, prevé en su capítulo tercero, nuevamente en último lugar, el arreglo arbitral como medio subsidiario para la solución de controversias en caso de que fracasara la conciliación, que constituye el medio prioritario¹³⁴.

En cuanto a la composición del tribunal arbitral, esta Convención establece que debe estar integrado por cinco miembros, uno de ellos designado por cada Estado parte en la controversia y los tres restantes de común acuerdo o, en su defecto, transcurridos tres meses, por el gobierno de un tercer Estado designado de común acuerdo o, a falta de esta última designación y transcurridos otros tres meses, por el presidente de la Corte Internacional de Justicia¹³⁵. Por tanto, esta Convención acoge un mecanismo muy similar

¹²⁹ Véase el epígrafe relativo al acta de 1928 en este capítulo.

¹³⁰ Resolución 268 A (III) de la Asamblea General de la ONU, de 28 de abril de 1949.

¹³¹ Considerando Segundo de la Resolución 268 A (III).

¹³² Véase CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia...*, op. cit., pp. 63-66.

¹³³ Su texto puede consultarse en NATIONS UNIES, “Convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Faite à Strasbourg, le 29 avril 1957”, de 29 de abril de 1957, *Recueil des Traités. Traités et accords internationaux enregistrés ou classes et inscrits au répertoire au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies*, vol. 320, n° 4646, pp. 243 ss. Véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., “Nuevas perspectivas del arreglo pacífico de conflictos en Europa: teoría y práctica”, *Revista de Instituciones Europeas*, n° 2, 1992, pp. 461-490, pp. 462 ss.

¹³⁴ Así se desprende de su artículo 19, que dispone “(l)es Hautes Parties Contractantes soumettront à la procédure arbitrale tous les différends qui s’élèveraient entre elles autres que les différends visés à l’article 1^{ER} et qui n’auraient pu être conciliés, soit que les parties aient convenu de ne pas avoir au préalable recours à la conciliation, soit que cette procédure n’ait pas abouti”.

¹³⁵ Artículos 20 y 21 de esta Convención.

al previsto en el Acta General de 1928, a cuyo paralelismo con el actual sistema de designación de árbitros y al rol que en él se prevé para el presidente del TIDM contenido en el Anexo VII de la CNUDM nos referimos anteriormente.

Por otra parte, en relación con el objeto de la controversia y el procedimiento aplicable, la Convención establece que las Partes deben aprobar un compromiso que los defina, aunque, a falta de indicaciones y precisiones suficientes en el mismo, se estará de forma subsidiaria a las previsiones de la Convención de La Haya de 1907 para el arreglo pacífico de las controversias internacionales¹³⁶.

4.1.La Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1958)

En 1957, la Asamblea General de NU, por medio de su resolución 1105 (XI), convocó una conferencia internacional que se celebró en Ginebra del 24 de febrero al 27 de abril de 1958¹³⁷. Esta Conferencia, en la que participaron 86 Estados, tenía como principales objetivos, en palabras del profesor Casado Raigón, “un *nuevo* derecho de las pesquerías, la regulación jurídica de los recursos naturales de la plataforma continental y, en general, la codificación del Derecho del mar, que hasta entonces había encontrado en la costumbre su principal procedimiento de positivación”¹³⁸. A pesar del texto único que con anterioridad había presentado la Comisión de Derecho Internacional, la Conferencia aprobó, el 29 de abril de 1958, cuatro convenciones distintas¹³⁹, reguladoras de distintos aspectos del Derecho del Mar, que incorporan un protocolo de firma facultativa relativo al arreglo obligatorio de las controversias¹⁴⁰. En este sentido, la división de la obra

¹³⁶ Artículos 23 y 24. CAFLISCH, L., “European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes (1957)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007, *passim* para. 13.

¹³⁷ Resolución 1105 (XI), de 21 de febrero de 1957, por la que se convoca la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios Encargada de Examinar el Derecho del Mar. El mandato de la Conferencia consistía en “examinar el derecho del mar, teniendo presentes no solamente los aspectos jurídicos del problema, sino también sus aspectos técnicos, biológicos, económicos y políticos, e incorporar el resultado de sus trabajos en una o más convenciones internacionales u otros instrumentos que juzgara apropiados”.

¹³⁸ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 333; ROSENNE, S., GEBHARD, J., “Conferences on the Law of the Sea”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008, paras. 11 ss.

¹³⁹ Abiertas a la firma hasta el 31 de octubre de 1958 y luego a la adhesión de todos los Miembros de las Naciones Unidas y de otros Estados, las cuatro convenciones adoptadas en Ginebra fueron las siguientes: 1) La Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (que entró en vigor el 10 de septiembre de 1964); 2) La Convención sobre la Alta Mar (que entró en vigor el 30 de septiembre de 1962); 3) La Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar (que entró en vigor el 20 de marzo de 1966); y, 4) La Convención sobre la plataforma continental (que entró en vigor el 10 de junio de 1964). A las mismas nos referiremos a lo largo de esta tesis doctoral.

¹⁴⁰ UNITED NATIONS, “Optional Protocol of Signature concerning the Compulsory Settlement of Disputes”, abierto a la firma el 29 de abril de 1958, *Treaty Series*, vol. 450, num. 6466, pp. 169 ss. Este protocolo entró en vigor el 30 de septiembre de 1962.

codificadora en cuatro (cinco) tratados, aunque permite a los Estados obligarse únicamente por los instrumentos convencionales que no rechazan, supone un atentado a la unidad del Derecho del Mar¹⁴¹.

De acuerdo con este protocolo, “las controversias relativas a *la interpretación o aplicación de cualquier Convención sobre el Derecho del Mar* se someterán *obligatoriamente* a la Corte Internacional de Justicia (...)”¹⁴². Por tanto, este protocolo confiere, en principio, el lugar principal en el arreglo de controversias relativas al Derecho del Mar a la CIJ, que tiene competencia *ratione materiae* sobre el “conjunto de las disposiciones de cualquier Convención sobre el Derecho del Mar”, con la salvedad de algunas excepciones contenidas en el artículo II del protocolo¹⁴³. No obstante, en un plazo de dos meses, desde la notificación de la existencia de una disputa, las Partes pueden “convenir en recurrir a un tribunal de arbitraje en vez de recurrir a la Corte Internacional de Justicia”¹⁴⁴. Transcurrido dicho plazo de dos meses para la notificación, las Partes en virtud del artículo III del Protocolo pueden “someter la controversia a la Corte mediante demanda”, de manera que se refuerza la posición de la Corte como medio prioritario en este protocolo para el arreglo de controversias en Derecho del Mar.

Asimismo, el protocolo prevé el recurso al procedimiento de conciliación si las Partes así lo acuerdan en un plazo de dos meses desde la notificación de la existencia de controversia al otro Estado, antes de acudir a la Corte Internacional de Justicia, a la que igualmente cualquiera de las Partes puede someter la controversia transcurridos dos meses desde la recepción de las recomendaciones elaboradas por la comisión de conciliación constituida a tal efecto¹⁴⁵.

Ahora bien, este protocolo facultativo no incorpora norma alguna relativa a la designación del tribunal arbitral o de la comisión de conciliación. Igualmente, ninguno de los mecanismos está vinculado a algún tipo particular de controversia¹⁴⁶, lo que sumado al papel preponderante de la Corte en este *sistema* de solución de controversias constata

¹⁴¹ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional*, op. cit., p. 333.

¹⁴² Artículo I del protocolo facultativo de 1958. La cursiva es mía.

¹⁴³ Estas excepciones están previstas en los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 de la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, que se regían por los artículos 9, 10, 11 y 12 de dicha Convención.

¹⁴⁴ Artículo III del protocolo facultativo de 1958.

¹⁴⁵ Artículo IV del protocolo facultativo de 1958.

¹⁴⁶ KLEIN, N., *Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea... op. cit.*, p. 17.

la reducida importancia del arbitraje en el marco del protocolo de 1958. Tanto es así que el citado protocolo no establece regla alguna sobre el procedimiento arbitral.

Por otra parte, este protocolo, además de ser de firma facultativa, no está integrado en los textos de ninguna de las cuatro convenciones adoptadas en la Conferencia de Ginebra de 1958¹⁴⁷. Al mismo tiempo, está abierto a la firma de cualquier Estado parte en cualquiera de dichas cuatro convenciones. De este modo, cada una de las convenciones y el protocolo facultativo pueden tener diferentes Estados partes y, en consecuencia, se “destruyó la unidad del Derecho del Mar”¹⁴⁸.

En definitiva, como quedó acreditado por la práctica de los Estados, el protocolo fracasó en el propósito de crear un auténtico sistema de arreglo de las controversias relativas al Derecho del Mar. Y es que, como acertadamente expuso Matine-Daftary, representante de Irán en la primera conferencia intergubernamental de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, “mientras que la jurisdicción obligatoria en Derecho internacional representó un noble ideal, el momento no era aún maduro para la inclusión de cláusulas de arreglo obligatorio en todos los tratados multilaterales. La inserción de tales cláusulas en los instrumentos adoptados por la Conferencia podía incluso disuadir a muchos Estados de adherirse. La única solución aceptable, por tanto, pareció ser el protocolo separado sugerido por la delegación de Suiza”¹⁴⁹.

Posteriormente, en 1960, se convocó una segunda conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que no adoptó instrumento alguno relativo al arreglo de controversias. Más tarde, en 1970, se convocó una tercera conferencia que concluyó con la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyo mayor éxito, al menos en relación con el arreglo de controversias y como desarrollaremos, fue la inclusión de un sistema de arreglo de controversias dotado de procedimientos obligatorios conducentes a soluciones obligatorias en el articulado de la misma. Por ello, como apunta Nathalie Klein con relación al protocolo de 1958, “States thus maintained their traditional stance on consent-based, non-compulsory methods of dispute settlement during the First and Second Conferences”¹⁵⁰. En este sentido, creemos pertinente plantear,

¹⁴⁷ Véase CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia...op. cit.* pp. 81-87.

¹⁴⁸ ROSENNE, S., GEBHARD, J., “Conferences on the Law of the Sea”, *op. cit.*, para. 15 *in fine*.

¹⁴⁹ UNITED NATIONS, *United Nations Conference on the Law of the Sea. Official records, summary records of meetings and annexes*, vol. II: plenary meetings, Ginebra, 1958, p. 33, para. 36. La afirmación citada fue realizada por Matine-Daftary durante la reunión decimotercera del plenario que tuvo lugar el 25/04/1958. La traducción es del autor.

¹⁵⁰ KLEIN, N., *Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea... op. cit.*, p. 17.

¿podría haber sido el papel residual que dicho protocolo confería al arbitraje una de las principales razones de su fracaso?

4.2.El Modelo de Reglas sobre Procedimiento Arbitral de la Comisión de Derecho Internacional (1958)

Durante el mismo año en que se adoptaron las convenciones de Ginebra y su protocolo facultativo, en 1958, la CDI concluyó un modelo de reglas sobre procedimiento arbitral (*model rules on arbitral procedure*)¹⁵¹. Este modelo, ante todo, partía de la premisa de que “cualquier compromiso para recurrir al arbitraje en aras de arreglar una controversia entre Estados constituye una obligación legal que debe ser llevada a cabo de buena fe”¹⁵².

En relación con un posible desacuerdo entre los Estados, con carácter previo a la constitución del tribunal arbitral en cuestión, sobre la existencia de una controversia, y respecto a si la controversia debe arreglarse a través de arbitraje, el modelo de reglas contempla que esta cuestión preliminar debe, a petición de cualquiera de las Partes, ser sometida a la Corte Internacional de Justicia para que resuelva por procedimiento sumario¹⁵³. Esta previsión no debiera entenderse como una remisión a una suerte de jurisdicción *prima facie* de la Corte para determinar la competencia de otros medios de arreglo jurisdiccional, por cuanto la Corte, conforme a esta disposición, únicamente puede determinar si existe o no una controversia, no pudiendo pronunciarse acerca de la competencia del futuro tribunal arbitral para conocer de aquella controversia¹⁵⁴. A mayor abundamiento, el artículo nueve del modelo de reglas ratifica esta conclusión al confirmar que el tribunal arbitral “es el juez de su propia competencia”.

A nuestro juicio, una de las disposiciones más interesantes del procedimiento arbitral que propone este modelo de reglas es su artículo segundo, sobre el contenido del compromiso (*compromis*). De conformidad con este precepto, a menos que existan acuerdos previos al respecto, las partes en la controversia que se somete a arbitraje deben

¹⁵¹ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1958, pp. 83 ss, para. 22. En este sentido, véase la propuesta realizada con anterioridad por Kenneth S. Carlston, en CARLSTON, K. S., “Codification of International Arbitral Procedure”, *AJIL*, vol. 47, n° 2, 1953, pp. 203-250.

¹⁵² Parágrafo 1 del preámbulo del modelo de reglas de 1958. La traducción es del autor.

¹⁵³ Artículo 1.1 del modelo de reglas de 1958.

¹⁵⁴ En el apartado cuarto del capítulo tercero de esta tesis abordaremos la jurisdicción *prima facie* del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en los procedimientos incidentales para la adopción de medidas provisionales.

concluir un compromiso que especifique, como mínimo: “a) El compromiso para arbitrar, según el cual la controversia debe ser sometida a los árbitros; b) El objeto-materia de la controversia y, si es posible, los puntos sobre los que las partes están o no están de acuerdo; y, 3) el método para constituir el tribunal y el número de árbitros”¹⁵⁵. De esta forma, la *promesa de arbitraje* es el primer contenido esencial del compromiso, en cuya virtud las partes se comprometen a cumplir de buena fe el laudo, salvo disposición en contrario¹⁵⁶.

En segundo lugar, el compromiso debe especificar el *objeto de la controversia*, con la mayor precisión posible considerando el principio *extra compromissum arbiter nihil potest*, y, también, los puntos en los que las partes están o no de acuerdo¹⁵⁷. En este sentido, la concreción del objeto de la controversia en el compromiso es tan esencial que su formulación inexacta puede dar lugar a incongruencias palmarias. Así ocurrió, por ejemplo, en el arbitraje relativo a la *delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, en el cual se solicitaba al tribunal arbitral que respondiera a una segunda pregunta en caso de respuesta negativa a la primera de ellas y, sin embargo, la respuesta a la primera pregunta fue parcialmente negativa, no habiéndose previsto en el compromiso este último extremo¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Artículo 2, párrafo primero del modelo de reglas de 1958, la traducción es del autor. Además, el párrafo segundo de ese mismo artículo contiene, sin ánimo exhaustivo, una serie de posibles contenidos adicionales del compromiso, a saber: “2. In addition, the *compromis* shall include any other provisions deemed desirable by the parties, in particular: (i) The rules of law and the principles to be applied by the tribunal, and the right, if any, conferred on it to decide *ex aequo et bono* as though it had legislative functions in the matter; (ii) The power, if any, of the tribunal to make recommendations to the parties; (iii) Such power as may be conferred on the tribunal to make its own rules of procedure; (iv) The procedure to be followed by the tribunal; provided that, once constituted, the tribunal shall be free to override any provisions of the *compromis* which may prevent it from rendering its award; (v) The number of members required for the constitution of a *quorum* for the conduct of the hearings; (vi) The majority required for the award; (vii) The time limit within which the award shall be rendered; (viii) The right of the members of the tribunal to attach dissenting or individual opinions to the award, or any prohibition of such opinions; (ix) The languages to be employed in the course of the proceedings; (x) The manner in which the costs and disbursements shall be apportioned; (xi) The services which the International Court of Justice may be asked to render. This enumeration is not intended to be exhaustive”.

¹⁵⁶ THIRLWAY, H., “Compromis”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006, para. 9.

¹⁵⁷ *Ibidem*, para. 10.

¹⁵⁸ NATIONS UNIES, “Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal”, de 31 de julio de 1989, *RSA*, vol. XX, pp. 119-213. Concretamente, según el artículo segundo de dicho compromiso, concluido entre Senegal y Guinea-Bissau el 12 de marzo de 1985, las partes requerían al tribunal que se pronunciara conforme a las reglas de Derecho internacional sobre las dos preguntas siguientes: “1. L’Accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait-il droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal ? 2. En cas de réponse négative à la première question, quel est le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes qui relèvent respectivement de la République de Guinée-Bissau et de la République du Sénégal ?” (pp. 122 y 123, para. 1). La cursiva es mía. Sobre la falta de respuesta a la segunda pregunta véanse párrafos 87 y 88 del laudo y también el párrafo 161, que concluye la opinión disidente del árbitro Mohammed Bedjaoui.

Finalmente, el tercer elemento esencial que, conforme al artículo 2.1, letra c, de este modelo de reglas, debe estar presente en el compromiso es el *método de constitución del tribunal arbitral* y el *número de árbitros*. Probablemente, la razón fundamental de esta previsión tan pormenorizada del compromiso arbitral radica en que éste es, junto con las cláusulas compromisorias previstas en los tratados, el principal título de jurisdicción para la celebración de arbitrajes en controversias sobre Derecho del Mar¹⁵⁹. Así lo habían declarado, antes de que se aprobase este modelo de reglas, tanto la CPJI en el asunto de *Carelia Oriental* (1923) como la CIJ en el asunto *Ambatielos* (1953), cuando ésta última afirmó que “la Corte no se aparta del principio, bien establecido en Derecho internacional y aceptado por su propia jurisprudencia además de por la de la Corte Permanente de Justicia Internacional al efecto, de que un Estado no puede ser obligado a someter sus controversias a arbitraje sin su consentimiento”¹⁶⁰.

Además, en los supuestos de ausencia de concreción en el compromiso de la ley aplicable por el tribunal arbitral, que el modelo de reglas considera el primer contenido adicional cuya inclusión en el compromiso es “deseable”, este modelo de reglas prevé subsidiariamente la aplicación, *mutatis mutandis*, de las reglas contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia¹⁶¹.

A pesar del carácter obligatorio del laudo y de que constituya un arreglo definitivo de la controversia¹⁶², el modelo de proyecto de la CDI prevé que la validez de un laudo pueda contestarse por cualquiera de las partes en casos de exceso de poderes por el tribunal, corrupción de un miembro del mismo, fallo en la justificación de las razones del laudo, desviación de una norma fundamental de procedimiento o nulidad de la promesa de arbitraje o del compromiso¹⁶³. De hecho, este modelo de reglas prevé que, si en el plazo de tres meses desde que una de las partes en controversia contestara la validez del laudo éstas no acordaran lo contrario, la Corte Internacional de Justicia será competente “para

¹⁵⁹ Así lo ponemos de manifiesto en el capítulo tercero de esta tesis al que nos remitimos.

¹⁶⁰ *Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate)*, sentencia de 19 de mayo, 1953, ICJ Reports 1953, p. 19. La traducción es del autor.

¹⁶¹ Así, el artículo 10 del modelo de reglas de la CDI prevé que “1. In the absence of any agreement between the parties concerning the law to be applied, the tribunal shall apply: (a) International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States; (b) International custom, as evidence of a general practice accepted as law; (c) The general principles of law recognized by civilized nations; (d) Judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law; 2. If the agreement between the parties so provides, the tribunal may also decide *ex aequo et bono*”.

¹⁶² Artículos 30 y 32 del modelo de reglas de 1958.

¹⁶³ Artículo 35 del modelo de reglas de 1958.

declarar la nulidad total o parcial del laudo a petición de cualquier parte”¹⁶⁴. Llegado el caso, la Corte puede declarar inválido un laudo dictado con arreglo a este modelo de reglas, de manera que la controversia sería sometida a un nuevo tribunal arbitral¹⁶⁵. En consecuencia, y con todas las cautelas, ¿actuaría la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial *ad quem*, en ese caso como una corte internacional de casación?

Por otra parte, un aspecto llamativo de este modelo de reglas de la CDI es, precisamente, su adopción como modelo de reglas y no como proyecto de artículos¹⁶⁶. No obstante, la Comisión desarrolló inicialmente un proyecto de artículos sobre procedimiento arbitral que recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas que adoptara como convención¹⁶⁷. Sin embargo, tras recibir los comentarios de los distintos gobiernos, la Asamblea General invitó a la Comisión a reconsiderar esta propuesta y, como resultado, esta última convirtió el proyecto de artículos en un modelo de reglas, el único que ha aprobado hasta la fecha¹⁶⁸. Finalmente, la Comisión recomendó a la Asamblea General la aprobación del modelo de reglas mediante resolución, si bien la Asamblea, por medio de su resolución 1.262 (XIII)¹⁶⁹, se limitó a “tomar nota” del mismo, señalando a la atención de los Estados miembros sus artículos “a fin de que, cuando lo consideren oportuno y en la medida en que lo estimen apropiado, tomen en consideración dichos artículos y los utilicen al redactar tratados de arbitraje o compromisos”¹⁷⁰.

En todo caso, el seguimiento en la práctica del modelo de reglas comentado, en parte debido a su falta de aprobación por la Asamblea General, ha sido muy limitado. Así, constatamos que este modelo no se ha seguido en los procedimientos arbitrales celebrados en Derecho del Mar. Fuera de este ámbito, se ha recurrido al mismo en el *arbitraje de la “frontera” Dubai Sahrjah*, de 19 de octubre de 1981¹⁷¹, donde se consideró indicativo del Derecho internacional consuetudinario regulador de los laudos, y también en

¹⁶⁴ Artículo 36.1 del modelo de reglas de 1958. La traducción es mía.

¹⁶⁵ Artículo 37 del modelo de reglas de 1958.

¹⁶⁶ Véase BOS, M., “The International Law Commission's Draft Convention on Arbitral Procedure in the General Assembly of the United Nations”, *Netherlands International Law Review*, vol. 3, nº 3, 1956, pp. 234-261.

¹⁶⁷ MURPHY, S. D., “Codification, Progressive Development, or Scholarly Analysis? The Art of Packaging the ILC's Work Product”, en RAGAZZI, M., (ed.), *The responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Brill Nijhoff, 2013, pp. 29-40, p. 37.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Resolución 1.262 (XIII), de 14 de noviembre de 1958, para. 2.

¹⁷⁰ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional...op. cit.*, p. 262, nota 37.

¹⁷¹ “Dubai-Sharjah Border Arbitration”, de 19 de octubre de 1981, en GREENWOOD, C., LEE, K., *International Law Reports*, Cambridge University Press, nº 91, 1993, p. 543.

determinados arbitrajes mixtos, es decir, aquellos en los que una de las partes no es un Estado¹⁷².

5. CONSIDERACIONES SOBRE ESTA PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL ARBITRAJE

El arbitraje internacional tiene unos orígenes remotos que se remontan a la antigua Grecia, en la que existían verdaderos tribunales arbitrales. La antigua Grecia y la Edad Media constituyeron los dos periodos históricos de mayor esplendor del arbitraje internacional, dado que la concepción de dominación universal de la civilización romana motivó que las aportaciones de Roma al arbitraje fueran muy limitadas. Sin embargo, esta práctica arbitral pretérita era muy distinta del arbitraje moderno, de modo que difícilmente existe continuidad histórica directa entre el arreglo arbitral de controversias en la antigüedad y el arbitraje moderno.

Se considera por la mayor parte de la doctrina que el primer arbitraje moderno fue el celebrado en virtud del Tratado Jay en 1794. A partir de dicho arbitraje, punto de partida del arbitraje moderno, se concluyeron varios tratados y se adoptaron distintos proyectos normativos reguladores del arbitraje. Estas previsiones normativas han ido perfilando distintos aspectos del arbitraje y, al mismo tiempo, declarando normas consuetudinarias que, a la postre, han contribuido a establecer ciertos elementos definidores del arbitraje internacional. Dichos elementos definidores del arbitraje, acogidos y desarrollados por sucesivos tratados y proyectos de tratados, se han reflejado en las reglas de procedimiento de los arbitrajes en Derecho del Mar y también en los compromisos y en las cláusulas compromisorias, entre las que cabe destacar las de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

En el recorrido por la historia del arbitraje internacional, las dos Conferencias de Paz de La Haya constituyeron un hito principalmente por la adopción de las *convenciones* (de 1899 y de 1907) *para el arreglo pacífico de las controversias internacionales*. Del articulado de sendas convenciones cabe destacar la preponderancia del arbitraje entre los medios de arreglo de controversias, la regulación pormenorizada del proceso arbitral, la definición del arbitraje como medio que “tiene por objeto la resolución de controversias

¹⁷² BROWER II, C. H., “Arbitration”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007, para. 56.

entre Estados por jueces de su elección y sobre la base del respeto a la ley” y, entre otras contribuciones significativas para el desarrollo arbitral, la creación de la *Corte Permanente de Arbitraje*, organización internacional intergubernamental que ha desempeñado y continúa desempeñando las funciones de secretaría en un número relevante de arbitrajes en Derecho del Mar.

Durante la vigencia de la Sociedad de Naciones, periodo en el que se constituyó la Corte Permanente de Justicia Internacional, el arbitraje internacional experimentó un cierto declive, aunque se adoptaron dos tratados internacionales -el *protocolo de 1924* y el *acta general de 1928- para el arreglo pacífico de las controversias internacionales*, en los que se acogieron los desarrollos del arbitraje procedentes de sendas Conferencias de Paz de La Haya y se incluyeron algunas aportaciones que, *mutatis mutandis*, han sido acogidas por la propia CNUDM.

Con el Derecho internacional contemporáneo se consagran el *principio del arreglo pacífico de las controversias internacionales* y el *principio de la libre elección de medios*. En el marco de las Naciones Unidas y antes, lógicamente, de la adopción de la CNUDM, se celebró la *primera conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, en la que se adoptan cuatro convenciones y un protocolo de firma facultativa relativo al arreglo obligatorio de las controversias. Por su parte, la CDI concluyó en 1958 un *modelo de reglas sobre procedimiento arbitral*, del que cabe destacar la pormenorización del contenido del compromiso, en el que deben especificarse el método de constitución del tribunal arbitral y el número de árbitros.

En todo caso, del recorrido histórico expuesto se derivan elementos que están presentes, *mutatis mutandis*, en la propia Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los cuales hunden sus raíces en los desarrollos normativos estudiados del arbitraje. Entre estos elementos cabe destacar, a nuestro juicio, los siguientes. En primer lugar, el procedimiento para la pronta liberación de buques y sus tripulaciones que podría derivar del previsto en la Segunda Conferencia de Paz de La Haya y no constituido *Tribunal Internacional de Presas*. En segundo lugar, la configuración del arbitraje como medio de arreglo de controversias residual o por defecto, en particular del arbitraje de su Anexo VII análogamente a como se prevé el arbitraje en el *Protocolo para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales*, adoptado en 1924 en el marco de la Sociedad de Naciones. En tercer lugar, el número de cinco árbitros como miembros de los tribunales arbitrales a constituir en virtud del Anexo VII, número de árbitros que ya

se establecía en el Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, adoptada en 1928 también en el marco de la Sociedad de Naciones. Por último, la previsión de que los nombramientos de árbitros no realizados por acuerdo entre los Estados partes en la controversia sean llevados a cabo por el presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, disposición muy semejante, *mutatis mutandis*, a la también contenida en el Acta General de 1928 respecto del presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

CAPÍTULO SEGUNDO

CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE

1. INTRODUCCIÓN

Partiendo de los desarrollos habidos en el arbitraje hasta 1958, nos proponemos a lo largo de este capítulo segundo destacar las principales notas características definitorias del arbitraje que, al mismo tiempo, permiten distinguirlo del resto de medios de arreglo pacífico de controversias internacionales, especialmente de los demás medios jurisdiccionales para la solución de las mismas, es decir, del arreglo judicial.

Para ello, en primer lugar, consideramos pertinente traer a colación en este punto la definición de *controversia* internacional, por cuanto puede resultar incongruente tratar de exponer las principales características del arbitraje en tanto que medio de arreglo de controversias sin previamente hacer referencia, precisamente, a aquello que el arbitraje trata de arreglar que, como es sabido, son las controversias internacionales, entre las cuales, a los efectos de esta tesis, interesan las habidas en materias de Derecho del Mar. Pues bien, como afirmara la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto de las *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, una controversia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses (“*un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts*”)¹⁷³.

Igualmente, en 1955, con posterioridad a esta sentencia de la CPJI, en *el arbitraje internacional sobre la Différend Villas Incis à Tende* se llevó a cabo una de las afirmaciones, a nuestro juicio, más completas en relación con el concepto de controversia, según la cual “conforme a los principios generales de Derecho internacional, una controversia no puede ser solamente teórica, basada en la contradicción puramente abstracta de opiniones diferentes, sino que debe estar fundada en un interés presente, es decir personal, directamente actual; en otras palabras, la formación jurisdiccional

¹⁷³ *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, CPJI, *Série A*, n° 2, de 30 de agosto de 1924, p. 11. Esta definición de controversia ha sido, además de acogida generalmente por la doctrina, reiterada por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en diversas sentencias, por todas, *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, ICJ Reports 1962, p. 328. En relación con el asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina, véase UERPMANN-WITZACK R., “Mavrommatis Concessions Case”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013.

internacional, precisamente a causa de su carácter jurisdiccional, no puede tener atribuciones de consulta teórica, o la búsqueda de soluciones abstractas a problemas abstractos, sino que solamente puede decidir sobre una contradicción efectiva, la cual no puede descansar sobre opiniones puras y simples, sino nacer de intereses concretos opuestos”¹⁷⁴.

En este sentido, son también muy reveladoras las palabras de Charles De Visscher, quien afirmó que “una oposición de tesis jurídicas puede permanecer y, de hecho, permanece mucho tiempo en estado teórico y en alguna forma durmiente sin dar lugar al surgimiento característico de una controversia en el plano procesal. En cuanto a “la oposición de intereses”, por ella misma no es suficiente para generar una controversia (...). No es más que la presuposición histórica y corresponde al estado de competición, más o menos ordenado en derecho, que supone la condición normal de coexistencia entre entidades políticas soberanas y yuxtapuestas. Tal oposición puede permanecer o totalmente platónica, o latente o incluso resolverse sin dar lugar a una controversia”¹⁷⁵.

La calificación como controversia de un desacuerdo entre diferentes Estados es determinante para posibilitar su arreglo judicial o arbitral puesto que, como afirmó la Corte Internacional de Justicia en el asunto de los *ensayos nucleares*, “como órgano jurisdiccional, tiene por tarea resolver las controversias existentes entre Estados. La existencia de una controversia es pues la primera condición del ejercicio de su función judicial”¹⁷⁶.

Ahora bien, la definición de controversia expuesta hasta ahora no debe entenderse como completamente exacta, por cuanto fija el presupuesto necesario de la controversia, aunque resulta insuficiente¹⁷⁷. A mayor abundamiento, como explica el profesor Casado Raigón, “no es conveniente un criterio rígido en el sistema de arreglo pacífico porque no existe una rígida separación de conceptos como tampoco una rígida plasmación de ideas”¹⁷⁸.

¹⁷⁴ NATIONS UNIES, “Villas Incis à Tende”, de 5 de mayo de 1955, *RSA*, vol. XIII, pp. 674-679, p. 677. La traducción es del autor.

¹⁷⁵ DE VISSCHER, C., *Aspects Récents du Droit Procédural de la Cour Internationale de Justice*, Pedone, Paris, 1966, p. 31. La traducción es del autor.

¹⁷⁶ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, *ICJ Reports* 1974, pp. 271-271, para. 55 y *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, *ICJ Reports* 1974, p. 476, para. 58.

¹⁷⁷ REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional público. 1. Principios fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 242.

¹⁷⁸ CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa del Tribunal de Justicia Internacional*, Tesis Doctoral, Universidad de Córdoba, 1986, p. 11.

El presupuesto necesario señalado en la definición de controversia dada en el asunto *Concesiones Mavrommatis*, por tanto, debe completarse con la afirmación de la Corte Internacional de Justicia en la sentencia de las excepciones preliminares en el asunto del *Sudoeste africano*. Con arreglo a esta última, “no basta que una de las partes en un asunto contencioso afirme la existencia de una controversia con la otra parte. La simple afirmación no basta para probar la existencia de una controversia, de igual modo que el simple hecho de que la existencia de una controversia sea negada no prueba que esta controversia no exista. No es adecuado tampoco demostrar que los intereses de las dos partes están en conflicto. Es necesario demostrar que la reclamación de una de las partes tropieza con la oposición manifiesta de la otra”¹⁷⁹. Mucho después, la Corte ha reafirmado esta interpretación tanto en 2005, en el asunto relativo a *ciertos bienes*, reiterando que “(...) a los fines de verificar la existencia de una controversia jurídica, la Corte debe averiguar si la reclamación de una de las partes tropieza con la oposición manifiesta de la otra”¹⁸⁰, como más recientemente, en 2016, en el asunto de las *obligaciones relativas a las negociaciones sobre el cese de la carrera de las armas nucleares y el desarme nuclear*¹⁸¹.

Una vez expuesto sucintamente el concepto de controversia, abordaremos en este capítulo las características del arbitraje, atendiendo, entre otros elementos, a su naturaleza jurídica, nos plantearemos si los laudos son parte integrante de la jurisprudencia internacional, trataremos de formular una definición del arbitraje y, por último, realizaremos una serie de consideraciones sobre lo expuesto en este capítulo.

¹⁷⁹ *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, ICJ Reports 1962, p. 328.

A este respecto, son igualmente interesantes las palabras del juez Fitzmaurice en su opinión individual en el asunto de *Camerún Septentrional*, quien considera que “es preciso al menos que una de las partes formule o haya formulado, a propósito de una acción, de una omisión o de un comportamiento presente o pasado de la otra parte, una queja, una pretensión o una protesta que dicha parte contesta, rechaza o niega su validez, sea expresa o implícitamente al persistir en la acción, la omisión o el comportamiento incriminado, o bien no adoptando la medida solicitada o incluso no concediendo la reparación deseada” (*Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, ICJ Reports 1963, p. 109).

¹⁸⁰ *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2005, p. 18, para. 24.

¹⁸¹ *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2016, pp. 846-856, paras. 26-58.

2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

A lo largo del extenso recorrido del arbitraje como medio de arreglo pacífico de controversias, éste se ha convertido, indudablemente, en un medio de arreglo eficaz y atractivo para los Estados en aras de solucionar pacíficamente sus controversias, en particular, las relativas al Derecho del Mar.

Ante todo, una nota esencial del arbitraje internacional (y de todos los medios de arreglo) estriba en el valor determinante del consentimiento de los Estados, ya sea expresado mediante un compromiso *ad hoc* o a través de cláusulas compromisorias incluidas en tratados¹⁸².

Su naturaleza jurídica es la de medio de arreglo de controversias de tipo jurisdiccional, bien entendido que un *tercero imparcial, independiente y desinteresado*, en este caso un árbitro o varios integrando un tribunal arbitral, conoce de una controversia, la cual resuelve mediante la aplicación del Derecho internacional y cuya decisión en forma de laudo es de obligado cumplimiento para las partes en dicha controversia¹⁸³. En palabras de Charles Rousseau, “el arbitraje se confía a hombres independientes, imparciales, poseedores de una competencia técnica reconocida, establecida sobre la base del derecho, de acuerdo con un procedimiento reglado, que dictan laudos motivados”¹⁸⁴.

Ciertos autores conciben el arbitraje como un proceso en el que intervienen tres partes, a saber: los dos Estados en controversia y el tribunal arbitral¹⁸⁵. Merced a ello, las partes en controversia tienen la potestad exclusiva de nombrar árbitros que “inspiran su confianza”, definir su mandato y establecer las reglas de procedimiento por las que se regirá el futuro tribunal arbitral, así como las normas sustantivas con arreglo a las cuales éste resolverá el fondo de la controversia. Por mor de esa relación “trilateral”, el resto de

¹⁸² Desarrollaremos este punto en el capítulo tercero de esta tesis doctoral.

¹⁸³ En relación con el tercero, véase KESSEDJIAN, C., “Le tiers impartial et indépendant en droit international, juge, arbitre, médiateur, conciliateur”, *Recueil des courses*, vol. 403, 2019, pp. 306 ss. A lo largo de su curso general en el primer curso de invierno de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, la profesora Kessedjian añadía, a las características típicas de independencia e imparcialidad, la nota del desinterés por cuanto, a su juicio, el tercero que resuelve una controversia debe carecer de cualquier interés ulterior, no ya relativo a la controversia en sí, sino relacionado con futuras aspiraciones de índole personal.

Véase también MALENOVSKY, J., “L’indépendance des juges internationaux”, *Recueil des Cours*, vol. 349, 2011, pp. 48 ss.

¹⁸⁴ ROUSSEAU, C., *Droit international public...*, *op. cit.*, p. 314. La traducción es del autor. Véase SOHN, L. B., “The function of international arbitration today”, *Recueil des courses*, vol. 108, 1963, pp. 21 ss.

¹⁸⁵ BROWER, C. H., “Arbitration”, *op. cit.*, para. 5.

Estados, ajenos a la controversia, no tendrían derecho a intervenir en los asuntos ni tampoco a asistir a las audiencias que, por lo general, se desarrollan a puerta cerrada¹⁸⁶.

Otra característica elemental del arbitraje, proclamada en las Convenciones de La Haya, consiste en la solución de las controversias con arreglo a derecho (“*sur la base du respect du droit*”)¹⁸⁷ y con carácter vinculante, de lo que daremos cuenta y que motiva, precisamente, la distinción fundamental entre los mecanismos de arreglo no jurisdiccionales o diplomáticos y los medios de tipo jurisdiccional, dentro de los que el arbitraje se incardina¹⁸⁸. Además, existen otras características del arbitraje internacional que, en aras de facilitar su exposición, estructuraremos en los cuatro epígrafes siguientes relativos a la influencia de los Estados partes en el desenvolvimiento del arbitraje, a la intervención de terceros en el arbitraje supeditada a la voluntad de los Estados partes, a la posibilidad de que el proceso arbitral no sea público y a su concepción como medio exclusivamente encaminado al arreglo de controversias.

2.1.La influencia de los Estados partes en su desenvolvimiento

Ante todo, cabe destacar como principal característica del arbitraje, incluso como premisa, la capacidad de las partes para determinar la composición del tribunal arbitral.

Esta influencia de los Estados para la designación de los árbitros también está presente en la posibilidad de los primeros, en principio, de fijar el derecho aplicable con arreglo al cual el tribunal arbitral habrá de resolver el fondo de la controversia, si así lo incluyen en el compromiso mediante el que acuerdan someter la controversia al arreglo arbitral¹⁸⁹.

Además del pronunciamiento de laudo conforme al derecho aplicable convenido por los Estados partes, mediante compromiso o mediante cláusula compromisoria, es posible la resolución *ex aequo et bono* por los tribunales arbitrales que, hasta donde hemos

¹⁸⁶ *Ibidem*. Véase BUTLER, N., “Arbitration and Conciliation Treaties”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006, paras. 2 ss. Nos remitimos a este respecto al capítulo cuarto de esta tesis doctoral.

¹⁸⁷ Artículo 15 de la Convención de 1899.

¹⁸⁸ Véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española*, *op. cit.*, pp. 109-111. Como afirmara Kiss, “la condición “sine qua non” de todo arbitraje es la sumisión previa y absoluta de las partes a la decisión que será dictada soberanamente por los árbitros. Un laudo posee un valor equivalente a un acuerdo entre las partes”, en KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁸⁹ SOHN, L. B., “The function of international arbitration today”, *op. cit.*, pp. 41 ss.

podido conocer, solo ha tenido lugar en una controversia estrechamente relacionada con el Derecho del Mar, a saber: la *concesión de faros en el Imperio otomano*, entre Grecia y Francia¹⁹⁰.

La capacidad de influir o, si se me permite, “medrar” de los Estados en el desenvolvimiento del proceso arbitral se advierte de un modo aún más evidente en la fijación del derecho adjetivo con arreglo al cual el tribunal arbitral desarrolla su labor jurisdiccional¹⁹¹. De este modo, amén de que las partes en la controversia acuerden directamente en el compromiso la adopción de las reglas de procedimiento (*rules of procedure*), será el tribunal arbitral, cuya composición, como se sabe, ha sido decidida por ellas, quien fije su propio procedimiento.

Por tanto, esta influencia de los Estados partes en el desenvolvimiento del arbitraje, característica de este medio de arreglo jurisdiccional, deriva, en esencia, de la elección, en un primer momento, de los árbitros por dichos Estados, lo que contrasta con el arreglo judicial de las controversias en el que los magistrados no son elegidos por estos Estados sino que se nombran conforme a sus respectivos estatutos, sin perjuicio de la posibilidad de nombrar jueces *ad hoc* a la que nos referiremos¹⁹².

2.2.La intervención de terceros en el procedimiento depende de la voluntad de los Estados partes en el arbitraje

Otra característica relevante del arbitraje es la teórica imposibilidad de intervención de terceros Estados en los procedimientos arbitrales¹⁹³. Así, salvo que las partes expresamente prevean, ya sea en el compromiso o en un instrumento posterior, la intervención en el procedimiento arbitral de un tercer Estado que tenga un *interés de*

¹⁹⁰ NATIONS UNIES, “Affaire relative à la concession des phares de l’Empire ottoman (Grèce, France)”, de 24 y 27 de julio de 1956, *RSA*, vol. XII, pp. 155-269.

¹⁹¹ LAUTERPACHT, E., “Principles of procedure in international litigation”, *Recueil des Cours*, vol. 345, 2011, pp. 485 ss.

¹⁹² Respecto de la elección de árbitros nos remitimos al epígrafe correspondiente del capítulo cuarto de esta tesis, titulado “elección y número de árbitros”.

¹⁹³ A este respecto, véase, *mutatis mutandis*, TORRES BERNÁRDEZ, S., “L’intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice”, *Recueil des Cours*, vol. 256, 1995, pp. 219 ss.

orden jurídico en la misma, ese tercer Estado no podrá intervenir en el procedimiento arbitral¹⁹⁴.

No obstante, insistimos, las partes pueden contemplar la intervención de un tercer Estado en su proceso arbitral al establecer las reglas de procedimiento o en un momento posterior. En este caso, por tanto, pueden “permitir la intervención de un tercer Estado que tenga un interés en el arreglo de la controversia, abriendo la posibilidad, de esta manera, de que el laudo del tribunal pueda también ser oponible a dicho tercer Estado”¹⁹⁵. De la intervención de terceros Estados en procesos arbitrales en Derecho del Mar daremos cuenta en el capítulo cuarto de esta tesis¹⁹⁶.

2.3.Posibilidad de que el proceso arbitral no sea público

También constituye, a nuestro juicio, una característica distintiva del arbitraje internacional que, por lo general, lo diferencia notablemente de los medios de arreglo judicial la posibilidad de secreto o confidencialidad. Una de las razones fundamentales que subyace tras el secreto del proceso arbitral radica en eludir posibles consecuencias políticas negativas en el plano interno¹⁹⁷. Así, tradicionalmente se ha admitido que los Estados parte en una controversia pudieran convenir el secreto del procedimiento arbitral internacional al que se habían sometido para su arreglo. En este sentido, algunos instrumentos que prevén esta posibilidad son las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, que analizamos en el capítulo primero y que disponen, en sus artículos 41 y 66, respectivamente, que los procesos arbitrales “(...) no son públicos más que en virtud de una decisión del Tribunal, tomada con el asentimiento de las Partes”¹⁹⁸, o, también, el Proyecto de Artículos de 1958, que igualmente estudiamos en el capítulo primero, en virtud de cuyo artículo 19.1 la vista “(...) sólo será pública por decisión del tribunal tomada con asentimiento de las partes”.

¹⁹⁴ YEE, S., “Intervention in an Arbitral Proceeding under Annex VII to the UNCLOS?”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 14, 2015, pp. 79-98, pp. 89 ss.

¹⁹⁵ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary*, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, vol. V, p. 431.

¹⁹⁶ Nos remitimos al epígrafe titulado “no comparecencia e intervención de terceros Estados” de dicho capítulo.

¹⁹⁷ GRAY, C., y KINGSBURY, B., “Developments in dispute settlement...”, *op. cit.*, p. 111.

¹⁹⁸ La traducción es del autor.

Por su parte, la CNUDM, tanto en la sección segunda de su parte XV como en sus Anexos VII y VIII reguladores del arbitraje y del arbitraje especial, guarda silencio a este respecto. Si atendemos a las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales constituidos de conformidad con el Anexo VII colegimos que: 1) en algunos casos éstas han dispuesto la publicidad de la existencia misma del arbitraje¹⁹⁹; 2) asimismo, todas ellas han previsto la publicidad del laudo²⁰⁰; o, en fin, 3) en ciertos casos, dichas reglas han establecido que las vistas se celebren a puerta cerrada²⁰¹.

Esto último resulta llamativo si se compara con el artículo 26.2 del Estatuto del TIDM (Anexo VI de la CNUDM), en cuya virtud “(l)as vistas serán públicas, salvo que

¹⁹⁹ Así se prevé en el artículo 16.1 de las reglas de procedimiento del tribunal arbitral constituido en la controversia *Artic Sunrise (The existence of this arbitration shall be public)*. Idénticas disposiciones se recogen en los artículos 16.1 de las reglas de procedimiento del tribunal arbitral que conoció de la controversia sobre el *mar del sur de China*, 23.1 de las reglas de procedimiento del tribunal que conoció del incidente *Enrica Lexie* y 27 de las reglas de procedimiento del tribunal constituido en la controversia sobre el *Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch*. En estas dos últimas reglas de procedimiento, dichos preceptos se titulan transparencia (*transparency*).

²⁰⁰ Así se prevé en los artículos de las reglas de procedimiento adoptadas en los arbitrajes entre los siguientes Estados: 1) *Barbados c. Trinidad y Tobago* (artículo 15: “The Award of the Arbitral Tribunal shall be made public, unless the Parties otherwise agree”); 2) *Guyana c. Surinam* (artículo 14: “After it has been made available to the Parties the Award shall be made public”); 3) *Irlanda c. Reino Unido* (artículo 15.3: “The Award shall be made public”); 4) *Italia c. India* (artículo 23.5: “Any Award of the Arbitral Tribunal shall be made public unless both Parties object. The version of the Award made public shall redact any confidential information designated as such by either Party, for which purpose the Parties shall be provided with a reasonable opportunity, in advance of publication of the Award, to review the version of the Award that the Arbitral Tribunal proposes to make public”); y 5) *Ucrania c. Federación de Rusia* (artículo 27.6: “Any award of the Arbitral Tribunal shall be public and made publicly available on the PCA Case Repository unless both Parties agree otherwise. Prior to the publication of any award, the Parties shall be provided with a reasonable opportunity to identify any confidential information that they request to be redacted, in accordance with the procedures to be adopted by the Arbitral Tribunal pursuant to paragraph 7”).

²⁰¹ Son las adoptadas en los arbitrajes siguientes: 1) *Barbados c. Trinidad y Tobago*, cuyo artículo 13 titulado *confidencialidad* dispone “1. All written and oral pleadings, documents, and evidence submitted in the arbitration, verbatim transcripts of meetings and hearings, and the deliberations of the Arbitral Tribunal, shall remain confidential unless otherwise agreed by the Parties. 2. The hearings shall not be open to the public, unless otherwise agreed by the Parties”; 2) *Guyana c. Surinam*, cuyo artículo 12.8 dispone “The hearings shall not be open to the public, and the transcripts shall remain confidential, unless the Parties agree otherwise.”; 3) *Irlanda c. Reino Unido*, cuyo artículo 13.7 dispone en un sentido muy similar que “The hearings shall not be open to the public. The Arbitral Tribunal, following consultation with the Parties, may decide that transcripts of hearings be made public”; 4) *Italia c. India*, cuyo artículo 23.3 dispone “The hearings shall in principle be open to the public subject to such arrangements to be prescribed by the Arbitral Tribunal, after consultation with the Parties, for the orderly conduct of the proceedings and the protection of information, including the oral submissions of a Party, designated as confidential. In lieu of webcasting, the corrected hearing transcripts shall be published”; y 5) *Ucrania c. Rusia*, en virtud de cuyo artículo “The pleadings of the Parties shall be confidential until the opening of the hearing to which they relate, save that any confidential information shall remain confidential at all times. On the opening of the hearing, the Registry shall publish the Parties’ pleadings as well as any non-confidential documentary evidence submitted with the pleadings on the PCA Case Repository. The Parties shall refrain from publishing their pleadings prior to their publication by the Registry”.

el Tribunal decida o las partes soliciten otra cosa”, y con el artículo 30.4 del mismo instrumento, que prevé que “(e)l fallo será (...) leído en sesión pública (...)”.

Por todo ello, considerando asimismo la posibilidad comentada de que las partes o el propio tribunal arbitral establezcan las reglas de procedimiento *ad hoc* para la controversia en cuestión, creo que nada impide colegir la posibilidad, aunque improbable, de que un tribunal arbitral conozca de manera confidencial de una controversia en Derecho del Mar²⁰². En este sentido, se ha afirmado que “no existe para los gobiernos parte en un arbitraje ninguna obligación de notificar el laudo a las potencias extranjeras”²⁰³.

2.4. Medio concebido únicamente para resolver controversias

Dentro de esta relación de las características más relevantes del arbitraje nos plantearemos, por último, la posibilidad de que el arbitraje internacional pueda ejercer jurisdicción consultiva.

Lógicamente, la propia naturaleza casuística o el componente esencialmente *ad hoc* del arbitraje, constituido específicamente para arreglar una controversia determinada, motiva, en principio, la exclusión de la posible jurisdicción consultiva en el arbitraje, toda vez que el tribunal arbitral cesa en sus funciones en el momento en que dicta laudo en dicha controversia. Más allá del conocimiento de la controversia en cuestión, el arbitraje no celebra sesiones periódicas en las que pueda dirimir una solicitud de opinión consultiva²⁰⁴.

A lo sumo, el tribunal arbitral se debería constituir expresamente para conocer de una solicitud de opinión consultiva y, en su caso, emitir el dictamen correspondiente²⁰⁵. En este sentido, como afirma Thirlway, “in the case of an arbitral body, the terms of the

²⁰² Véase, JONES, D., “Arbitrators as Law-Makers”, *Indian Journal of Arbitration Law*, vol. VI, n° 2, 2018, pp. 22-23.

²⁰³ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 58. La traducción es mía.

²⁰⁴ KUTTNER, R., “The arbitrator as leader and facilitator”, en COLE, T., *The Roles of Psychology in International Arbitration*, *International Arbitration Law Library*, vol. 40, Kluwer Law International, 2017, pp. 95-112.

²⁰⁵ MERRILLS, J. G., *International Dispute Settlement*, Sixth Edition, Cambridge University Press, 2017, pp. 106-112.

compromis by which it is established or of the definition of the dispute in the compromis may be such as to imply a request for advisory opinion only”²⁰⁶.

De este modo, no podemos excluir por completo la competencia consultiva de los tribunales arbitrales, si bien a la luz de la práctica podemos deducir que es en el arreglo judicial donde la jurisdicción consultiva tiene una incidencia mayor y, por qué no, un mayor sentido. En lo referente a las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CNUDM, el arreglo judicial se circunscribe a la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, ambos con indubitada, aunque con límites, jurisdicción consultiva²⁰⁷.

3. EL ARBITRAJE COMO PARTE DE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Dentro de los medios jurisdiccionales de arreglo de controversias -que son, como es sabido, el arbitraje y el arreglo judicial- puede resultar pertinente plantearnos si el primero de ellos, o, más aún, sus resoluciones en forma de laudos, se consideran como integrantes y constitutivas del conjunto de resoluciones a las que se hace referencia en Derecho internacional con el término “jurisprudencia internacional”.

En este sentido, la naturaleza temporal que, por definición, reviste el arbitraje, incluso los arbitrajes que tienen lugar en el marco de la Corte *Permanente* de Arbitraje, conlleva necesariamente el fin de los poderes del tribunal arbitral una vez dictado el laudo que resuelve la controversia en cuestión. Por consiguiente, los tribunales arbitrales carecen de *permanencia*, característica esencial de una corte internacional, en principio, para que sea capaz de crear una auténtica jurisprudencia (*a real case law*)²⁰⁸. Por otra parte, como hemos señalado, la ausencia de permanencia de los arbitrajes, constituidos

²⁰⁶ THIRLWAT, H., “Advisory Opinions”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006, para. 4. La traducción es del autor. En dicha fuente, este autor señala un asunto que no versaba sobre Derecho del Mar en el cual se requirió una opinión consultiva a un tribunal arbitral, a saber: UNITED NATIONS, “Case concerning the interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy, signed in Rome on 6 February 1948”, de 17 de julio de 1965, *RIAA*, vol. XVI, pp. 75-108, p. 77.

²⁰⁷ En relación con la jurisdicción consultiva de la CIJ véase HINOJO ROJAS, M., *A propósito de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1997. Con relación a la jurisdicción consultiva del TIDM véase GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Brill Nijhoff, 2015, pp. 297 ss.

²⁰⁸ LAURENT, J., “Arbitration and judicial settlement. Recent trends”, *AJIL*, vol. 48, n° 3, 1954, pp. 380-407, p. 380.

ad hoc para conocer de cada controversia, diferencia este medio jurisdiccional del arreglo judicial de controversias. Así, como expusiera Brierly, el árbitro “difiere del juez de una corte permanente de justicia en que es elegido por las partes y en el hecho de que sus funciones judiciales terminan cuando ha decidido el caso particular para el que fue nombrado. Esta distinción es importante, porque una corte permanente es capaz de construir una tradición judicial y de desarrollar una jurisprudencia caso a caso; es, por tanto, no solamente un medio de solución de controversias, sino en cierta medida un medio para evitar su surgimiento”²⁰⁹.

Ahora bien, al margen de la distinción esencial relativa a la permanencia entre el arreglo judicial y el arreglo arbitral, existen notables similitudes entre ambos medios de arreglo jurisdiccional. Por ejemplo, el resabio del arbitraje presente en las cortes y tribunales internacionales en forma no sólo de jueces *ad hoc*, nombrados por los Estados en casos de ausencia de juez de su nacionalidad en el órgano judicial, sino también mediante la creación de salas *ad hoc*, cuya existencia únicamente tiene por finalidad conocer de una controversia determinada²¹⁰.

En este sentido, cabe señalar que, lógicamente, los magistrados de la CIJ o del TIDM no son, si se permite la expresión, “eternos”, bien entendido que permanecen en el ejercicio de su cargo judicial un tiempo determinado para el que son elegidos, sin perjuicio de posteriores reelecciones. Además, los magistrados que integran estos órganos judiciales internacionales tienen distintas concepciones en la interpretación o aplicación de las normas. Sin embargo, ni las limitaciones temporales de sus cargos ni sus distintas concepciones jurídicas son óbice para que, en sus sentencias, invoquen a menudo “*la jurisprudencia constante*” del órgano judicial.

A mayor abundamiento, desde un prisma metajurídico, la experiencia muestra cómo distintos magistrados tanto de la Corte Internacional de Justicia como del Tribunal Internacional del Derecho del Mar han compuesto, en mayor o menor medida, los

²⁰⁹ BRIERLY, J. L., *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6 edición por WALDOCK, H., Oxford University Press, 1963, p. 347. La traducción es del autor.

²¹⁰ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional...op. cit.*, p. 262.

Aunque la constitución de salas *ad hoc* ha sido poco frecuente en la práctica de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha conocido hasta la fecha de dos controversias a través de salas *ad hoc* (*special chamber*), a saber: 1) *Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks (Chile/European Union)*, Order of 16 December 2009, ITLOS Reports 2008-2010, p. 13; y, más recientemente, 2) *Delimitation of the maritime boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, p. 4.

tribunales arbitrales que, desde la entrada en vigor de la CNUDM, han conocido de controversias en Derecho del Mar²¹¹.

En todo caso, tanto el arbitraje como el arreglo judicial, medios jurisdiccionales de arreglo de controversias, debido a sus elementos comunes, fundamentalmente, la conclusión, tras un proceso contradictorio ante un tribunal imparcial e independiente, en una resolución obligatoria e inapelable para los Estados partes en la controversia, se han venido agrupando por parte de la doctrina bajo el concepto de *adjudicación internacional* (*international adjudication*) que, como apuntara Shaw, comprende “(...) las actividades de todas las cortes internacionales y regionales que conocen de controversias entre sujetos de Derecho internacional, de acuerdo con las normas y principios del Derecho internacional”²¹². Así, los tribunales arbitrales internacionales, como sostienen, a nuestro juicio acertadamente, autores como Amerasinghe, “desempeñan funciones judiciales definidas razonablemente”²¹³.

Además, podemos argüir otra razón, en este caso terminológica, para refrendar la inclusión de los laudos internacionales en el paradigma *jurisprudencia internacional*, dado que se entiende que la jurisprudencia internacional es la dictada por las cortes y

²¹¹ Esta última posibilidad no se verá restringida por la necesaria obtención de una autorización previa para que los magistrados de la Corte pudieran formar parte, excepcionalmente, de un tribunal arbitral de índole comercial, a la que aludió el presidente de la CIJ en su discurso ante la Asamblea General de NU. Por tanto, los magistrados de ambos tribunales internacionales seguirán formando parte de tribunales arbitrales constituidos en controversias sobre Derecho del Mar.

Las palabras a este respecto más relevantes del presidente de la Corte fueron las siguientes: “(...) in the event that they are called upon, exceptionally, by one or more States that would prefer to resort to arbitration, instead of judicial settlement, the Court has decided that, in order to render service to those States, it will, if the circumstances so warrant, authorize its Members to participate in inter-State arbitration cases. Even in such exceptional cases, a Member of the Court will only participate, if authorized, in one arbitration procedure at a time. Prior authorization must have been granted, for that purpose, in accordance with the mechanism put in place by the Court. Members of the Court, will, however, decline to be appointed as arbitrators by a State that is a party in a case pending before the Court, even if there is no substantial interference between that case and the case submitted to arbitration”.

Discurso del Presidente de la CIJ ante la Asamblea General de NU, de 25 de octubre de 2018, p. 12, que puede consultarse en <https://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/000-20181025-PRE-02-00-EN.pdf>.

En este sentido, véase MUSTO, C., “New Restrictions on Arbitral Appointments for Sitting ICJ Judges”, en *EJIL: Talk!*, disponible electrónicamente en <https://www.ejiltalk.org/new-restrictions-on-arbitral-appointments-for-sitting-icj-judges/>, última consulta de ambas referencias electrónicas 19/12/2018.

²¹² SHAW, M.N., *International Law*, Cambridge University Press, 4ª edición, 1997, p. 745, citado por FARIS AL-ZAHRANI, O. S., *Reflections on the downfall of public international arbitration in the 20th century*, Tesis doctoral, University of Hull, 2002, p. 5. Para un análisis en perspectiva histórica de la adjudicación internacional, véase VIÑUALES, J. E., “Experiments in International Adjudication: past and present”, en DE LA RASILLA, I., VIÑUALES, J. E., (ed.), *Experiments in International Adjudication. Historical Accounts*, op. cit., pp. 11-31; véase también en la misma obra colectiva DE LA RASILLA, I., “The Turn to the History of International Adjudication”, pp. 32-51.

²¹³ AMERASINGHE, C.F., “International Arbitration: A Judicial Function?”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M. (eds.), *Contemporary Developments in International Law: Essays in Honour of Budislav Vukas*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2016, pp. 677-689, p. 687. La traducción es del autor.

tribunales internacionales, sin que nada obste, en principio, a que dentro de estos últimos tengan cabida los tribunales arbitrales. Asimismo, la contribución al desarrollo del Derecho internacional y del Derecho del Mar llevada a cabo por los tribunales arbitrales es muy significativa y, sin duda, coadyuvan a la jurisprudencia de la Corte Internacional Justicia y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, siendo habitual que ambos se refieran en sus sentencias a laudos internacionales y también que los laudos traigan a colación jurisprudencia de la Corte y del Tribunal²¹⁴.

Por todo ello, consideramos que nada impide entender los laudos internacionales en general y, por ende, también en Derecho del Mar, incluidos en el concepto de jurisprudencia internacional, que en este ámbito integrarían también la jurisprudencia del TIDM y la jurisprudencia sobre este tipo de controversias reiterada por la CIJ, debido a sus características comunes y, sobre todo, a la muy relevante aportación conjunta al desarrollo del Derecho del Mar a la que esta jurisprudencia internacional, entendida de aquí en adelante en el sentido amplio expuesto, ha contribuido a través de su congruencia, coherencia y complementariedad²¹⁵. En fin, esta gran influencia de las aportaciones de la jurisprudencia internacional en el desarrollo del Derecho del Mar se manifiesta, desde el prisma del Derecho sustantivo, además de en otros muchos ámbitos, particularmente en el derecho aplicable al régimen jurídico de los espacios marinos y a su delimitación, a cuya evolución las sentencias y los laudos de las cortes y los tribunales internacionales, la jurisprudencia internacional, han contribuido muy significativamente²¹⁶.

4. DEFINICIÓN DEL ARBITRAJE

Considerando las características del arbitraje internacional expuestas en este capítulo, trataremos en este último apartado de definir el arbitraje internacional. Para ello, hemos de referirnos, en primer lugar, a las Convenciones para el arreglo pacífico de las controversias internacionales adoptadas en el marco de las Conferencias de Paz de La Haya, a las que aludimos en el capítulo anterior, en las cuales ya se contenía una definición de arbitraje. En este sentido, el artículo 15 de la Convención de 1899 establecía que “el arbitraje internacional tiene por objeto el arreglo de controversias entre Estados

²¹⁴ De ello daremos cuenta en la tercera parte de esta tesis.

²¹⁵ OELLERS-FRAHM, K., “International Courts and Tribunals, Judges and Arbitrators”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013, paras. 28 ss.

²¹⁶ Nos remitimos al respecto a la parte tercera de esta tesis doctoral.

por jueces de su elección y sobre la base del respeto del derecho”²¹⁷, a lo que la Convención de 1907, en su artículo 37, cuya redacción es idéntica en su primer apartado, añadía que “el recurso al arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe al laudo”.

La única mención que al arbitraje se hace en la Carta de las Naciones Unidas se contiene en su artículo 33, pero se limita a relacionarlo como uno de los medios a los que las partes en una controversia pueden recurrir para tratar de alcanzar una solución. Tampoco la CNUDM ofrece definición alguna sobre el arbitraje, en este caso en relación con las controversias en Derecho del Mar relativas a su interpretación o aplicación, ni tampoco disposiciones a partir de las cuales pueda deducirse una definición. En este sentido, cabe destacar que ni en los propios Anexos VII y VIII, que forman parte de esta última Convención, se contiene una definición de los arbitrajes general y especial que los mismos regulan.

La doctrina ha elaborado distintas propuestas con relación a la posible definición del arbitraje. Así, una definición doctrinal de arbitraje, a nuestro juicio bastante acertada, fue recogida por Alexandre-Charles Kiss, quien expuso que “el arbitraje tiene por objeto zanjar una controversia por medio de un laudo jurídicamente obligatorio para las dos partes”²¹⁸. Igualmente, me parece digna de mención la definición formulada por Charles H. Brower II, por cuanto alude a uno de sus elementos clave, consistente en la elección de los árbitros por los Estados en controversia, al exponer que “el arbitraje representa un proceso consensual para el arreglo final de controversias entre Estados con fundamento en Derecho por árbitros de su propia elección”²¹⁹. Otra definición de arbitraje fue defendida por Oppenheim, quien lo consideraba como “la determinación de una controversia entre Estados a través de una decisión legal de uno o más árbitros o de un tribunal, distinto de la Corte Internacional de Justicia, elegido por las partes”²²⁰.

Aunque no constituya una definición, Hans Von Mangoldt, centrándose en la nota de la *libertad* propia del arbitraje, señaló acertadamente que “el arbitraje vive en la libertad. Esta es la fuente de su fortaleza y atractivo para los Estados y también su

²¹⁷ La traducción es del autor.

²¹⁸ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 32. La traducción es del autor.

²¹⁹ BROWER II, C. H., “Arbitration”, *op. cit.*, para. 1. La traducción es del autor.

²²⁰ OPPENHEIM, L., *International Law: A Treatise*, Longmans Green & Co, vol. II, Londres, 1955, p. 22. La traducción es del autor.

debilidad. Por tanto, no es la panacea, sino solamente una de las muchas posibles maneras de arreglar controversias. El arbitraje es el más flexible de los métodos jurisdiccionales y, por ende, tiene que enfrentar la menor resistencia. Pero también es el único cuya implementación, como muestra la experiencia, puede seguramente estar garantizada para el futuro. Por tanto, el rol que el arbitraje puede jugar en el arreglo de una controversia queda a la discreción de las partes”²²¹.

Además, en aras de completar la definición del arbitraje internacional, deben esgrimirse otras notas definitorias del mismo, en concreto, el carácter *definitivo* y el carácter *inapelable* del laudo, como resultado de que “(...) las partes han acordado que debe serlo, en lugar de por el poder coercitivo de cualquier Estado”²²². Como indicamos a propósito de la Convención de La Haya de 1899, el laudo adoptado por mayoría²²³, motivado, redactado por escrito, firmado por todos los miembros del tribunal²²⁴ y leído en sesión pública²²⁵, es *obligatorio* por cuanto el laudo “decide definitivamente y sin apelación”²²⁶, si bien, lógicamente, los efectos de cosa juzgada que despliega son relativos al ser “solamente obligatorio para las partes que han celebrado el compromiso”²²⁷. Por otra parte, en relación con el carácter inapelable del laudo es necesario matizar que la propia convención de 1899 prevé la posibilidad de que las partes se hayan reservado en el compromiso el derecho a solicitar la revisión del laudo²²⁸.

Del mismo modo, el Convenio de La Haya de 1907 añade sendos principios de *obligatoriedad y relatividad de la cosa juzgada*²²⁹, aunque introduciendo, junto con el recurso de revisión regulado en su artículo 83, la posibilidad de interponer un *recurso* para el arreglo de controversias relativas a la interpretación y ejecución del laudo

²²¹ MANGOLDT, H. V., “Arbitration and conciliation”, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, *Judicial Settlement of International Disputes*, Springer, Heidelberg/Nueva York, 1974, pp. 551-552. La traducción es del autor.

²²² BLACKABY, N., PARTASIDES, C., REDFERN, A., y HUNTER, M., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, 2009, para. 1.04. La traducción es del autor.

²²³ Artículo 51.

²²⁴ Artículo 52.

²²⁵ Artículo 53.

²²⁶ Artículo 54 que, en la versión original del Convenio en francés, dispone “(l)a sentence arbitrale, dûment prononcée et notifiée aux agents des parties en litige décide définitivement et sans appel la contestation”.

²²⁷ Artículo 56. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española...*, *op. cit.*, *passim*, pp. 120-122.

²²⁸ Artículo 55. Véase, *mutatis mutandis*, GAILLARD, E., *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 188-206.

²²⁹ Artículos 81 y 84.

conforme a su artículo 82²³⁰. En este sentido, la CNUDM abunda en los principios de obligatoriedad y relatividad de la cosa juzgada en dos ocasiones²³¹.

Asimismo, a estos aspectos habría que incorporar, como recuerda el profesor Casado Raigón, la nota determinante de la ausencia de *permanencia* en tanto que diferencia principal del arbitraje respecto al arreglo judicial²³², caracterizándose el primero por su carácter temporal, como consecuencia de su constitución *ad hoc*, y deviniendo *functus officio* una vez dictado el laudo. A este respecto, Charles Rousseau indicaba que “la única diferencia que separa el arbitraje de la jurisdicción permanente en Derecho internacional es de orden formal y orgánico. Mientras que el órgano arbitral es ocasional y establecido por un tratado bilateral concluido por las partes en conflicto para el arreglo únicamente de una controversia determinada, el órgano jurisdiccional está preestablecido, estando instituido no directamente por las partes, sino por un tratado multilateral para un número indeterminado de controversias y por un tiempo igualmente indeterminado”²³³.

Otra nota distintiva esencial entre el arbitraje y el arreglo judicial radica en las *reglas de procedimiento*, dado que los órganos judiciales internacionales actúan con arreglo al procedimiento preestablecido en sus estatutos y reglamentos, mientras que los tribunales arbitrales se rigen por las reglas de procedimiento que las partes en controversia o el propio tribunal arbitral establezcan para el caso concreto²³⁴.

Por su parte, otros autores como Hans Von Mangoldt han matizado estos criterios diferenciales entre el arbitraje y el arreglo judicial, subrayando que “la línea entre el arbitraje internacional y los tribunales permanentes se ha convertido tan flexible ahora que los Estados, como resultado de su experiencia con tribunales arbitrales individuales establecidos por ellos para tipos especiales de casos, están dispuestos a establecer

²³⁰ En relación con el carácter definitivo y el carácter inapelable de los laudos véase OELLERS-FRAHM, K., “Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2019. Este autor identifica las siguientes cuatro causas principales para la nulidad de un laudo: exceso de poder/falta de jurisdicción, corrupción de un miembro del tribunal, falta de motivación o grave desviación de una norma fundamental del proceso e invalidez del compromiso o del tratado que incluye la cláusula compromisoria (paras. 8 ss).

²³¹ Nos remitimos a este respecto al capítulo cuarto de este trabajo. La cursiva es mía. Igualmente, el artículo 4 del Anexo VIII, regulador de *disposiciones generales*, establece que “las disposiciones de los artículos 4 a 13 del Anexo VII [entre las que se encuentra, lógicamente, el referido artículo 7] se aplicarán, *mutatis mutandis*, al procedimiento de arbitraje especial previsto en este Anexo”.

²³² CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional...op. cit.*, p. 262.

²³³ ROUSSEAU, C., *Droit international public. Les rapports conflictuels*, vol. 5, Sirey, París, 1983, p. 306. La traducción es del autor.

²³⁴ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho Internacional...op. cit.*, p. 262. Nuevamente, nos remitimos al respecto al capítulo cuarto de esta tesis.

instituciones que ni ellos ni nadie desearía denominar “tribunal”, pero que no se ajustan propiamente al concepto tradicional de arbitraje”²³⁵.

Ahora bien, como explica la profesora Paz Andrés, la práctica pone de relieve múltiples interrelaciones entre el arbitraje y el arreglo judicial, tales como, la función del presidente de la CIJ y del TIDM en la designación de los árbitros o miembros de un tribunal arbitral en el ejercicio de poderes conferidos por convenios internacionales²³⁶. Sin embargo, como expone la propia Paz Andrés, estos supuestos “constituyen en realidad relaciones de cooperación desde la autonomía de dos instituciones separadas”, de manera que la distinción entre arreglo judicial y arbitraje se mantiene jurídicamente, a su juicio, considerando los tres elementos siguientes²³⁷: 1) un *elemento formal*, al ser la *base jurídica* distinta en cada caso: los Estatutos de la CIJ y del TIDM en el arreglo judicial y el compromiso o tratado con cláusula compromisoria en el arbitraje; 2) un *elemento institucional*, al funcionar la CIJ y el TIDM conforme a normas objetivas y preexistentes, a saber, sus respectivos Estatutos y Reglamentos, lo que no ocurre en el arbitraje; y, 3) “incluso en los casos en que la distinción puede parecer menos clara, se sostiene siempre en base a la *imputación de la decisión* al órgano que la ha dictado, según que ésta se haga al T.I.J. o a un órgano arbitral”²³⁸.

A la luz de todo lo expuesto, considero que podemos definir el arbitraje internacional como un medio de arreglo de controversias de carácter jurisdiccional mediante el que un tercero, ya sea un árbitro único o un tribunal arbitral que actúa colegiadamente, nombrado específicamente por los Estados partes para el conocimiento de la controversia, la resuelve de manera motivada, definitiva e inapelable mediante una decisión (laudo) que es de obligado cumplimiento para las partes. A pesar de las grandes similitudes existentes entre el arbitraje y el arreglo judicial, dado que ambos constituyen medios jurisdiccionales de arreglo de controversias, se trata de mecanismos que responden a paradigmas distintos, en esencia, debido al carácter *ad hoc* del primero que

²³⁵ MANGOLDT, H. V., “Arbitration and conciliation”, *op. cit.*, pp. 424 ss. La traducción es del autor.

²³⁶ ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española*, *op. cit.*, p. 61. En este sentido, como expusimos previamente, la CNUDM confiere a este respecto al presidente del TIDM una facultad similar, *mutatis mutandis*, a la del presidente de la CIJ mencionada.

²³⁷ *Ibidem*, p. 63.

²³⁸ *Ibidem*. La cursiva es original de la cita. La profesora Paz Andrés alude por T.I.J. al Tribunal Internacional de Justicia o, lo que es lo mismo, a la Corte Internacional de Justicia, a la que añadimos el Tribunal Internacional del Derecho del Mar como órgano al que “imputar” la decisión. En este sentido, concluye esta autora que “por todas estas razones, la distinción entre el arbitraje y el arreglo judicial creemos que debe ser mantenida”, conclusión que, como se podrá advertir de la lectura de esta tesis, compartimos.

contrasta con la nota de la permanencia propia del segundo y, también, a la influencia que tienen los Estados parte en la controversia en el desenvolvimiento del *iter* arbitral.

5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE

El arbitraje internacional es un medio jurisdiccional de arreglo de controversias conforme a Derecho (“*sur la base du respect du droit*”) del que se pueden predicar una serie de características distintivas y definidoras. Entre ellas cabe destacar, en primer lugar, la influencia de los Estados partes en la controversia (y, por ende, en el arbitraje) en el desenvolvimiento del proceso arbitral a través del nombramiento de los árbitros, de la determinación de las reglas de procedimiento y, en ciertos casos, de la fijación del derecho aplicable. Asimismo, otras notas distintivas del arbitraje son la supeditación a la voluntad de los Estados partes tanto de la posible intervención de terceros en el procedimiento como de la posibilidad de que el proceso arbitral no sea público. Además, constituye un elemento característico del arbitraje su concepción fundamentalmente como medio atinente al arreglo definitivo y vinculante de las controversias, siendo residual la posible jurisdicción consultiva de los arbitrajes.

Por otra parte, el arbitraje internacional, a pesar de sus características definidoras y distintivas, y de su naturaleza temporal o *ad hoc*, que lo diferencian del arreglo judicial de controversias, comparte similitudes notables con estos últimos medios de arreglo, que en lo relativo al Derecho del Mar son, principalmente, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Estas semejanzas, las referencias recíprocas de los laudos y sentencias internacionales en este ámbito dictados por los órganos arbitrales y judiciales, argumentos metajurídicos como el ejercicio por magistrados de ambos tribunales permanentes de la función arbitral o, en suma, incluso razones terminológicas nos llevan a considerar los laudos, a pesar de ser dictados por órganos arbitrales no permanentes, como parte integrante de la jurisprudencia internacional junto con las sentencias de la CIJ y del TIDM.

Del estudio de las características del arbitraje y de distintas definiciones tanto normativas como doctrinales, colegimos la definición del arbitraje internacional interestatal como un medio de arreglo de controversias de carácter jurisdiccional mediante el que un tercero, ya sea un árbitro único o un tribunal arbitral que actúa colegiadamente, nombrado específicamente por los Estados partes para el conocimiento

de la controversia, la resuelve de manera motivada, definitiva e inapelable mediante una decisión (laudo) que es de obligado cumplimiento para las partes.

Por último, para concluir esta primera parte introductoria sobre el arbitraje internacional en general, en la que hemos estudiado, de un lado, en perspectiva histórica sus previsiones en los tratados y proyectos internacionales, y, del otro, sus principales características en tanto que medio de arreglo de controversias, expondremos, como antesala del estudio de los títulos de jurisdicción de los arbitrajes en Derecho del Mar, las dos siguientes ideas y aclaraciones generales.

En primer lugar, el arbitraje internacional objeto de esta tesis es únicamente de tipo interestatal, esto es, entre Estados, si bien no desconocemos los grandes desarrollos producidos en otro ámbito del arbitraje internacional, concretamente en la vertiente de arbitraje de inversiones o comercial al que, de algún modo, incluso la propia CNUDM alude en su artículo 188, de lo que daremos cuenta²³⁹.

En segundo lugar, hasta el momento, hemos expuesto los principales tratados internacionales y proyectos de artículos que prevén prototipos de reglas de procedimiento arbitral; no obstante, la Corte Permanente de Arbitraje aprobó en 2012, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la CNUDM, unas *reglas de arbitraje de la CPA (PCA Arbitration Rules)* a las que los Estados pueden recurrir como reglas de procedimiento, si bien, como veremos en el capítulo cuarto, las reglas de procedimiento de los arbitrajes en Derecho del Mar no se han referido a las mismas²⁴⁰.

²³⁹ Nos remitimos al respecto a la sección segunda (*El arbitraje en la CNUDM y los otros procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias: el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Internacional de Justicia. En particular, los supuestos en los que el arbitraje del Anexo VII no es el mecanismo residual*) del epígrafe segundo, apartado cuarto, del capítulo tercero de esta tesis.

²⁴⁰ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, "Optional Rules for Arbitrating Disputes between two States", *Arbitration Rules*, 2012, pp. 38-65, puede consultarse en https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Optional-Rules-for-Arbitrating-Disputes-between-Two-States_1992.pdf, última consulta 29/12/2018.

SEGUNDA PARTE

ASPECTOS JURISDICCIONALES Y PROCESALES DE LOS
ARBITRAJES EN DERECHO DEL MAR

CAPÍTULO TERCERO

TÍTULOS DE JURISDICCIÓN DE LOS ARBITRAJES EN DERECHO DEL MAR

1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje internacional tiene unos orígenes remotos que, como expusimos al comienzo del primer capítulo, se remontan a la antigua Grecia, donde la práctica arbitral experimentó grandes desarrollos. La antigua Grecia y la Edad Media, donde la institución del arbitraje también tuvo un lugar destacado, constituyen los dos periodos de mayor esplendor del arbitraje en la historia.

A pesar de estos diversos desarrollos históricos del arbitraje, como señalábamos, se considera mayoritariamente que el primer arbitraje de la época moderna se celebró en virtud del Tratado Jay de 1794. Tan mayoritaria es la doctrina al situar en el Tratado Jay el origen del arbitraje moderno que distintos autores han afirmado (es el caso de la profesora Paz Andrés) que “ha llegado a ser indiscutida la adopción, como punto de partida en el estudio de los orígenes modernos de la institución arbitral, de la fecha clave del 19 de noviembre de 1794, momento en el que se concluye entre Gran Bretaña y Estados Unidos el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación comúnmente conocido por el nombre de “Tratado Jay””²⁴¹. Por su parte, De Lapradelle y Politis sostuvieron que “el célebre tratado angloamericano de 1794 es, en la historia del arbitraje, un acto capital que separa claramente sus antiguas andanzas de las prácticas modernas”²⁴².

Desde este primer arbitraje moderno hasta la actualidad se han celebrado casi un centenar de arbitrajes internacionales entre Estados, desde los primeros arbitrajes decimonónicos, que podemos denominar “arbitrajes históricos”, hasta los más recientes, la mayoría de los cuales celebrados en virtud de la Convención de las Naciones Unidas

²⁴¹ Así lo realiza la profesora Paz Andrés en su obra, *El arbitraje internacional en la práctica convencional española (1794-1978)*, op. cit., p. 4.

²⁴² DE LAPRADELLE, A., y POLITIS, N., *Recueil des arbitrages internationaux*, 2ª ed., tomo I, París, 1957, p. XXX, la traducción es del autor.

Otro indicio de la consideración como origen del arbitraje moderno del Tratado Jay es el hecho de que las colecciones de arbitrajes internacionales parten de los arbitrajes celebrados con posterioridad al Tratado Jay, i. e., DE LAPRADELLE, A., y POLITIS, N., *Recueil des arbitrages internationaux*, op. cit., tomo I, p. 1; STUYT, A. M., *Survey of international arbitrations 1794-1970*, Leiden, 1972.

sobre el Derecho del Mar, que han resuelto controversias relativas, en mayor o menor medida, a diversos aspectos del Derecho del Mar²⁴³.

El desarrollo del Derecho del Mar ha estado vinculado, además de, lógicamente, a otros factores, al devenir histórico del arreglo arbitral. Así, los laudos, al mismo tiempo que arreglaban controversias, fijaban criterios, perfilaban conceptos jurídicos, declaraban normas vigentes del Derecho internacional o, en fin, determinaban su sentido y alcance y, por todo ello, han contribuido y contribuyen decisivamente a su desarrollo. Y es que, en efecto, el arbitraje, así como los demás medios de arreglo de controversias en Derecho del Mar, no constituye un sector separado del ordenamiento jurídico internacional, sino que está vinculado estrechamente a sus normas fundamentales, enriqueciendo las instituciones de Derecho internacional *sustantivo*, a las que completa y realiza.

Tras el estudio de los laudos interestatales más relevantes dictados durante más de dos siglos, durante el periodo transcurrido desde el primer arbitraje moderno hasta la actualidad, laudos que, insistimos, han resuelto controversias relacionadas en mayor o menor medida con el Derecho del Mar, a lo largo de esta segunda parte del trabajo nos proponemos estudiar los títulos de jurisdicción en virtud de los cuales se han celebrado dichos arbitrajes así como sus principales contribuciones a la definición de la competencia de los tribunales arbitrales internacionales y de las reglas de procedimiento por las que se rigen y conforme a las que se desarrollan estos procesos arbitrales. Ello, en el convencimiento de que tal contribución a este sector del Derecho internacional adjetivo ha sido de una extraordinaria relevancia.

Todos los pronunciamientos de los arbitrajes internacionales a los que aludiremos en adelante deben ser interpretados, lógicamente, en perspectiva histórica, especialmente los celebrados a lo largo del siglo XIX y principios del siglo XX, atendiendo a su contexto y circunstancias. No obstante, consideramos que albergan un interés particular por cuanto, como trataremos de demostrar, han ido añadiendo paulatinamente elementos definidores que, progresivamente, han ido asentándose y, finalmente, han sido muy significativos para el desarrollo del Derecho del Mar. En esta parte nos dedicaremos a tratar de exponer la influencia decisiva de estos arbitrajes desde una perspectiva adjetiva, si bien no menos

²⁴³ Este primer arbitraje moderno, sin embargo, no conoció de una controversia relativa al Derecho del Mar. Entre dicho arbitraje y la entrada en vigor de la Convención transcurrieron, como hemos expuesto, 200 años. Estos arbitrajes pueden consultarse en el Anexo I de esta tesis. Véase DISTEFANO, P., PIERO BUZZINI, G., *Bréviaire de jurisprudence internationale. Les fondamentaux du droit international public*, 2ª edición, Bruylant, 2009.

importante será el estudio de las contribuciones de estos arbitrajes internacionales al desarrollo del Derecho del Mar *sustantivo*, al que dedicaremos la parte tercera de esta tesis.

En consecuencia, a lo largo de este capítulo tercero estudiaremos las principales aportaciones *formales* de los arbitrajes modernos hasta la actualidad, considerando la jurisdicción de dichos tribunales arbitrales, o árbitros únicos, y en el capítulo cuarto abordaremos sus aspectos procesales más relevantes atendiendo a las reglas de procedimiento adoptadas en los distintos arbitrajes.

La entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, como ya hemos señalado, supuso un punto de inflexión en el arreglo de este tipo de controversias en general y en el arbitraje como medio de solución en particular, dado que dicho tratado incorpora en su Parte XV un sistema de solución de controversias, con *procedimientos obligatorios conducentes a soluciones obligatorias*, dentro de los cuales el arbitraje, concretamente el previsto en el Anexo VII, constituye el mecanismo residual, de cierre o por defecto en caso de desacuerdo entre las partes en una controversia respecto al medio para el arreglo de la misma. Este carácter de mecanismo por defecto del arbitraje, insistimos, previsto en el Anexo VII de la Convención, para la solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de este tratado, sumado al carácter *universal* de esta *constitución de los mares*, que cuenta con 167 Estados parte, más la Unión Europea, a la consideración ampliamente extendida de que gran parte de sus disposiciones declaran el Derecho internacional general en la materia, y al aumento significativo del número de arbitrajes celebrados a partir de su entrada en vigor, motivan que, dentro del capítulo presente que se expondrá a continuación, el apartado relativo a la CNUDM como título de jurisdicción de arbitrajes en Derecho del Mar ocupará un lugar destacado²⁴⁴.

Ante todo, consideramos necesario precisar que en el estudio de los títulos de jurisdicción de los tribunales arbitrales se entenderá comprendida la observación de su competencia dado que, aunque está bien asentado en Derecho internacional el principio según el cual los tribunales son jueces de su propia competencia y que los árbitros tienen plenitud de apreciación sobre los aspectos o cuestiones que han sido sometidos a su conocimiento por las partes, es evidente que los tribunales arbitrales o árbitros únicos

²⁴⁴ Véase al respecto “Una constitución para los océanos”, Declaraciones de Tommy T. B. Koh, Presidente de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Puede consultarse en https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_spanish.pdf, última consulta 09/10/2020.

deben respetar, en la apreciación de su jurisdicción, los límites establecidos por el compromiso arbitral u otro título de jurisdicción²⁴⁵.

Existen tres títulos de jurisdicción a través de los cuales un tribunal arbitral puede ser competente para conocer de una controversia²⁴⁶. Así lo expuso Kiss, quien afirmó que “el acuerdo que establece la obligación de recurrir al arbitraje puede revestir tres formas: el compromiso, la cláusula compromisoria y el tratado permanente de arbitraje. Dichas modalidades, de aparición sucesiva, han marcado el desarrollo de la institución”²⁴⁷.

Los tribunales arbitrales, como el resto de tribunales y cortes internacionales, únicamente tienen jurisdicción o competencia respecto de determinados aspectos de ciertas controversias a propósito de los cuales los Estados en disputa hayan expresado su consentimiento, su voluntad, para que el tribunal pueda entrar a conocer. Como muy acertadamente señaló el profesor Carrillo Salcedo, “consciente de las resistencias políticas de los Estados, la jurisprudencia internacional asienta, pues, escrupulosamente, el fundamento de la jurisdicción internacional en el consentimiento de los Estados partes en la controversia, en el que encuentra la justa medida entre las soberanías de los Estados y el Derecho que tiene por misión cumplir”²⁴⁸. En otras palabras, “una controversia no puede ser sometida a un tribunal arbitral salvo si las dos partes lo consienten”²⁴⁹.

Dicho consentimiento, que manifieste de manera clara la intención de los Estados partes de otorgar al árbitro único o tribunal arbitral un título de jurisdicción, puede prestarse con anterioridad o con posterioridad al surgimiento de una controversia²⁵⁰. Como explica el profesor Casado Raigón con relación a la jurisdicción de la CIJ, la jurisdicción puede ser aceptada en diferentes momentos del proceso en función del momento de la prestación del consentimiento²⁵¹:

²⁴⁵ Véase, *mutatis mutandis*, MAYER, P., “L’autonomie de l’arbitre international dans l’appréciation de sa propre compétence”, *Recueil des Cours*, vol. 217, 1989, pp. 419 ss.

²⁴⁶ Véase BERLIA, G., “Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne leur compétence”, *Recueil des Cours*, 1955, vol. 88, pp. 109 ss.

²⁴⁷ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 42.

²⁴⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1976, p. 161.

²⁴⁹ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 37. La traducción es mía.

²⁵⁰ CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia...*, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

²⁵¹ *Ibidem*.

- 1) *Ante hoc* o con antelación al surgimiento de la controversia, en virtud de una cláusula compromisoria.
- 2) *Ad hoc*, para controversias ya surgidas, en virtud de un compromiso.
- 3) *Post hoc*, en virtud del principio del *forum prorogatum*.

La jurisdicción de los tribunales arbitrales modernos que han conocido de controversias relativas al Derecho del Mar hasta la actualidad se ha fundamentado, salvo algunas excepciones, bien en compromisos (títulos de jurisdicción *ad hoc* concluidos para la celebración de arbitrajes para conocer de la controversia en cuestión), bien, con un progresivo aumento, en cláusulas compromisorias (títulos de jurisdicción *ante hoc*).

Las cláusulas compromisorias se pueden dividir en multilaterales y bilaterales y, además, han sido clasificadas por cierta doctrina en generales y particulares. Con las generales se alude al tratado de arreglo de controversias o, en particular, al *tratado de arbitraje permanente u obligatorio* con arreglo al cual los Estados parte aceptan someter a este medio de solución sus controversias²⁵². Por tanto, se trataría de un tratado cuyo objeto principal es exclusivamente el arreglo de controversias a través de, entre otros medios, el arbitraje. Dichas cláusulas compromisorias generales se contraponen a las cláusulas compromisorias especiales, las cuales se incorporan a un tratado *más amplio* sobre cualquier materia distinta al arreglo de controversias, por ejemplo Derecho del Mar, que regula dicho ámbito material y, además, prevé que las controversias sobre su interpretación o aplicación se podrán someter a arbitraje (o a otro medio de arreglo) en virtud de dicha cláusula. En palabras de la profesora Paz Andrés, las primeras “recibirían el nombre de cláusulas compromisorias *generales*, por contraposición a las cláusulas compromisorias *especiales*, que limitaban su extensión a las controversias que pudieran surgir del tratado en el que estaban insertas”²⁵³.

El consentimiento *ante hoc* que requieren las cláusulas compromisorias, ha provocado que tanto antes como ahora los Estados hayan recelado sobre las implicaciones de comprometerse anticipadamente a someter al arreglo arbitral posibles controversias futuras sobre las cuales dichos Estados se encontrarían, en el momento de la prestación

²⁵² ROUSSEAU, C., *Droit international public, op. cit.*, p. 319.

²⁵³ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española...*, *op. cit.*, p. 165. Como explica esta profesora en esa misma página, las cláusulas compromisorias especiales ejercieron una gran influencia sobre el arbitraje obligatorio, para lo que cita a P. Fauchille, quien señaló que “la stipulation de la clause compromissoire générale d’une manière directe et principale constitue à coup sur un très grand progrès dans la voie de l’arbitrage obligatoire. Elle n’en réalise pas cependant la perfection supreme”.

del consentimiento respecto de ese tratado, “en la ignorancia más completa”²⁵⁴. A pesar de ello, en los primeros momentos se celebraron algunos arbitrajes en Derecho del Mar de conformidad con una cláusula compromisoria, aunque, insistimos, las cláusulas compromisorias van ganando protagonismo a mediados del siglo XX y, a partir de entonces, han sido mucho más relevantes como título de jurisdicción para la celebración de este tipo de arbitrajes.

En este sentido, como se expondrá en este capítulo, cabe destacar el número muy significativo de compromisos concluidos entre Estados para celebrar arbitrajes que han conocido de controversias sobre Derecho del Mar. Tanto es así que representan la mayoría de los títulos de jurisdicción en cuya virtud se han celebrado arbitrajes en Derecho del Mar. Así, incluso con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención, adoptada en 1982, los Estados han continuado concluyendo compromisos para la celebración de arbitrajes que han conocido de controversias relativas a este sector del ordenamiento jurídico internacional, si bien su número ha descendido considerablemente: con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención en 1994, únicamente se han celebrado, para conocer de este tipo de controversias, dos arbitrajes internacionales en virtud de compromisos, concluidos en 1996 y en 2009²⁵⁵. Este número reducido de compromisos contrasta con los cerca de veinte arbitrajes iniciados en virtud de la CNUDM desde su entrada en vigor, nueve de los cuales han concluido en laudos sobre el fondo de la controversia²⁵⁶.

Por otra parte, resulta interesante comprobar cómo las cláusulas compromisorias que confieren jurisdicción para la celebración de arbitrajes han ido ganando protagonismo con el transcurso del tiempo y el consiguiente desarrollo del Derecho internacional. Mientras que en un primer momento los arbitrajes modernos tenían lugar casi exclusivamente conforme a compromisos concluidos para la controversia en cuestión, durante el siglo XX el número de tratados que incluían cláusulas compromisorias para el arreglo de controversias relativas a su interpretación o aplicación por la vía del arbitraje (y también de otros medios de solución) fue en aumento, alcanzando su máximo exponente, al menos en lo referido al Derecho del Mar, con la *cláusula compromisoria*

²⁵⁴ ROUSSEAU, C., *Droit international public, op. cit.*, p. 319. La cursiva es mía.

²⁵⁵ Véase lo expuesto en el próximo apartado.

²⁵⁶ El listado de todos los laudos estudiados en esta tesis doctoral puede consultarse en el Anexo I de la misma.

prevista en la CNUDM, en particular, con el sistema de arreglo pacífico de controversias que establece su Parte XV.

Aunque los compromisos y las cláusulas compromisorias han sido los dos títulos de jurisdicción más recurrentes en los arbitrajes en Derecho del Mar, nos plantearemos a continuación cuál ha sido el recurso a otros títulos de jurisdicción. Nos referimos a la hipotética competencia de un tribunal arbitral en virtud de otro relevante título de jurisdicción, a saber: el *forum prorogatum*²⁵⁷. Con arreglo a este principio del *foro prorogado*, inicialmente consagrado por la jurisprudencia de la CPJI y más propio de jurisdicciones internacionales permanentes tales como la CIJ o el TIDM, como sostiene el profesor Casado, “se hace competente a un tribunal, pero no a otro distinto sino al originario, que va a necesitar en todo caso del consentimiento de las partes, si bien consiguiéndose una suavización de las formas de ese consentimiento con la finalidad de extender al máximo el alcance del arreglo jurisdiccional internacional”²⁵⁸.

Se trata, como indicábamos, de un consentimiento *post hoc*, que permite al demandado prestar su consentimiento a una jurisdicción a la que el demandante había acudido de conformidad con un “título de jurisdicción inexistente o imperfecto”²⁵⁹. Como afirma el profesor García-Revilla, el *forum prorogatum* -cuyo fundamento descansa en principio del no formalismo del consentimiento y que impide al demandado retractarse del consentimiento prestado como consecuencia del principio del *estoppel*- sería admisible en la actualidad, como veremos más adelante, en relación con las controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM, de modo que “un Estado podría invitar a otro a resolver ante el TIDM una controversia exceptuada del sistema de arreglo obligatorio por el artículo 297 o por una declaración efectuada de conformidad con el artículo 298, o atribuida a la jurisdicción residual obligatoria del *arbitraje VII*”²⁶⁰.

²⁵⁷ KAWANO, M., “The Role of Judicial Procedures in the Process of the Pacific Settlement of International Disputes”, *Recueil des Cours*, 2011, vol. 346, pp. 229 ss.

²⁵⁸ CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia...*, *op. cit.*, p. 32. Como explica el profesor Casado, la dimensión del principio de *forum prorogatum* en la jurisdicción internacional dista de la noción del mismo en Derecho interno dado que, para este último, hace referencia a “un pacto permitido por la Ley por el que se hace competente a un juez o tribunal que en sí no lo es”, *ibidem*, pp. 32 ss.

²⁵⁹ ESPALIÚ BERDUD, C., *Desarrollos jurisprudenciales y práctica reciente en la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 129.

²⁶⁰ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y competencia*, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Córdoba, 2005, pp. 465-467. La cursiva es mía.

La virtualidad del *forum prorogatum* como título de jurisdicción de un tribunal arbitral parece constatarse por el hecho de que, en efecto, encontramos un tribunal arbitral que conoció de una controversia en materia de Derecho del Mar en virtud de este principio del foro prorrogado. Concretamente, nos referimos a la controversia del *Washington*, que tuvo lugar en 1854. Esta controversia surgió como consecuencia de la presunta inobservancia por el buque *Washington* de las disposiciones del tratado de pesca concluido entre Estados Unidos y Gran Bretaña en 1818²⁶¹. El objeto de dicho tratado era “evitar controversias y diferencias entre las partes” (artículo III *in fine*). En cambio, aquel tratado no preveía el arreglo de controversias relativas a su interpretación o aplicación, es decir, no incorporaba una cláusula compromisoria que confiriese jurisdicción a tribunal arbitral alguno. Por otra parte, ambos Estados habían concluido en 1853 un tratado para la solución de controversias (“*settlement of claims*”)²⁶², ergo, una cláusula compromisoria, no relacionadas con las disputas previas a la celebración de dicho tratado, como las relativas al tratado de pesca de 1818. Con todo, la constitución del arbitraje conforme a la convención de 1853 habilitó al árbitro único, a quien se sometían aquellas controversias que no habían sido resueltas por los dos (“*commissioners*”) previstos en el tratado, a conocer de la controversia del *Washington*²⁶³.

En todo caso, colegimos que la competencia de los tribunales arbitrales modernos que han conocido de controversias relativas al Derecho del Mar hasta nuestros días, con la sola excepción de un asunto conocido en virtud del principio *forum prorogatum*, provino únicamente de dos títulos de jurisdicción: los compromisos y las cláusulas compromisorias, considerando incluidas entre éstas al sistema de arreglo de controversias previsto en la Parte XV de la CNUDM. A su estudio dedicaremos los próximos apartados de este capítulo.

²⁶¹ *Treaty of Fisheries, boundary, and restoration of slaves*, en BEVANS, C. I, *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. XII, Washington, GPO, 1968-1976, pp. 57 ss.

²⁶² *Treaty of Settlement of claims*, en BEVANS, C. I, *ibidem*, p. 111.

²⁶³ El árbitro único declaró que: “By the recent reciprocity treaty, happily concluded between the United States and Great Britain, there seems no chance for any future disputes in regard to the fisheries. It is to be regretted that in that treaty provision was not made for settling a few small claims, of no importance in a pecuniary sense, which were then existing, but as they have not been settled they are now brought before this commission”. En UNITED NATIONS, “*Washington v. Great Britain*”, de 23 de diciembre de 1854, *RIAA*, vol. XXIX, pp. 54-56, p. 54.

2. COMPROMISOS

El término compromiso procede del vocablo francés *compromis*, empleado para hacer alusión al acuerdo para la remisión de una controversia específica al arreglo jurisdiccional, ya sea por medio de una institución judicial o arbitral²⁶⁴.

Existen diversas definiciones del término jurídico compromiso²⁶⁵. Una aproximación altamente comprensiva fue realizada por el profesor De Taube, quien afirmó que “el fundamento jurídico de todo proceso arbitral, tanto en la antigua Grecia como en la actualidad, es un compromiso, de arbitraje, sea especial, sea formando una “cláusula compromisoria” contenida en un tratado general de paz, de alianza o de asistencia jurídica mutua. En síntesis, el fundamento es siempre convencional; es un acuerdo, cuyas estipulaciones prescriben un examen jurídico del asunto para el conocimiento de un juez elegido”²⁶⁶. Más sucintamente, se ha afirmado que el “compromiso es un tratado que instituye, en una controversia determinada, los árbitros y fija el objeto de su misión”²⁶⁷.

Por su parte, el profesor Charles Rousseau declaró acertadamente que el compromiso constituye “el acuerdo más simple entre los Estados” y que es también, históricamente, el que aparece en primer lugar. A su juicio, “se designa por compromiso el acuerdo internacional en virtud del cual los Estados partes convienen en confiar a un árbitro o a un tribunal arbitral el arreglo de una o varias de las controversias existentes entre ellos”²⁶⁸.

Más recientemente, el profesor García-Revilla ha señalado, en relación con los compromisos como títulos de jurisdicción para la sumisión de controversias al TIDM, que un compromiso podría entenderse “como un acuerdo que contiene la voluntad común de dos sujetos de aceptar la jurisdicción [añado: del tribunal arbitral] para conocer de una controversia existente entre ellos”²⁶⁹.

²⁶⁴ THIRLWAY, H., “Compromis”, *op. cit.*, para. 1.

²⁶⁵ MAKOWSKI, J., “L’organisation actuelle de l’arbitrage international”, *Recueil des Cours*, 1931, vol. 36, pp. 292 ss.

²⁶⁶ DE TAUBE, “Les origins de l’arbitrage international...”, *op. cit.*, p. 41. La traducción es del autor.

²⁶⁷ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 42.

²⁶⁸ ROUSSEAU, C., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 317.

²⁶⁹ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, p. 457.

Con independencia de que desde la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar únicamente se hayan celebrado dos arbitrajes en Derecho del Mar conforme a un compromiso, por tanto al margen del sistema de arreglo que ésta prevé, así como del hecho de que, en tanto que mecanismo por defecto para la solución de las controversias relativas a su interpretación o aplicación, el arbitraje del Anexo VII no requiere de un compromiso para su celebración, nos planteamos a continuación qué disposiciones de la Convención regulan, en su caso, el compromiso y si ésta contiene o no alguna definición de estos títulos de jurisdicción.

Pues bien, hemos de colegir que la CNUDM se refiere a los compromisos, exclusivamente, en tanto que títulos de jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el artículo 24 de su anexo VI, que, como es sabido, constituye el estatuto de este tribunal internacional²⁷⁰. Sin embargo, la Convención no contempla expresamente al compromiso como título competencial para la celebración de arbitrajes conforme a su anexo VII ni para la celebración de arbitrajes especiales de conformidad con su anexo VIII²⁷¹. A pesar de que esta ausencia de referencia al compromiso resulta llamativa por la importancia que estos títulos han tenido para el arbitraje desde su origen, esta omisión del compromiso puede, en cambio, tener sentido, dado que los Estados en controversia, aunque ambos sean parte en la Convención, siempre tendrán derecho a celebrar un arbitraje al margen de los previstos en la CNUDM, mediante la conclusión entre ellos de un compromiso.

En cuanto a su naturaleza jurídica, como afirma el profesor Casado, “sin duda alguna, el compromiso es un tratado internacional conforme a las normas del Derecho internacional general y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados en particular”²⁷². En tanto que tratado internacional, el compromiso debe interpretarse como cualquier otro tratado, es decir, con arreglo al Derecho internacional general en la materia codificado en la Convención de Viena de 1969²⁷³. Igualmente, el compromiso está sometido a las mismas condiciones de forma y de fondo que rigen la conclusión de los tratados internacionales. En consecuencia, su validez es esencial por cuanto la nulidad del

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ Así se desprende del estudio de ambos anexos. Al respecto, véanse más adelante los epígrafes relativos a los arbitrajes en virtud del anexo VII y especiales conforme al anexo VIII.

²⁷² CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia...*, *op. cit.*, p. 35, nota 1.

²⁷³ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, p. 458.

compromiso en tanto que título de jurisdicción implicaría la de todo el proceso arbitral ulterior, así como la del laudo dictado con arreglo a un compromiso viciado²⁷⁴.

Su principal función, por tanto, es otorgar al tribunal arbitral un título de competencia, es decir, plasmar el acuerdo de los Estados partes en la controversia para someterla al tribunal arbitral. Ahora bien, como expusimos con ocasión de las Convenciones de La Haya, éste no tiene por qué ser el único contenido del compromiso, que puede determinar “igualmente, si procede, la forma de nombramiento de los árbitros, cualesquiera poderes especiales que podría tener el Tribunal, el lugar de sesiones, el idioma que utilizará y aquellos cuyo empleo ante sí autorizará y en general todas las condiciones que las Partes hayan convenido”²⁷⁵.

Una vez introducido sucintamente el título de jurisdicción que constituye el compromiso, hemos de indicar que, en la época de los arbitrajes modernos que nos ocupa, el primer compromiso en cuya virtud se celebró un arbitraje, que conoció de una controversia relativa al Derecho del Mar, se concluyó entre Portugal y Gran Bretaña el 30 de enero de 1868²⁷⁶. Mediante dicho compromiso, que las Partes denominaron *protocolo*, ambos Estados acordaron conferir las funciones de árbitro, para conocer de su controversia sobre la *Isla de Bulama*, al Presidente de Estados Unidos, cuyo laudo sería final y sin apelación²⁷⁷.

El siguiente arbitraje, atinente al Derecho del Mar, celebrado en virtud de un compromiso se produjo con ocasión de la célebre controversia *de las reclamaciones del Alabama*²⁷⁸. Este arbitraje fue el resultado del compromiso concluido en 1871 entre Estados Unidos y Gran Bretaña, titulado Tratado de Amistad, en cuyo artículo I las partes

²⁷⁴ ROUSSEAU, C., *Droit international public, op. cit.*, p. 318.

²⁷⁵ Artículo 52 de la Convención I de 1907.

²⁷⁶ UNITED NATIONS, “Arbitral award between Portugal and the United Kingdom regarding the dispute about the sovereignty over the Island of Bulama”, de 21 de abril de 1870, *RIAA*, vol. XXVIII, pp. 131-139.

²⁷⁷ Por lo demás, cabe destacar el grado de concreción con el que el compromiso (“protocol”) definía el objeto de la controversia que debía resolver el árbitro, a saber: “Ulysses S. Grant, President of the United States, to whom it shall concern, Greeting: The functions of Arbiter having been conferred upon the President of the United States, by virtue of a Protocol of a conference held in Lisbon (...), whereby it was agreed that the respective claims of His Most Faithful Majesty’s Government and of the Government of Her Britannic Majesty, *to the Island of Bulama on the Western coast of Africa, and to a certain portion of territory opposite to that Island, on the mainland*, should be submitted to the arbitration and award of the President of the United States of America, who should decide thereupon finally and without appeal”, *ibidem*, pp. 137 y 138. La cursiva es mía.

²⁷⁸ UNITED NATIONS, “Alabama claims of the United States of America against Great Britain. Award rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by article 1 of the Treaty of Washington of 8 May 1871”, de 14 de septiembre de 1872, *RIAA*, vol. XXIX, pp. 125-134.

acordaban que todas las reclamaciones “generalmente conocidas como las “Reclamaciones Alabama” deben ser deducidas ante un tribunal de arbitraje compuesto por cinco árbitros”²⁷⁹.

Posteriormente, el tratado de arbitraje de las reclamaciones de 1885 entre Estados Unidos y Venezuela dio lugar a dos controversias sobre Derecho del Mar resueltas por medio de arbitraje²⁸⁰. A pesar del nombre del tratado, *arbitraje* de las reclamaciones, los dos asuntos fueron resueltos por un “*commissioner*” en lugar de un árbitro (“*arbitrator*” o “*umpire*”), con la consiguiente confusión terminológica que, en principio, pudiera derivarse²⁸¹. Sin embargo, la denominación del compromiso que confería la jurisdicción al tribunal, así como, sobre todo, la naturaleza definitiva e inapelable de la decisión (“*conclusive and final*”) despejan toda duda sobre el carácter arbitral de las decisiones dictadas para el arreglo de sendas controversias²⁸².

En fin, otras muchas controversias en las cuales se dilucidaron cuestiones concernientes, en mayor o menor medida, al Derecho del Mar fueron sometidas a arbitraje por medio de un compromiso, cuyas características son, esencialmente, las mencionadas hasta ahora. En aras de facilitar la exposición de la prolija relación de los múltiples compromisos que fundamentaron la competencia de tribunales arbitrales, que se han pronunciado sobre cuestiones de Derecho del Mar, expondremos en seguida las denominaciones, fechas y Estados partes en los mismos.

Ahora bien, han de advertirse tres premisas o matizaciones relevantes en relación con el listado de compromisos que se va a exponer a continuación. En primer lugar, los distintos instrumentos que se relacionan tienen la naturaleza jurídica de compromisos con independencia de sus diferentes denominaciones y fórmulas, es decir, cualquiera que sea su denominación (“*quelle que soit sa dénomination*”)²⁸³. Como expuso la Corte Internacional de Justicia en el asunto de *la delimitación marítima y de las cuestiones territoriales (Catar c. Baréin)*, los compromisos (insistimos, en tanto que tratados

²⁷⁹ *Treaty of Amity (Treaty of Washington)*, en BEVANS, C. I, *op. cit.*, pp. 170 ss. La traducción es del autor. La versión original tiene el siguiente tenor literal: “the claims generically known as the “Alabama Claims” shall be referred to a Tribunal of Arbitration to be composed of five Arbitrators”.

²⁸⁰ *Treaty of Arbitration of Claims*, BEVANS, C. I, *op. cit.*, pp. 1085 ss.

²⁸¹ UNITED NATIONS, “Case of Amos B. Corwin v. Venezuela (the schooner *Mechanic* case)”, de 10 de julio de 1890, en *RIAA*, vol. XXIX, pp. 260-269; y, UNITED NATIONS, “Case of the Representatives of Captain John Clark *et al.* v. Venezuela”, de 5 de agosto de 1890, *RIAA*, vol. XXIX, pp. 270-278.

²⁸² Artículo VI del Tratado.

²⁸³ ROUSSEAU, C., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 318.

internacionales) pueden revestir numerosas formas y ser denominados por medio de una diversidad de nombres (“*international agreements may take a number of forms and be given a diversity of names*”)²⁸⁴.

En segundo lugar, como podrá comprobarse en las notas al pie, algunos de los compromisos que se relacionan resultaron en la constitución de tribunales arbitrales que dictaron, no un único, sino varios laudos, que incluían diferentes pronunciamientos en materia de Derecho del Mar.

En tercer y último lugar, el listado comprende tanto compromisos que dieron lugar a arbitrajes que denominamos históricos como compromisos que han dado lugar a arbitrajes recientes, entre ellos los dos compromisos que, una vez entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se han concluido al margen de ésta y de su sistema de arreglo de controversias para constituir sendos tribunales arbitrales que han conocido de controversias concernientes al Derecho del Mar. Pues bien, los compromisos que han dado lugar a la celebración de arbitrajes en Derecho del Mar son los siguientes²⁸⁵:

- 1) Intercambio de declaraciones en Londres el 5 de agosto de 1890, entre Francia y Reino Unido²⁸⁶;
- 2) Tratado de 24 de diciembre de 1886, entre Costa Rica y Nicaragua²⁸⁷;
- 3) Compromiso de 20 de marzo de 1899, entre Gran Bretaña y Honduras²⁸⁸;
- 4) Tratado de Arbitraje de 2 de febrero de 1897, entre Reino Unido y Venezuela²⁸⁹;

²⁸⁴ *Maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, ICJ Reports, 1994, p. 120, para. 23.

²⁸⁵ La relación de los compromisos responde a las fechas en que los respectivos tribunales arbitrales dictaron los laudos en Derecho del Mar y no a la fecha de adopción de los compromisos. Las traducciones son del autor.

²⁸⁶ *British and Foreign States papers (1889-19900)*, vol. 82, Londres, p. 89. Este compromiso dio lugar al arbitraje que puede consultarse en: NATIONS UNIES, “Arrangement entre la Grande-Bretagne et la France pour fixer la frontiere entre les possessions britanniques et francaices en Cote d’Or”, de 12 de julio de 1893, *RSA*, vol. XXVIII, pp. 259-261.

²⁸⁷ UNITED NATIONS, “Award regarding the border between Costa Rica and Nicaragua”, de 20 de diciembre de 1897, *RIAA*, vol. XXVIII, pp. 189-236. Por medio de este compromiso, estos Estados nombraban árbitro al Presidente de Estados Unidos para conocer de la cuestión pendiente entre ambos relativa a la validez del Tratado de Límites de 15 de abril de 1858.

²⁸⁸ UNITED NATIONS, “The *Lottie May* Incident (Great Britain, Honduras)”, de 18 de abril de 1899, *RIAA*, vol. XV, pp. 23-31.

²⁸⁹ UNITED NATIONS, “Award regarding the boundary between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela”, de 3 de octubre de 1899, *RIAA*, vol. XXVIII, pp. 331-339. El artículo I de

- 5) Protocolo para el arbitraje de 22 de marzo de 1900, entre Estados Unidos y Nicaragua²⁹⁰;
- 6) Convención de 4 de noviembre de 1896, entre Colombia y Costa Rica²⁹¹;
- 7) Tratado para el arreglo de las reclamaciones de 7 de agosto de 1892, entre Estados Unidos y Chile²⁹²;
- 8) Convención de arbitraje de 9 de abril de 1901, entre Gran Bretaña y Francia²⁹³;
- 9) Intercambio de declaraciones de 26 agosto y 8 de septiembre de 1900, entre Estados Unidos y Rusia²⁹⁴;
- 10) Protocolo de 28 de febrero de 1903, entre Países Bajos y Venezuela²⁹⁵;
- 11) Compromiso firmado en Londres el 13 de octubre de 1904, entre Gran Bretaña y Francia²⁹⁶;
- 12) Protocolo de acuerdo de 17 de febrero de 1903, entre Estados Unidos y Venezuela²⁹⁷;

dicho compromiso establecía que “an Arbitral Tribunal shall be immediately appointed to determine the boundary-line between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela”.

²⁹⁰ *Protocol of an agreement between the United States and Nicaragua for the arbitration of the amount of damages to be awarded Orr and Laubenheimer and the Post-Glover Electric Company*, BEVANS, C. I, *op. cit.*, pp. 353 ss. UNITED NATIONS, “Claims of Orr and Laubenheimer and the Post-Glover Electric Company (Nicaragua, United States of America)”, de 16 de junio de 1900, *RIAA*, vol. XV, pp. 33-46.

²⁹¹ NATIONS UNIES, “Sentence arbitrale relative au différend frontalier entre la Colombie et le Costa Rica”, de 11 de septiembre de 1900, *RSA*, vol. XXVIII, pp. 346 y 347.

²⁹² *Treaty of Settlement of claims*, BEVANS, C. I, *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 6, pp. 535 ss. UNITED NATIONS, “South American Steamship Co. v. the United States of America”, de 17 de junio de 1901, *RIAA*, vol. XXIX, pp.322-326.

²⁹³ NATIONS UNIES, “Sentence arbitrale relative à l’affaire du *Sergent Malamine*”, de 15 de julio de 1902, *RSA*, vol. XXIX, pp. 356-363.

²⁹⁴ *Déclarations échangées entre le Gouvernement des États-Unis et le Gouvernement impérial de Russie*, en NATIONS UNIES, “Affaire des navires *Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C.H. White et Kate and Anna*”, de 29 de noviembre de 1902, *RSA*, vol. IX, pp. 57-58.

²⁹⁵ Este compromiso establece en su artículo I disposiciones relevantes como “it is agreed that an umpire shall be named by the President of the United States of America”, “the umpire shall preside over their deliberations, and shall be competent to decide any question on which the commissioners disagree” o “the decisions of the commission and in the event of their disagreement those of the umpire, shall be final and conclusive”. El Protocolo puede consultarse en UNITED NATIONS, “Mixed claims Commission Netherlands-Venezuela constituted under the protocol of 28 February 1903”, *RIAA*, vol. X, pp. 709-710.

²⁹⁶ *The Hague Arbitration Cases*, London, Ginn and Company Publishers, 1915, pp. 69 ss. Este arbitraje en la controversia *Muscat Dhows* fue el primero en Derecho del Mar en el que la CPA actuó como secretaria. Dicho compromiso también sirvió para fundamentar la jurisdicción de un nuevo tribunal arbitral en el asunto *Boutres de Mascate* entre ambos Estados, cuyo laudo fue dictado el 8 de agosto de 1905.

²⁹⁷ *Protocol of an agreement of 17 February 1903*, en virtud de cuyo artículo I “it is agreed that an umpire may be named by the Queen of the Netherlands”. Puede consultarse en UNITED NATIONS, “Mixed claims

- 13) Convención para someter a arbitraje la cuestión sobre cierta parte de la frontera marítima entre ambos países relativa a los arrecifes de Grisbadarna de 14 de marzo de 1908, entre Suecia y Noruega²⁹⁸;
- 14) Acuerdo Especial de 27 de enero de 1909, entre Gran Bretaña y Estados Unidos²⁹⁹;
- 15) Protocolo de acuerdo de 13 de febrero de 1909, entre Estados Unidos y Venezuela³⁰⁰;
- 16) Compromisos de 6 de marzo de 1912, entre Francia e Italia³⁰¹;
- 17) Acuerdo especial de 18 de agosto de 1910, entre Gran Bretaña y Estados Unidos³⁰²;

Commission United States-Venezuela constituted under the Protocol of 17 February 1903”, *RIAA*, vol. IX, pp. 115-116.

²⁹⁸ *Convention entre la Norvège et la Suède pour soumettre à l'arbitrage la question ayant trait à certaine partie de la frontière maritime entre les deux pays, relativement aux récifs de grisbadarna, signée à Stockholm, le 14 mars 1908.* Puede consultarse en *NATIONS UNIES*, “Grisbadarna (Norvège, Suède)”, de 23 de octubre de 1909, *RSA*, vol. 11, pp. 153-154.

²⁹⁹ *Special Agreement for the submission of questions relating to fisheries on the North Atlantic Coast under the general treaty of arbitration concluded between the United States and Great Britain on the 4th day of April, 1908*, en *UNITED NATIONS*, “North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States of America)”, de 7 de septiembre de 1910, *RIAA*, vol. XI, pp. 173 ss.

³⁰⁰ *UNITED NATIONS*, “Orinoco Steamship Company Case (United States of America, Venezuela)”, de 25 de octubre de 1910, *RIAA*, vol. XI, pp. 233-236.

³⁰¹ En esa fecha se concluyeron sendos compromisos para el arreglo de las controversias relativas a los barcos *Carthage* y *Manouba*, cuyos laudos fueron dictados el 6 de mayo de 1913. Pueden consultarse en *NATIONS UNIES*, *RSA*, vol. XI, pp. 449-479.

³⁰² *Special agreement for the submission to arbitration of pecuniary claims outstanding between the United States and Great Britain.* En *UNITED NATIONS*, *RIAA*, vol. VI, pp. 9-15. Este compromiso supuso el título de jurisdicción para la constitución de hasta diecinueve tribunales arbitrales que resolvieron asuntos relativos a distintos aspectos del Derecho del Mar. Estos laudos pueden consultarse en *RIAA*, vol. VI, pp. 21 ss, y son los siguientes: 1) *Lindisfarne* (Great Britain) v. United States, de 18 de junio de 1913; 2) *Canadienne* case, Great Britain and Others (Great Britain) v. United States, de 1 de mayo de 1914; 3) *Frederick Gerring, Jr.* (U.S.A.) v. Great Britain, de 1 de mayo de 1914; 4) *Coquitlam* (Great Britain) v. United States, de 18 de diciembre de 1920; 5) *Tattler* (U.S.A.) v. Great Britain, de 18 de diciembre de 1920; 6) *Sidra* (Great Britain) v. United States, de 29 de noviembre de 1921; 7) *Jessie, the Thomas F. Bayard and the Pescawha* (Great Britain) v. United States, de 2 de diciembre de 1921; 8) *China Navigation Co., Ltd.* (Great Britain) v. United States (*Newchwang* case), de 9 de diciembre de 1921; 9) *Favourite* case, McLean (Great Britain) v. United States, de 9 de diciembre de 1921; 10) *Kate* (Great Britain) v. United States, de 9 de diciembre de 1921; 11) *Lewis* (U.S.A.) v. Great Britain (*David J. Adams* case), de 9 de diciembre de 1921; 12) *Wanderer* (Great Britain) v. United States, de 9 de diciembre de 1921; 13) *R.T. Roy* (U.S.A.) v. Great Britain, de 19 de marzo de 1925; 14) *Horace B. Parker* (U.S.A.) v. Great Britain, de 6 de noviembre de 1925; 15) *Sarah B. Putnam* (U.S.A.) v. Great Britain, de 6 de noviembre de 1925; 16) *Thomas F. Bayard* (U.S.A.) v. Great Britain, de 6 de noviembre de 1925; 17) *Zafiro* case, Earnshaw and Others (Great Britain) v. United States, de 30 de noviembre de 1925; 18) *Webster* (U.S.A.) v. Great Britain, de 12 de diciembre de 1925; 19) *Cunningham and Thompson Company and Others* (Great Britain) v. United States, de 22 de diciembre de 1925.

- 18) Acuerdo especial de 10 de agosto de 1922, extendido el 31 de diciembre de 1928, entre Estados Unidos y Alemania³⁰³;
- 19) Acuerdo especial de 8 de septiembre de 1923, entre México y Estados Unidos³⁰⁴;
- 20) Acuerdo especial de 23 de enero de 1925, entre Países Bajos y Estados Unidos³⁰⁵;
- 21) Acuerdo especial de 20 de junio de 1931, entre Estados Unidos y Egipto³⁰⁶;
- 22) Acuerdo especial de 17 de diciembre de 1930, entre Suecia y Estados Unidos³⁰⁷;

³⁰³ *Special agreement*. Este compromiso dió lugar a cinco laudos que resolvieron controversias sobre Derecho del Mar, a saber: 1) United States, Garland Steamship Corporations and Others (U.S.A.) v. Germany, de 25 de marzo de 1924; 2) Asunto *Vinland*, de 25 de mayo de 1925; 3) Asunto *Neilson*, de 21 de abril de 1926; 4) Sewall and Company *et al.* (U.S.A.) v. Germany, de 21 de abril de 1926; y, 5) Asunto *Trudgett*, de 31 de agosto de 1926. Todos ellos pueden consultarse en UNITED NATIONS, *RIAA*, vols. VII y VIII.

³⁰⁴ *General claims Convention*. Puede consultarse en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. IV, pp. 11-14. Con arreglo a este compromiso se sometieron a arbitraje los siguientes asuntos en los que se resolvieron cuestiones propias del Derecho del Mar: 1) Johnson, White and McFadden (U.S.A.) v. United Mexican States (“*Daylight*” Case), de 15 de abril de 1927; 2) The Oriental Navigation Company. (U.S.A.) v. United Mexican States, de 3 de octubre de 1928; 3) Hoff (U.S.A.) v. United Mexican States, de 2 de abril de 1929; 4) Dujay (U.S.A.) v. United Mexican States, de 8 de abril de 1929; y, 5) Russell (U.S.A.) v. United Mexican States, de 24 de abril de 1931. Todos ellos se pueden consultar en el volumen mencionado al principio de esta nota.

³⁰⁵ *Special Agreement relating to the arbitration of differences respecting sovereignty over the Island of Palmmas (or Miangas)*, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. II, pp. 831-834.

³⁰⁶ *Agreement between the United States of America and Egypt regarding arbitration of the claim of George J. Salem*. Puede consultarse en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. II, pp. 1163-1165. El artículo 1 de este compromiso de modo preciso disponía que “the claim of the United States against the Royal Government of Egypt arising out of treatment accorded George J. Salem an American citizen by Egyptian authorities shall be referred to an *Arbitral Tribunal* in conformity with the conditions hereinafter stated, the decision of the said Tribunal to be accepted by both Governments as a *final, conclusive and unappealable* disposition of the claim”. La cursiva es mía.

³⁰⁷ *The Special Agreement concluded on December 17th, 1930, between The Kingdom of Sweden and The United States of America relating to the Arbitration of a difference concerning the Swedish motor ships “Kronprins Gustaf Adolf” and “Pacific”*. Puede consultarse en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. II, pp. 1241-1244. El artículo I de dicho compromiso es particularmente interesante por cuanto, además de referirse a la Convención para el arreglo pacífico de controversias de 1907, define de manera certera las tres cuestiones objeto de controversia sobre las que debía pronunciarse el tribunal arbitral, a saber: “*First*, Whether the Government of the United States of America detained the Swedish motor ship Kronprins Gustaf Adolf between June 23, 1917, and July 12, 1918, and the Swedish motor ship Pacific between July 1, 1917, and July 19, 1918, in contravention of the Swedish- American Treaties of April 3, 1783 and July 4, 1827. *Second*, Whether, if the first question be decided in the affirmative, the Government of the United States of America is liable to the Government of Sweden in behalf of the owners of the motor ships for damages resulting from such unlawful detention; and *Third*, Should the reply be in the affirmative what pecuniary reparation is due to the Government of Sweden on behalf of the owners of the motor ships above mentioned”. La cursiva es original del laudo.

- 23) Convención de las reclamaciones de 28 de julio de 1926, modificada el 17 de diciembre de 1932, entre Estados Unidos y Panamá³⁰⁸;
- 24) Acuerdo especial de 30 de septiembre de 1932, entre Finlandia y Gran Bretaña³⁰⁹;
- 25) Canje de notas de 19 de mayo de 1927, entre Estados Unidos y Gran Bretaña³¹⁰;
- 26) Acuerdo de arbitraje de 29 de diciembre de 1944, entre Italia, España, Reino Unido y Estados Unidos de América³¹¹;
- 27) Acuerdo de 24 de febrero de 1955, entre Grecia y Reino Unido³¹²;
- 28) Compromiso de arbitraje de 15 de julio de 1931, entre Grecia y Francia³¹³;
- 29) Compromiso de arbitraje de 19 de noviembre de 1956, entre España y Francia³¹⁴;

³⁰⁸ *Claims Convention between The United States of America and Panama*. Puede consultarse en UNITED NATIONS, RIAA, vol. VI pp. 301- 305. Este compromiso constituyó el título de jurisdicción de tribunales arbitrales que conocieron de dos asuntos relativos al Derecho del Mar, a saber: 1) *Castañeda and de Leon R. (Panama) v. United States*, de 22 de mayo de 1933; y, 2) *Compañía de Navegación Nacional (Panama) v. United States*.

³⁰⁹ *Agreement between his Majesty's Government in The United Kingdom and The Government of Finland for the submission to arbitration of a question connected with a claim in respect of certain Finnish vessels used during the war*, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. III, pp. 1481-1483. Dicho compromiso habilitó la celebración del arbitraje de los navieros finlandeses, con laudo de 9 de mayo de 1934.

³¹⁰ *Arrangement effected by exchange of notes between The United States and Great Britain for the disposal of certain pecuniary claims arising out of the recent war*, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. III, pp. 1587-1591. En virtud de este compromiso se celebraron arbitrajes en los siguientes asuntos: 1) *S.S. "Edna"*, de 22 de diciembre de 1934; 2) *S.S. "Lisman"*, de 5 de octubre de 1937; y, 3) *S.S. "Seguranca"*, de 27 de septiembre de 1939.

³¹¹ *Arbitration agreement of 29 December 1944*, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XII, pp. 3-5. De conformidad con este compromiso se celebró el arbitraje en el asunto *Attilio Regolo y otros barcos*, cuyo laudo fue dictado el 14 de enero de 1945.

³¹² *Agreement between the Government of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Greek Government regarding the submission to arbitration of the Ambatielos claim*, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XII, pp. 87-89. En este compromiso, el objeto de la controversia se definía en su artículo 2, al establecer que "The Commission is requested to determine (a) The validity of the Ambatielos claim under the 1886 Treaty having regard to: (i) The question raised by the United Kingdom Government of undue delay in the presentation of the claim on the basis of the Treaty; (ii) The question raised by the United Kingdom Government of the non-exhaustion of legal remedies in the English Courts in respect of the acts alleged to constitute breaches of the Treaty; (iii) The provisions of the Treaty; (b) In the event of the Commission holding that the claim is valid, whether the United Kingdom Government ought now in all the circumstances to pay compensation to the Royal Hellenic Government; and if so, the amount of such compensation".

³¹³ *Compromis d'arbitrage franco-hellénique du 15 juillet 1931*, en NATIONS UNIES, RSA, vol. XII, pp. 161-168.

³¹⁴ *Compromis d'arbitrage sur l'interprétation du traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de son acte additionnel de la même date, concernant l'utilisation des eaux du Lac Lanoux*, en NATIONS UNIES, RSA,

- 30) Canje de notas de 15 de noviembre de 1961, entre los gobiernos de Reino Unido y Dinamarca³¹⁵;
- 31) Canje de notas diplomáticas de 30 de junio de 1965, entre India y Pakistán³¹⁶;
- 32) Acuerdo de arbitraje o compromiso de 22 de julio de 1971, entre Argentina y Chile³¹⁷;
- 33) Acuerdo de arbitraje de 10 de julio de 1975, entre Reino Unido y Francia³¹⁸;
- 34) Acuerdo de compromiso de arbitraje de 18 de febrero de 1983, entre Guinea y Guinea-Bissau³¹⁹;
- 35) Compromiso de arbitraje de 23 de octubre de 1985, entre Francia y Canadá³²⁰;

vol. XII, pp. 285-286. En el artículo 1 de este compromiso, la cuestión objeto de controversia que debía resolver el tribunal arbitral se formulaba del siguiente modo: “Le Gouvernement français est-il fondé à soutenir qu'en exécutant, sans un accord préalable entre les deux Gouvernements, des travaux d'utilisation des eaux du lac Lanoux dans les conditions prévues au projet et aux propositions français visés au préambule du présent compromis, il ne commettrait pas une infraction aux dispositions du Traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de l'Acte additionnel de la même date?”.

³¹⁵ *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of Denmark* (Exchange of Notes, London, 15th November, 1961), en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XXIX, pp. 521-539. Dicho compromiso dio lugar al laudo “Investigation of certain incidents affecting the British trawler *Red Crusader*”, de 23 de marzo de 1962.

³¹⁶ *Agreement between the Governments of India and Pakistan concerning the boundary between the two countries*, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XVII, pp. 7-8. Este compromiso resultó en el laudo “Indo-Pakistan Western boundary (*Rann of Kutch*) between India and Pakistan”, de 19 de febrero de 1968. A pesar de no versar sobre una controversia estrictamente de Derecho del Mar, consideramos este laudo por sus relevantes contribuciones relativas a la línea media, tan decisiva en materia de delimitación de fronteras marítimas.

³¹⁷ *The arbitration agreement or compromiso*, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XXI, pp. 64-71. En virtud del presente compromiso, el tribunal arbitral constituido con arreglo al mismo dio su laudo en el asunto “Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel”, de 18 de febrero de 1977.

³¹⁸ *Arbitration agreement signed at Paris, 10 July 1975*, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XVIII, pp. 5-7. Con arreglo a este compromiso se constituyó un tribunal arbitral que dictó su laudo en la controversia “Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic” el 30 de junio de 1977 y, posteriormente, el 14 de marzo de 1978 el laudo relativo a la “interpretation of the meaning and scope of decision already rendered”.

³¹⁹ *Accord de compromise d'arbitrage entre les Gouvernements de la Guinée et de la Guinée-Bissau*, en NATIONS UNIES, RSA, vol. XIX, pp. 150-153. Este compromiso definía en su artículo segundo el objeto de la controversia en los siguientes términos: “(i) Il est demandé au Tribunal de statuer conformément aux règles pertinentes du droit international sur les questions suivantes : La convention du 12 mai 1886 entre la France et le Portugal détermine-t-elle la frontière maritime entre les possessions respectives de ces deux Etats en Afrique de l'Ouest ? Quelle valeur juridique peut-on attribuer aux protocoles et documents annexes de la convention de 1886 pour l'interprétation de ladite convention ?

Selon les réponses données aux deux questions ci-dessus, quel est le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes qui relèvent respectivement de la République de Guinée-Bissau et de la République populaire révolutionnaire de Guinée ?”. En virtud del compromiso, el tribunal arbitral dio su laudo en el asunto “Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau” el 14 de febrero de 1985.

³²⁰ *Compromis d'arbitrage daté du 23 octobre 1985*, en NATIONS UNIES, “Affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent entre le Canada et la France”, RSA, vol. XIX, pp. 226-230.

36) Anuncios públicos de 19 de junio de 1986 para el sometimiento a la resolución por el Secretario General de las Naciones Unidas, entre Francia y Nueva Zelanda³²¹;

37) Acuerdo de compromiso de arbitraje de 12 de marzo de 1985, entre Guinea-Bissau y Senegal³²²;

38) Acuerdo instituyendo un tribunal de arbitraje de 30 de marzo de 1989, entre Francia y Canadá³²³.

39) Acuerdo de arbitraje de 3 de octubre de 1996, entre Eritrea y Yemen³²⁴;

40) Acuerdo de arbitraje de 4 de noviembre 2009, entre Croacia y Eslovenia³²⁵.

3. CLÁUSULAS COMPROMISORIAS (I)

Tras considerar los compromisos en el apartado anterior, nos proponemos a continuación estudiar las cláusulas compromisorias como título de jurisdicción de los arbitrajes modernos celebrados en controversias que han tenido como objeto el Derecho del Mar, o alguno de sus aspectos. Las cláusulas compromisorias han representado el

³²¹ En consecuencia, dos semanas después, el 6 de julio de 1986 el Secretario General dio su “ruling” en el asunto *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair*. Puede consultarse en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XIX, pp. 199-221. Con posterioridad, este asunto derivó en una nueva controversia relativa a la interpretación o aplicación de los acuerdos de 9 de julio de 1986, en el que, en cambio, no se dilucidan cuestiones propias del Derecho del Mar y que puede consultarse en *RIAA*, vol. XX, pp. 215-284.

³²² *Accord de compromis d'arbitrage de 12 mars 1985 entre Guinée-Bissau et Sénégal*, en NATIONS UNIES, *RSA*, vol. XX, pp. 122-124. Este compromiso confirió la jurisdicción del tribunal arbitral que el 31 de julio de 1989 dictó su laudo en el asunto “Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal”.

³²³ *Accord instituant un tribunal d'arbitrage chargé d'établir la délimitation des espaces maritimes entre la France et la Canada*, en NATIONS UNIES, “Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française”, de 10 de junio de 1992, *RSA*, vol. XXI, pp. 270-273. En virtud de este compromiso se constituyó el tribunal arbitral que el 10 de junio de 1992 dictó laudo para la delimitación de los espacios marinos entre Francia y Canadá.

³²⁴ *Arbitration Agreement dated 3 October 1996 (the "Arbitration Agreement")*, between the Government of the State of Eritrea (“Eritrea”) and the Government of the Republic of Yemen (“Yemen”), en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XXII, pp. 215 ss. Con arreglo a este compromiso se celebró el arbitraje que concluyó con el laudo de 17 de diciembre de 1999 por medio del cual el tribunal establecía la frontera marítima entre Eritrea y Yemen.

³²⁵ *Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia*, puede consultarse en el siguiente enlace de la web de la Corte Permanente de Arbitraje, que actuó como secretaria del mismo: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2165>, última consulta 04/09/2020. De conformidad con este compromiso, se celebró un arbitraje, del que actuó como Secretaría la CPA, que concluyó con laudo dictado el 29 de junio de 2017.

segundo título de jurisdicción más significativo de conformidad con el cual se han celebrado estos arbitrajes desde su origen hasta la actualidad.

En este punto resulta conveniente realizar la siguiente aclaración relativa a la exposición de este capítulo: bien entendido que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece dos tipos de arbitraje para la solución de las controversias relacionadas con su interpretación o aplicación, ésta puede, sin duda, considerarse una cláusula compromisoria habilitante para la celebración de arbitrajes en Derecho del Mar. No obstante, la importancia tan destacada de este último tratado como título de jurisdicción del arbitraje internacional, además de su complejo e innovador sistema de arreglo de controversias, motivan que, por su particular relevancia, se aborde en un apartado específico dentro los títulos de jurisdicción arbitral, el cual se desarrollará a continuación de las cláusulas compromisorias.

Pues bien, al igual que los compromisos, estas cláusulas compromisorias (*especiales*) tienen su origen en los desarrollos arbitrales acaecidos en la antigua Grecia. Como señaló Raeder, por cláusula compromisoria entendemos la obligación internacional contraída previamente para someter a la decisión de un árbitro todas las controversias de una cierta categoría que puedan surgir en el futuro y “lejos de constituir la culminación de una larga evolución de la práctica arbitral (como se podría creer), tiene su origen en la antigua Grecia, en los textos relativos al arbitraje intermunicipal”³²⁶. Precisamente, según sostuvo De Taube, desde que imperaba la paz entre dos *Estados*, dicho régimen de paz se traducía rápidamente en la adopción por éstos de mecanismos de solución jurídica de controversias a través del arbitraje³²⁷. Por tanto, De Taube abundó en la idea apuntada por Raeder afirmando que, la cláusula compromisoria, “loin d’être le couronnement d’une longue évolution préalable de la pratique arbitrale, apparaît, au contraire, presque au début de cette pratique au Moyen Age”, conclusión que compartimos³²⁸.

Entendemos por cláusulas compromisorias aquellos títulos de jurisdicción que fundamentan la competencia de los tribunales arbitrales, en virtud de los cuales los Estados someten a arbitraje controversias futuras, hipotéticas, eventuales o potenciales,

³²⁶ RAEDER, A., *L’arbitrage international chez les Hellenes*, Kristiania, 1912, pp. 179 ss.

³²⁷ DE TAUBE, M., “Les origins de l’arbitrage international...”, p. 39.

³²⁸ *Ibidem*, p. 103.

es decir, que pueden surgir en el futuro³²⁹. En el marco del arreglo judicial, este tipo de cláusulas reciben la denominación de cláusulas de jurisdicción. En palabras de Charles Rousseau, “la cláusula compromisoria prevé no una disputa nacida y actual, sino controversias eventuales -total o parcialmente- que podrían surgir” por el devenir de las relaciones entre los Estados partes³³⁰.

La similitud terminológica -*compromiso* y cláusula *compromisoria*- no debe llevar a confusión, ya que, como señalamos anteriormente, el compromiso es un tratado *ad hoc* celebrado para el arreglo de una o varias controversias concretas, ya existentes, mientras que las cláusulas compromisorias prevén el arreglo de controversias futuras (consentimiento *ante hoc*). En el caso de las cláusulas compromisorias generales, mediante un tratado cuyo único contenido versa sobre el arreglo de dichas controversias eventuales, y, en el de las especiales, como parte integrante de un tratado regulador de un ámbito material en relación con las posibles controversias relativas a su interpretación o aplicación. Para ilustrar esta diferencia conceptual traemos a colación el contenido de una nota diplomática del Ministerio de asuntos exteriores francés, que con gran acierto indica:

“le “compromis” peut avoir un caractère spécial ou un caractère général, c’est-à-dire qu’il peut se référer à un différend particulier ou, au contraire, à une catégorie de différends. Dans le second cas, il peut prendre la forme d’une clause compromissoire insérée dans un traité comme un traité de commerce ou une convention d’union ayant un objet limité, ou au contraire se rapporter à tous les différends pouvant surgir entre les Etats sans exception ou à certains d’entre ces différends seulement, généralement les différends connus sous le nom de “différends juridiques””³³¹.

Tras exponer el concepto de cláusula compromisoria, hemos de señalar que el primer arbitraje en Derecho del Mar en la época moderna constituido en virtud de una cláusula compromisoria se celebró entre Estados Unidos y Reino Unido. Ambos Estados habían celebrado un tratado en el año 1854 extendiendo el derecho de pesca³³², que incluía en su artículo I una cláusula compromisoria para el arreglo de las controversias

³²⁹ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, op. cit., p. 42. Completaba su definición de las cláusulas compromisorias este autor al añadir que “cette clause peut être insérée dans une convention internationale ayant un objet limité ou au contraire elle peut soumettre à l’arbitrage toutes les contestations à venir ou certaines d’entre elles seulement”, *ibidem*. Véase CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia...*, op. cit., pp. 63 ss.

³³⁰ ROUSSEAU, C., *Droit international public*, op. cit., p. 319.

³³¹ Nota del servicio jurídico del Ministerio de Asuntos extranjeros de Francia de 16 de septiembre de 1938. Puede consultarse en KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, op. cit., p. 44.

³³² *Treaty of Fisheries, Commerce, and Navigation in North America*, en BEVANS, C. I., op. cit., pp. 116.

concernientes “a los lugares para los que se reservaba un derecho exclusivo de pesca para los pesqueros británicos (...) y para los pesqueros de Estados Unidos”³³³.

El mecanismo para el arreglo de dichas controversias consistía en que cada parte nombraba a un miembro de la comisión (“*commissioner*”), y los dos miembros así designados debían “nombrar a una tercera persona para actuar como Árbitro en los casos en que puedan tener opiniones diferentes”³³⁴. Además, esta cláusula compromisoria contemplaba la posible falta de acuerdo entre los dos miembros designados por las partes para la elección del árbitro, previendo ante dicha eventualidad que cada Estado nombrara a una tercera persona que sería el árbitro en casos de diferencia o desacuerdo entre los miembros de la comisión”³³⁵. Finalmente, cabe destacar que ambas partes se comprometían a “tener en cuenta” la decisión adoptada conjuntamente por ambos miembros del órgano colegiado o, en su caso, por el árbitro como “absolutamente final y definitiva en cada asunto así decidido”³³⁶.

El siguiente arbitraje en Derecho del Mar celebrado de conformidad con una cláusula compromisoria también *especial* fue el arbitraje entre, nuevamente, Estados Unidos y Reino Unido, en el asunto relativo a los *derechos de jurisdicción de Estados Unidos y la preservación de los lobos marinos en el mar de Bering*³³⁷. La celebración de este arbitraje estaba prevista en el *acuerdo para un modus vivendi en relación con la pesca de lobos marinos en el mar de Bering*, de 15 de junio de 1891, concretamente en su artículo IV³³⁸.

³³³ Artículo I del Tratado de 1854. En su versión original, establecía que “(...) in order to prevent or settle any disputes as to the places to which the reservation of exclusive right to British fishermen contained in this article, and that of fishermen of the United States contained in the next succeeding article, apply, each of the high contracting parties, on the application of either to the other, shall, within six months thereafter, appoint a Commissioner”.

³³⁴ “The Commissioners shall name some third person to act as an Arbitrator or Umpire in any case or cases on which they may themselves differ in opinion”.

³³⁵ Artículo I.

³³⁶ *Ibidem*. El laudo en cuestión puede consultarse en UNITED NATIONS, “Disagreements between the United States and the United Kingdom relating to the Treaty extending the right of fishing, signed at Washington, 5 June 1854”, de 8 de abril de 1858, *RIAA*, pp. 73 ss.

³³⁷ UNITED NATIONS, “Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering’s sea and the preservation of our seals”, de 15 de agosto de 1893, *RIAA*, vol. XXVIII, pp. 263-276.

³³⁸ *Treaty of fur seal fisheries in Bering Sea*, en BEVANS, C. I., *op. cit.*, pp. 215 ss. Con posterioridad a la adopción de este tratado y en su virtud, se concluyó entre ambos Estados un compromiso -denominado “Bering Sea Arbitration”-, que entró en vigor el 7 de mayo de 1892, cuyo artículo VIII disponía que “the High Contracting Parties had found themselves unable to agree upon a reference which should include the question of the liability of each for the injuries alleged to have been sustained by the other, (...) and that “they were solicitous that this subordinate question should not interrupt or longer delay the submission and

No menos interesante resulta la cláusula compromisoria que fundamentó la competencia del tribunal arbitral que conoció del asunto relativo a *la cesión de buques y remolcadores para la navegación en el Danubio (Cession of vessels and tugs for navigation on the Danube)*³³⁹. Dicha cláusula se contenía en el Tratado de Versalles, que, como es sabido, es el tratado de paz que se concluyó para poner fin con Alemania a la Primera Guerra Mundial³⁴⁰. Pues bien, la Sección II de su Parte XII, intitulada “navegación”, regulaba en su primer capítulo la libertad de navegación, en su segundo capítulo las zonas libres en los puertos y, en su capítulo tercero, establecía una serie de cláusulas relativas a los ríos Elba, Óder, Niemen y Danubio. Entre estas estipulaciones, el artículo 339 contenía una cláusula compromisoria al disponer que “el número de remolcadores y buques, y la cantidad de material cedido y su distribución, debe ser determinada por un árbitro o árbitros nombrados por los Estados Unidos de América”³⁴¹. También el Tratado de Versalles, en sus artículos 297 y 298, establecía una cláusula compromisoria de conformidad con la cual se sometió a arbitraje el asunto *Responsabilidad de Alemania por los actos cometidos con posterioridad al 31 de julio de 1914 y antes de que Portugal participara en la guerra*³⁴².

determination of the main questions,” the High Contracting Parties agreed that “either of them might submit to the Arbitrators any question of fact involved in said claims and ask for a finding thereon, the question of the liability of either Government upon the facts found, to be the subject of further negotiation”. Asimismo, el artículo VI del compromiso establecía que el laudo debía pronunciarse sobre cinco puntos concretos, a saber: “1) What exclusive jurisdiction in the sea now known as the Behring’s Sea, and what exclusive rights in the seal fisheries therein, did Russia assert and exercise prior and up to the time of the cession of Alaska to the United States?; 2) How far were these claims of jurisdiction as to the seal fisheries recognized and conceded by Great Britain?; 3) Was the body of water now known as the Behring’s Sea included in the phrase Pacific Ocean, as used in the Treaty of 1825 between Great Britain and Russia; and what rights, if any, in the Behring’s Sea were held and exclusively exercised by Russia after said Treaty?; 4) Did not all the rights of Russia as to jurisdiction and as to the seal fisheries in Behring’s Sea east of the water boundary, in the Treaty between the United States and Russia of the 30th of March 1867, pass unimpaired to the United States under that Treaty?; 5) Has the United States any right, and if so, what right of protection or property in the fur-seals frequenting the islands of the United States in Behring Sea when such seals are found outside the ordinary three-mile limit?”. El texto completo del compromiso puede consultarse en la pp. 220 ss de la fuente indicada al comienzo de esta nota al pie.

³³⁹ UNITED NATIONS, “Cession of vessels and tugs for navigation on the Danube”, de 2 de agosto de 1921, *RIAA*, vol. I, pp. 97-212.

³⁴⁰ *Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles)*. En este sentido, véase SCHORKOPF, F., “Versailles Peace Treaty (1919)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2010.

³⁴¹ La cursiva es mía. Idénticas cláusulas se preveían en el artículo 284 del Tratado de Paz entre las Potencias aliadas y Hungría (Trianon) y en el artículo 228 del Tratado de Paz entre las Potencia aliadas y Bulgaria (Neuilly s. Seine).

³⁴² NATIONS UNIES, “Responsabilité de l’Allemagne (Portugal contre Allemagne)”, de 30 de junio de 1930, *RSA*, vol. II, pp. 1035-1077.

Más adelante, en 1924, se celebró un tratado entre Estados Unidos y Gran Bretaña para cooperar en la prevención del contrabando en Estados Unidos³⁴³, cuyo artículo IV establecía una cláusula compromisoria “para la solución de las reclamaciones económicas pendientes”. A pesar de que los Estados partes en dicha convención eran Estados Unidos y Gran Bretaña, la cláusula compromisoria mencionada permitió la celebración de un arbitraje entre Estados Unidos, uno de los Estados parte en la misma, y Canadá, Estado no parte en dicha convención (y que había conseguido su independencia respecto a Gran Bretaña con anterioridad a la conclusión de este tratado). El arbitraje en cuestión, para cuya celebración se concluyó además un compromiso entre estos últimos Estados el 23 de enero de 1924, tuvo lugar en la controversia relativa al buque *S.S. “I’m Alone”*³⁴⁴.

Mucho después, en 1960, encontramos un nuevo arbitraje celebrado en virtud de una cláusula compromisoria, esta vez general al preverse en la *Convención para el arreglo de asuntos resultantes de la guerra y la ocupación*³⁴⁵. En particular, se trataba del artículo 4, parágrafo primero, del capítulo cinco (“external restitution”) de dicha convención. No obstante, los Estados partes en dicha convención eran (además de Alemania) Estados Unidos, Reino Unido y Francia. Por ello, a pesar de que efectivamente se constituyera la “comisión de arbitraje sobre propiedades, derechos e intereses en Alemania”, al ser Grecia quien instaba, en representación de *Karavias*, la compensación por no haber restituido un buque de su propiedad (el *S/S Marietta Nomikos*), la comisión de arbitraje declaró carente de fundamento (“*unfounded*”) la pretensión³⁴⁶.

Un año después, como consecuencia de otro tratado de paz que, al igual que en el caso anterior, puso fin a la Segunda Guerra Mundial, un tribunal arbitral (“*property commissions*”) dictó su laudo en el asunto del *Steamship Op ten Noort*, entre Países Bajos y Japón³⁴⁷. La cláusula compromisoria en virtud de la cual se celebró dicho arbitraje se

³⁴³ *Convention between the United States of America and Great Britain to aid in the prevention of the smuggling of intoxicating liquors into the United States*. Puede consultarse en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. III, pp. 1611-1613.

³⁴⁴ UNITED NATIONS, “S.S. “I’m Alone” (Canada, United States of America)”, *RIAA*, vol. III, pp. 1609-1618.

³⁴⁵ *Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation*, firmada en Bonn el 26 de mayo de 1952, enmendada por el *Protocol on the Termination of the Occupation Regime in the Federal Republic of Germany, signed at Paris*, October 23, 1954. Puede consultarse en *AJIL*, vol. 49, n. 3, 1955, pp. 69-83.

³⁴⁶ UNITED NATIONS, “Government of the United Kingdom of Greece (on Behalf of Karavias) v. Federal Republic of Germany”, de 28 de junio de 1960, *RIAA*, vol. XXIX, pp. 484-490, p. 490.

³⁴⁷ UNITED NATIONS, “Case of the Netherlands Steamship *Op ten Noort*”, de 16 de enero de 1961, *RIAA*, vol. XIV, pp. 501-523.

preveía en su interesante artículo 22 en relación con las controversias relativas al artículo 15, letra a, del Tratado de Paz con Japón de 1951, que podrían ser deducidas ante la Corte Internacional de Justicia³⁴⁸. De conformidad con dicho artículo 22, y con toda probabilidad para evitar la sumisión de esta controversia a la CIJ, que sería competente, tanto Japón como las potencias aliadas concluyeron un *acuerdo para el arreglo de controversias relativas al artículo 15 a)*, que es, en puridad, un compromiso, si bien un compromiso particular, dado que se celebró en desarrollo de una cláusula compromisoria prevista en un tratado³⁴⁹.

Otra cláusula compromisoria se preveía en el artículo 10 del acuerdo relativo a las relaciones recíprocas en materia de pesca entre Canadá y Francia, esta vez en un tratado que versaba únicamente sobre cuestiones propias del Derecho del Mar³⁵⁰. En virtud de dicha cláusula compromisoria, y comoquiera que los Estados partes en dicho tratado no pudieron solucionar la controversia relativa a la interpretación del mismo mediante negociaciones, Francia y Canadá concluyeron un compromiso ("*compromis d'arbitrage*") el 23 de octubre de 1985³⁵¹. Finalmente, el 17 de julio de 1986 el tribunal arbitral así establecido dictó su laudo en el asunto *Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent*, del que daremos cuenta.

A propósito de las cláusulas compromisorias expuestas podemos colegir que, hasta la década de los ochenta en la que se adopta la CNUDM, revestían un carácter puntual y aislado, aunque se advierte una progresiva proliferación en el tiempo de los arbitrajes celebrados conforme a estos títulos de jurisdicción. En este sentido, junto con la Convención de 1982, en la que nos detendremos en el apartado siguiente, existen otros tratados en materia de Derecho del Mar, sobre todo multilaterales pero también bilaterales, que incluyen al arbitraje como medio de arreglo de controversias.

Entre estos últimos tratados, daremos cuenta a continuación de los que, a nuestro juicio, resultan más destacables, comenzando por los multilaterales y apuntando

³⁴⁸ *Treaty of peace with Japan*, firmado en San Francisco, de 8 de septiembre de 1951. Puede consultarse en *UNTS*, vol. 136, pp. 46 ss.

³⁴⁹ *Agreement for the settlement of disputes arising under article 15 (a) of the Treaty of peace with Japan*, opened for signature at Washington, June 12, 1952. Puede consultarse en *UNTS*, vol. 138, pp. 183 ss.

³⁵⁰ *Agreement on their mutual fishing relations* (with annex, map, and exchange of letters). Firmado en Ottawa el 27 de marzo de 1972. Puede consultarse en *UNTS*, n° 12353, 1973, pp. 214 ss.

³⁵¹ *Le compromis d'arbitrage daté du 23 octobre 1985*, en *NATIONS UNIES, RSA*, vol. XIX, pp. 226-231.

finalmente los de carácter bilateral, ordenados todos ellos en función de la fecha de su adopción³⁵².

3.1. Cláusulas compromisorias multilaterales

3.1.1. El Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Nororiental

Entre los tratados multilaterales cabe mencionar, en primer lugar, el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Nororiental (*Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic*), adoptado en París el 22 de septiembre de 1992 y en vigor desde el 25 de marzo de 1998³⁵³. Su extenso y pormenorizado artículo 32 establece una cláusula compromisoria obligatoria para el sometimiento de las controversias relativas a la interpretación y aplicación de este tratado al arbitraje³⁵⁴. De manera muy interesante, el propio precepto especifica el procedimiento

³⁵² La fuente principal consultada para la exposición de los tratados que se relacionan puede consultarse en el siguiente enlace de la web del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: <https://www.itlos.org/jurisdiction/international-agreements-conferring-jurisdiction-on-the-tribunal/>, última consulta 06/09/2020.

Muchos de estos tratados instituyen Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera. Al respecto véase VÁZQUEZ GÓMEZ, E., *Las organizaciones internacionales de ordenación pesquera: la cooperación para la conservación y la gestión de los recursos vivos del alta mar*, Consejería de Agricultura y Pesca, Sevilla, 2002.

³⁵³ BOE nº 150, de 24 de junio de 1998, pp. 20663-20675. Puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-14941>, última consulta 09/09/2020.

³⁵⁴ El artículo 32 mencionado dispone:

“1. Cualquier controversia entre las Partes Contratantes relativa a la interpretación o aplicación del Convenio que no puedan resolver las Partes Contratantes implicadas por otros medios, como, por ejemplo, mediante investigación o conciliación en el seno de la Comisión, se someterá a arbitraje, a solicitud de cualquiera de aquellas Partes Contratantes, con arreglo a las condiciones establecidas en el presente artículo.

2. A menos que las partes en la controversia decidan lo contrario, el procedimiento de arbitraje a que se refiere el apartado 1 del presente artículo se realizará con arreglo a los apartados 3 a 10 del presente artículo.

3. a) Se constituirá un tribunal de arbitraje previa solicitud de una de las Partes Contratantes dirigida a otra Parte Contratante con arreglo al apartado 1 del presente artículo. En la solicitud de arbitraje se harán constar el objeto de la controversia y, en particular, los artículos del Convenio cuya interpretación o aplicación sean objeto de controversia.

b) La Parte solicitante informará a la Comisión de que ha solicitado la constitución de un tribunal de arbitraje haciendo constar el nombre de la otra parte en la controversia y los artículos del Convenio cuya interpretación o aplicación son objeto, a su entender, de controversia. La Comisión remitirá la información así recibida a todas las Partes Contratantes en el Convenio.

4. El tribunal de arbitraje estará compuesto por tres miembros: Cada una de las partes en la controversia nombrará un árbitro; los dos árbitros así nombrados designarán de mutuo acuerdo al tercer árbitro, que actuará como presidente del tribunal. Este último no podrá ser nacional de una de las Partes en la controversia, ni tener su lugar de residencia en el territorio de una de esas partes, ni estar empleado por ninguna de ellas, ni haberse ocupado del caso en ninguna otra calidad.

5. a) Si no se hubiera designado al presidente del tribunal en el plazo de dos meses a partir de la designación del segundo árbitro, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes, lo designará en un nuevo plazo de dos meses.

para la constitución del tribunal y el desarrollo del proceso arbitral en los apartados comprendidos entre el tercero y el décimo³⁵⁵. En virtud de este título de jurisdicción se celebró un arbitraje entre Irlanda y Reino Unido que concluyó con un laudo de 2 de julio de 2003, mediante el cual el tribunal arbitral dictó que el Reino Unido no había infringido la obligación prevista en el artículo 9 del Convenio, relativa al acceso a la información a otros Estados parte³⁵⁶. En este sentido, hemos de poner de manifiesto igualmente que esta controversia, conocida como caso *Mox Plant*, fue sometida ante otros foros, entre ellos ante un arbitraje conforme al Anexo VII de la CNUDM, de lo que daremos cuenta, y

b) Si una de las Partes en la controversia no nombra un árbitro en el plazo de dos meses de la recepción de la solicitud, la otra Parte podrá informar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia que designará al presidente del tribunal de arbitraje en un nuevo plazo de otros meses. Tras su designación, el Presidente del tribunal de arbitraje solicitará a la Parte que no haya designado un árbitro que lo haga en el plazo de dos meses. Transcurrido ese período, informará al Presidente de la Corte Internacional de Justicia que procederá a esa designación en un nuevo plazo de dos meses.

6. a) El tribunal de arbitraje decidirá con arreglo a las normas del derecho internacional y, en particular, a las del Convenio.

b) Los tribunales de arbitraje constituidos según lo dispuesto en el presente artículo elaborarán sus propios reglamentos.

c) En caso de controversia sobre si el tribunal de arbitraje tiene competencia, el asunto será decidido por el Tribunal de Arbitraje.

7. a) Las decisiones del tribunal de arbitraje, tanto sobre el procedimiento como sobre el fondo, se tomarán por mayoría de sus miembros.

b) El tribunal de arbitraje podrá tomar todas las medidas procedentes para determinar los hechos. Podrá, a solicitud de una de las partes, recomendar medidas provisionales esenciales de protección.

c) Si se someten solicitudes que tengan objetos idénticos o similares a dos o más tribunales de arbitraje constituidos con arreglo a las disposiciones del presente artículo, los Tribunales podrán informarse de los procedimientos para determinar los hechos y tenerlos en cuenta en la medida de lo posible.

d) Las Partes en la controversia ofrecerán todas las facilidades necesarias para el eficaz desarrollo de los procedimientos.

e) La ausencia o falta de comparecencia de una de las Partes en la controversia no constituirá impedimento alguno para el procedimiento.

8. A menos que el tribunal de arbitraje determine lo contrario atendiendo a las circunstancias particulares del caso, los gastos del tribunal, incluida la remuneración de sus miembros, correrán a cargo de las Partes en la controversia a partes iguales. El tribunal llevará un registro de todos sus gastos y presentará a las Partes un estado final de ellos.

9. Toda Parte Contratante que tenga un interés de orden jurídico en el objeto de la controversia que puede ser afectado por la decisión recaída en el asunto podrá intervenir en el procedimiento con el consentimiento del tribunal.

10. a) El laudo del tribunal de arbitraje irá acompañado de una exposición de motivos. Será definitivo y vinculante para las partes en la controversia.

b) Cualquier controversia que puede surgir entre las Partes en relación con la interpretación o ejecución del laudo podrá ser sometida por cualquiera de las partes al tribunal de arbitraje que lo dictó o, si éste no pudiera entender en ese asunto, a otro tribunal de arbitraje constituido a tal efecto de la misma manera que el primero”.

³⁵⁵ Sobre este procedimiento hemos de indicar que es muy similar a la mayoría de reglas de procedimiento de los arbitrajes celebrados en Derecho del Mar desde el final del siglo XVIII cuando se considera que tuvo lugar el inicio del arbitraje moderno. A este respecto, nos remitimos al capítulo siguiente relativo a las reglas de procedimiento, también incluido en la parte segunda de esta tesis.

³⁵⁶ UNITED NATIONS, “Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and the Northern Ireland”, laudo de 2 de julio de 2003, *RIAA*, vol. XXIII, pp. 59 ss.

también al Tribunal Internacional del Derecho del Mar y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁵⁷. Precisamente, la actuación de Irlanda sometiendo esta controversia ante múltiples foros internacionales, arbitrales o judiciales (un total de cuatro), ha motivado importantes críticas entre la doctrina como consecuencia de la vulneración del carácter definitivo y final de los laudos y sentencias y, sobre todo, de la realización de un claro *forum shopping*³⁵⁸.

3.1.2. *El Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar*

En segundo lugar, constituye un título de jurisdicción arbitral el Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar (*Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas*), adoptado en Roma el 24 de noviembre de 1993 por la Conferencia de la FAO³⁵⁹. Este acuerdo, que entró en vigor el 24 de abril de 2003, incluye en su artículo IX al arbitraje como medio de solución de controversias³⁶⁰. Ahora bien, como acertadamente sostiene el profesor Casado Raigón, la necesidad de contar “con el consentimiento de todas las Partes en conflicto” para someter la controversia a arbitraje,

³⁵⁷ Respecto al íter que recorrió esta controversia internacional véase CHURCHILL, R., “MOX Plant Arbitration and Cases”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2018, paras. 2 ss.

³⁵⁸ Véase a este respecto, entre otros, CHURCHILL, R., SCOTT, J., “The Mox Plant Litigation: The First Half-Life”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, julio de 2004, pp. 643-676; REINISCH, A., “International Courts and Tribunals, Multiple Jurisdiction”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, paras. 3 ss; o, MITCHELL, A., MALONE, T., “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2018, para. 22.

³⁵⁹ 33 *ILM* 969, 1994.

³⁶⁰ Este artículo IX, intitulado “solución de controversias”, establece que: “1. Cualquiera de las Partes podrá entablar consultas con otra u otras Partes sobre cualquier controversia con respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo con el fin de llegar lo antes posible a una solución satisfactoria para todos. 2. En el caso de que la controversia no se resuelva a través de estas consultas en un período de tiempo razonable, las Partes de que se trate se consultarán entre ellas lo antes posible con el fin de solucionar la controversia mediante negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, resolución judicial u otro medio pacífico de su propia elección. 3. Toda controversia de esta índole no resuelta se someterá, con el consentimiento de todas las Partes en conflicto, para su resolución a la Corte Internacional de Justicia, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar cuando entre en vigor la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, o al arbitraje. Si no se llegara a un acuerdo sobre el recurso a la Corte Internacional de Justicia, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, o al arbitraje, las Partes deberán continuar las consultas y cooperar a fin de llegar a la solución de la controversia de conformidad con los principios del derecho internacional relativos a la conservación de los recursos marinos vivos”.

o a cualquier otro de los medios que se relacionan en esta disposición, conlleva que este artículo, más que una auténtica cláusula de jurisdicción, sea una declaración que, “en un esfuerzo de imaginación y elocuencia”, reproduce prácticamente el Derecho internacional general en la materia³⁶¹.

3.1.3. *El 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 Migratorias*

En tercer lugar, el 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 Migratorias (*Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*), adoptado en el marco de las Naciones Unidas el 4 de agosto de 1995 y en vigor desde el 11 de diciembre de 2001, ocupa un lugar muy destacado como título de jurisdicción en cuya virtud pueden celebrarse arbitrajes en Derecho del Mar³⁶². En esencia, este tratado establece en su artículo 30 tanto la aplicación, *mutatis mutandis*, de la Parte XV de la Convención a las controversias entre Estados parte en el Acuerdo de 1995 relativas a la interpretación o aplicación de este último, sean o no parte en la Convención de 1982, como asimismo el empleo, para la determinación del medio de arreglo y en caso de que los Estados no hayan manifestado su preferencia en relación con las controversias sobre el Acuerdo de 1995, de las declaraciones realizadas por los Estados parte en la CNUDM conforme a su artículo 287.1³⁶³.

³⁶¹ CASADO RAIGÓN, R., “Règlement des différends”, en VIGNES, D., CATALDI, G., CASADO, R., (ed.), *Le droit international de la pêche maritime*, Bruylant, Bruselas, 2000, p. 361.

³⁶² 34 *ILM* 1547, 1995.

³⁶³ Este artículo 30, intitulado “procedimientos de solución de controversias”, dispone lo siguiente:

“1. Las disposiciones relativas a la solución de controversias estipuladas en la Parte XV de la Convención se aplicarán "mutatis mutandis" a toda controversia entre los Estados Partes en el presente Acuerdo respecto de la interpretación o la aplicación del presente Acuerdo, independientemente de que sean o no Partes en la Convención.

2. Las disposiciones relativas a la solución de controversias estipuladas en la Parte XV de la Convención se aplicarán también "mutatis mutandis" a toda controversia entre los Estados Partes en el presente Acuerdo relativa a la interpretación o aplicación de un acuerdo subregional, regional o mundial de ordenación

En el marco del sistema de arreglo de controversias sobre la interpretación o aplicación de este Acuerdo de 1995, resulta de particular interés la recepción de la Parte XV de la Convención de 1982 que, como veremos a continuación, se realiza también por otros tratados que contienen cláusulas compromisorias que confieren jurisdicción al arbitraje (y a otras cortes internacionales) para conocer de controversias en Derecho del Mar³⁶⁴. Como afirma el profesor Casado Raigón, esta recepción era lógica, por cuanto se trata de un acuerdo de aplicación de las disposiciones de la Convención, bien entendido que, además, el artículo 4 del Acuerdo de 1995 dispone que éste “se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella”. A mayor abundamiento, como sostiene Casado, el Acuerdo, como consecuencia de su artículo 30, acoge la Parte XV de la Convención “a lo grande”, debido a la aplicación, *mutatis mutandis*, de todas sus disposiciones al arreglo de controversias relativas a la interpretación o aplicación de

pesquera sobre poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios en que participen, incluidas las controversias relativas a la conservación y ordenación de esas poblaciones, independientemente de que dichos Estados sean o no Partes en la Convención.

3. Todo procedimiento aceptado por un Estado Parte en el presente Acuerdo y en la Convención conforme al artículo 287 de la Convención se aplicará también a la solución de controversias con arreglo a esta Parte, a no ser que ese Estado Parte, al firmar o ratificar el presente Acuerdo o al adherirse a él, o en cualquier momento ulterior, haya aceptado otro procedimiento de conformidad con el artículo 287 para la solución de controversias con arreglo a esta Parte.

4. Un Estado Parte en el presente Acuerdo que no sea Parte en la Convención, al firmar o ratificar el presente Acuerdo o al adherirse a él, o en cualquier momento ulterior, podrá elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios estipulados en el párrafo 1 del artículo 287 de la Convención para la solución de controversias con arreglo a esta Parte. El artículo 287 se aplicará a dicha declaración, al igual que a cualquier controversia en la que dicho Estado sea Parte y no esté cubierta por una declaración en vigor. A los efectos de la conciliación y el arbitraje, de conformidad con los Anexos V, VII y VIII de la Convención, dicho Estado tendrá derecho a designar árbitros y expertos para incluir en las listas a que hace referencia el artículo 2 del Anexo V, el artículo 2 del Anexo VII y el artículo 2 del Anexo VIII para la solución de controversias con arreglo a esta Parte.

5. Cualquier corte o tribunal al cual se hubiere sometido una controversia con arreglo a esta Parte aplicará las disposiciones pertinentes de la Convención, del presente Acuerdo y de todo acuerdo subregional, regional o mundial de ordenación pesquera que sea pertinente, así como también los estándares generalmente aceptados para la conservación y ordenación de los recursos marinos vivos y demás normas del derecho internacional que no sean incompatibles con la Convención, con miras a velar por la conservación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios de que se trate”.

³⁶⁴ Respecto al régimen jurídico previsto en este Acuerdo para el arreglo de las controversias relativas a su interpretación o aplicación, véanse entre otros: ORREGO VICUÑA, F., *The Changing International Law of High Seas Fisheries*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 119 ss; ANDERSON, D., *Modern Law of the Sea Selected Essays*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2008, pp. 361-378; OREBECH, P.; SIGURJONSSON, K; MCDORMAN, T., “The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement: Management, Enforcement and Dispute Settlement”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 13, n° 2, 1998, pp. 119-142; MCDORMAN, T., “The Dispute Settlement Regime of the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Convention”, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 35, 1997, pp. 57-79; TREVES, T., “The Settlement of Disputes According to the Straddling Stocks Agreement of 1995”, en BOYLE, A., FREESTONE, D., (ed.), *International law and sustainable development: past achievements and future challenges*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 253-269.

dicho Acuerdo de 1995 y también de los acuerdos subregionales, regionales o mundiales de ordenación pesquera sobre especies transzonales o altamente migratorias en los que sean parte Estados que también lo sean en el Acuerdo de 1995³⁶⁵.

Analizada la remisión que formula el artículo 30 del Acuerdo, el artículo 32 parece carecer de sentido cuando establece que “el párrafo 3 del artículo 297 de la Convención será también aplicable al presente Acuerdo”. Por tanto, como plantea Casado, resulta difícil comprender por qué el Acuerdo recoge expresamente que las excepciones previstas en el apartado tercero del artículo 297 de la Convención son igualmente aplicables al Acuerdo, habida cuenta de la previa remisión al conjunto de la Parte XV³⁶⁶. No obstante, no es menos cierto, como muy acertadamente argumenta Casado, que dentro de las excepciones automáticas previstas en el artículo 297, las directamente relacionadas con la pesca son las de su párrafo 3, pero aplicando esta disposición al Acuerdo el resultado que se alcanza es el mismo que en el caso de la Convención de 1982, a saber: las controversias relativas a la conservación y a la gestión de las especies transzonales y migratorias a las cuales se refiere el Acuerdo, dentro de la ZEE, son excluidas de la competencia de la corte o tribunal, mientras que las controversias que surjan en alta mar están sujetas a la jurisdicción del tribunal competente³⁶⁷. Como concluye al respecto Casado, una disposición del tipo del artículo 32 implica “un grave riesgo de distorsión en la apreciación de los derechos del Estado ribereño y de los derechos de otro Estado para la pesca de especies transzonales y migratorias”³⁶⁸.

Siguiendo el razonamiento interpretativo que realiza el profesor García-Revilla del Acuerdo a propósito de la jurisdicción del TIDM, con relación a la determinación del foro competente y atendiendo a las declaraciones formuladas por los Estados con arreglo al artículo 287 de la CNUDM, por el momento, de los 88 Estados que son parte tanto en la Convención como en el Acuerdo, únicamente Canadá ha llevado a cabo una declaración específica relativa al Acuerdo de 1995 que, precisamente, señala al arbitraje del anexo VII de la Convención³⁶⁹. Considerando los restantes 87 Estados parte en ambos instrumentos internacionales, encontramos 32 que han realizado declaraciones en virtud

³⁶⁵ CASADO RAIGÓN, R., “Règlements des différends”, *op. cit.*, pp. 354-360.

³⁶⁶ *Ibidem*.

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 359.

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, pp. 178 ss.

del artículo 287 en relación con las controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM, de modo que para la determinación del foro competente que corresponda se habrá de estar a tales declaraciones³⁷⁰.

Por su parte, los restantes 55 Estados parte en ambos tratados que no han realizado declaración alguna en el marco de la Convención estarán sometidos, como consecuencia de su artículo 287.3, al foro por defecto que constituye el arbitraje del Anexo VII. Además de estos 55 Estados que no han formulado declaración alguna y que, por tanto, su preferencia, cuanto menos tácita, es el arbitraje del Anexo VII, de los 32 Estados parte en ambos instrumentos, uno ha señalado expresamente el arbitraje del Anexo VII como foro único³⁷¹, cuatro han escogido expresamente el arbitraje del Anexo VII como foro compartido³⁷² y, en mayor medida, siete Estados han elegido el arbitraje del Anexo VIII como foro compartido³⁷³.

Finalmente, en cuanto a los tres Estados que no son parte en la CNUDM pero sí en el Acuerdo de 1995 (Irán, Camboya y Estados Unidos), únicamente este último Estado ha llevado a cabo una declaración conforme al artículo 287 en relación con el Acuerdo de 1995, escogiendo el arbitraje especial del Anexo VIII de la Convención. Debido a su falta de declaración al respecto, a los dos primeros Estados, Irán y Camboya, les resultará de aplicación el foro por defecto que constituye el arbitraje del Anexo VII.

Por último, este Acuerdo de 1995, como observan Casado y García-Revilla, en virtud del apartado tercero de su artículo 30 proyecta su sistema de arreglo (y, en consecuencia, el de la Convención de 1982) a las controversias concernientes a la interpretación o aplicación de otros acuerdos referidos a especies transzonales y altamente migratorias³⁷⁴. Como sostienen ambos autores, posición que compartimos, este precepto es perfectamente compatible con la Parte XV de la Convención y, en concreto, con su

³⁷⁰ Sin contar Canadá, son los siguientes: Alemania, Australia, Austria, Bangladesh, Bélgica, Chile, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, España, Estonia, Fiji, Finlandia, Ghana, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Noruega, Omán, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rusia, San Vicente y Granadinas, Suecia, Tailandia, Trinidad y Tobago, Ucrania y Uruguay.

³⁷¹ Eslovenia.

³⁷² Alemania, Portugal (que indica, sin otorgar prioridad alguna, los cuatro foros previstos en la sección segunda de la Parte XV de la CNUDM: CIJ, TIDM y sendos arbitrajes), Rusia y Ucrania.

³⁷³ Austria, Chile, Ecuador, Hungría, Portugal, Rusia y Ucrania.

³⁷⁴ CASADO RAIGÓN, R., "Règlement des différends", *op. cit.*, pp. 358-360; y, GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, p. 452.

artículo 288.2, aspirando a una generalización, tanto *ratione materiae* como *ratione personae*, de su sistema de solución de controversias, por lo que debe ser bien recibido.

Ahora bien, como plantea acertadamente García-Revilla, se suscitan dos problemas de aplicación de esta extensión, en virtud del artículo 30.3 del Acuerdo, a otros acuerdos subregionales, regionales o mundiales de ordenación pesquera sobre poblaciones transzonales o altamente migratorias³⁷⁵. De un lado, la calificación jurídica de dicho acuerdo subregional, regional o mundial, pudiendo considerarse exclusivamente los acuerdos específicamente referidos a estas especies o, más ampliamente, otros acuerdos referidos a la pesca en general que regulen también la pesca de una especie de este tipo. Del otro, en palabras de García-Revilla, “¿hasta qué punto puede el Acuerdo de 1995 imponerse sobre el sistema de arreglo de un acuerdo posterior a él cuando éste es perfectamente compatible con la sección 1 de la Parte XV de la Convención incluso aunque no lleve a una solución de la disputa? En tales casos, ¿qué se aplicaría, el sistema de la Parte XV de la CNUDM tal cual o, por el contrario, la Parte VIII del Acuerdo de 1995, esto es, la Parte XV de la Convención pero con las matizaciones introducidas por el Acuerdo de Nueva York?”³⁷⁶.

3.1.4. *El Protocolo de 1996 al Convenio de Londres de 1972 sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias*

En cuarto lugar, también es multilateral el Protocolo de 1996 al Convenio de Londres de 1972 sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias (*1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and other Matter, 1972*)³⁷⁷, que fue adoptado el 7 de noviembre de 1996, en el seno de la OMI, por la reunión de Estados parte en dicho convenio. El protocolo, que entró en vigor el 24 de marzo de 2006, prevé en su artículo 16 (“arreglo de controversias”) un procedimiento de arbitraje obligatorio, desarrollado en su Anexo III, para el arreglo de todas aquellas controversias no resueltas en el plazo de

³⁷⁵ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, op. cit., p. 453.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ 36 *ILM* 7, 1997.

20 meses desde que uno de los Estados parte haya notificado a otro la existencia de una controversia³⁷⁸.

A pesar de la amplitud de este último título de jurisdicción arbitral, el artículo permite a los Estados exceptuar de este procedimiento determinadas controversias, las atinentes a los apartados 1 y 2 del artículo 3 mediante una declaración formulada en el momento de la prestación del consentimiento. Conviene precisar que, a pesar de la redacción algo confusa del precepto, estas últimas declaraciones son distintas a las declaraciones que pueden formular los Estados parte en la CNUDM de conformidad con su parte XV para mostrar, como expondremos, su preferencia por uno o varios de los medios de arreglo previstos³⁷⁹. Como observa García-Revilla, “enseguida se desvanece tal hipótesis al admitirse que puedan” acordar someter la controversia a uno de los procedimientos establecidos en el artículo 287 de la CNUDM sean o no parte en esta última y al “establecerse que, en caso de que se llegase a dicho acuerdo, se aplicarán, *mutatis mutandis*, las disposiciones de la Parte XV relativas al procedimiento elegido”³⁸⁰.

3.1.5. *El Acuerdo Marco para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos en la Alta Mar del Pacífico Sudeste (Acuerdo de Galápagos)*

También encontramos el Acuerdo Marco para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos en la Alta Mar del Pacífico Sudeste, también conocido como Acuerdo de Galápagos (*Framework Agreement for the Conservation of the Living Marine Resources on the High Seas of the South-Eastern Pacific* (“*Galapagos Agreement*”))³⁸¹, adoptado el

³⁷⁸ Este prolijo artículo 16 dispone lo siguiente: “1. Any disputes regarding the interpretation or application of this Protocol shall be resolved in the first instance through negotiation, mediation or conciliation, or other peaceful means chosen by parties to the dispute. 2. If no resolution is possible within twelve months after one Contracting Party has notified another that a dispute exists between them, the dispute shall be settled, at the request of a party to the dispute, by means of the Arbitral Procedure set forth in Annex 3, unless the parties to the dispute agree to use one of the procedures listed in paragraph 1 of Article 287 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. The parties to the dispute may so agree, whether or not they are also States Parties to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. 3. In the event an agreement to use one of the procedures listed in paragraph 1 of article 287 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea is reached, the provisions set forth in Part XV of that Convention that are related to the chosen procedure would also apply, *mutatis mutandis*. 4. The twelve month period referred to in paragraph 2 may be extended for another twelve months by mutual consent of the parties concerned. 5. Notwithstanding paragraph 2, any State may, at the time it expresses its consent to be bound by this Protocol, notify the Secretary-General that, when it is a party to a dispute about the interpretation or application of article 3.1 or 3.2, its consent will be required before the dispute may be settled by means of the Arbitral Procedure set forth in Annex 3”.

³⁷⁹ A este respecto, nos remitimos al apartado siguiente sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como título de jurisdicción para fundamentar la competencia de un tribunal arbitral.

³⁸⁰ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, p. 448.

³⁸¹ *Law of the Sea Bulletin No. 45*, DOALOS, UN 2001, pp. 78-86.

14 de agosto del 2000 y que aún no ha entrado en vigor, del que cabe destacar su artículo 14 relativo a la solución de controversias³⁸².

En virtud de esta disposición, se recurrirá al arbitraje internacional para el arreglo de las controversias relativas a la interpretación o aplicación del Acuerdo de Galápagos en dos situaciones. En primer lugar, se recurrirá a un arbitraje “técnico”, alternativamente con una comisión de conciliación internacional, en aquellos casos en que la controversia no haya podido solucionarse por los medios previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Ante esta referencia al arbitraje técnico, parece razonable intuir que dicho arbitraje sería similar, por el componente técnico o científico de sus árbitros, al arbitraje especial previsto en el Anexo VIII de la CNUDM.

En segundo lugar, en los supuestos de ausencia de arreglo conforme a los medios anteriores y a falta de acuerdo entre los Estados parte a propósito de la sumisión de la controversia a la Corte Internacional de Justicia o al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, por tanto, subsidiariamente al arbitraje técnico, el apartado tercero permite que cualquiera de los Estados en controversia pueda instar un *arbitraje obligatorio* que, en consecuencia, se asemejaría notablemente al arbitraje del anexo VII de la CNUDM.

3.1.6. *La Convención sobre la Conservación y Gestión de las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias en el Océano Pacífico Central y Occidental*

Por otro lado, la Convención sobre la Conservación y Gestión de las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias en el Océano Pacífico Central y Occidental (*Convention on the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean*)³⁸³, hecha en Honolulu el 5 de septiembre de 2000 y que entró

³⁸² Dicho precepto dispone: “1. Las divergencias entre los Estados Partes sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones establecidas en este Acuerdo, o en los instrumentos complementarios, deberán resolverse en primera instancia mediante los procedimientos de solución de controversias previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, o en otros instrumentos internacionales en vigor para los Estados Partes. 2. A falta de acuerdo, a menos que las Partes hayan convenido un procedimiento distinto, las controversias deberán ser sometidas a una comisión de conciliación, o bien a un arbitraje técnico. 3. Agotados los medios voluntarios de solución de controversias, y no habiéndose acordado el recurso a otros procedimientos tales como la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, cualquiera de las Partes podrá solicitar una instancia de arbitraje obligatorio. 4. Sin perjuicio de las normas aplicables de conformidad con el derecho internacional, en ningún caso podrán someterse a los procedimientos previstos en el párrafo 3 las controversias relativas al ejercicio de los derechos soberanos de los Estados ribereños dentro de sus respectivas zonas bajo jurisdicción nacional”.

³⁸³ 40 *ILM* 278, 2001.

en vigor el 19 de junio de 2004, constituye un acuerdo, en este caso subregional o regional (es claro por su ámbito geográfico que no se podría calificar de global), a los que alude el apartado segundo del artículo 30 del Acuerdo de 1995, de modo que se aplica, *mutatis mutandis*, el sistema de arreglo de la Convención de 1982. Así se desprende de su artículo 31 que, titulado *procedimientos de arreglo de controversias*, establece que “las disposiciones relativas al arreglo de controversias previstas en la Parte VIII del Acuerdo se aplican, *mutatis mutandis*, a cualquier controversia entre miembros de la Comisión sean o no también parte en el Acuerdo”³⁸⁴.

Por tanto, resulta evidente la mejora en la técnica legislativa de las partes negociadoras de esta convención por cuanto realizan un sucinto reenvío al sistema de arreglo del Acuerdo de 1995, que a su vez acoge el sistema de solución de la CNUDM, sin emplear la redacción extensa y confusa del artículo 30 del último Acuerdo.

Como observa García-Revilla y se deriva de lo expuesto anteriormente, esta remisión al Acuerdo de 1995 implica la aplicación, si las hubiera, de las declaraciones realizadas por los Estados parte de conformidad con el artículo 287 del Convenio de Montego Bay³⁸⁵.

3.1.7. *La Convención sobre la Conservación y Gestión de los Recursos Pesqueros en el Océano Atlántico Suroriental*

Además, la Convención sobre la Conservación y Gestión de los Recursos Pesqueros en el Océano Atlántico Suroriental (*Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South-East Atlantic Ocean*)³⁸⁶, celebrada en Windhoek el 20 de abril de 2001 y en vigor desde el 13 de abril de 2003, prevé en su artículo 24 un sistema de arreglo de controversias relativas a su interpretación o aplicación muy semejante al establecido en la Parte VIII del Acuerdo de 1995³⁸⁷.

³⁸⁴ La traducción es del autor. La versión original en inglés del tratado dispone: “The provisions relating to the settlement of disputes set out in Part VIII of the Agreement apply, *mutatis mutandis*, to any dispute between members of the Commission, whether or not they are also Parties to the Agreement”.

³⁸⁵ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, p. 454.

³⁸⁶ 41 *ILM* 257, 2002.

³⁸⁷ Este artículo dispone: “1. The Contracting Parties shall cooperate in order to prevent disputes.

2. If any dispute arises between two or more Contracting Parties concerning the interpretation or implementation of this Convention, those Contracting Parties shall consult among themselves with a view to resolving the dispute, or to having the dispute resolved by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement or other peaceful means of their own choice.

3. In cases where a dispute between two or more Contracting Parties is of a technical nature, and the Contracting Parties are unable to resolve the dispute among themselves, they may refer the dispute to an ad

En puridad, el citado artículo distribuye las materias en aras de reenviarlas bien al sistema de arreglo de la Convención de 1982, bien al del Acuerdo de 1995, aunque, en general, se remite al sistema recogido en la Parte XV de la primera³⁸⁸. Por tanto, nos encontramos también ante un tratado subregional de los contemplados por el artículo 30 del Acuerdo de 1995. Más allá de la mención genérica del arbitraje en el apartado segundo junto con otros medios de arreglo, a nuestro juicio cabe destacar el *panel de expertos* al que los Estados parte pueden someter sus controversias de naturaleza técnica que, nuevamente, recuerda al arbitraje especial del Anexo VIII. Asimismo, coincidimos con García-Revilla cuando subraya la redacción confusa del apartado cuarto que no delimita con claridad si rigen las declaraciones de elección de foro realizadas conforme a la Convención, si caben nuevas declaraciones relativas a la Convención del Atlántico Suroriental o, en definitiva, si se aplica el arbitraje del anexo VII³⁸⁹.

A nuestro modo de ver, tratando de abundar en este ejercicio de exégesis, la prescripción del apartado cuarto por la cual “dicha controversia debe, a petición de alguna de las partes en controversia, ser sometida a la decisión obligatoria de conformidad con los procedimientos de arreglo de controversias establecidos en la Parte XV de la Convención de 1982 o, cuando la controversia guarde relación con una o más poblaciones transzonales, por medio de las disposiciones previstas en la Parte VIII del Acuerdo de 1995”, conlleva, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, que debemos estar a las declaraciones efectuadas de conformidad la Parte XV de la CNUDM³⁹⁰. Esto supone que si los dos Estados partes en la Convención del Atlántico Suroriental no han efectuado

hoc expert panel established in accordance with procedures adopted by the Commission at its first meeting. The panel shall confer with the Contracting Parties concerned and shall endeavour to resolve the dispute expeditiously without recourse to binding procedures for the settlement of disputes.

4. Where a dispute is not referred for settlement within a reasonable time of the consultations referred to in paragraph 2, or where a dispute is not resolved by recourse to other means referred to in this article within a reasonable time, such dispute shall, at the request of any party to the dispute, be submitted for binding decision in accordance with procedures for the settlement of disputes provided in Part XV of the 1982 Convention or, where the dispute concerns one or more straddling stocks, by provisions set out in Part VIII of the 1995 Agreement. The relevant part of the 1982 Convention and the 1995 Agreement shall apply whether or not the parties to the dispute are also Parties to these instruments.

5. A court, tribunal or panel to which any dispute has been submitted under this article shall apply the relevant provisions of this Convention, of the 1982 Convention, of the 1995 Agreement, as well as generally accepted standards for the conservation and management of living marine resources and other rules of international law, compatible with the 1982 Convention and the 1995 Agreement, with a view to ensuring the conservation of the fish stocks concerned”.

³⁸⁸ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, pp. 180 ss.

³⁸⁹ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, p. 455.

³⁹⁰ La traducción es del autor.

declaraciones eligiendo medio de arreglo, conforme al artículo 287 CNUDM y como pondremos de manifiesto, será un tribunal arbitral del Anexo VII quien tendrá jurisdicción.

3.1.8. *La Convención sobre la protección del Patrimonio Cultural Subacuático*

Asimismo, en cuanto a la Convención sobre la protección del Patrimonio Cultural Subacuático (*Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*), adoptada el 2 de noviembre de 2001, y en vigor desde el 2 de enero de 2009, cabe destacar su artículo 25 que configura el sistema de arreglo de las controversias concernientes a su interpretación y aplicación³⁹¹. Ante todo, de la lectura de dicho artículo resulta llamativa su gran similitud con el artículo 30 del Acuerdo de 1995, hasta el punto de que los párrafos 3 y 4 del primero son idénticos, *mutatis mutandis*, a los párrafos 2 y 3 del Acuerdo de Nueva York de 1995, aunque, lógicamente, no estamos ante uno de los acuerdos “subregionales, regionales o mundiales”, a los que se remite este último precepto, sino ante un tratado global³⁹².

³⁹¹ 41 *ILM* 40, 2002.

³⁹² Dicho artículo 25, titulado “*solución pacífica de controversias*”, dispone: “1. Cualquier controversia entre dos o más Estados Partes acerca de la interpretación o la aplicación de la presente Convención deberá ser objeto de negociaciones de buena fe o de otros medios de solución pacífica de su elección.

2. Si dichas negociaciones no resolvieran la controversia en un plazo razonable, los Estados Partes de que se trate podrán, de común acuerdo, someterla a la mediación de la UNESCO.

3. Si no se recurriera a la mediación o si ésta no resolviera las controversias, las disposiciones relativas a la solución de controversias enunciadas en la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se aplicarán *mutatis mutandis* a toda controversia entre Estados Partes en la presente Convención respecto de la interpretación o la aplicación de esta Convención, independientemente de que sean o no también Partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

4. Todo procedimiento escogido por un Estado Parte en la presente Convención y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en virtud del artículo 287 de esta última, se aplicará a la solución de controversias en virtud del presente artículo, a menos que ese Estado Parte, al ratificar, aceptar o aprobar la presente Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento ulterior, haya elegido otro procedimiento en virtud del artículo 287 para la solución de controversias derivadas de la presente Convención.

5. Al ratificar, aceptar, aprobar la presente Convención o adherirse a ella, o en cualquier momento ulterior, un Estado Parte en la presente Convención que no sea Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar podrá elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios enunciados en el párrafo 1 del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para la solución de las controversias con arreglo al presente artículo. El artículo 287 se aplicará a esa declaración, así como a toda controversia en la que ese Estado sea Parte y que no esté amparada por una declaración en vigor. A efectos de conciliación y arbitraje, de conformidad con los anexos V y VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ese Estado estará habilitado para designar conciliadores y árbitros que se incluirán en las listas mencionadas en el artículo 2 del anexo V y en el artículo 2 del anexo VII para la solución de las controversias derivadas de la presente Convención”.

En consecuencia, trayendo a colación lo expuesto a propósito del artículo 30 del Acuerdo de especies transzonales y migratorias, para el arreglo de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención sobre patrimonio cultural subacuático se aplicará, *mutatis mutandis*, la Parte XV de la CNUDM, manteniendo plena vigencia las declaraciones llevadas a cabo por sus Estados parte conforme al artículo 287.

Ahora bien, comoquiera que existen Estados que pueden, es su derecho, ser partes en la Convención de 2001 y no así en la CNUDM, el apartado quinto del artículo 25 de la primera Convención permite a dichos Estados “elegir libremente, mediante una declaración escrita”, uno o varios de los foros previstos en el artículo 287 de idéntica manera a cómo pueden hacerlo los Estados partes en la CNUDM³⁹³. Del conjunto de diez Estados parte en la Convención de 2001 que han realizado declaraciones conforme a lo establecido en sus artículos 9.2, 25.5, y 28³⁹⁴, todos ellos partes a su vez en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, únicamente un Estado, Cuba, ha formulado una declaración de conformidad con el párrafo quinto del artículo 25 relativo al arreglo de controversias mediante la cual “reafirma su declaración conforme al artículo 287 de la Convención relativa a su no aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia”³⁹⁵.

En todo caso, como consecuencia de la aplicación, *mutatis mutandis*, de la Parte XV de la CNUDM y habida cuenta de las escasas declaraciones formuladas por sus Estados parte y del sentido de las mismas, podemos colegir que el arbitraje del Anexo VII, como consecuencia de su carácter de medio de arreglo residual o por defecto, constituye el foro preferido (ya sea expresamente o, sobre todo, tácitamente, por la amplia mayoría de Estados partes en ambos tratados internacionales) para el arreglo de las controversias relativas a su interpretación o aplicación.

³⁹³ Respecto a la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, véase AZNAR GÓMEZ, M., “La Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, de 2 de noviembre de 2001”, en GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Información y documentación. Derecho Internacional Público”, *REDI*, vol. 54, n° 1, 2002, pp. 475-481.

³⁹⁴ Son los siguientes: Arabia Saudí, Argelia, Argentina, Bélgica, Cuba, Italia, México, Panamá, Portugal y Ucrania.

³⁹⁵ La declaración de Cuba respecto al artículo 25.5 es la siguiente: “The Republic of Cuba, in regard to Article 25, paragraph 3, relating to the application *mutatis mutandis* of the provisions on the settlement of disputes set out in Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea, declares that it reaffirms the declaration made under Article 287 of the Convention, concerning its non-acceptance of the jurisdiction of the International Court of Justice and, consequently, its non-acceptance of the Court’s jurisdiction over the provisions of Articles 297 and 298 of the Convention”.

3.1.9. *La Convención sobre la Cooperación Multilateral Futura en las Pesquerías en el Atlántico Nororiental*

Por su parte, la Convención sobre la Cooperación Multilateral Futura en las Pesquerías en el Atlántico Nororiental (*Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries*), que fue adoptada el 18 de noviembre de 1980, enmendada el 11 de noviembre de 2004 y que, finalmente, entró en vigor el 4 de octubre de 2008, incorporó por medio de su artículo 18 bis una enmienda a dicha convención en materia de arreglo de controversias³⁹⁶. Este artículo 18 bis dispone que la Comisión de pesquerías establecida por dicho tratado “debe hacer recomendaciones estableciendo procedimientos de arreglo de controversias sobre esta Convención” y, en su virtud, la Comisión de Pesquerías del Atlántico Nororiental recomienda un procedimiento de solución de controversias muy similar al previsto en el Acuerdo de 1995³⁹⁷. Precisamente,

³⁹⁶ *Report of the 23rd Annual Meeting of NEAFC*, pp. 37-38 (Annex K, pp. 27-29), citado así por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en su web antes referida.

³⁹⁷ El procedimiento de arreglo de controversias relativas a la interpretación o aplicación de esta Convención es el siguiente: “1. Contracting Parties shall co-operate in order to prevent disputes referred to in paragraph 2 and 3.

2. If any dispute arises between two or more Contracting Parties concerning the interpretation or application of the Convention, those Contracting Parties shall expeditiously seek to resolve the dispute by consultation, negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement or other peaceful means of their own choice.

3. Where a dispute concerns the application of the Convention or the interpretation or application of a recommendation adopted by the Commission, the parties to the dispute may refer the dispute to an ad hoc panel constituted in accordance with rules of procedure adopted by the Commission. The panel shall at the earliest possible opportunity confer with the Contracting Parties concerned and shall endeavour to resolve the dispute expeditiously.

4. Where the parties to a dispute have agreed to refer the dispute to the ad hoc panel procedure, they may agree at the same time to apply provisionally the relevant recommendation adopted by the Commission until the panel finalizes its work or the dispute is resolved by the parties to the dispute, whichever occurs first. Pending the settlement of a dispute in accordance with paragraph 5, the parties to the dispute shall apply provisionally any measure described by the panel. That provisional application shall cease when the parties to the dispute agree on arrangements of equivalent effect, when a judicial body to which the dispute has been referred in accordance with paragraph 5 has taken a provisional or definitive decision or, in any case, at the date of expiration of the recommendation of the Commission at issue.

5. Where a dispute is not resolved by recourse to the means set out in paragraphs 2 and 3, one of the parties to the dispute may refer the dispute to compulsory procedures entailing binding decisions. Such procedures shall be governed *mutatis mutandis* by the provisions relating to the settlement of disputes set out in Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 (1982 UN Convention) or, where the dispute concerns one or more straddling stocks, by the provisions set out in Part VIII of the Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks of 4 August 1995 (1995 Agreement). The relevant parts of the 1982 UN Convention and the 1995 Agreement shall apply whether or not the parties to the dispute are also Parties to these instruments.

6. A panel or judicial body to which any dispute has been referred under this Article shall apply, as appropriate, the relevant provisions of the Convention, of the 1982 UN Convention, of the 1995 Agreement, and other rules of international law compatible with the said instruments, as well as recommendations of

nos encontramos ante otro tratado “subregional o regional” al que se aplica, *mutatis mutandis*, el sistema de arreglo previsto en su Anexo VIII y, por ende, también, *mutatis mutandis*, el sistema de arreglo de la Parte XV de la CNUDM a la que se remite.

En dicho sistema de arreglo, el arbitraje se configura en distintas variantes: 1) como un sistema más dentro de la relación genérica de medios existentes conforme al Derecho internacional general en la materia³⁹⁸; 2) como un “panel *ad hoc*” al que las partes en controversia pueden acudir y que se desenvolverá de conformidad con unas reglas de procedimiento adoptadas por la Convención, pudiendo adoptar medidas provisionales o cautelares³⁹⁹; y, 3) como un medio obligatorio, junto con la Corte y el Tribunal, a los cuales se aplicará, *mutatis mutandis*, las disposiciones de la Parte XV de la CNUDM o, cuando la controversia verse sobre especies transzonales, por la Parte VIII del Acuerdo de 1995, sean o no los Estados en controversia partes en dichos tratados⁴⁰⁰.

De esta última mención podemos colegir la vigencia de las declaraciones de los Estados partes sobre la elección del foro competente para conocer de sus controversias, a las que nos referimos al abordar el Acuerdo de 1995. En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal arbitral que conozca de una controversia en virtud de esta cláusula compromisoria deberá aplicar, con arreglo a su apartado sexto, “las disposiciones de la Convención de 1982, del Acuerdo de 1995 y *otras reglas de Derecho internacional compatibles con dichos instrumentos*, además de las recomendaciones de la Comisión”⁴⁰¹. Entendemos que por “reglas de Derecho internacional compatibles con dichos instrumentos”, cláusula de estilo muy recurrente en los arbitrajes históricos, se hace referencia al Derecho internacional general en la materia que, al estar en su mayoría codificado en la CNUDM, tiene un carácter eminentemente consuetudinario.

3.1.10. *El Acuerdo de Pesquerías del Océano Índico Meridional*

Del mismo modo, el Acuerdo de Pesquerías del Océano Índico Meridional (*Southern Indian Ocean Fisheries Agreement*), adoptado el 7 de julio de 2006 en Roma y que entró en vigor el 21 de junio de 2012, prevé en su artículo 20, titulado

the Commission which are applicable to the parties of the dispute, with a view to ensuring the conservation and optimum utilisation of the fish stocks concerned”.

³⁹⁸ Apartado 2.

³⁹⁹ Apartados 3 y 4.

⁴⁰⁰ Apartado 5.

⁴⁰¹ La cursiva es mía.

“interpretación y arreglo de controversias”, una cláusula compromisoria, para el arreglo de las controversias sobre su interpretación o aplicación, en cuya virtud se puede celebrar un arbitraje⁴⁰².

El apartado primero de este sucinto artículo 20, inspirado y muy similar al apartado 5 del artículo 18 bis de la Convención abordada justo antes, prevé que cualquier parte en este Acuerdo puede someter una controversia (no especifica sobre qué, pero entendemos que relativa a su interpretación o aplicación) para su arreglo obligatorio “de conformidad con los procedimientos de arreglo de controversias previstos en la Sección II de la Parte XV de la Convención de 1982 o, *cuando la controversia verse sobre una o más poblaciones transzonales*, los procedimientos establecidos en la Parte VIII del Acuerdo de 1995”⁴⁰³. Se trata nuevamente de un acuerdo “subregional o regional”, a los que el artículo 30 del Acuerdo de 1995 prevé que se pueda aplicar el sistema de arreglo de su Anexo VIII y, consecuentemente, *mutatis mutandis*, la Parte XV de la CNUDM.

Por tanto, podemos deducir nuevamente la vigencia de las declaraciones de los Estados que, en su caso, sean parte en uno o ambos tratados, para la determinación del foro competente y, asimismo, la preponderancia del arbitraje como consecuencia de su carácter de mecanismo residual o de cierre del sistema. Precisamente, la preponderancia del arbitraje a la que aludimos parece ratificarse por el apartado segundo de esta cláusula compromisoria. Y es que, en virtud del mismo, cuando “una controversia involucre a una entidad pesquera que haya expresado su compromiso en obligarse en los términos de este Acuerdo y no pueda arreglarse por medios pacíficos, la controversia debe, a petición de cualquiera de las partes, ser sometida *a arbitraje definitivo y vinculante de acuerdo con*

⁴⁰² En este acuerdo son parte hasta la fecha: Australia, China, Corea, Francia (en representación de sus territorios en el Océano Índico), Islas Cook, Japón, Mauricio, Seychelles, Tailandia y la Unión Europea. Además, cuenta con una “entidad pesquera participante”: Taiwán. El acuerdo puede consultarse en: https://www.apsoi.org/sites/default/files/documents/SIOFA%20AGREEMENT_EN.pdf , última consulta 08/09/2020.

⁴⁰³ La cláusula compromisoria contenida en el artículo 20 del Acuerdo tiene la siguiente redacción:
“1. Contracting Parties shall use their best endeavours to resolve their disputes by amicable means. At the request of any Contracting Party a dispute may be submitted for binding decision in accordance with the procedures for the settlement of disputes provided in Section II of Part XV of the 1982 Convention or, where the dispute concerns one or more straddling stocks, the procedures set out in Part VIII of the 1995 Agreement. The relevant part of the 1982 Convention and the 1995 Agreement shall apply whether or not the parties to the dispute are also parties to either of these instruments.
2. If a dispute involves a fishing entity which has expressed its commitment to be bound by the terms of this Agreement and cannot be settled by amicable means, the dispute shall, at the request of any party to the dispute, be submitted to final and binding arbitration in accordance with the relevant rules of the Permanent Court of Arbitration”.

las reglas relevantes de la Corte Permanente de Arbitraje”⁴⁰⁴. Esta previsión, que parece estar específicamente incluida para el caso de Taiwán (*Chinese Taipei*), conlleva la sumisión al arbitraje obligatorio de la Corte Permanente de Arbitraje que, aunque no se especifica en el precepto, a nuestro juicio podría plausiblemente asemejarse al arbitraje configurado en el Anexo VII de la CNUDM en tanto que obligatorio, definitivo y vinculante.

3.1.11. El Convenio de Nairobi sobre la Remoción de Restos de Naufragio

En cuanto al Convenio de Nairobi sobre la Remoción de Restos de Naufragio (*Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks*), adoptado el 18 de mayo de 2007 y en vigor desde el 14 de abril de 2015, hemos de señalar que incluye una cláusula compromisoria en su artículo 15 para el sometimiento de controversias, sobre su interpretación y aplicación, al arbitraje internacional⁴⁰⁵.

Además de la mención general del arbitraje como medio de arreglo que, entre otros, podría conocer de estas controversias a elección de las partes (apartado primero), cabe destacar el sistema de solución obligatorio, para los casos de transcurso de doce meses sin que se haya arreglado la controversia, mediante la aplicación, *mutatis mutandis*, de las disposiciones de la Parte XV de la CNUDM, “sean o no los Estados parte en la controversia también Estados Partes en la Convención”⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ La traducción y la cursiva son del autor.

⁴⁰⁵ NACIONES UNIDAS, DOALOS, “Convenio sobre la Remoción de Restos de Naufragio, 2007”, *Boletín de Derecho del Mar*, n° 67, pp. 45-57.

⁴⁰⁶ Apartado segundo. El artículo 15 de la Convención de Nairobi, titulado “*solución de controversias*”, establece:

“1. Cuando surja una controversia entre dos o más Estados Parte con respecto a la interpretación o aplicación del presente Convenio, dichos Estados intentarán resolver su controversia en primer lugar mediante negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales o cualquier otro medio pacífico de su elección.

2. Si no se logra una solución dentro de un período de tiempo razonable, que no excederá de doce meses, después de que un Estado Parte haya notificado a otro que existe una controversia entre ellos, se aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones relativas a la solución de controversias establecidas en la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, sean o no los Estados parte en la controversia también Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982.

3. Todo procedimiento elegido por un Estado Parte en el presente Convenio y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, conforme al artículo 287 de la Convención se aplicará a la solución de controversias con arreglo al presente artículo, a no ser que ese Estado Parte, al ratificar, aceptar, o aprobar el presente Convenio, o al adherirse a él, o en cualquier momento ulterior, elija otro procedimiento de conformidad con el artículo 287 para la solución de controversias surgidas del presente Convenio.

4. Un Estado Parte en el presente Convenio que no sea Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, al ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio, o al adherirse a él, o

Tanto si el Estado es parte en este Convenio de Nairobi y en la Convención de Montego Bay⁴⁰⁷, como si es parte exclusivamente en el Convenio sobre la remoción de restos de naufragio⁴⁰⁸, podrá realizar una declaración para la elección del foro competente en estas controversias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287. Nótese que, lógicamente considerando la materia regulada por este tratado, no existe referencia al Acuerdo de 1995, como sí se produce en numerosas otras cláusulas compromisorias, y que, al igual que en la mayoría de las cláusulas referidas, es de aplicación, *mutatis mutandis*, el sistema de arreglo de la CNUDM y rigen las declaraciones llevadas a cabo de conformidad con su artículo 287.

3.1.12. La Convención sobre la Conservación y Gestión de los Recursos Pesqueros en Alta Mar en el Océano Pacífico Sur

Respecto a esta Convención sobre la Conservación y Gestión de los Recursos Pesqueros en Alta Mar en el Océano Pacífico Sur (*Convention on the Conservation and Management of High Seas Fishery Resources in the South Pacific Ocean*), adoptada el 14 de noviembre de 2009 en Auckland y en vigor desde el 24 de agosto de 2012, incorpora igualmente una cláusula compromisoria para el arreglo de las controversias sobre su interpretación o aplicación⁴⁰⁹.

En virtud del apartado primero de su artículo 34, los Estados partes “pueden, cuando la diferencia sea de naturaleza técnica, someter la controversia a *un panel de expertos ad hoc*”⁴¹⁰. ¿Tendría este panel de expertos *ad hoc* una naturaleza similar al

en cualquier momento ulterior, podrá elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios establecidos en el párrafo 1 del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, para la solución de controversias con arreglo al presente artículo. El artículo 287 se aplicará a dicha declaración, al igual que a cualquier controversia en la que dicho Estado sea parte y que no esté cubierta por una declaración en vigor. A los efectos de la conciliación y el arbitraje, de conformidad con los anexos V y VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, dicho Estado tendrá derecho a designar conciliadores y árbitros para su inclusión en las listas a que se hace referencia en el artículo 2 del Anexo V y en el artículo 2 del Anexo VII para la solución de las controversias surgidas del presente Convenio.

5. Toda declaración hecha en virtud de los párrafos 3 y 4 se depositará ante el Secretario General, quien transmitirá copias de la misma a los Estados Parte”. La cursiva es mía.

⁴⁰⁷ Apartado tercero.

⁴⁰⁸ Apartado cuarto.

⁴⁰⁹ Puede consultarse en: <http://www.sprfmo.int/assets/Basic-Documents/Convention-web-12-Feb-2018.pdf>, última consulta 08/09/2020.

⁴¹⁰ La traducción y la cursiva son del autor. Dicho precepto, bajo el título “arreglo de controversias” (*settlement of disputes*), dispone que:

“1. Contracting Parties shall cooperate in order to prevent disputes and shall use their best endeavours to resolve any disputes by amicable means which may include, where a dispute is of a technical nature, referring the dispute to an ad hoc expert panel.

arbitraje especial del Anexo VIII de la CNUDM? En caso de que la controversia no se haya arreglado conforme al medio de solución anterior de carácter voluntario, de conformidad con el apartado segundo serán de aplicación, *mutatis mutandis*, los medios obligatorios previstos en la Parte VIII del Acuerdo de 1995.

Por tanto, nos encontramos nuevamente ante un acuerdo de índole “subregional o regional” de los previstos en el artículo 30 del Acuerdo de Nueva York de 1995 por mor del cual se aplicará, con las matizaciones que introduce, el sistema de arreglo recogido en la Parte XV de la CNUDM y, asimismo, regirán las declaraciones de elección de foro que, en su caso y conforme al artículo 287 de este último instrumento, hayan realizado los Estados partes.

En este sentido, hemos de subrayar que, conforme a una disposición distinta de este Convenio (su artículo 17, inciso a), Ecuador, Estado parte en el tratado, presentó una objeción a la decisión de la Comisión de la Organización Regional de Ordenamiento Pesquero del Pacífico Sur (CMM 01-2018), también instituida por dicho tratado⁴¹¹. De esta objeción conoció un *panel de revisión* que dictó sus “conclusiones y recomendaciones” el 5 de junio de 2018, actuando la Corte Permanente de Arbitraje como secretaría de este procedimiento⁴¹². En todo caso, por la naturaleza de esta decisión, en realidad, una recomendación no vinculante, concluimos que estos procedimientos no constituyen en puridad arbitrajes en Derecho del Mar.

2. In any case where a dispute is not resolved through the means set out in paragraph 1, the provisions relating to the settlement of disputes set out in Part VIII of the 1995 Agreement shall apply, *mutatis mutandis*, to any dispute between the Contracting Parties.

3. Paragraph 2 shall not affect the status of any Contracting Party in relation to the 1995 Agreement or the 1982 Convention”.

⁴¹¹ Este artículo prevé: “Cualquier miembro de la Comisión podrá presentar al Secretario Ejecutivo una objeción con respecto a una decisión dentro de los 60 días siguientes a la fecha de notificación (“período de presentación de objeciones”). En tal caso, la decisión no será vinculante para ese miembro de la Comisión en lo que atañe a la objeción, excepto de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 y el Anexo II”.

⁴¹² Panel de Revisión establecido en virtud del artículo 17 y el Anexo II de la Convención para la conservación y ordenamiento de los recursos pesqueros del alta mar del Océano Pacífico Sur con respecto a la objeción de la República del Ecuador a la decisión de la Comisión de la Organización Regional de Ordenamiento Pesquero del Pacífico Sur, *Corte Permanente de Arbitraje*, caso n° 2018-13. Los documentos relativos a este procedimiento pueden consultarse en: <https://pca-cpa.org/es/cases/156/>, última consulta 09/09/2020.

Previamente, en 2013, conforme a las disposiciones de esta Convención (artículo 17 y las contenidas en su Anexo II), la Federación de Rusia formuló una objeción a una decisión adoptada por esta Comisión, constituyéndose igualmente un Panel de Revisión que hizo públicas sus recomendaciones el 5 de julio de 2013. Igualmente, actuó como secretaría “proveyendo asistencia en este procedimiento” la CPA (caso n° 2013-14). Los documentos relativos al mismo pueden consultarse en: <https://pca-cpa.org/es/cases/33/>, última consulta 09/09/2020.

3.1.13. *El Acuerdo sobre medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*

También el Acuerdo sobre medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (*Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*), adoptado el 22 de noviembre de 2009, en Roma, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (por sus siglas en inglés, FAO) y en vigor desde el 5 de junio de 2016, incluye una Parte 7, dedicada a la “solución de controversias”, que, a su vez, incluye un artículo regulador de la “solución pacífica de controversias” “con respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo”⁴¹³.

Dicho artículo configura al arbitraje en dos vertientes. En primer lugar, como sucede en buena parte de los tratados que incluyen cláusulas compromisorias expuestos con anterioridad, el apartado segundo prevé que las partes “se consultarán entre sí” para, por tanto, tratar voluntariamente de solucionar la controversia mediante los medios de arreglo tradicionalmente más recurrentes, tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, entre los que se incluye, lógicamente, el arbitraje⁴¹⁴. En segundo lugar, conforme al apartado tercero si la controversia sigue sin resolverse ésta se someterá “con el consentimiento de todas las Partes en controversia”, por tanto, voluntariamente, a la Corte Internacional de Justicia, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar o al arbitraje⁴¹⁵.

⁴¹³ Artículo 22, apartado primero. La versión en español del Acuerdo puede consultarse en DOUE L 191 de 22/7/2011, pp. 1-18.

⁴¹⁴ Este artículo dispone:

“1. Cualquiera de las Partes podrá entablar consultas con otra u otras Partes sobre cualquier controversia con respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo con la finalidad de llegar lo antes posible a una solución satisfactoria para todas ellas.

2. En el caso de que la controversia no se resuelva a través de estas consultas en un período de tiempo razonable, las Partes de que se trate se consultarán entre sí lo antes posible con la finalidad de solucionar la controversia mediante negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, resolución judicial u otro medio pacífico de su propia elección.

3. Toda controversia de esta índole no resuelta se someterá, con el consentimiento de todas las Partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar o a arbitraje para su resolución. Si no se llegara a un acuerdo sobre el recurso a la Corte Internacional de Justicia, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar o al arbitraje, las Partes deberán continuar las consultas y cooperar a fin de llegar a la solución de la controversia de conformidad con las disposiciones del Derecho internacional relativas a la conservación de los recursos marinos vivos”.

⁴¹⁵ A este respecto, véase CASADO RAIGÓN, R., “El Acuerdo de la FAO de 2009 sobre medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada”, *Noticias de la Unión Europea*, n° 326, 2012, pp. 3-14; y la nota introductoria en

A nuestro juicio, resulta llamativo que este precepto no incluya un sistema obligatorio de arreglo de controversias, bien propio, bien mediante remisión al sistema de la CNUDM, sino que el arreglo quede, en última instancia, a merced de las Partes. De este modo, la implementación efectiva de las ambiciosas medidas que incorpora el acuerdo puede verse afectada o, al menos, condicionada por la carencia de un sistema o un medio de arreglo obligatorio.

3.1.14. La Convención sobre la Conservación y Gestión de los Recursos Pesqueros en el Océano Pacífico Norte

En cuanto a la Convención sobre la Conservación y Gestión de los Recursos Pesqueros en el Océano Pacífico Norte (*Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the North Pacific Ocean*), adoptada el 24 de febrero de 2012 en Tokio y en vigor desde el 19 de julio de 2015, ésta recoge en su muy sucinto artículo 19, titulado “arreglo de controversias”, una remisión directa y específica a la Parte VIII del Acuerdo de 1995⁴¹⁶. En virtud de este precepto, las disposiciones sobre arreglo de controversias previstas en dicho tratado se aplicarán, *mutatis mutandis*, a “cualquier controversia entre las Partes Contratantes, sean o no parte también en el Acuerdo de 1995”⁴¹⁷. Por consiguiente, podemos colegir que estamos nuevamente ante un acuerdo “subregional o regional” para los que el artículo 30 del Acuerdo de Nueva York prevé la aplicación, *mutatis mutandis*, del sistema de solución de controversias recogido en su Parte VIII y de las declaraciones sobre elección de foro⁴¹⁸.

3.1.15. La Convención sobre la determinación de las condiciones mínimas para el acceso y la explotación de los recursos marinos en áreas marítimas bajo jurisdicción de los Estados Miembros de la Comisión Subregional de Pesquerías

Asimismo, la Convención sobre la determinación de las condiciones mínimas para el acceso y la explotación de los recursos marinos en áreas marítimas bajo jurisdicción de

International Legal Materials de ALEXIS J. ORTIZ: 55 *ILM*, 2016, pp. 1157 ss. En esta referencia se puede encontrar la versión inglesa del Acuerdo que entró en vigor en 2016 (pp. 1159 ss).

⁴¹⁶ Puede consultarse en: https://www.mofa.go.jp/policy/treaty/submit/session183/pdfs/agree-05_01.pdf, última consulta 09/09/2020.

⁴¹⁷ Este artículo establece que: “The provisions relating to the settlement of disputes set out in Part VIII of the 1995 Agreement apply, *mutatis mutandis*, to any dispute between Contracting Parties, whether or not they are also Parties to the 1995 Agreement.”.

⁴¹⁸ Véase más arriba el estudio del Acuerdo de 1995, su parte VIII, la remisión a la Parte XV de la CNUDM y lo relativo a las declaraciones de los Estados parte.

los Estados Miembros de la Comisión Subregional de Pesquerías (CSRP) (*Convention on the Determination of the Minimal Conditions for Access and Exploitation of Marine Resources within the Maritime Areas under Jurisdiction of the Member States of the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*), adoptada el 8 de junio de 2012 y en vigor desde el 16 de septiembre de 2012, incluye una cláusula compromisoria en su artículo 34 para la solución de las controversias sobre su interpretación o aplicación⁴¹⁹.

La cláusula citada prevé la sumisión de estas controversias “amistosamente” al arbitraje, la conciliación o la mediación⁴²⁰. Además, en aquellos supuestos en los que la controversia no se haya solucionado conforme a los medios anteriores y tras ser “puesta en conocimiento” del Comité de Ministros de la CSRP, en virtud de esta cláusula compromisoria, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar será, como foro único, competente para conocer y arreglar definitivamente la misma⁴²¹. Por tanto, el arbitraje no será en virtud de este título de jurisdicción el medio residual para el arreglo de las controversias, sino el TIDM.

Por otra parte, esta cláusula compromisoria junto con el artículo 33 de esta Convención, que permite al Comité de Ministros de la CSRP solicitar una opinión consultiva al TIDM, parecen poner de manifiesto una cierta preferencia o predilección de esta organización internacional de ordenación pesquera por este órgano judicial permanente, instituido conforme al Anexo VI de la CNUDM, que tiene su sede en Hamburgo⁴²².

⁴¹⁹ La versión original de la Convención puede consultarse en http://spcsrp.org/spcsrp/sites/default/files/csrp/documents/csrp2012/csrp-CMA_version_originale_juin_2012_fr.pdf, última consulta 08/09/2020.

⁴²⁰ Apartado segundo. El artículo 34, titulado “arreglo de controversias”, dispone:
“1. Any dispute on the interpretation or implementation of the provisions of the present Convention shall be brought before the Conference of Ministers of the SRFC.
2. Disputes shall be settled amicably through conciliation, mediation or arbitration.
3. Any dispute which shall arise amongst Member States on the interpretation or implementation of the provisions of the present Convention, which may not be resolved through the afore-mentioned procedures, shall, on the request of one of the parties, be brought before the International Tribunal for the Law of the Sea”.

⁴²¹ Así lo dispone el apartado tercero de este artículo 34.

⁴²² En virtud de este artículo 33, la Comisión Subregional de Pesquerías solicitó al Tribunal de Hamburgo una opinión consultiva que fue dictada por el pleno del tribunal el día 2 de abril de 2015. Los documentos relativos a esta opinión consultiva pueden consultarse en <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-21/>, última consulta 08/09/2020. A propósito de dicho dictamen, véase GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., JIMÉNEZ PINEDA, E., “Los aspectos jurisdiccionales de la opinión consultiva sometida al Tribunal Internacional de Derecho de Mar por la Comisión Subregional de Pesca”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.), *La toma de decisiones en el ámbito marítimo: su repercusión en la cooperación internacional y en la situación de las gentes del mar*, Bomarzo, Albacete, 2016, pp. 155-166.

3.1.16. La Convención sobre la Cooperación en materia de pesquerías en el Atlántico Noroccidental

Por su parte, el 18 de mayo de 2017 entró en vigor la cuarta enmienda a la Convención sobre la Cooperación en materia de pesquerías en el Atlántico Noroccidental (*Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*) que, amén de sistematizar el tratado y reforzar las obligaciones de los Estados parte en tanto que Estados del pabellón y Estados rectores del puerto, incorpora en su extenso artículo XV un sistema obligatorio de solución de aquellas controversias⁴²³.

Del conjunto de 12 apartados que integran dicho precepto, nos parecen destacables los apartados octavo y noveno que establecen el sistema obligatorio de solución de controversias que no hayan podido ser resueltas voluntaria y amistosamente conforme a los apartados precedentes⁴²⁴. Pues bien, en virtud del apartado octavo las Partes podrán someter dicha controversia a los “procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias conforme a la sección 2 de la parte XV de la Convención de 1982 o a la Parte VIII del Acuerdo de 1995”. Hasta tanto el tribunal permanente (CIJ o TIDM) o arbitral (Anexos VII u VIII de la CNUDM) no dicten una sentencia o laudo definitivos, se aplicarán las recomendaciones provisionales adoptadas por un *panel ad hoc* conforme al apartado cuarto⁴²⁵. Este apartado reenvía al Anexo II de esta Convención, titulado “reglas

⁴²³ *Northwest Atlantic Fisheries Organization*, Serial No. N5453 NAFO/GC Doc. 07/4. Puede consultarse la Convención en el siguiente enlace: <https://www.nafo.int/Portals/0/PDFs/key-publications/NAFOConvention-2017.pdf>, última consulta 09/09/2020.

⁴²⁴ Además de los apartados octavo y noveno del artículo XV de esta Convención, citaremos también su apartado duodécimo por la interesante aclaración que realiza, conforme a la cual lo previsto en esta disposición no puede interpretarse de manera que disuada a un Estado a su vez parte en la CNUDM de incoar un procedimiento obligatorio con arreglo su sistema de arreglo, ni a un Estado parte en el Acuerdo de 1995 de incoar un procedimiento obligatorio de conformidad con su artículo 30:

“8. Where the Contracting Parties to a dispute are unable to agree on any peaceful means referred to in paragraph 2 to resolve their dispute or are unable to otherwise reach a settlement, the dispute shall at the request of one of them, be submitted to compulsory proceedings entailing a binding decision pursuant to Part XV, Section 2, of the 1982 Convention or Part VIII of the 1995 Agreement.

9. Where recourse is made to compulsory proceedings entailing binding decisions, the Contracting Parties to the dispute shall, unless they agree otherwise, provisionally apply any recommendation made by the ad hoc panel pursuant to paragraph 4 or, where applicable, pursuant to Article XIV, paragraph 10. They shall continue to apply such provisional measures or any arrangements of equivalent effect agreed between them until a court or tribunal having jurisdiction over the dispute prescribes provisional measures or renders a decision, or, until the expiration of the measure in question. (...)

12. Nothing in this Convention shall be argued or construed to prevent a Contracting Party to a dispute, as State Party to the 1982 Convention, from submitting the dispute to compulsory procedures entailing binding decisions against another State Party pursuant to Section 2 of Part XV of the 1982 Convention, or as State Party to the 1995 Agreement from submitting the dispute to compulsory procedures entailing binding decisions against another State Party pursuant to Article 30 of the 1995 Agreement”.

⁴²⁵ Apartado cuarto: “Where a dispute has been submitted to ad hoc panel proceedings, the ad hoc panel shall at the earliest opportunity confer with the Contracting Parties to the dispute with a view to resolving

concernientes al panel ad hoc conforme al Artículo XV (*Rules concerning the ad hoc panel procedure pursuant to Article XV*)” que, en efecto, introduce unas verdaderas reglas de procedimiento a seguir por este “panel ad hoc”, integrado por cinco expertos.

A nuestro modo de ver, dicho *panel ad hoc* sería un verdadero tribunal arbitral, de no ser porque sus decisiones en forma de informe (“*report*”) deben incluir unas “recomendaciones” que estime apropiadas para el arreglo de la controversia y, por tanto, éstas no son obligatorias. Precisamente, de este modo se evita la posible incoherencia del sistema de arreglo que supondría que las hipotéticas decisiones obligatorias del *panel ad hoc* pudiesen someterse (¿en apelación?) al conocimiento de la Corte Internacional de Justicia, del Tribunal Internacional del Derecho del Mar o de algún tribunal arbitral (ya fuese conforme al anexo VII o especial conforme al Anexo VIII), por la vía de los procedimientos obligatorios establecidos tanto en la Parte XV de la CNUDM como en la Parte VIII del Acuerdo de 1995⁴²⁶.

3.1.17. *El Acuerdo para impedir la pesca no reglamentada en alta mar en el Océano Ártico central*

Por último, el Acuerdo para impedir la pesca no reglamentada en alta mar en el Océano Ártico central (*Agreement to Prevent Unregulated High Seas Fisheries in the Central Arctic Ocean*), adoptado el 3 de octubre de 2018 en Ilulissat y en vigor desde el 18 de marzo de 2019⁴²⁷, incorpora en su artículo séptimo una disposición relativa a la “resolución de controversias”⁴²⁸. Dicho artículo séptimo establece que, para la solución de las controversias sobre la interpretación o aplicación del mismo, se aplicarán, *mutatis mutandis*, las disposiciones sobre arreglo de controversias previstas en la Parte VIII del

the dispute expeditiously. The ad hoc panel shall present a report to the Contracting Parties to the dispute and through the Executive Secretary to the other Contracting Parties. The report shall include any recommendations that the ad hoc panel considers appropriate to resolve the dispute”.

⁴²⁶ A ellos reenvía el título de jurisdicción del apartado octavo, artículo XV, de esta Convención sobre Pesquerías en el Atlántico Noroccidental.

⁴²⁷ DOUE L 73/3, 15/03/2019. Puede consultarse la versión oficial en español en: http://publications.europa.eu/resource/cellar/f075cd03-46f3-11e9-a8ed-01aa75ed71a1.0022.03/DOC_1, última consulta 09/09/2020.

⁴²⁸ A propósito del Acuerdo para impedir la pesca no reglamentada en alta mar en el Océano Ártico central, véase SCHATZ, V., LIU, N., PROELSS, A., “The 2018 Agreement to Prevent Unregulated High Seas Fisheries in the Central Arctic Ocean: A Critical Analysis”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 34, nº 2, 2019, pp. 195-244.

Acuerdo de 1995, dado que, nuevamente, se trata de un acuerdo regional a los que se remite el Acuerdo de Nueva York en virtud de su artículo 30⁴²⁹.

3.1.18. *El futuro tercer acuerdo de aplicación de la CNUDM sobre BBNJ**

En fin, diferente a estas cláusulas compromisorias establecidas en convenios ya adoptados y en su inmensa mayoría vigentes, es el nuevo acuerdo de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, conocido por sus siglas en inglés como Acuerdo BBNJ (*Biodiversity Beyond National Jurisdiction*), que se encuentra en fase de negociación y, por tanto, aún no se ha adoptado⁴³⁰.

Durante la conferencia intergubernamental, la negociación sobre el contenido de las disposiciones reguladoras del arreglo de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de este futuro acuerdo de aplicación está ocupando relativamente poco tiempo, si bien las delegaciones comparten que es necesaria la inclusión de una cláusula compromisoria para el arreglo de estas controversias⁴³¹.

⁴²⁹ Este artículo dispone: “Las disposiciones relativas a la solución de controversias estipuladas en la parte VIII del Acuerdo de 1995 se aplicarán mutatis mutandis a toda controversia entre las Partes respecto de la interpretación o la aplicación del presente Acuerdo, independientemente de que sean o no Parte en el Acuerdo de 1995”.

* Sobre la posible cláusula compromisoria del que sería el tercer acuerdo de aplicación de la CNUDM, que por el momento se encuentra en fase de negociación, he realizado un estudio específico en el capítulo de libro titulado “Consideraciones sobre el posible sistema de arreglo de controversias del tercer acuerdo de aplicación de la CNUDM”, parte de la obra colectiva CASADO RAIGÓN, R., y MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (dir.), *La contribución de la Unión Europea a la protección de los recursos biológicos en espacios marinos de interés internacional*, Tirant Lo Blanch, 2021, en prensa. De ahí que, lógicamente, buena parte de las consideraciones recogidas en esta sección coincidan con las expuestas en dicho trabajo. Por tanto, nos remitimos a dicho capítulo de libro y al conjunto de la obra colectiva para un estudio amplio de este futuro acuerdo de aplicación.

⁴³⁰ Conferencia Intergubernamental sobre un instrumento internacional legalmente obligatorio bajo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sobre la conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina en áreas más allá de la jurisdicción nacional, Resolución de la Asamblea General 72/249 (*Intergovernmental Conference on an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction (General Assembly resolution 72/249)*). La traducción es del autor. Los documentos oficiales sobre la negociación de este nuevo acuerdo de aplicación, que constituiría el tercer acuerdo de aplicación de la CNUDM tras el Acuerdo de aplicación de su Parte XI y el Acuerdo de 1995, pueden consultarse en: <https://www.un.org/bbnj/>, última consulta 10/09/2020.

Respecto a las negociaciones que se están llevando a cabo véase VÁZQUEZ GÓMEZ, E., “La protección de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional. Hacia un nuevo acuerdo de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar”, *REEI*, n° 37, junio de 2019, pp. 1 ss; CINELLI, C., *La disciplina degli spazi internazionali e le sfide poste dal progresso tecnico-scientifico*, Giappichelli, 2020, pp. 86 ss; y, también el número especial de la revista *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 32, n° 4, 2017, sobre *Conservation and sustainable use of marine biodiversity: southern hemisphere issues and approaches*, pp. 607 ss.

⁴³¹ MOSSOP, J., “Dispute settlement in the New Treaty on Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction”, *The blog of the Norwegian Centre for the Law of the Sea*, de 23 de diciembre de 2019, en

Las intervenciones de las distintas delegaciones realizadas en las cuatro sesiones de la conferencia intergubernamental celebradas hasta la fecha pueden sintetizarse en cuatro propuestas principales, que reflejan lógicamente las posiciones de distintos Estados⁴³². Son las siguientes: 1) mantener el actual artículo 55 del proyecto (del que daremos cuenta) presentado en el tercer periodo de sesiones⁴³³, que acoge el sistema de la CNUDM⁴³⁴; 2) modificar dicho artículo 55 para reforzar la posición del Tribunal Internacional del Derecho del Mar mediante distintas fórmulas que expondremos a continuación; 3) mantener la formulación del artículo 55 aunque sobre la base de una aplicación voluntaria⁴³⁵; y, 4) considerar que las controversias en cuestión tienen un carácter técnico, por lo que de ellas deben conocer tribunales arbitrales especiales, integrados por expertos elegidos por los Estados partes⁴³⁶.

Las distintas fórmulas propuestas para privilegiar al Tribunal de Hamburgo como medio de arreglo de las controversias sobre este futuro acuerdo de aplicación pueden concretarse, asimismo, en las cinco siguientes. En primer lugar, convertir al Tribunal en el mecanismo residual o foro por defecto, para lo que sería necesario adaptar el artículo 287 de la CNUDM⁴³⁷. En segundo lugar, crear una sala especial en el Tribunal con competencia para conocer de las controversias sobre el futuro acuerdo BBNJ⁴³⁸. En tercer lugar, conferir competencia a la ya existente Sala de Controversias de los Fondos Marinos sobre las posibles controversias relativas al nuevo acuerdo de aplicación⁴³⁹. En cuarto

<https://site.uit.no/nclos/2019/12/23/dispute-settlement-in-the-new-treaty-on-marine-biodiversity-in-areas-beyond-national-jurisdiction/>, última consulta 25/03/2021, pp. 1-2.

⁴³² Para su exposición seguiremos a Yubing Shi, en su artículo “Settlement of disputes in a BBNJ agreement: options analysis”, publicado en la revista *Marine Policy*, vol. 122, 2020, pp. 104 ss. Asimismo, para la sistematización de estas propuestas hemos recopilado información de distintas webs (<https://www.un.org/bbnj/content/documents>, https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/textual_proposals_compilation_article-by-article_-_15_april_2020.pdf, <https://enb.iisd.org/oceans/bbnj/igc1/>, <https://enb.iisd.org/oceans/bbnj/igc2/>, <https://enb.iisd.org/oceans/bbnj/igc3/>), todas ellas consultadas por última vez el 15/11/2020.

⁴³³ En el cuarto periodo de sesiones se ha presentado un *proyecto de texto revisado*, aunque este artículo 55 (y también el 54, al que nos referiremos) se mantiene en los mismos términos.

⁴³⁴ Esta posición la respaldan la Unión Europea y sus Estados Miembros, Nueva Zelanda, Australia, Islandia, Suiza, Marruecos, el CARICOM (partidario de subrayar la posibilidad, ya existente en virtud del artículo 290 de la CNUDM, de que los Estados soliciten la adopción de medidas provisionales), Sudáfrica y Fiji.

⁴³⁵ Partidarios de esta posición son Turquía, China y Colombia.

⁴³⁶ Partidario de esta propuesta es el grupo de Estados latinoamericanos afines, integrado, entre otros, por Argentina, Brasil o Chile.

⁴³⁷ Esta posibilidad la han mantenido Estados como Nigeria o Sri Lanka.

⁴³⁸ Esta propuesta ha sido planteada, entre otros, por el grupo de Pequeños Estados Insulares del Pacífico en Desarrollo (PSIDS, por sus siglas en inglés).

⁴³⁹ Aunque es una propuesta que se ha suscitado durante las negociaciones, no ha habido un Estado particularmente defensor de su inclusión.

lugar, permitir al Tribunal que emita opiniones consultivas sobre la interpretación o aplicación del nuevo acuerdo⁴⁴⁰. En quinto y último lugar, crear un nuevo órgano judicial utilizando al TIDM como modelo o ampliar la competencia de este último, que, a juicio del Estado proponente, carece de ella para conocer de las controversias sobre el nuevo instrumento en negociación⁴⁴¹.

A pesar de estas muy diversas propuestas para la cláusula compromisoria del tercer acuerdo de aplicación, atendiendo a las disposiciones previstas en este sentido en el último borrador del acuerdo, parece razonable intuir que, en cierto modo, la cláusula compromisoria para el sometimiento de las controversias relativas a la interpretación o aplicación del futuro acuerdo acogerá, *mutatis mutandis*, el sistema de arreglo de controversias de la CNUDM, probablemente en un sentido semejante a cómo lo realiza la Parte VIII del Acuerdo de 1995.

Es evidente que, dados los avances tecnológicos y científicos así como los potenciales recursos que se encuentran en las zonas fuera de la jurisdicción nacional, la posibilidad de que a medio plazo se susciten controversias en esta materia es más que razonable, de ahí la importancia del sistema de arreglo de controversias que recoja el futuro acuerdo. A pesar de la intuición señalada, es cierto que es pronto para aventurar dicho sistema. Por el momento, debemos atender al último *borrador* de este posible tratado multilateral: el *Proyecto de texto revisado de un acuerdo en el marco de 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*, de noviembre de 2019⁴⁴². A este respecto, dicho proyecto incorpora una Parte IX relativa a la solución de controversias que contiene dos posibles artículos.

De un lado, el proyecto de artículo 54, que lleva por título *obligación de resolver las controversias por medios pacíficos* y que tiene el siguiente tenor literal: “Los Estados partes tienen la obligación de resolver sus controversias mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o arreglos regionales u otros medios pacíficos de su elección”. Como se deduce de la interpretación de este potencial precepto, se trata de una mera disposición

⁴⁴⁰ Esta propuesta cuenta con Estados partidarios como Nueva Zelanda o Jamaica.

⁴⁴¹ Esta propuesta únicamente se plantea por parte de Micronesia.

⁴⁴² La versión en español del Proyecto puede consultarse en <https://undocs.org/es/a/conf.232/2020/3>.

genérica en virtud de la cual los futuros Estados parte “tienen la obligación de resolver sus controversias” mediante los medios de arreglo pacífico que el Derecho internacional pone a disposición de los mismos y que son los que se han venido desarrollando desde la Convención para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1899, adoptada en el marco de la Primera Conferencia de Paz de La Haya⁴⁴³.

Dado que el principio del arreglo pacífico de las controversias internacionales es parte integrante del Derecho internacional general y contiene una obligación *erga omnes*, como declaran expresamente la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional aprobada por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General y la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias⁴⁴⁴, puede resultar redundante la incorporación expresa de un precepto como el citado. No obstante, del estudio de otras cláusulas compromisorias para el arreglo de controversias en Derecho del Mar (la sección primera de la CNUDM, como veremos en seguida, es un claro ejemplo), cabe colegir que es habitual que éstas establezcan un primer precepto en este sentido, precepto, que en el caso del nuevo acuerdo de aplicación, dejaría claro que la voluntad de las partes en la elección del medio prima sobre el propio acuerdo, cuyo sistema de solución de controversias entra en juego cuando, habiéndose elegido un procedimiento no jurisdiccional, no se haya llegado a un arreglo.

De otro lado, mucho más interesante resulta, a nuestro juicio, el proyecto de artículo 55, que, llevando por título “procedimientos para la solución de controversias”, prevé la aplicación, *mutatis mutandis*, de las disposiciones contenidas en la Parte XV de la CNUDM, sean o no los Estados implicados partes igualmente en esta última. Particularmente, y de conformidad con su apartado primero, las “disposiciones relativas a la solución de controversias enunciadas en la Parte XV de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* a toda controversia entre Estados partes en el presente Acuerdo relativa a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo, sean o no también partes en la Convención”. Se advierte, por tanto, que estamos ante una disposición prácticamente idéntica a la del apartado primero del artículo 30 del Acuerdo de aplicación de 1995. Por

⁴⁴³ BAKER, B., “Hague Peace Conferences (1899 and 1907)”, *op. cit.*, 2009. Nos remitimos respecto de esta convención al capítulo primero de esta tesis.

⁴⁴⁴ Resolución 37/10 de la Asamblea General de 15 de noviembre de 1982. Nos remitimos nuevamente al capítulo primero de esta tesis.

consiguiente, se trataría de una recepción muy amplia, también “a lo grande”, del sistema de arreglo de controversias de la Convención.

Así, de manera análoga al sistema de arreglo de controversias del Acuerdo de 1995, comoquiera que cabe la posibilidad de que un Estado fuese parte en este nuevo acuerdo de aplicación y no en la CNUDM, los apartados segundo y tercero del citado proyecto de artículo 55 permiten a los Estados realizar declaraciones para la elección del foro, conforme al artículo 287 de la CNUDM, y designar, a los efectos de la conciliación y el arbitraje, “conciliadores, árbitros y expertos” para el arreglo de las controversias sobre este futuro acuerdo BBNJ⁴⁴⁵.

En cuanto al juego de las declaraciones formuladas conforme al artículo 287 por Estados parte en la CNUDM y de las hipotéticas declaraciones que pudieran realizar Estados parte en este acuerdo en negociación, y no en la Convención de 1982, habrá de entenderse, como ocurre con las declaraciones realizadas de conformidad con el Acuerdo de aplicación de 1995, que en los casos en que los Estados partes hayan formulado una declaración conforme a este precepto regirá la elección de foro que lleve a cabo conforme al posible artículo 55 del futuro Acuerdo BBNJ.

En cambio, si dos Estados parte en una controversia sobre este acuerdo no han realizado una declaración de foro o no son coincidentes (sea por la vía de la CNUDM o por la del Acuerdo), se entenderá que la controversia se somete a un arbitraje conforme al Anexo VII de la CNUDM. En este sentido, cabe destacar que la hipótesis planteada en esta conferencia intergubernamental, consistente en el cambio del mecanismo residual, que pasaría del arbitraje conforme al Anexo VII al TIDM, parece haber quedado en el olvido. Y es que, de acuerdo con la formulación actual del proyecto de acuerdo, por mor

⁴⁴⁵ Los apartados segundo y tercero de este proyecto de artículo establecen: “2. Todo procedimiento aceptado por un Estado parte en el presente Acuerdo y en la Convención de conformidad con el artículo 287 de la Convención se aplicará a la solución de controversias en virtud de la presente Parte, a menos que ese Estado parte, al firmar, ratificar o adherirse al presente Acuerdo, o en cualquier momento posterior, haya aceptado otro procedimiento de conformidad con el artículo 287 para la solución de controversias en virtud de la presente Parte. 3. Todo Estado parte en el presente Acuerdo que no sea parte en la Convención, al firmar, ratificar o adherirse al presente Acuerdo, o en cualquier momento posterior, podrá elegir libremente, mediante declaración escrita, uno o varios de los medios enunciados en el artículo 287, párrafo 1, de la Convención para la solución de las controversias en virtud de la presente Parte. El artículo 287 se aplicará a dicha declaración, así como a toda controversia en la que dicho Estado sea parte y que no esté cubierta por una declaración en vigor. A los efectos de la conciliación y el arbitraje de conformidad con los anexos V, VII y VIII de la Convención, ese Estado tendrá derecho a designar conciliadores, árbitros y expertos que se incluirán en las listas a que se hace referencia en el anexo V, artículo 2, el anexo VII, artículo 2, y el anexo VIII, artículo 2, para la solución de controversias en virtud de la presente Parte”.

de la recepción del sistema de arreglo de controversias previsto en la Parte XV de la Convención, el arbitraje conforme al Anexo VII seguiría revistiendo el papel de procedimiento residual o por defecto que le asigna el artículo 287 de la CNUDM. Por tanto, esta cláusula compromisoria será, a nuestro juicio y en caso de adoptarse en los términos actuales, una nueva recepción a lo grande del sistema obligatorio de arreglo de controversias de la Convención.

En fin, dado que todavía no se ha adoptado el acuerdo BBNJ y existe margen para la modificación del actual proyecto, nos gustaría insistir en el planteamiento, *de lege ferenda*, de la siguiente posibilidad. Al comienzo de la negociación de este acuerdo se abogaba por el mayor protagonismo del TIDM en detrimento del arbitraje *general* del Anexo VII. Tras este planteamiento, no solo se encontraba la disyuntiva entre tribunales arbitrales y cortes permanentes, sino, a nuestro modo de ver, el mayor grado de especialización que puede tener en este tipo de controversias el TIDM o, si se quiere, la propia organización de éste (nótese, por ejemplo, la existencia de su referida Sala de Controversias de los Fondos Marinos). Pues bien, debido a las particularidades técnicas y a la importancia de las cuestiones científicas ínsitas a las controversias en materia de diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional, consideramos que podría (e incluso debería) explorarse el papel del arbitraje *especial* previsto en el Anexo VIII de la Convención, competente para conocer, como desarrollaremos más adelante, sobre controversias en materia de pesquerías, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina y navegación, estando las primeras tres materias estrechamente relacionadas con el objeto del futuro acuerdo de aplicación⁴⁴⁶. De este modo, un tribunal arbitral de estas características, constituido por expertos, podría ser el órgano especializado competente para conocer de las controversias sobre la interpretación o aplicación del futuro acuerdo BBNJ.

3.2. Cláusulas compromisorias bilaterales

Por otra parte, una vez abordadas las cláusulas compromisorias establecidas en distintos tratados multilaterales reguladores de distintos aspectos del Derecho del Mar, nos planteamos a continuación los acuerdos bilaterales que prevén la sumisión de

⁴⁴⁶ Artículo 1 del Anexo VIII de la CNUDM. Véase más adelante la sección relativa a la jurisdicción de los tribunales arbitrales especiales a constituir conforme al Anexo VIII.

controversias en materia de Derecho del Mar al arbitraje internacional. Hasta donde hemos podido conocer, dichos tratados bilaterales son un total de cinco, por lo que resultan mucho menos frecuentes que las cláusulas compromisorias contenidas en tratados multilaterales. En todo caso, hemos de recordar que, aunque celebren un tratado bilateral para someter a arbitraje anticipadamente una controversia relativa al Derecho del Mar, dos Estados pueden en cualquier momento celebrar un compromiso, que es también un tratado bilateral, para someter a arbitraje una controversia ya surgida, no hipotética, sino existente, que guarde relación con alguna materia objeto de regulación por este sector del ordenamiento jurídico internacional.

La nota común de estos cinco acuerdos es su referencia indirecta, mucho más incidental, al arbitraje. Así, en algunos casos no se alude al arbitraje sino, de modo genérico, a los mecanismos de arreglo previstos en la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

En primer lugar, mencionamos el Tratado de Delimitación de la frontera marítima entre la República de Cabo Verde y la República de Senegal (*Treaty on the Delimitation of the Maritime Frontier between the Republic of Cape Verde and the Republic of Senegal*), firmado en Dakar el 17 de febrero de 1993 y en vigor desde el 25 de marzo de 1994, que prevé en su artículo sexto que las controversias relativas a su interpretación o aplicación serán arregladas por medio de negociación⁴⁴⁷. En caso de que las negociaciones no permitan solucionar la controversia “en un periodo de tiempo razonable”, pueden recurrir a “cualquier medio de arreglo pacífico convenido de mutuo acuerdo, sin perjuicio del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”⁴⁴⁸. Se advierte una redacción un tanto imprecisa en este precepto que, no obstante, parece que debemos interpretar en el sentido de que, si fracasa el arreglo de la controversia mediante la elección consensuada de un medio concreto, será de aplicación el sistema de arreglo de controversias previsto en la Parte XV de la CNUDM. Precisamente, si no se alcanza la delimitación de las fronteras marítimas entre ambos Estados mediante el procedimiento previsto en este tratado bilateral será de

⁴⁴⁷ *UNTS*, vol. 1776, pp. 322-326.

⁴⁴⁸ Dicho artículo establece, en su versión original en inglés, que: “Any dispute regarding the interpretation or application of this Treaty shall be settled by negotiation. If, within a reasonable period of time, these negotiations fail to produce a settlement, the two Parties may have recourse to any other mutually agreed means of peaceful settlement, without prejudice to article 287 of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982”.

aplicación el sistema de arreglo de controversias de la Parte XV que, como expondremos, prevé en su artículo 298 la posibilidad de que los Estados partes facultativamente excluyan del sistema obligatorio de arreglo, entre otras, las controversias en materia de delimitación. Así, si atendemos a las declaraciones de ambos Estados partes en la CNUDM, comprobamos que únicamente Cabo Verde ha realizado una declaración con arreglo al artículo 298, si bien no en el sentido de excluir del sistema de la Convención las controversias en materia de delimitación. Por tanto, si ambos Estados no modifican sus declaraciones, de acuerdo con la CNUDM, y fracasan en la elección de un medio para llevar a cabo la delimitación de sus fronteras marítimas (conforme al tratado bilateral en el que son partes) dicha delimitación se podrá someter al sistema previsto en la Parte XV.

En segundo lugar, nos referimos el Acuerdo entre Noruega y Bélgica concerniente al tendido del gaseoducto “Norfra” sobre la plataforma continental belga (*Agreement between the Government of the Kingdom of Norway and the Government of the Kingdom of Belgium concerning the laying of the gas transportation pipeline “Norfra” on the Belgian continental shelf*), firmado el 20 de diciembre de 1996 en Bruselas y en vigor desde el 19 de julio de 2003⁴⁴⁹. En virtud de su artículo quinto cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación de este acuerdo, no resuelta por medio de la negociación o de cauces diplomáticos, debe arreglarse, nuevamente, “sobre la base del procedimiento previsto en la Parte XV (arreglo de controversias) de la CNUDM”⁴⁵⁰.

En tercer lugar, el Tratado sobre Delimitación de la Frontera Marítima entre Mauritania y Cabo Verde (*Treaty on the Delimitation of the Maritime Frontier between the Islamic Republic of Mauritania and the Republic of Cape Verde*), firmado el 19 de septiembre de 2003 y en vigor desde el 14 de junio de 2004, regula en su artículo siete, de manera muy similar a los dos tratados bilaterales anteriormente expuestos, que, si una controversia no se resuelve en un *plazo razonable* mediante negociación, las Partes podrán acudir a cualquier otro medio de arreglo pacífico, sin perjuicio del artículo 287 de la CNUDM⁴⁵¹. Por consiguiente, el recurso por cualquiera de estos dos Estados al sistema

⁴⁴⁹ UNTS, vol. 1965, pp. 230-248.

⁴⁵⁰ Dicho artículo prevé que: “Any dispute concerning the interpretation or application of this Agreement, which it has not been possible to settle within the framework of the co-operation provided for in paragraph 4, or through diplomatic channels, shall be settled on the basis of the procedure provided in Part XV (Settlement of disputes) of the UNCLOS”.

⁴⁵¹ UN, DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, n° 55, 2004, pp. 32-35. Dicho artículo 7 dispone:

“1. Cualquier controversia relativa a la interpretación o la aplicación de este Tratado se resolverá mediante negociación.

obligatorio de solución de controversias de la Convención resulta de nuevo admisible dado que, al ser ambos Estados partes en la CNUDM, entra en juego la declaración de Cabo Verde, que no excluye las controversias en materia de delimitación marítima del sistema obligatorio de la Convención, y la de Mauritania, que no ha llevado a cabo declaración alguna en el sentido del artículo 298 de la CNUDM y, por ende, no ha excluido dicha materia.

En cuarto lugar, el Tratado de Cooperación en la Zona Económica Exclusiva entre Barbados y Guyana relativo al ejercicio de jurisdicción en sus zonas económicas exclusivas en el área de superposición bilateral (*Exclusive Economic Zone Co-Operation Treaty between the State of Barbados and the Republic of Guyana concerning the Exercise of Jurisdiction in their Exclusive Economic Zones in the Area of Bilateral Overlap within Each of their Outer Limits and beyond the outer Limits of the Exclusive Economic Zones of Other States*), firmado el 2 de diciembre de 2003 y que entró en vigor el 5 de mayo de 2004, establece en su artículo décimo una cláusula sobre arreglo de controversias (“*Dispute Resolution*”)⁴⁵². En virtud de esta disposición, en caso de que una controversia relativa a la interpretación o aplicación de este tratado no se solucione por “negociaciones diplomáticas directas”, será posible el recurso de cualquier parte a las “disposiciones de arreglo de controversias” previstas en la CNUDM⁴⁵³. Resulta, por otra parte, innecesario el apartado tercero de esta disposición que recalca el carácter definitivo y la fuerza obligatoria de cualquier decisión dictada conforme a la Parte XV de la Convención dado que, como hemos indicado, esta última ya establece en su artículo 296 la naturaleza definitiva y obligatoria de las decisiones dictadas por, en función del caso, la CIJ, el TIDM o un tribunal arbitral.

Por último, hacemos referencia al Acuerdo entre Tanzania y Kenia sobre la Delimitación de la Frontera Marítima de la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma

2. Si dentro de un período de tiempo razonable, y de conformidad con el párrafo precedente, esas negociaciones no producen una solución, las dos Partes pueden recurrir a cualquier otro medio convenido mutuamente de solución pacífica, sin perjuicio del artículo 287 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”.

⁴⁵² *UNTS*, vol. 2277, pp. 202-207.

⁴⁵³ Este artículo dispone lo siguiente: “1. Any dispute concerning the interpretation or application of the provisions of this Treaty shall be resolved by direct diplomatic negotiations between the two Parties.

2. If no agreement can be reached within a reasonable period of time, either Party may have recourse to the dispute resolution provisions contemplated under the [United Nations] Convention [on the Law of the Sea].

3. Any decision or interim order of any court or tribunal constituted pursuant to Article 10 (2) shall be final and binding on the Parties. The Parties shall carry out in good faith all such orders and decisions”.

Continental (*Agreement between the United Republic of Tanzania and the Republic of Kenya on the Delimitation of the Maritime Boundary of the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf*), que fue firmado y entró en vigor el mismo día, el 23 de junio de 2009⁴⁵⁴. Conforme al artículo cinco de este convenio bilateral, titulado arreglo de controversias, de modo sucinto y con una redacción que puede llevar a interpretaciones equívocas, cualquier controversia relativa a su interpretación o aplicación “debe ser resuelta a través de mediación, negociaciones u *otros medios de arreglo pacífico* acordados por las partes de conformidad con las previsiones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM)”⁴⁵⁵. En consecuencia, no se hace una remisión, como sí ocurre en otros tratados bilaterales anteriormente expuestos, a la Parte XV de la CNUDM. No obstante, entendemos que de la mención “otros medios de arreglo pacífico” puede colegirse la aplicación, en caso de fracaso de los medios no jurisdiccionales, de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias que ésta última regula.

3.3.Consideraciones sobre las cláusulas compromisorias analizadas

Tras el estudio de las cláusulas compromisorias que, amén de la CNUDM, prevén el sometimiento de controversias sobre Derecho del Mar al arbitraje internacional (y a otros medios), creemos pertinente exponer las siguientes conclusiones sobre las mismas.

En primer lugar, las cláusulas compromisorias constituyen un título de jurisdicción muy relevante para el arbitraje internacional. Se trata de un título en el que el consentimiento se presta *ante hoc*, es decir, con anterioridad al surgimiento de la controversia relativa al Derecho del Mar o, lo que es lo mismo, respecto de controversias futuras. Cierta doctrina ha clasificado las cláusulas compromisorias en generales, aquellos tratados que regulan exclusivamente el arreglo de controversias entre sus Estados partes, y especiales, aquellas presentes en un tratado más amplio (en lo que a esta tesis interesa) sobre algún aspecto del Derecho del Mar, por medio de las cuales se someten a un sistema

⁴⁵⁴ NU, DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, n° 70, 2009, pp. 54-56.

⁴⁵⁵ Este artículo prevé que: “Any dispute concerning the interpretation or application of this agreement shall be resolved by mediation, negotiations or other peaceful means agreed by the Parties in accordance with provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)”. La cursiva es mía.

de arreglo aquellas controversias relativas a la interpretación o aplicación del tratado más amplio en el que se insertan.

En segundo lugar, el surgimiento de las cláusulas compromisorias es posterior al del compromiso. Su proliferación, además, es relativamente reciente, sobre todo si se compara con el compromiso. Así, en 1854 encontramos la primera cláusula compromisoria para someter a arbitraje el arreglo de controversias en materia de Derecho del Mar pero, de manera más importante, no es hasta la década de los ochenta del siglo pasado cuando dicha proliferación se acentúa coincidiendo, precisamente, con la adopción de la CNUDM.

En tercer lugar, con posterioridad a la adopción de la CNUDM se advierte claramente el fenómeno de inclusión de cláusulas compromisorias en tratados reguladores de aspectos de Derecho del Mar. Así lo corroboran tanto las diecisiete cláusulas compromisorias incluidas en tratados multilaterales recientes, adoptados desde 1992 hasta la actualidad, todos ellos en vigor, salvo el conocido como *Acuerdo de Galápagos*, que constituyen títulos de jurisdicción en virtud de los cuales se pueden someter al arbitraje internacional controversias sobre Derecho del Mar, como la posible cláusula de arreglo de controversias que, todo parece indicar, se incluirá en el futuro tercer acuerdo de aplicación de la CNUDM.

En cuarto lugar, en todas las cláusulas compromisorias multilaterales recientes, y también en la mayoría de las cláusulas compromisorias bilaterales estudiadas, destaca abrumadoramente la impronta, por medio de su recepción, del sistema de arreglo de controversias previsto en la Parte XV de la Convención que, por constituir un precedente muy significativo y un modelo seguido en la práctica, ha sido acogido, con algunas matizaciones, por todas estas cláusulas y, con particular detalle, en la Parte VIII del Acuerdo de 1995 (recordamos, el segundo acuerdo de aplicación de la Convención). De ahí, entre otros motivos, la importancia de este último acuerdo, a su vez acogido en acuerdos subregionales, regionales o mundiales de ordenación pesquera.

Por último, y como consecuencia directa de la importancia del sistema de arreglo de controversias de la Convención, al acogerse este último sistema por múltiples cláusulas compromisorias y al ser el arbitraje el medio de arreglo más importante en la Parte XV (en particular, el de su Anexo VII en tanto que mecanismo residual o por defecto), colegimos la preferencia por el arbitraje como mecanismo (único o alternativo) de

solución de controversias en las cláusulas compromisorias estudiadas. Debido a la importancia del sistema de arreglo de la Convención que, entre otras razones, evidencia su recepción en los múltiples tratados mencionados, y, a su vez, al lugar tan relevante que el arbitraje ocupa dentro del mismo, procedemos a continuación al estudio del arbitraje como procedimiento obligatorio conducente a decisiones obligatorias en las dos vertientes en las que lo regula la Parte XV de la Convención que, en fin, no deja de ser una cláusula compromisoria.

4. CLÁUSULAS COMPROMISORIAS (II): LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR. EN PARTICULAR, LA SECCIÓN SEGUNDA DE SU PARTE XV: LOS ARBITRAJES COMO PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS CONDUCENTES A DECISIONES OBLIGATORIAS

4.1.Introducción

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece un innovador sistema de arreglo de controversias relativas a su interpretación o aplicación como consecuencia del sometimiento de una parte de ellas, conforme a la Sección Segunda de su Parte XV, a *procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias*⁴⁵⁶. Entre estos procedimientos, el arbitraje, como veremos a continuación, ocupa un lugar destacado.

Esta Convención representa una auténtica constitución para los océanos, por cuanto constituye un tratado global regulador del sector del ordenamiento jurídico internacional que constituye el Derecho del Mar. Como es sabido, la Convención, abierta a la firma en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, contando en la actualidad con 167 Estados partes además de la Unión Europea⁴⁵⁷. Este instrumento ha declarado normas consuetudinarias o ha cristalizado o generado prácticas que hoy integran el Derecho internacional general, por lo que cabe

⁴⁵⁶ BANKES, N., “Precluding the Applicability of Section 2 of Part XV of the Law of the Sea Convention Special Collection: Compulsory and Binding Dispute Resolution under the UN Convention on the Law of the Sea”, *Ocean Development and International Law Journal*, 2017, n° 1, pp. 239 ss.

⁴⁵⁷ Véase al respecto el anexo segundo de esta tesis donde se incluye un listado de los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar indicando el medio o medios por el o los que, en su caso, cada Estado parte ha declarado su preferencia, de acuerdo con el artículo 287 de la misma.

proclamar el carácter consuetudinario que, en buena medida, tienen sus disposiciones⁴⁵⁸. Sobre estas normas y, en concreto, sobre la contribución a su definición, precisión y desarrollo por los arbitrajes internacionales, ya sean históricos, precedentes, simultáneos o posteriores a la CNUDM, volveremos en la parte tercera de esta tesis.

Hasta arribar a la adopción y entrada en vigor de esta constitución de los mares devino necesario un largo recorrido en el curso de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que la Asamblea General de NU convocó en 1970 para 1973 y cuya preparación fue encomendada a la entonces existente Comisión de Fondos Marinos⁴⁵⁹. De este modo, transcurrieron once periodos de sesiones hasta la adopción de esta convención en 1982, siendo hasta la fecha la negociación codificadora más larga en la historia de las Naciones Unidas.

En lo relativo al arreglo de controversias, los debates en el seno de esta Tercera Conferencia no se produjeron hasta el segundo periodo de sesiones, celebrado en Caracas entre el 20 de junio y el 29 de agosto de 1974, debido a que el primer periodo, que tuvo lugar en Nueva York en 1973, se dedicó a aspectos meramente organizativos⁴⁶⁰. Las negociaciones en el seno de la Tercera Conferencia fueron extremadamente complejas como consecuencia del rango de los asuntos en juego, el número de Estados involucrados y la importancia de los intereses implicados⁴⁶¹.

A esta complejidad también contribuyó el hecho de que las delegaciones de los Estados participantes en la Tercera Conferencia tuvieran presente, al menos indirectamente, el *fracaso* que supuso el protocolo de firma facultativa de 1958, sobre jurisdicción obligatoria para el arreglo de controversias⁴⁶². De ahí que la propuesta

⁴⁵⁸ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, op. cit., p. 336. Del mismo autor, “La convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y su pretensión de universalidad y generalidad”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.), *La contribución de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar a la buena gobernanza de los mares y océanos*, vol. 1, 2014, pp. 9-20.

Véase también ANDERSON, D., “Efforts to Ensure Universal Participation in the Convention”, *Modern Law of the Sea Selected Essays*, op. cit., pp. 301-314; y, FREESTONE, D., “The Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges and New Agendas”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 27, 2012, p. 677.

⁴⁵⁹ Resolución 2750 C (XXV). El nombre completo de esta comisión era *Comisión sobre la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional*.

⁴⁶⁰ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, op. cit., p. 49.

⁴⁶¹ Véase KOH, T., y JAYAKUMAR, S., “The Negotiating Process of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea”, en NORDQUIST, M., ROSENNE, S., y SOHN, L. B., (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, op. cit., vol. V, pp. 29 ss.

⁴⁶² Véase en el primer capítulo de esta tesis el epígrafe titulado *la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1958)*.

rumana, ya en el marco de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas, según la cual las disposiciones sobre arreglo de controversias debían incorporarse a un protocolo facultativo de la Convención, no contara con la aceptación o el seguimiento de otros Estados, aunque era continuista con la práctica anterior y pretendía, precisamente, suscitar un mayor apoyo entre los Estados⁴⁶³.

A pesar de que las Comisiones Principales de la Tercera Conferencia tenían encomendado el estudio de los mecanismos de arreglo de controversias en Derecho del Mar, se evidenció que no llegarían a una conclusión al respecto centrados como estaban en la regulación de las cuestiones de fondo⁴⁶⁴. Por ello, durante este segundo periodo se creó un “Grupo Informal de Trabajo”, a iniciativa de Estados Unidos, monográficamente dedicado a la solución de controversias y que se desarrolló de modo oficioso⁴⁶⁵.

Este grupo de trabajo debía dar respuesta a cuatro objetivos fundamentales en relación con el arreglo de controversias⁴⁶⁶. En primer lugar, la solución de controversias tenía que realizarse conforme a medios jurisdiccionales, por tanto independientes, en aras de evitar presiones políticas y económicas de los Estados más poderosos. En segundo lugar, se aspiraba a conseguir la mayor uniformidad posible en la interpretación de la Convención a través de medios de arreglo obligatorios. En tercer lugar, las excepciones a las jurisdicciones obligatorias serían minuciosamente determinadas con objeto de reforzar el carácter obligatorio del sistema de solución. Por último, los mecanismos de arreglo de controversias debían constituir una parte integral de la Convención en lugar de incluirse en un protocolo facultativo, tratándose de evitar así el “fracaso” que supuso el protocolo de Ginebra de 1958.

Pues bien, a medida que las negociaciones relativas al arreglo de controversias avanzaban, se hizo patente la interconexión entre las cuestiones de fondo y las procesales, bien entendido que la efectividad de una norma de fondo está vinculada estrechamente a

⁴⁶³ SOTO LAMADRID, M. A., *La solución de controversias en el Derecho del Mar*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 327.

⁴⁶⁴ PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *REDI*, vol. XXX, nº 1, 1977, pp. 11-32.

⁴⁶⁵ ADEDE, A., *The System for Settlement of Disputes under The United Nations Convention on the Law of the Sea. A Drafting History and a Commentary*, Nijhoff, Boston, 1987, p. 13.

⁴⁶⁶ Estos objetivos fueron resumidos por el embajador R. Galindo Pohl en 1974, citado en ADEDE, A., *op. cit.*, p. 39.

la garantía procesal de su cumplimiento, de modo que las primeras no se resolvieron hasta tanto se concluyeron las segundas sobre el arreglo de controversias⁴⁶⁷.

Así pues, la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha sido alabada como “el más importante desarrollo en el arreglo pacífico de controversias internacionales desde la adopción de la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”⁴⁶⁸. Del mismo modo, otros autores han afirmado que la Convención constituye “la primera ocasión en que tal sistema completo de arreglo de controversias ha sido incorporado en un tratado global” y que, incluso, podría ser “importante para preparar el terreno para el arreglo obligatorio por medio de un tercero en otras áreas de la cooperación internacional”⁴⁶⁹.

Como se puede advertir de cuanto llevamos expuesto, buena parte de la importancia y significación de la entrada en vigor de esta constitución de los océanos radica, precisamente, en la inclusión de un sistema flexible, comprehensivo y, sobre todo, obligatorio de arreglo de las controversias relativas a su interpretación o aplicación, respecto del cual se han identificado muchas ventajas⁴⁷⁰. Entre ellas cabe destacar que el establecimiento del arbitraje y de los otros medios jurisdiccionales coadyuvaron a evitar la inobservancia de la Convención derivada de actuaciones unilaterales por parte de los Estados, que podría producirse en la ausencia de mecanismos de interpretación consensuados⁴⁷¹. Asimismo, los mecanismos de arreglo de controversias demuestran cierta utilidad para los Estados en asuntos con altas implicaciones políticas, permitiendo resolver situaciones comprometidas sin conllevar una responsabilidad directa para los gobiernos implicados⁴⁷².

Dicho sistema de arreglo de controversias, al que pueden recurrir los Estados parte en la Convención, se regula en su Parte XV, titulada *solución de controversias*, que consta

⁴⁶⁷ KLEIN, N., *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, op. cit., p. 21.

⁴⁶⁸ BOYLE, A., “Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 37 ss, p. 37. La traducción es del autor.

⁴⁶⁹ SOHN, L., “Settlement of Law of the Sea Disputes”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 10, 1995, pp. 205 ss, p. 205; BRUS, M., *Third party dispute settlement in an interdependent world*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995, p. 23. La traducción es del autor.

⁴⁷⁰ KLEIN, N., *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, op. cit., p. 25.

⁴⁷¹ OXMAN, B., “Commentary”, en SOONS, A., (ed.), *Implementation of the Law of the Sea Convention through International Institutions*, Hawaii University, Honolulu, 1991, pp. 648 ss, p. 651.

⁴⁷² GUILLAUME, G., “The future of international judicial institutions”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, 1995, pp. 849 ss, p. 851.

de veinte artículos (279 a 299, ambos inclusive), estructurados en tres secciones. El sistema de arreglo de controversias que establecen dichas disposiciones trata de conjugar y conciliar, en esencia, la obligación de arreglar por medios jurisdiccionales las controversias y el respeto a la voluntad y soberanía de los Estados partes⁴⁷³. De un lado, la obligación se desarrolla en la sección segunda al regular una serie de procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias a los que se someten las controversias cuando las partes no las hayan resuelto conforme a lo previsto en la sección primera. Del otro, la soberanía del Estado se concreta tanto en la libre elección de medios, regulada en distintos preceptos de la sección primera, como en la sección tercera por medio de una serie de limitaciones obligatorias y excepciones facultativas a la jurisdicción obligatoria que conllevan la exclusión de ciertos tipos de controversias del sistema de arreglo obligatorio.

Dentro de la sección primera (*disposiciones generales*), cabe destacar, a nuestro juicio, además de la general obligación de arreglo pacífico (artículo 279), la prioridad que se da al medio convenido por las partes, dado que conforme al artículo 281 la controversia solo se someterá a los procedimientos previstos en la Parte XV cuando no se haya llegado a una solución por ese medio⁴⁷⁴; en el supuesto de que el medio convenido por las partes, sea en un acuerdo o de alguna otra manera, constituya un procedimiento conducente a una decisión obligatoria, de conformidad con el artículo 282 se aplicará dicho procedimiento en lugar de los previstos en la sección segunda de la Parte XV⁴⁷⁵. Por otra parte, el artículo 283 de la Convención impone la “obligación de intercambiar opiniones” “con miras a resolverla mediante negociación o por otros medios pacíficos” a los Estados Partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la misma⁴⁷⁶.

⁴⁷³ REY ANEIRO, A., “El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M D., CORNAGO PRIETO, N. (dirs.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 225 ss, p. 228.

⁴⁷⁴ Véase en el capítulo primero de esta tesis el apartado titulado *el arbitraje en el marco de las Naciones Unidas hasta la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*.

⁴⁷⁵ Véase REED, L., “Observations on the Relationship between Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement”, en BOISSON DE CHAZOURNES L., KOHEN, M. G., VIÑUALES, J. E., (eds.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2013, pp. 291 ss.

⁴⁷⁶ ANDERSON, D., “Article 283 of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R., (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2007, pp. 847 ss. También del mismo autor “Article 283 of the UN Convention on the Law of the Sea”, *Modern Law of the Sea Selected Essays*, *op. cit.*, pp. 591 ss.

En el marco de estas disposiciones generales, la Convención regula específicamente en su artículo 284 un medio de arreglo particular, de carácter no jurisdiccional, a saber, la conciliación. No obstante, la CNUDM también se refiere a este medio en sus artículos 279, 297 y 298. En este sentido, dicho tratado contempla la posibilidad de que un Estado Parte en una controversia “invite” a la otra parte o partes a someter dicha controversia a conciliación, conforme al procedimiento establecido en la sección primera del Anexo V de la CNUDM o a “otro procedimiento de conciliación”. A este respecto, puede resultar llamativo que la CNUDM contemple a un mismo medio de arreglo -la conciliación- en dos vertientes distintas⁴⁷⁷:

De un lado, la conciliación que, conforme a la sección primera del Anexo V y a los artículos 279 a 284 de la Convención, podríamos calificar como *procedimiento de conciliación voluntario* toda vez que, en virtud del apartado tercero de este artículo 284, si la invitación no es aceptada o las partes no convienen en el procedimiento “se dará por terminada la conciliación”. Las funciones relevantes de una comisión de conciliación instaurada conforme al procedimiento de conciliación voluntario están reforzadas por sus poderes procesales, dado que su informe, aunque “no será obligatorio para las partes”, “dejará constancia de los acuerdos a que se haya llegado y, si no ha habido acuerdo, de sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho o de derecho relativas a la cuestión en litigio e incluirá las recomendaciones que estime adecuadas para una solución amistosa”⁴⁷⁸. Como explica el profesor Wolfrum, el informe, si bien no es obligatorio a menos que las partes lo acepten como tal, puede ser perjudicial o positivo para los Estados parte si deciden iniciar un procedimiento de arreglo obligatorio subsiguiente a esta conciliación, por lo que el secreto del informe resulta particularmente relevante⁴⁷⁹.

Del otro, el *procedimiento de conciliación mediante “sumisión obligatoria”* de conformidad con la sección tercera de la Parte XV, artículos 297 y 298, y con la sección segunda del Anexo V de la CNUDM. En el surgimiento de este procedimiento de conciliación de sumisión o activación obligatoria se encuentran las complejas negociaciones en el marco de la Tercera Conferencia y, más concretamente, la importancia otorgada por un número representativo de Estados, fundamentalmente los

⁴⁷⁷ WOLFRUM, R., “Conciliation under the UN Convention on the Law of the Sea”, en TOMUSCHAT, C., MAZZESCHI, R., P., THÜRER, D. (ed.), *Conciliation in International Law. The OSCE Court of Conciliation and Arbitration*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016, pp. 171 ss.

⁴⁷⁸ Artículo 7 del Anexo V, Sección primera, de la CNUDM.

⁴⁷⁹ WOLFRUM, R., “Conciliation under the UN Convention on the Law of the Sea”, *op. cit.*, p. 185.

procedentes de la segunda gran descolonización, a la soberanía y a los derechos soberanos, que motivaron la exclusión de ciertas materias, estrechamente vinculadas a la soberanía, de los procedimientos obligatorios de solución previstos en la sección segunda de la Parte XV. Estas exclusiones, en virtud de los artículos 297 y 298, tuvieron como transacción el sometimiento de dichas materias al procedimiento de conciliación mediante sumisión obligatoria previsto en la sección segunda del Anexo V de la CNUDM⁴⁸⁰. Ahora bien, no por su activación necesaria debe entenderse esta conciliación como “conciliación obligatoria”, concepto utilizado por cierta doctrina y a nuestro juicio erróneo⁴⁸¹, por cuanto un Estado parte en la Convención debe aceptar dicho procedimiento de “conciliación obligatoria” para el arreglo de una controversia que, sin embargo, no va a resultar en una decisión vinculante para dicho Estado. Por consiguiente, consideramos más apropiado y riguroso afirmar que esta conciliación es obligatoria únicamente en tanto que proceso⁴⁸². La particularidad de este tipo de conciliación reside, por ende, en que la institución del procedimiento puede ser unilateral, dado que no requiere un acuerdo para iniciar la conciliación siempre que, lógicamente, el otro Estado sea parte en la Convención. Así, las posibles controversias en torno a la competencia de la comisión de conciliación serán decididas por ésta en aplicación del principio de *compétence de la compétence*⁴⁸³.

A pesar del escepticismo de parte de la doctrina sobre la virtualidad de este medio no jurisdiccional de solución de controversias, la primera controversia sometida a este tipo de conciliación, que ha tenido lugar recientemente, la de la delimitación en el mar de Timor entre Timor Leste y Australia, ha sido resuelta satisfactoriamente: el informe de la comisión de conciliación (de la que actuó como secretaría la Corte Permanente de Arbitraje), hecho público el 9 de mayo de 2018, ha culminado en la conclusión, adoptando las recomendaciones recogidas en dicho informe, del Tratado de delimitación entre ambos Estados⁴⁸⁴. Respecto de esta controversia hemos de señalar que, previamente, el 15 de

⁴⁸⁰ Sobre los artículos 297 y 298 y las negociaciones conducentes a los mismos y al conjunto del sistema de arreglo de la Convención volveremos en el epígrafe sobre limitaciones y excepciones a la jurisdicción de estos tribunales arbitrales previstas en la sección tercera de la Parte XV, pp. 196 ss de esta tesis.

⁴⁸¹ GARCÍA-CARRIAZO, A. J., “El tratado de delimitación entre Timor Oriental y Australia fruto de la conciliación obligatoria”, *REEI*, n° 36, 2018.

⁴⁸² WOLFRUM, R., “Conciliation under the UN Convention on the Law of the Sea”, *op. cit.*, p. 186.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 188.

⁴⁸⁴ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Report and Recommendations of the Compulsory Conciliation Commission between Timor-Leste and Australia on the Timor Sea*, 9 de mayo de 2018, puede consultarse en: <https://pca-cpa.org/en/cases/132/>, última consulta 14/10/2020.

septiembre de 2015, se inició un arbitraje internacional en virtud del Tratado del Mar de Timor, de 20 de mayo de 2002, y no de la CNUDM, actuando también como secretaria la Corte Permanente de Arbitraje⁴⁸⁵. Este arbitraje concluyó, de conformidad con el apartado segundo del artículo 30 de las reglas de procedimiento del tribunal arbitral, una vez que Timor Leste inició el 11 de abril de 2016 el procedimiento de conciliación de sumisión obligatoria referido⁴⁸⁶.

En el desarrollo de ambos procedimientos de conciliación, las disposiciones generales apuntadas sobre arreglo de controversias previstas en la Parte XV deben ser observadas. En fin, el artículo 285, que da cierre a esta Sección primera de la parte citada sobre disposiciones generales, prevé la aplicación de esta sección a las controversias sometidas de conformidad con la Parte XI relativa a la Zona⁴⁸⁷.

En todo caso, de acuerdo con el artículo 286 de la Convención, con el que da comienzo la sección segunda, si los Estados parte en una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención no la han resuelto aplicando la sección primera, dicha controversia, con sujeción a lo dispuesto en la sección tercera, “se someterá, a petición de cualquiera de las partes en la controversia, a la corte o tribunal que sea competente conforme a lo dispuesto” en la sección segunda⁴⁸⁸.

Véase entre otros: HAO DUY PHAN, BECKMAN, R. C., DAVENPORT, T. (ed.), *The Timor-Leste/Australia conciliation: a victory for UNCLOS and peaceful settlement of disputes*, World Scientific Publishing Co, Singapur, 2019; EXPOSTO, E., “The Timor Sea Conciliation and Treaty: Timor-Leste’s Perspective”, *The Australian Yearbook of International Law*, vol. 36, 2018, pp. 43-57; KEDGLEY LAIDLAW, A., HAO DUY PHAN., “Inter-State Compulsory Conciliation Procedures and the Maritime Boundary Dispute Between Timor-Leste and Australia”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 10, n° 1, 2019, pp. 126-159; y, LE MOLI, G., VIÑUALES, J. E., “A Foundational Experiment: The Timor Leste-Australia Conciliation”, en TOMUSCHAT, C., KOHEN, M. (ed.), *Flexibility in International Dispute Settlement. Conciliation Revisited*, Brill Nijhoff, 2020, pp. 156 ss.

⁴⁸⁵ Los documentos relativos a este arbitraje pueden consultarse en: <https://pca-cpa.org/es/cases/141/>, última consulta 15/10/2020.

⁴⁸⁶ Dicho precepto establece que “si, antes de que se dicte el laudo final, la continuación del procedimiento arbitral deviene innecesaria o imposible por cualquier razón no prevista en el párrafo primero, el tribunal arbitral debe informar a las partes de su intención de dictar un auto para la finalización del procedimiento”. La traducción es del autor.

⁴⁸⁷ ANDERSON, D., “Mechanisms for Adjusting Part XI and the Implementation Agreement” y “Resolution and Agreement Relating to the Implementation of Part XI”, *Modern Law of the Sea Selected Essays, op. cit.*, pp. 341 ss y 349 ss, respectivamente.

⁴⁸⁸ El artículo 286, intitulado *aplicación de los procedimientos establecidos en esta sección*, con el cual comienza la sección 2 relativa a los *procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias*, dispone que “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 la sección 1, se someterá, a petición de cualquiera de las partes en la controversia, a la corte o tribunal que sea competente conforme a lo dispuesto en esta sección”.

Por tanto, dicha controversia se someterá, siempre dentro de los límites que establecen a los artículos 297 y 298, a alguno de los *procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias* previstos en la sección segunda de la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Ésta constituye un título de competencia muy relevante para distintos tribunales y cortes internacionales, entre ellos los tribunales arbitrales, representando, en el momento de la adopción de este tratado internacional y aún todavía casi cuarenta años después de su adopción, un sistema de arreglo de controversias innovador, particular, único y complejo, dado que, como explica el profesor Casado, parte del principio de jurisdicción obligatoria aunque admite igualmente numerosas limitaciones y excepciones⁴⁸⁹.

A lo largo de los siguientes epígrafes de este apartado abordaremos el arbitraje, o más propiamente, los dos tipos de arbitrajes dentro del sistema obligatorio de arreglo de controversias de la Convención. Para ello, en primer lugar, consideraremos estos arbitrajes en tanto que procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias con arreglo a la sección segunda de la CNUDM, atendiendo a la conocida como “fórmula de Montreux” y tratando de hallar los motivos que llevaron a prever el arbitraje del Anexo VII como mecanismo por defecto o residual, así como las consecuencias que de ello se derivan en su relación con los demás medios obligatorios de solución previstos (la Corte, el Tribunal y el arbitraje Anexo VIII). En segundo lugar, estudiaremos la competencia de los tribunales arbitrales en virtud de este título de jurisdicción, para lo cual expondremos las aportaciones al respecto de estos arbitrajes.

En tercer lugar, estudiaremos las limitaciones y excepciones a la aplicabilidad de la sección segunda de la Parte XV que establece, precisamente, su sección tercera, tratando de poner de manifiesto las excepciones a la jurisdicción de las cortes y tribunales competentes en virtud de este título (entre ellos, los tribunales arbitrales), ya sean automáticas, conforme al artículo 297 de la CNUDM, o facultativas, de conformidad con su artículo 298.

En fin, en lo concerniente a otros aspectos procesales distintos a la jurisdicción de los arbitrajes en virtud de la CNUDM, tales como la intervención de expertos, el derecho aplicable o el carácter definitivo de los laudos, nos remitimos, por el planteamiento sistemático de esta tesis, al capítulo siguiente, enmarcado también dentro de esta parte

⁴⁸⁹ CASADO RAIGÓN, R., “Règlement des différends”, *op. cit.*, pp. 322 ss.

segunda, donde estudiaremos los aspectos procesales de *todos* los procedimientos arbitrales en Derecho del Mar, tanto de los históricos como de los celebrados con posterioridad a la adopción de la Convención.

4.2. La “fórmula de Montreux”, el artículo 287 de la Convención y el arbitraje del Anexo VII como mecanismo residual o por defecto

Hasta la adopción de este sistema de arreglo de controversias, los debates, las posturas distintas, las transacciones y, en suma, los compromisos entre los negociadores quedaron patentes en el transcurso de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, entre otros, los partidarios o de un sistema *general* (unitario) o de un sistema *funcional* de arreglo de controversias (con excepciones), los defensores del arbitraje o de la Corte Internacional de Justicia, los proclives a la creación de un nuevo *Tribunal del Derecho del Mar* y los partidarios de comisiones especiales⁴⁹⁰.

Estas posiciones contrapuestas entre los negociadores se resolvieron mediante la adopción de la conocida como “fórmula de Montreux”, comoquiera que en esta localidad suiza se reunió en abril de 1975 un reducido grupo de jefes de delegación que, durante un fin de semana, alumbraron el sistema de arreglo de controversias que nos ocupa⁴⁹¹.

Mucho se ha escrito sobre esta fórmula y su inclusión en el sistema de arreglo de controversias previsto en la CNUDM, particularmente en la sección segunda de su Parte XV⁴⁹². En aras de ceñirnos al objeto de esta tesis, únicamente realizaremos una breve

⁴⁹⁰ *Ibidem*. Como es sabido, durante el noveno periodo de sesiones de la Tercera Conferencia, a propuesta del Presidente, se modificó el nombre propuesto de dicho tribunal a la denominación actual de Tribunal Internacional del Derecho del Mar, al entenderse que el anterior nombre “carecía de relieve y no describía adecuadamente el rango internacional ni la dignidad del Tribunal”, en Doc. A/CONF.62/L.59, de 23 de agosto de 1980, vol. XIV, p. 152, para. 12.

⁴⁹¹ GODIO, L., “La fórmula Montreux y la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982)”, en GODIO, L. (compilador), *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2019, pp. 81 ss.

⁴⁹² Además de la bibliografía ya citada, véanse, entre otros, los siguientes trabajos: BROWN, E. D., “Dispute settlement and the law of the sea: the UN Convention regime”, *Marine Policy*, vol. 21, n° 1, 1997, pp. 17-43; BURGT, N., “The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and its dispute settlement procedure”, *Griffin’s view on international and comparative law*, vol. 6, n° 1, 2005, pp. 18-34; CAFLISCH, L., “Le règlement judiciaire et arbitral des différends dans le nouveau Droit de la Mer”, *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Stämpfli, Berna, 1980, p. 351-371; CHURCHILL, R., “Some reflections on the operation of the dispute settlement system of the UN Convention on the Law of the Sea during its first decade”, en FREESTONE, D., BARNES, R., ONG, D. (eds.), *The Law of The Sea: Progress and Prospects*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 388-413; COLLIARD, C. A., “Problèmes et solutions en matière de règlement des différends”, *Société française pour le droit international Perspectives*

descripción general de este sistema considerando la muy abundante bibliografía ya referida y también la que mencionaremos más adelante. En cambio, sí que nos plantearemos por qué, como resultado de aquellas negociaciones y de la fórmula Montreux, el arbitraje del Anexo VII es el procedimiento obligatorio por defecto o residual, cuestión que la doctrina ha abordado en menor medida, y las consecuencias que de ello se derivan en su relación con los demás medios obligatorios previstos en esta sección segunda.

Los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias, sean estas últimas sentencias o laudos, serán de aplicación cuando la controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención no haya sido resuelta de conformidad con lo previsto en la Sección primera. En dichos casos, en virtud del artículo 286, la controversia “se someterá, a petición de cualquiera de las partes en la controversia, a la corte o tribunal que sea competente”.

Los tribunales internacionales que pueden ser competentes en virtud de esta sección, siguiendo el orden del artículo 287.1 sobre la *elección del procedimiento*, son: a) el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, constituido de conformidad con el Anexo VI de la Convención; b) la Corte Internacional de Justicia; c) un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII de esta Convención; o, en fin, d) un tribunal

du droit de la mer à l'issue de la 3^e conférence des nations unies, Pedone, Paris, 1984, pp. 174-189; COLLIER, J., VAUGHAN, L., “Dispute settlement in the Law of the Sea”, en *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 84-95; KARIM, M. S., “Litigating law of the sea disputes using the UNCLOS dispute settlement system”, en KLEIN, N. (ed.), *Litigating international law disputes: weighing the balance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 260-283; MENSAH, T. A., “The dispute settlement regime of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, n° 2, pp. 307-323; MENSAH, T. A., “The role of peaceful dispute settlement in contemporary ocean policy and law”, en VIDAS, D., WILLY, O. (eds.), *Order for the Oceans at The Turn of The Century*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 81-94; NOYES, J. E., “Law of the sea dispute settlement: past, present, and future (the transition of international law: reflections on trends past, present, and future)”, *ILSA Journal Of International And Comparative Law*, 1999, vol. 5, n° 2, pp. 301-308; ODA, S., “Dispute settlement prospects in the Law of the Sea”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, n° 4, 1995, pp. 863-872; OXMAN, B. H., “A tribute to Louis Sohn: Is the dispute settlement system under the Law of the Sea Convention working?”, *George Washington International Law Review*, vol. 39, 2007, pp. 655-663; RANJEVA, R., “Règlement des différends”, en DUPUY, R. J., VIGNES, D., (eds.), *Traité du Nouveau Droit de la mer*, Bruylant, París, 1985, pp. 1105-1167; SANDS, P., “Of courts and competition: dispute settlement under Part XV of UNCLOS”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M., (eds.), *op. cit.*, pp. 789-798; SINGH, G., *United Nations Convention on The Law of The Sea: Dispute Settlement Mechanism*, New Delhi, Academic Publications, 1985; TREVES, T., “A system for the Law of the Sea Dispute Settlement”, en FREESTONE, D., BARNES, R., ONG, D. M. (eds.), *op. cit.*, pp. 417-432.

arbitral *especial*, constituido con arreglo al Anexo VIII, para una o varias de las categorías de controversias que en él se especifican⁴⁹³.

En relación con estos cuatro procedimientos obligatorios, también el apartado primero del artículo 287 prevé que los Estados, “al firmar o ratificar esta Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento ulterior”, “podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios” de estos medios⁴⁹⁴. Estamos, por tanto, ante un mecanismo flexible con relación tanto a la elección del medio o medios como al momento de la elección. Esta flexibilidad no es óbice para el cumplimiento de dos requisitos formales, a saber: las declaraciones serán escritas y, conforme al apartado octavo de este artículo 287, se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copia de ellas a los Estados Partes en la Convención.

Por otra parte, las declaraciones “permanecerán en vigor hasta tres meses después de que la notificación de revocación haya sido depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”⁴⁹⁵ y, además, si un Estado parte en una controversia realiza una nueva declaración, o notifica la revocación o expiración de su declaración previa, no “afectará en modo alguno al procedimiento en curso ante una corte o tribunal” competente conforme a esta sección⁴⁹⁶. En todo caso, el apartado segundo aclara que ninguna declaración realizada conforme a este artículo “afectará a la obligación del Estado Parte de aceptar la competencia de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la medida y en la forma establecidas en la sección 5 de la Parte XI, ni resultará afectada por esa obligación”⁴⁹⁷.

A nuestro juicio, las disposiciones más trascendentes, en general, de este artículo 287 con relación al arreglo obligatorio de controversias y, particularmente, al objeto de esta tesis, son los apartados tercero, cuarto y quinto. En virtud del apartado cuarto, si las partes en una controversia, relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, en el ejercicio de su derecho a la libre elección entre los medios previstos en esta sección, “han aceptado el mismo procedimiento para la solución de la controversia”,

⁴⁹³ Véase más adelante la sección tercera (*los arbitrajes especiales del Anexo VIII. Otras vertientes del arbitraje internacional en la CNUDM*) del epígrafe siguiente del presente capítulo de esta tesis.

⁴⁹⁴ VIRZO, R., *Il regolamento delle controversie nel Diritto del Mare: rapporti tra procedimenti*, CEDAM, Dipartimento di Scienze giuridiche, Collana di Studi 4, 2008, pp. 69 ss.

⁴⁹⁵ Apartado sexto del artículo 287 de la CNUDM.

⁴⁹⁶ Apartado séptimo del artículo 287 de la CNUDM.

⁴⁹⁷ Véase al respecto GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, pp. 371 ss.

consecuentemente “ésta sólo podrá ser sometida a ese procedimiento, a menos que las partes convengan en otra cosa”.

Ahora bien, en aquellos supuestos en los que los Estados partes en una controversia no hayan declarado su preferencia por el mismo procedimiento obligatorio para el arreglo de la controversia, en virtud del apartado quinto, “ésta sólo podrá ser sometida al procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII, a menos que las partes convengan en otra cosa”⁴⁹⁸. Como veremos, estos casos en que los Estados parte no han elegido expresamente uno o varios medios suponen la gran mayoría⁴⁹⁹. A mayor abundamiento, conforme al apartado tercero, “*se presumirá* que el Estado Parte que sea parte en una controversia no comprendida en una declaración en vigor ha *aceptado el procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII*”⁵⁰⁰. Estos dos apartados del artículo 287 resultan en la previsión del arbitraje del Anexo VII como el mecanismo por defecto, el procedimiento residual o el medio de cierre del sistema de arreglo obligatorio de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CNUDM.

Esta consecuencia es sumamente relevante para el arbitraje internacional en Derecho del Mar: la Convención cuenta con 167 Estados parte (por tanto, la mayoría de los Estados que componen la comunidad internacional, además de una Organización Internacional, la Unión Europea⁵⁰¹), que, si son parte en una controversia sobre su interpretación o aplicación, podrán ser demandados por otro Estado ante una corte internacional que, en caso de no coincidencia en la elección del procedimiento de arreglo,

⁴⁹⁸ El apartado quinto del artículo 287 dispone: “Si las partes en una controversia no han aceptado el mismo procedimiento para la solución de la controversia, ésta sólo podrá ser sometida al procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII, a menos que las partes convengan en otra cosa”. La versión en inglés de dicho apartado tiene el siguiente tenor literal: “If the parties to a dispute have not accepted the same procedure for the settlement of the dispute, it may be submitted only to arbitration in accordance with Annex VII, unless the parties otherwise agree”.

⁴⁹⁹ Véase lo expuesto dos páginas más adelante.

⁵⁰⁰ La cursiva es mía. La versión en inglés de dicho apartado es la siguiente: “A State Party, which is a party to a dispute not covered by a declaration in force, shall be deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII”.

Sobre las razones que motivaron la previsión de este arbitraje como mecanismo residual de arreglo de controversias, en lugar de la Corte Internacional de Justicia y del entonces aún no constituido Tribunal Internacional del Derecho del Mar, nos remitimos a la sección inmediatamente siguiente.

⁵⁰¹ Véase CINELLI, C., “La UE y la solución de controversias de la CNUDM: sobre cuestiones institucionales y sustantivas”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M. D., CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, op. cit., pp. 325-330; y, GARCÍA GARCÍA-REVILLO, “Las competencias de la Unión Europea en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: reflexiones en torno a una cuestión compleja”, en SOBRINO HEREDIA, J. M., OANTA, G. (coord.), *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2020, pp. 115-135.

como mecanismo residual, será un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII de la Convención.

La gran mayoría de Estados parte en la Convención no han declarado su preferencia por alguno o algunos de los procedimientos obligatorios de la sección segunda⁵⁰². Tras el estudio de las declaraciones de los Estados partes en la CNUDM, confirmamos que, a día de hoy, únicamente 51 Estados (en puridad 49) de los 167 Estados parte en dicho tratado han realizado una declaración, conforme a su artículo 287.1, eligiendo uno o varios de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias⁵⁰³. Por tanto, de la falta de elección por los restantes 118 Estados parte en la Convención, no ejerciendo este derecho, podemos inferir, así lo creemos, la preferencia (*la elección*) por esta gran mayoría de Estados, al menos tácita, como consecuencia de su conducta silente o, incluso, de su *aquiescencia*, por el arbitraje del Anexo VII de la Convención como medio obligatorio para el arreglo de estas controversias.

En cuanto a los motivos de la ausencia de declaración por parte de esta gran mayoría de Estados, que *de facto* supone su elección del procedimiento arbitral previsto en el Anexo VII, consideramos que, con independencia de grandes disquisiciones técnico-jurídicas y más allá de la mayor influencia y poder de los Estados en los arbitrajes, pueden ser razones de índole metajurídica las que subyazcan tras esta ausencia tan extendida de toma de posición. Así, no todos los Estados, por su tamaño, recursos, etc., disponen de

⁵⁰² Las declaraciones de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar pueden consultarse en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, donde se recoge el status de este tratado indicando la fecha de firma y, en su caso, ratificación por cada Estado, al igual que las declaraciones realizadas por éstos conforme a su articulado (enlace: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en, última consulta 22/10/2020). Para conocer qué Estados han llevado a cabo una declaración eligiendo uno o varios procedimientos en virtud del apartado primero de este precepto 287 y en qué sentido puede consultarse también el anexo segundo de esta tesis doctoral, elaborado a la luz de la fuente documental primaria referida justo antes.

Nótese a este respecto que, en virtud del artículo 309 de este instrumento, no cabe la formulación de reservas ni excepciones al mismo, más allá que las declaraciones y límites que éste permite.

⁵⁰³ En puridad 49 por cuanto Nigeria formuló una declaración el día 2 de diciembre de 2019 con arreglo al artículo 287.1 si bien por medio de dicha declaración se limitaba a aceptar la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la controversia existente (y vigente) entre dicho Estado y la Confederación de Suiza a propósito del buque *M/V San Padre Pío*. Por consiguiente, en nuestra opinión no podemos considerar esta declaración como una elección general respecto del procedimiento obligatorio aplicable a cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención en la que Nigeria sea Parte. Consecuentemente, el procedimiento aplicable a Nigeria, dado su falta de declaración *general* de conformidad con el artículo 287, será el arbitraje del Anexo VII. Igual conclusión se puede predicar respecto de Panamá, que el 29 de abril de 2015 realizó una declaración muy similar reconociendo la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar exclusivamente para la controversia en la que era parte contra Italia, relativa al buque *M/V Norstar*, de la que estaba conociendo dicho Tribunal, que dictó su sentencia el 10 de abril de 2019.

una gran asesoría jurídica internacional que pueda estudiar con detenimiento qué procedimiento obligatorio es más conveniente para los intereses de dicho Estado. Antes al contrario, es probable que sea un equipo muy reducido en el Ministerio de Asuntos Exteriores de turno el encargado de llevar a cabo esta elección que, en definitiva, supone una toma de decisión y compromete la posición de ese Estado. En consecuencia, si con el transcurso del tiempo dicho Estado se ve inmerso en una controversia ante un foro elegido expresamente y el resultado del proceso es insatisfactorio para los intereses del mismo, el equipo jurídico que optó por ese procedimiento obligatorio puede quedar en una situación comprometida. De ahí que la prudencia diplomática o, más bien, la *prudencia burocrática*, aconseje en esos casos (quizá en todos) el silencio respecto a la elección prevista en el artículo 287.1 que, insistimos, en virtud del apartado tercero, supone una elección tácita del arbitraje conforme al Anexo VII⁵⁰⁴.

Con relación a los 49 Estados parte en la Convención que sí han realizado una declaración eligiendo el procedimiento o los procedimientos obligatorios de su preferencia, encontramos Estados que han escogido expresamente el arbitraje, ya sea del Anexo VII, del Anexo VIII o de ambos conjuntamente, ya sea conjunta o subsidiariamente al Tribunal Internacional del Derecho del Mar o a la Corte Internacional de Justicia⁵⁰⁵:

- Estados que han indicado expresamente la elección del arbitraje conforme al Anexo VII: Alemania (subsidiariamente al TIDM); Canadá (en igual orden de preferencia que el TIDM); Egipto (como único medio); Eslovenia (como único medio); y, Túnez (subsidiariamente al TIDM).
- Estados que han declarado su preferencia por el arbitraje de conformidad con el Anexo VIII: Argentina (subsidiariamente al TIDM); Austria (subsidiariamente al TIDM); Chile (subsidiariamente al TIDM); Ecuador (en igual orden de preferencia que el TIDM y la CIJ); Hungría (subsidiariamente al TIDM y a la CIJ); y, México (en igual orden de preferencia que el TIDM y la CIJ).

⁵⁰⁴ TREVES, T., "Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice", *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 809 ss, p. 820.

⁵⁰⁵ Véase el anexo segundo de esta tesis doctoral. Véase también HINRICHS OYARCE, X., "Current Ocean Law Issues in the Indian Ocean Region", en SCHEIBER, H. N., PAIK, J. (ed.), *Regions, Institutions, and Law of the Sea. Studies in Ocean Governance*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, pp. 359-381, pp. 377 ss; y, GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., "Declarations pursuant to article 287 of the UNCLOS", *China Oceans Law Review*, vol. 16, n° 3, pp. 37 ss.

- Estados que han señalado ambos arbitrajes en un plano de igualdad: Bielorrusia; Federación de Rusia; Portugal (eligiendo a ambos procedimientos con idéntica preferencia a los otros dos procedimientos: el TIDM y la CIJ); Timor-Leste (en el mismo sentido que Portugal); y, Ucrania.

A la luz de lo que precede podemos colegir que el arbitraje, ya sea de conformidad con el Anexo VII u VIII de la Convención, supone el procedimiento obligatorio que, en la actualidad, cuenta con un mayor número de Estados adeptos o partidarios, aunque no expresamente, bien entendido que a los 118 Estados parte que, de forma tácita, presunta, han *elegido* el arbitraje del Anexo VII, como el procedimiento obligatorio para el arreglo de sus controversias, hay que añadir los 16 Estados parte que, dentro de los 49 que han formulado una declaración al albur del apartado primero del artículo 287, han optado expresamente por el arbitraje a razón de: 5 Estados por el previsto en el Anexo VII; 6 Estados por el especial establecido en el Anexo VIII; y, por último, otros 5 Estados por ambos arbitrajes de consuno.

Por otra parte, existen Estados que han llevado a cabo declaraciones en virtud del artículo 287 pero que no suponen una elección del procedimiento en el sentido de su apartado primero. Nos referimos a Estados que, en virtud de este precepto, formulan una declaración para manifestar expresamente su rechazo a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, tales como Cuba o Guinea-Bissau⁵⁰⁶, y también a las declaraciones en virtud de las cuales ciertos Estados “se reservan el derecho”, que ya tienen conferido por la propia Convención, a manifestar su declaración en relación con este artículo 287.1 en el futuro, es el caso de Brasil, India o Marruecos⁵⁰⁷. En fin, otros Estados han formulado declaraciones respecto a otras disposiciones de la Convención, particularmente a propósito del artículo 298, de las que daremos cuenta, y también sobre artículos al margen de la Parte XV de la CNUDM.

Además, los supuestos en que los Estados parte en la Convención sí han declarado explícitamente su preferencia por alguno de los otros procedimientos, ya sea la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, o por ambos,

⁵⁰⁶ Declaraciones de Cuba y Guinea-Bissau en el momento de la ratificación de la CNUDM.

⁵⁰⁷ Declaración de Brasil en el momento de la firma, India en el momento de la ratificación y Marruecos con ocasión de su adhesión a la Convención.

son minoritarios, al menos cuantitativamente considerando el conjunto de los Estados parte.

Así, los Estados que han elegido al TIDM como el procedimiento obligatorio son un total de 38, todos ellos señalándolo como el primer foro de su preferencia en caso de haber escogido varios procedimientos obligatorios⁵⁰⁸. Todos ellos, salvo Países Bajos que, si bien señala al Tribunal y a la Corte como procedimientos obligatorios con idéntico orden de prioridad, matiza que si el otro Estado parte en una eventual controversia también ha elegido al Tribunal y a la Corte en igualdad de preferencia deberá entenderse que, para el *juego* de la “fórmula de Montreux”, Países Bajos ha escogido únicamente la Corte Internacional de Justicia, quizá, añadimos, porque la sede de este órgano principal de las Naciones Unidas se encuentra en este último Estado.

Por su parte, el número de Estados parte en la Convención que han elegido como foro para estas controversias a la CIJ asciende a 28, aunque respecto a la Corte hay una mayor variedad en cuanto a su orden de prioridad en relación con los demás procedimientos⁵⁰⁹. En este sentido, se advierte una menor inclinación general hacia la Corte como foro en virtud del título de jurisdicción que constituye la Parte XV de la Convención, resultando poderosamente llamativo que, a pesar de su valiosísima jurisprudencia en la materia, la jurisdicción para conocer de las controversias sobre Derecho del Mar que han sido sometidas a este órgano judicial nunca ha sido establecida en virtud de la CNUDM, sino por compromisos, otros tratados, el pacto de Bogotá o, en fin, el artículo 36, párrafos 2 y siguientes de su Estatuto⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Son los siguientes: Alemania, Angola, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Bélgica, Bulgaria, Cabo Verde, Canadá, Chile, Croacia, Ecuador, España, Estonia, Fiji, Finlandia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Madagascar, México, Montenegro, Omán, Países Bajos, Portugal, República Democrática Del Congo, San Vicente y Las Granadinas, Suiza, Tanzania, Timor-Leste, Togo, Trinidad y Tobago, Túnez y Uruguay.

⁵⁰⁹ Dichos Estados son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Cabo Verde, Croacia, Dinamarca (como foro único), Ecuador, España, Estonia, Finlandia, Honduras (como foro único), Hungría, Italia, Letonia, Lituania, México, Montenegro, Nicaragua (como foro único), Noruega (como foro único), Omán, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (como foro único), Suecia (como foro único), Timor-Leste, Togo y Trinidad y Tobago. Un patrón relativamente común en la elección de los procedimientos consiste en que ciertos Estados europeos escogen al Tribunal Internacional del Derecho del Mar y a la Corte Internacional de Justicia con idéntico orden de prelación, es el caso de España y también, entre otros, de Bélgica, Finlandia o Italia, poniendo de manifiesto su preferencia por los tribunales internacionales permanentes en lugar de los arbitrales.

⁵¹⁰ Son las siguientes: 1) *East Timor (Portugal c. Australia)*, constituyendo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte el título de jurisdicción; 2) *Jurisdicción sobre Pesquerías (España c. Canadá)*, siendo nuevamente el artículo 36.2 el título de jurisdicción; 3) *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Catar y Baréin (Catar c. Baréin)*, representando el título de jurisdicción de la Corte ciertos acuerdos concluidos entre ambos Estados en diciembre de 1987 y diciembre de 1990; 4) *Frontera terrestre y marítima entre*

En aquellos supuestos donde dos Estados parte en una controversia sobre la interpretación o aplicación de la Convención hayan expresado su preferencia por algún o algunos de los foros previstos en el artículo 287.1 y, además, coincida tanto el foro como el orden de prelación elegidos, éste será el procedimiento obligatorio competente para conocer de dicha controversia. En aquellos casos, en los que ambos Estados parte hayan mostrado su preferencia por el mismo medio de arreglo pero con distinto orden de prioridad, como veremos más adelante, habrá de buscarse la voluntad común entre ambos Estados.

Como podrá advertirse, este cúmulo de coincidencias (elección expresa, *per se* poco frecuente, del mismo foro) no necesariamente va a producirse en la realidad. Por consiguiente, cabe la posibilidad, nada desdeñable atendiendo a las declaraciones expuestas, de que, aunque ambos Estados hayan expresado su preferencia por algún o algunos de los foros, los procedimientos obligatorios elegidos sean distintos. En estos casos bastante frecuentes, en virtud de la “fórmula de Montreux”, del artículo 287, apartado quinto, también será competente un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII de la CNUDM.

Todo ello nos lleva a afirmar sin ambages que el arbitraje del Anexo VII es un procedimiento fundamental en el sistema obligatorio de arreglo de la Convención y, en tanto que mecanismo residual, constituye el medio de arreglo más importante⁵¹¹.

Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria con la intervención de Guinea Ecuatorial), siendo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte el título de jurisdicción; 5) *Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, invocando Nicaragua el artículo XXXI del Pacto de Bogotá; 6) *Delimitación marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)*, constituyendo el título de jurisdicción el artículo 2 del Tratado de Buena Vecindad y Cooperación entre ambos Estados, de 1997; 7) *Controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, siendo el artículo XXXI del Pacto de Bogotá el título de jurisdicción; 8) *Controversia marítima (Perú c. Chile)*, habilitando la jurisdicción de la Corte el artículo XXXI del Pacto de Bogotá; 9) *“Caza” de ballenas en la Antártida (Australia c. Japón con la intervención de Nueva Zelanda)*, invocando Australia como título de jurisdicción el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte; 10) *Delimitación marítima en el mar caribe y en el Océano Pacífico y frontera terrestre en la parte norte de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, constituyendo el título de competencia de la Corte el artículo 36, parágrafos 1 y 5 de su Estatuto, en relación con el artículo XXXI del Pacto de Bogotá; y, 11) *Obligación a negociar un acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)*, invocando Bolivia el artículo XXXI del Pacto de Bogotá como título de jurisdicción.

⁵¹¹ CASADO RAIGÓN, R., “Règlement des différends”, *op. cit.*, p. 333.

4.2.1. *Las razones que motivaron la consagración del arbitraje del Anexo VII como el mecanismo residual o por defecto en el artículo 287 (apartados 3 y 5)*

La preferencia mayoritaria por el arbitraje del Anexo VII es, como hemos expuesto, en gran medida el resultado del establecimiento de este mecanismo como el medio residual o por defecto en el sistema obligatorio de arreglo de controversias de la CNUDM. Esto nos lleva a preguntarnos por qué la Convención previó el arbitraje de su Anexo VII, y no el TIDM o la CIJ, como el medio de cierre de este sistema. Lógicamente, la elección de este medio no es casual, sino que refleja la voluntad de la mayoría de los Estados participantes en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Ante todo, cabe destacar la posición de Francia como gran valedora del arbitraje internacional. Así, la delegación francesa no solo fue la principal defensora del arbitraje en la CNUDM, sino que también había promovido el arbitraje en las Conferencias de Paz de La Haya, y también continuó apoyando el arbitraje incluso a partir de los años 20, cuando el arbitraje experimentó en términos generales un periodo de cierta decadencia⁵¹².

En el desarrollo de la Tercera Conferencia, existían tres posiciones principales sobre el sistema de arreglo de controversias que se debía adoptar en la nueva Convención⁵¹³. En primer lugar, la del Grupo de los 77 que mostraba una gran reticencia a aceptar la competencia de la Corte Internacional de Justicia, como consecuencia fundamentalmente de su sentencia en el asunto del *Sudoeste africano*, y, como alternativa, era partidario de la creación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁵¹⁴. Asimismo, estos Estados argumentaban, en favor del TIDM y en detrimento de la Corte, una posible interpretación menos conservadora por parte del *nuevo* tribunal, una mayor representatividad de los distintos sistemas legales y regiones del mundo y la necesidad de

⁵¹² MAMOLEA, A., "Saving Face: The political work of the Permanent Court of Arbitration (1902-1914)", *op. cit.*, p. 193. Véase al respecto la "Nota de M. León Bourgeois", de 3 de junio de 1899, en Ministère des Affaires Etrangères, *Documents Diplomatiques Français 1871-1914*, París, Imprimerie Nationale, 1929-1938, quien en el marco de la Primera Conferencia de Paz de La Haya ya abogaba por establecer el arbitraje como medio obligatorio en la mayoría de controversias, aunque no en "toda posible diferencia".

⁵¹³ YEE, S., "En Route to the Final Shape of the UNCLOS Dispute Settlement System: Some Pivotal Negotiating Procedural Steps worthy of Consideration by Future Treaty-Makers and Leaders in Treaty-Making", en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T., (eds.), *Contemporary developments in international law: essays in honour of Budislav Vukas*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016, pp. 369-388.

⁵¹⁴ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, pp. 49 ss.

aumentar la legitimación activa más allá de los Estados, permitiendo el *ius standi* de otros sujetos del Derecho internacional como las organizaciones internacionales⁵¹⁵.

En segundo lugar, la del Grupo de Estados que sostenía una posición contraria a la anterior en el sentido de que no era partidario de la creación de un nuevo tribunal permanente, cuyos elevados costos de constitución y mantenimiento no justificarían el escaso número de controversias que se someterían a su conocimiento. Este último grupo de Estados, integrado, entre otros, por la República Federal de Alemania, Argentina y Reino Unido, entendía que ya existía un tribunal permanente -la Corte Internacional de Justicia- que debía ser el órgano judicial con competencia exclusiva⁵¹⁶. También España era partidaria de esta posición, considerando que la Corte había sabido cumplir de manera satisfactoria la función que le encomienda la Carta de las Naciones Unidas, y que debía ser el órgano por excelencia que se encargase del arreglo judicial de estas controversias⁵¹⁷. A mayor abundamiento, la creación de un tribunal internacional podría dar lugar, como sostenía Japón, a una duplicidad de funciones respecto de la Corte y a más de un conflicto de competencias⁵¹⁸.

En tercer lugar, encontramos la posición liderada por la delegación francesa -defensora del arbitraje- subrayando las ventajas de este medio y los inconvenientes de los tribunales preconstituidos o cortes permanentes⁵¹⁹. Como expusiera Guy Ladreit de Lacharrière, representante francés en la III Conferencia, “la delegación francesa hizo valer que el denominador común debía establecerse al nivel del procedimiento menos “integrado”, aquel que implica el menor sacrificio para los Estados y que, según esta lógica, era el arbitraje el medio que debía ser elegido”⁵²⁰. Esta solución, subrayaba Lacharrière, se incorporó por el apartado quinto del artículo 287⁵²¹.

⁵¹⁵ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary, op. cit.*, vol. V, p. 42.

⁵¹⁶ PASTOR RIDRUEJO, J. A., “Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *AEDI*, vol. 3, 1976, pp. 281-296.

⁵¹⁷ SOTO LAMADRID, M. A., *La solución de controversias en el Derecho del Mar, op. cit.*, p. 360.

⁵¹⁸ *Ibidem*.

⁵¹⁹ DE LACHARRIERE, G., “La réforme du droit de la mer et le rôle de la conférence des Nations Unies”, *RGDIP*, 1980, pp. 216-252, p. 227.

⁵²⁰ *Ibidem*, p. 228.

⁵²¹ Como ya expusimos, dicho precepto establece que si “las partes en una controversia no han aceptado el mismo procedimiento para la solución de la controversia, ésta sólo podrá ser sometida al procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII, a menos que las partes convengan en otra cosa”.

La tesis francesa, consistente en situar al arbitraje prioritariamente respecto al arreglo judicial para la solución de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención, encontró una gran acogida, especialmente entre otros países de Europa occidental⁵²². De este modo, Francia llamó la atención sobre la rigidez de los tribunales permanentes en los que las partes no pueden elegir a los jueces “más expertos” en el objeto de la controversia y “tienen que aceptar un procedimiento preordenado que resulta pesado y lento”⁵²³.

El grupo de Estados seguidor de la tesis francesa consideraba que el arbitraje constituye un procedimiento más flexible, en el cual las partes tienen la capacidad para elegir a los árbitros y, en consecuencia, “asegurar el equilibrio en el tribunal”, amén de su celeridad que permite una pronta solución de la controversia y previene un deterioro peligroso de las relaciones entre las Partes⁵²⁴. Además, la delegación francesa aducía que el principio de la igualdad soberana de los Estados lleva a la conclusión de que toda jurisdicción internacional es limitada y excepcional, de manera que el recurso a un tribunal internacional únicamente puede constituir un procedimiento auxiliar de arreglo de controversias⁵²⁵. En este sentido, cabe destacar que Francia no ha variado su posición y, en la actualidad, es coherente con la misma, bien entendido que en su declaración conforme al artículo 287 no elige medio de arreglo, presumiéndose su elección del arbitraje conforme al Anexo VII de la Convención.

Estas ventajas del arbitraje respecto al arreglo judicial pueden resumirse, como ha hecho acertadamente a nuestro juicio el profesor Lucius Caflisch, en las notas de la flexibilidad, el control ejercido por las Partes sobre el desarrollo del proceso, la simplicidad, la rapidez y, también, la discreción⁵²⁶. Como consecuencia de estas virtudes y de los factores acerca de los que nos estamos preguntando, el arbitraje fue previsto como el medio residual, que puede ser activado unilateralmente y que representa el “engranaje

⁵²² DE LACHARRIERE, G., “La réforme du droit de la mer et le rôle de la conférence des Nations Unies”, *op. cit.*, p. 228.

⁵²³ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary*, *op. cit.*, vol. V, p. 42.

⁵²⁴ Véase al respecto las declaraciones de Francia en la cuarta sesión de la Tercera Conferencia (reunión número 59, paras. 8-10) y también de Madagascar (reunión número 61, para. 44), *ibidem*, p. 42, nota 4.

⁵²⁵ PASTOR RIDRUEJO, J. A., “La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, p. 26.

⁵²⁶ CAFLISCH, L., “L’avenir de l’arbitrage interétatique”, *Annuaire Français de Droit International*, nº 25, 1979, pp. 9-45, pp. 17 ss.

central del mecanismo” de arreglo de controversias⁵²⁷. Ante la preferencia de los Estados industrializados de confiar tal papel a la Corte Internacional de Justicia y la predilección de la mayoría de los Estados en desarrollo para otorgar tal lugar preponderante al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el arbitraje se impuso como solución de compromiso que permitía sortear estas posiciones divergentes y encontradas⁵²⁸.

Aunque el campo de aplicación del sistema de arreglo obligatorio y, dentro de éste, del arbitraje, como mecanismo residual, está limitado por las cláusulas de exclusión y por la posibilidad de sustraer ciertos tipos de controversias a través de declaraciones unilaterales, es la primera vez que una gran conferencia de las Naciones Unidas, encaminada a la codificación y al desarrollo progresivo del Derecho internacional, establece un sistema general y obligatorio de arreglo jurisdiccional de controversias que encuentra una amplia aceptación entre los Estados⁵²⁹. En efecto, compartimos con el profesor Caflisch tanto que el arbitraje representa un medio de arreglo de controversias particularmente adaptado a las necesidades de los Estados, debido a la flexibilidad inherente al mismo, como que sus inconvenientes, tales como la ausencia de una jurisprudencia continuada y los costes teóricamente mayores, son a menudo exagerados⁵³⁰. En cuanto a la falta de continuidad de la jurisprudencia arbitral, uno de los objetivos de esta tesis es, precisamente, demostrar que en la práctica ocurre el fenómeno contrario, para lo que nos remitimos particularmente a la parte tercera de la misma. En lo relativo a los mayores costes para los Estados, ha de tenerse en cuenta los servicios de secretaría que ofrece la Corte Permanente de Arbitraje, a los que hemos hecho referencia, y que, de hecho, ha actuado como tal en la inmensa mayoría de arbitrajes celebrados en virtud de la Convención⁵³¹.

De cuanto antecede podemos colegir que la elección del arbitraje del Anexo VII como mecanismo por defecto del sistema previsto en la Parte XV de la CNUDM responde al rechazo de un grupo numeroso de Estados a otorgar dicho papel predominante a la Corte Internacional de Justicia y, a su vez, al rechazo de otro grupo de Estados participantes en la Tercera Conferencia a la creación de un nuevo tribunal permanente, el

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 32.

⁵²⁸ *Ibidem*.

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 41.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 42.

⁵³¹ DALY, B. W., “Permanent Court of Arbitration”, en GIORGETTI, C. (dir.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2012, pp. 37-73. Véase el epígrafe titulado *La Corte Permanente de Arbitraje* del capítulo primero de esta tesis.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar, al que se dotara de tal carácter⁵³². Estos rechazos recíprocos fueron hábilmente aprovechados por un tercer grupo de Estados liderado por Francia, con el seguimiento de otras delegaciones, que entendieron que el arbitraje constituía la alternativa más satisfactoria y aceptable como segunda elección para los dos grupos de Estados anteriores.

En consecuencia, el conjunto de Estados negociadores acordaron -como compromiso o “solución paquete” (*package deal*)- que el arbitraje del Anexo VII fuera el medio más importante en este sistema por cuanto, sin ser el que contaba con más partidarios, suponía el que despertaba menos recelos entre los Estados. Dicho de otro modo, las grandes virtudes del arbitraje, su flexibilidad y la mayor capacidad de influencia de los Estados, lo convirtieron en el medio con el que los Estados se encontraban más cómodos para conocer de aquellas controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención que, debido a la falta de coincidencia en la elección de medios en virtud del artículo 287.1, no fueran sometidas al arreglo obligatorio del foro de su preferencia⁵³³.

Por lo tanto, la aceptación de la *tesis francesa* en la fórmula de Montreux, y no de la tesis estadounidense partidaria de conferir este papel al TIDM, se recoge en los apartados 3 y 5 del artículo 287 de la CNUDM y se traduce en dos presunciones⁵³⁴. De un lado, la consistente en que el Estado parte “en una controversia no comprendida en una declaración en vigor ha aceptado el procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII”. Del otro, la que presupone que si los Estados parte en una controversia no han elegido en sus declaraciones respectivas el mismo medio, será el arbitraje del Anexo VII el foro competente.

Por consiguiente, sendas presunciones resultan de aplicación en los siguientes casos: cuando ninguno de los Estados parte en la controversia ha realizado una declaración, cuando solo uno de ellos ha formulado tal declaración o cuando ambos han realizado una declaración pero en un sentido distinto, es decir, eligiendo procedimientos diferentes o excluyendo de su jurisdicción obligatoria un tipo de controversia que sea,

⁵³² Véase STEVENSON, J., OXMAN, B., “The third United Nations Conference on the Law of the Sea, The 1974 Caracas session”, *AJIL*, vol. 69, n° 1, 1975, pp. 29-30; TREVES, T., “La settima sessione della conferenza del Diritto del Mare”, *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 1, 1979.

⁵³³ OELLERS-FRAHM, K., “Arbitration: a promising alternative of dispute settlement under the Law of the Sea Convention?”, *Zeitschrift Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht*, vol. 55, n° 2, 1995, pp. 457-478.

⁵³⁴ ZEKOS, G. I., “Arbitration as a dispute settlement mechanism under UNCLOS, the Hamburg Rules, and WTO”, *Journal of International Arbitration*, vol. 19, n° 5, 2002, pp. 497-504.

precisamente, la sometida al arbitraje del Anexo VII⁵³⁵. Este ámbito amplio de aplicación del arbitraje Anexo VII nos lleva a denominarlo *arbitraje general*, por contraposición al especial previsto en el Anexo VIII.

Por tanto, compartiendo el criterio de autores como los profesores Casado Raigón y García García-Revilla, entendemos que en aquellos casos en los que ambos Estados parte en una controversia hayan elegido en su declaración a la CIJ o al TIDM con distinto orden de prioridad, habrá que buscar la voluntad común de ambos Estados para determinar el foro competente⁵³⁶. De este modo, dichos autores defienden que carecería de sentido que si un Estado ha manifestado su preferencia en primer lugar por el TIDM y en segundo orden por la CIJ y el otro Estado parte en la controversia ha elegido como primer foro a la CIJ y como segundo al TIDM, el procedimiento obligatorio aplicable fuese el arbitraje del Anexo VII, opinión que comparto.

A nuestro juicio, el sometimiento de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención a los tribunales permanentes previstos en la CNUDM, la Corte Internacional de Justicia⁵³⁷ y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁵³⁸, es altamente deseable por su vocación universal, permanencia en la administración de justicia y, entre otras razones, continuismo jurisprudencial. Ahora bien, más deseable aún resulta que estas controversias sean arregladas de manera pacífica con independencia del medio utilizado para conseguir dicho fin. A partir de este planteamiento puede concebirse que el arbitraje se ajustase mejor a la voluntad mayoritaria de los Estados parte en la Convención, tanto durante la adopción de dicho instrumento convencional como en la actualidad⁵³⁹.

A pesar del papel principal del arbitraje por las razones apuntadas, la Corte y el Tribunal albergan, como veremos a continuación, un papel igualmente relevante como

⁵³⁵ Véase ASHLEY ROACH, J., "Arbitration Under the Law of the Sea Convention", en NORTON MOORE, J., (ed.), *International Arbitration. Contemporary Issues and Innovations*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, pp. 135-146.

⁵³⁶ CASADO RAIGÓN, R., "Règlement des différends", *op. cit.*, pp. 351-352; y, GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...op. cit.*, p. 438.

⁵³⁷ MURPHY, S. D., "Courts and Tribunals of General Jurisdiction The International Court of Justice", en GIORGETTI, C., *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, *op. cit.*, pp. 9-35.

⁵³⁸ AZNAR GÓMEZ, M. J., "El Tribunal Internacional del Derecho del Mar", en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M. D., CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, *op. cit.*, pp. 371 ss.

⁵³⁹ PEREZ, B., "The Permanent Court of Arbitration and its Contribution to Dispute Settlement under the Law of the Sea", *L'observateur des Nations Unies: revue de l'Association française pour les Nations Unies*, Section Aix-en-Provence, vol. 42, n° 1, 2017, pp. 107-116.

procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias en el sistema de la Parte XV de la Convención, especialmente este último tribunal debido, entre otros motivos, a su competencia en materia de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones⁵⁴⁰ .

4.2.2. *El arbitraje en la CNUDM y los otros procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias: el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Internacional de Justicia. En particular, los supuestos en los que el arbitraje del Anexo VII no es el mecanismo residual*

Como hemos expuesto, el arbitraje del Anexo VII de la Convención es el mecanismo residual, para el arreglo de las controversias relativas a su interpretación o aplicación, siendo por ello el medio más importante de los cuatro foros previstos en el artículo 287. Ahora bien, los restantes medios de arreglo -el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia y el arbitraje especial conforme al Anexo VIII- ocupan igualmente un lugar muy destacado, especialmente los dos primeros, en el sistema de arreglo de controversias de la Convención⁵⁴¹.

Este lugar tan destacado del Tribunal y de la Corte en el marco de la Parte XV lo acreditan tanto la práctica de los Estados, para la solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención, como, de modo muy relevante, la previsión en la sección segunda de determinados procedimientos en los cuales el arbitraje del Anexo VII no será el mecanismo residual, sino que, en su lugar, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar será el foro obligatorio⁵⁴².

Ante todo, hemos de poner de manifiesto que la existencia de cuatro foros distintos con jurisdicción obligatoria para interpretar un mismo tratado internacional, fruto de la adopción de la “fórmula de Montreux” y atendiendo a las declaraciones de los Estados

⁵⁴⁰ CAMINOS, H., “The Creation of the International Tribunal for the Law of the Sea as a Specialized Court under the United Nations Convention for the Law of the Sea”, en KOHEN, M. (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: liber amicorum Lucius Caflisch*, Brill Nijhoff, 2007, pp. 824 ss.

⁵⁴¹ TREVES, T., “Dispute-Settlement in the Law of the Sea: Disorder or System?”, KOHEN, M. (ed.), *ibidem*, pp. 927 ss.

⁵⁴² GATES, D.W., “International Law Adrift: Forum Shopping, Forum Rejection, and the Future of Maritime Dispute Resolution”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 18, nº 1, 2017, pp. 287-320.

parte, ha despertado no pocos recelos entre la doctrina⁵⁴³. En este sentido, se suscitan cuestiones de coordinación entre estos tribunales, así como, por una parte, posibles conflictos de jurisdicción y, por otra, posible jurisprudencia contradictoria⁵⁴⁴. En contraposición a las opiniones que apuntaban en los momentos inmediatamente siguientes a la adopción de la Convención al riesgo de fragmentación del Derecho internacional⁵⁴⁵, consideramos que la coexistencia de varios tribunales internacionales puede contribuir al crecimiento del ordenamiento jurídico internacional y del arreglo de controversias⁵⁴⁶.

En la actualidad, este debate ha quedado en buena medida superado como consecuencia de la aplicación de la Convención por parte del TIDM, de la CIJ y del arbitraje del Anexo VII durante un cuarto de siglo. Como defiende el profesor Treves, el conflicto era más teórico que práctico por cuanto una misma demanda sobre una controversia idéntica no puede ser deducida ante la Corte y el Tribunal al mismo tiempo⁵⁴⁷. Una vez que el asunto es sometido ante un foro, “la potencial jurisdicción del tribunal al que la controversia no ha sido sometida se convierte en irrelevante”⁵⁴⁸.

En principio, algunos aspectos de una controversia compleja pueden entrar dentro del ámbito de jurisdicción de la Corte, mientras que otros quedarían dentro de la jurisdicción del Tribunal o del arbitraje (ya sea conforme al Anexo VII o al VIII). Esto podría ocurrir como consecuencia de las reservas a las aceptaciones de la cláusula del artículo 36.2 del Estatuto de la Corte o de las limitaciones a la aplicabilidad de la sección segunda de la Convención, previstas en su artículo 297, y de las excepciones facultativas, que establece el artículo 298. Aunque no necesariamente habría solapamientos de la litispendencia, la conexión entre las cuestiones sometidas a los diferentes tribunales internacionales haría indeseable, por poco práctico y arriesgado, que la Corte, el Tribunal

⁵⁴³ BOISSON DE CHAZOURNES, L., “Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: The Threads of a Managerial Approach”, *op. cit.*, pp. 13-72. Esta autora diserta acerca de la existencia de un “menú de opciones de arreglo de controversias conforme a la CNUDM”, que “tiene el potencial de dar lugar a incongruencias y desorden”, aunque “este riesgo ha sido mitigado por medio de la inclusión de salvaguardas” (pp. 27-28).

⁵⁴⁴ Para los posibles riesgos de jurisprudencia contradictoria nos remitimos a la parte tercera de esta tesis, donde trataremos de demostrar que dicha jurisprudencia contradictoria no ha tenido lugar, sino que, por el contrario, los distintos tribunales se han complementado en la interpretación uniforme y coherente de la Convención.

⁵⁴⁵ Véase, por todas, ODA, S., “Dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea”, *op. cit.*, vol. 44, 1995, pp. 863 ss.

⁵⁴⁶ OXMAN, B., “The Rule of Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *EJIL*, vol. 7, n° 3, 1996, pp. 353-371.

⁵⁴⁷ TREVES, T., “Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice”, *op. cit.*, p. 811.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

o los tribunales arbitrales conocieran en paralelo o subsiguientemente de las diferentes cuestiones interconectadas⁵⁴⁹.

Por tanto, entendemos que es preferible que, por razones de economía procesal, los Estados parte en una controversia concentren dicha controversia en su integridad ante un único foro, de los cuatro previstos en la sección segunda de la Parte XV de la Convención, al que deberían conferir jurisdicción sobre el caso en su conjunto⁵⁵⁰.

Partidario de esta interpretación se ha mostrado el tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII para conocer de la *controversia entre Ucrania y la Federación de Rusia, relativa al Mar Negro, Mar de Azov y al Estrecho de Kerch*⁵⁵¹. En respuesta a la excepción preliminar planteada por Rusia a propósito de la jurisdicción del tribunal arbitral especial del Anexo VIII, sobre pesquerías, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina y navegación, el tribunal arbitral del Anexo VII ha declarado que la controversia sometida por Ucrania no puede ser fragmentada, ya que “tendría el riesgo de resultar en resoluciones contradictorias de los distintos tribunales arbitrales” e incrementaría los costes y el tiempo del litigio⁵⁵².

Ahora bien, esta interpretación completamente válida para las controversias, sobre la interpretación o aplicación de la Convención, sometidas a la Corte Internacional de Justicia, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar y al arbitraje del Anexo VII, podría no serlo para el arbitraje especial previsto en el Anexo VIII y tener como consecuencia la preclusión *de facto* del arbitraje especial como procedimiento obligatorio conducente a decisiones obligatorias, cuestión de la que daremos cuenta⁵⁵³.

De lo que antecede puede deducirse que el juego de la “fórmula de Montreux” obliga a los Estados a hacer una elección fundamental entre, de un lado, cortes y tribunales permanentes y, del otro, tribunales arbitrales⁵⁵⁴. No obstante, la práctica del cuarto de siglo de vigencia de la Convención demuestra que tanto las cortes permanentes (CIJ y

⁵⁴⁹ *Ibidem*, p. 816.

⁵⁵⁰ *Ibidem*.

⁵⁵¹ *Controversia sometida por Ucrania relativa a los derechos del Estado ribereño en los mares Negro y de Azov y en el Estrecho de Kerch (Ucrania c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 21 de febrero de 2020.

⁵⁵² *Ibidem*, paras. 442-443.

⁵⁵³ Véase más adelante en este apartado lo expuesto en la sección relativa a la jurisdicción de los arbitrajes especiales previstos en el Anexo VIII de la Convención.

⁵⁵⁴ TREVES, T., “Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice”, *op. cit.*, p. 820.

TIDM) como los tribunales arbitrales (con excepción de los especiales del Anexo VIII) han sido foros ante los que se han sometido múltiples controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CNUDM.

Así, la Corte Internacional de Justicia, desde la entrada en vigor de la Convención, ha conocido de diez casos relativos estrictamente al Derecho del Mar⁵⁵⁵, pudiendo añadirse a este grupo la *controversia entre Bolivia y Chile relativa a la obligación de negociar un acceso soberano al Océano Pacífico*, aunque, insistimos, en ninguno de estos casos la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar constituyó el título de competencia que fundamentó la jurisdicción del órgano judicial principal de las Naciones Unidas⁵⁵⁶.

En lo que respecta al Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁵⁵⁷, éste ha conocido o está conociendo de un total de 27 casos sometidos a su jurisdicción contenciosa si bien⁵⁵⁸, 18 han sido procedimientos para la pronta liberación de buques y

⁵⁵⁵ Estos casos se relacionan en la nota 510, p. 148 de esta tesis doctoral. Véase KWIATKOWSKA, B., *Decisions of the World Court relevant to the UN Convention on the Law of the Sea: A Reference Guide*, Leiden, Nijhoff, 2010; y CRAWFORD, J., “The Place of the International Court in International Dispute Settlement”, en CRAWFORD, J., KOROMA, A., MAHMOUDI, S., PELLET, A. (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Montaz*, Brill Nijhoff, 2017, pp. 95-116.

⁵⁵⁶ TOMKA, P., “The Contribution of the International Court of Justice to the Law of the Sea”, en ATTARD, D. J., FITZMAURICE, M., MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N. (eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law, vol. 1 The Law of the Sea*, Oxford University Press, 2014, pp. 618 ss. Véase más arriba, al hilo de las declaraciones de los Estados parte en la Convención conforme al artículo 287, la nota al pie en la que relacionamos las controversias de este tipo de las que ha conocido la Corte y su respectivo título de jurisdicción.

⁵⁵⁷ A este respecto, véanse entre otros los siguientes trabajos: ANDERSON, D., “The Role of ITLOS as a Means of Dispute Settlement under UNCLOS”, en ANDERSON, D. (ed), *Modern Law of the Sea Selected Essays, op. cit.*, pp. 547-558; del mismo autor y en la misma obra “The Judicial Work of the International Tribunal for the Law of the Sea”, pp. 559–567; BOISSON DE CHAZOURNES, L., “The International Tribunal for the Law of the Sea”, en GIORGETTI, C. (ed.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals, op. cit.*, pp. 111 ss; RAO, P.C. AND GAUTIER, P., *International Tribunal for the Law of the Sea: law, practice and procedure*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018; SCOVAZZI, T., “The Contribution of the Tribunal to the Progressive Development of International Law”, en *The contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the rule of law: 1996-2016*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2018, pp. 118-160; VIRZO, R., “The ‘General Rule of Interpretation’ in the International Jurisprudence Relating to the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en DEL VECCHIO, A., VIRZO, R. (ed.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer, 2019, pp. 15-38; y, WOLFRUM, R., “The Settlement of Disputes Before the International Tribunal for the Law of the Sea. A Progressive Development of International Law or Relying on Traditional Mechanisms?”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, pp. 140 ss.

⁵⁵⁸ Respecto a los dos dictámenes sometidos a la jurisdicción consultiva del TIDM, véase RUYS, T., SOETE, A., “‘Creeping’ Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals?: The Case of the International Tribunal for the Law of the Sea”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, n° 1, 2016, pp. 155-176.

de sus tripulaciones o la adopción de medidas provisionales. De este modo, el Tribunal únicamente ha dictado hasta la fecha cinco sentencias sobre el fondo de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención⁵⁵⁹, arreglándose la controversia por acuerdo entre las Partes en un caso⁵⁶⁰, declarándose el Tribunal sin competencia en otro caso⁵⁶¹ y existiendo en la actualidad otros dos asuntos pendientes ante el mismo⁵⁶².

En lo relativo al arbitraje del Anexo VII, los Estados Parte en la Convención han sometido controversias relativas a su interpretación o aplicación en un total de hasta 21 ocasiones, de modo que coincidimos con la profesora Paz Andrés en que el arreglo arbitral sigue teniendo “días felices”⁵⁶³. No obstante, los distintos tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII de la CNUDM solamente han dictado laudo sobre el fondo de la controversia en 9 ocasiones⁵⁶⁴, habiéndose resuelto la controversia por

⁵⁵⁹ Son las siguientes: 1) *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10; 2) *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 4; 3) *M/V “Virginia G” (Panama/Guinea-Bissau)*, Judgment, ITLOS Reports 2014, p. 4; 4) *Delimitation of the maritime boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, Provisional Measures, Order of 25 April 2015, ITLOS Reports 2015, p. 146; y, 5) *M/V “Norstar” (Panama v. Italy)*, Judgment, ITLOS Reports 2018-2019, p. 10.

⁵⁶⁰ Nos referimos a la controversia entre Chile y la Unión Europea relativa a la conservación y explotación de los stocks de pez espada, que terminó por acuerdo entre las partes y puede consultarse en *Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks (Chile/European Union)*, Order of 16 December 2009, ITLOS Reports 2008-2010, p. 13.

⁵⁶¹ Nos referimos a la controversia sometida por San Vicente y las Granadinas contra España en el asunto del M/V “Louisa”, donde el Tribunal declaró que no tenía jurisdicción para conocer de la controversia sometida por el Estado demandante y cuya sentencia puede consultarse en *M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)*, Judgment, ITLOS Reports 2013, p. 4.

⁵⁶² Estos dos asuntos pendientes son: 1) la controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Mauricio y Maldivas en el Océano Índico, sometida por un compromiso celebrado entre ambos Estados el 24 de septiembre de 2019 (los documentos sobre esta controversia pueden consultarse en <https://www.itlos.org/en/cases/list-of-cases/case-no-28/>); y, 2) la controversia entre Suiza y Nigeria relativa al buque *San Padre Pío*, sometida también por compromiso de 17 de diciembre de 2019 (los documentos sobre esta controversia pueden consultarse en <https://www.itlos.org/en/cases/list-of-cases/case-no-29/>). Como veremos, ambos casos son supuestos de transferencia de jurisdicción desde un tribunal arbitral (a constituir conforme al Anexo VII) al TIDM. Ambas referencias electrónicas han sido consultadas por última vez el 11/11/2020.

⁵⁶³ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., “El arreglo arbitral de las controversias internacionales: aspectos recientes”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M D., CORNAGO PRIETO, N. (eds.), *op. cit.*, pp. 87 ss. Estos arbitrajes pueden consultarse en el Anexo I de esta tesis doctoral.

⁵⁶⁴ Son los dictados en las siguientes controversias: 1) *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, en UNITED NATIONS, *RIIA*, vol. XXIII, pp. 1-57; 2) *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, en UNITED NATIONS, *RIIA*, vol. XXVII, pp. 147-251; 3) *Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*, en UNITED NATIONS, *RIIA*, vol. XXX, pp. 1 ss; 4) *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, en UNITED NATIONS, *RIIA*, vol. XXXII, pp. 1-182; 5) *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, en UNITED NATIONS, *RIIA*, vol. XXXI, pp. 359-606; 6) *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, puede consultarse en <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>; 7) *Arbitraje relativo al buque Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, en UNITED NATIONS, *RIIA*, vol. XXXII, pp. 183-353; 8) *Arbitraje relativo al buque Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*, puede consultarse en <https://pcacases.com/web/sendAttach/1915>; 9) *El Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, puede

desistimiento o por acuerdo entre las Partes en un total de 4 casos⁵⁶⁵, y, finalmente, existiendo en la actualidad dos asuntos pendientes ante estos tribunales arbitrales generales⁵⁶⁶. Por tanto, el lector podrá preguntarse qué ha ocurrido con las seis controversias restantes que, habiendo sido sometidas a un tribunal arbitral conforme al Anexo VII, no han concluido mediante laudo dictado por éste, no han sido resueltas por acuerdo ni tampoco están aún pendientes.

Pues bien, en esos seis casos se ha producido un fenómeno particular de índole jurisdiccional en el marco del sistema de arreglo de controversias de la Parte XV de la Convención y, en particular, dentro de la relación entre los distintos foros que pueden ser competentes con arreglo a la sección segunda de dicha Parte. Nos referimos a los casos de *transferencia de jurisdicción desde un tribunal arbitral del Anexo VII al Tribunal Internacional del Derecho del Mar*. Y es que, si los Estados parte en la controversia no llegan a un acuerdo para el nombramiento de los cinco árbitros que compondrán el tribunal arbitral, será el presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, inciso e, del Anexo VII de la CNUDM, quien, tras celebrar consultas con los Estados, nombrará a los miembros restantes.

En el transcurso de estas consultas, quizá el presidente del Tribunal, de manera oficiosa, exponga a los representantes de los Estados partes las bondades y ventajas que dicho órgano judicial puede ofrecer como procedimiento obligatorio conducente a decisiones obligatorias. Amén de las diferencias entre una corte permanente y un tribunal arbitral a las que nos referimos anteriormente, estas ventajas son fundamentalmente de

consultarse en <https://pcacases.com/web/sendAttach/16500>. todas estas referencias electrónicas han sido consultadas por última vez el 11/11/2020.

⁵⁶⁵ A saber: 1) *Caso Mox Plant (Irlanda c. Reino Unido)*, retirando Irlanda su demanda el 15 de febrero de 2017 (<https://pca-cpa.org/es/cases/100/>); 2) *Reclamación terrestre en y alrededor del Estrecho de Johor (Malasia c. Singapur)*, aceptando el tribunal el acuerdo entre ambos Estados, que entró en vigor el 26 de abril de 2005 (<https://pca-cpa.org/es/cases/108/>); 3) *Arbitraje del Ara Libertad (Argentina c. Ghana)*, terminando el procedimiento, tras la adopción por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar de medidas provisionales, por medio de acuerdo entre las partes notificado al tribunal arbitral el 11 de septiembre de 2013 (<https://pcacases.com/web/sendAttach/433>); y, 4) *Arbitraje del arenque atlántico-escandinavo (Dinamarca respecto de las Islas Feroe c. Unión Europea)*, que concluyó en virtud del escrito de 21 de agosto de 2014 enviado conjuntamente por ambas partes al presidente de dicho tribunal arbitral, de modo que, de acuerdo con el artículo 22.1 de sus reglas de procedimiento, el tribunal arbitral adoptó un auto para la finalización del procedimiento el 23 de septiembre de 2014 (<https://pca-cpa.org/es/cases/25/>). Todas las referencias han sido consultadas por última vez el 11/11/2020.

⁵⁶⁶ En ambas controversias Ucrania demanda a la Federación de Rusia, en el primer caso, en relación con *los derechos del Estado ribereño en el Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch* (<https://pca-cpa.org/es/cases/149/>) y, en el segundo caso, respecto de *la detención de navíos y marinos ucranianos* (<https://pca-cpa.org/es/cases/229/>). Ambas referencias electrónicas han sido consultadas por última vez el 11/11/2020.

naturaleza económica. Así, los Estados parte en dicha controversia se ahorrarían los elevados costes resultantes de los emolumentos correspondientes a los cinco árbitros, bien entendido que, como Estados partes en la CNUDM, no deberían realizar una contribución adicional para sufragar los salarios de los magistrados del Tribunal de Hamburgo, quedando sus costes reducidos *tan solo* a la representación y defensa legal de cuya asistencia jurídica se valgan para hacer valer sus pretensiones ante el Tribunal. Nótese que los Estados en controversia están obligados a hacer frente a estos últimos gastos, correspondientes a la defensa y representación, tanto si someten la controversia a un tribunal arbitral como si lo hacen a una corte permanente, en este caso el TIDM⁵⁶⁷.

Aunque pueda reputarse como una cuestión de menor importancia, esta razón es la que esencialmente ha motivado los seis casos de transferencia de jurisdicción, del procedimiento o, en fin, de la controversia, desde un tribunal arbitral, aún sin constituir, al Tribunal de Hamburgo⁵⁶⁸. Como se podrá advertir a continuación, de los 12 Estados partes en controversias objeto de transferencia al TIDM, todos, con la excepción de Suiza, son Estados en desarrollo. De ahí que se justifique que, sin haber elegido en un primer momento al Tribunal por medio de su declaración en virtud del artículo 287, estos Estados hayan acordado someter al TIDM la controversia, de la que en principio iba a conocer un tribunal arbitral del Anexo VII. Las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención en las que se ha producido este fenómeno jurisdiccional son las siguientes:

- *Controversia relativa al buque M/V Saiga 2*, entre San Vicente y las Granadinas y Guinea, sometida al Tribunal por medio de compromiso celebrado el 20 de febrero de 1998. En este caso el TIDM declaró que “el fundamento de su jurisdicción en este caso es el Acuerdo de 1998, que transfería la controversia al Tribunal, junto con los artículos 286, 287 y 288 de la Convención”⁵⁶⁹.
- *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala*. Durante el transcurso de las conversaciones para designar a los árbitros que compondrían el tribunal arbitral conforme al

⁵⁶⁷ MERRILS, J. G., *International Dispute Settlement*, *op. cit.*, pp. 177 ss.

⁵⁶⁸ NELSON, D., “The Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea: Some Observations”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (eds.), *op. cit.*, pp. 967-988.

⁵⁶⁹ *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, *Judgment*, ITLOS Reports 1999, p. 31, para. 43. Véase GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, p. 461.

Anexo VII, Myanmar propuso al Estado demandante, Bangladesh, el sometimiento de la controversia al TIDM, para lo cual ambos Estados realizaron una declaración, de conformidad con el artículo 287, aceptando la jurisdicción del Tribunal⁵⁷⁰.

- *Caso del buque M/V Virginia*, entre Panamá y Guinea-Bissau. En esta controversia, ambos Estados concluyeron un compromiso, el 29 de junio y el 4 de julio de 2011, para someterla al TIDM, a pesar de que la controversia había sido sometida en primer término al conocimiento de un tribunal arbitral a constituir con arreglo al Anexo VII⁵⁷¹. Al respecto, el Tribunal declaró que la controversia fue “originalmente sometida a un tribunal arbitral del Anexo VII”, si bien “los procedimientos ante el Tribunal fueron establecidos en virtud de un compromiso concluido por medio de un intercambio de cartas”. Por tanto, como hiciera en el primer caso sometido a su conocimiento por medio de transferencia, el TIDM declaró que “el fundamento de la jurisdicción en este caso es el compromiso entre las Partes, que transfiere la controversia al Tribunal, conjuntamente a los artículos 286, 287 y 288 de la Convención y 21 del Estatuto”⁵⁷².
- *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil*. En este caso, “a invitación del Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, las delegaciones de Ghana y Costa de Marfil participaron en las consultas con el Presidente con arreglo al Anexo VII de la Convención” y, el 3 de diciembre de 2014, “acordaron transferir el procedimiento arbitral iniciado por Ghana (...) a una sala especial del Tribunal constituida conforme al artículo 15, parágrafo 2 de su Estatuto”⁵⁷³. Dicha sala *ad hoc* del

⁵⁷⁰ Véase la notificación enviada por Myanmar al presidente del TIDM el 13 de diciembre de 2009, que puede consultarse en https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_16/Notification_Bangladesh_14.12.09.pdf, última consulta 11/11/2020. En este sentido, el Tribunal se limitó a constatar que ambos Estados parte en la Convención habían “aceptado la jurisdicción del Tribunal para el arreglo de la controversia entre ellos relativa a la delimitación de su frontera marítima en la bahía de Bengala y estas declaraciones estaban en vigor en el momento en que los procedimientos ante el Tribunal fueron iniciados el 14 de diciembre de 2009”, en *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment*, ITLOS Reports 2012, p. 23, para. 47.

⁵⁷¹ Véase la notificación del acuerdo concluido entre ambos Estados y notificado por Panamá, que puede consultarse en https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/pleadings/Notification_submitted_by_Panama.pdf, última consulta 11/11/2020.

⁵⁷² *M/V “Virginia G” (Panama/Guinea-Bissau), Judgment*, ITLOS Reports 2014, p. 38, paras. 91-92.

⁵⁷³ Actas de las consultas con el presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, paras. 1 y 3, que pueden consultarse en

Tribunal, sin hacer referencia al no constituido arbitraje conforme al Anexo VII, declaró que tenía jurisdicción para conocer de esta controversia⁵⁷⁴.

- *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima en el Océano Índico*, entre Mauricio y Maldivas. En este caso, Mauricio había sometido el 18 de junio de 2019 la controversia a un tribunal arbitral a constituir conforme al Anexo VII, si bien ambos Estados celebraron, con ocasión de las consultas con el presidente del TIDM, un compromiso, de 24 de septiembre de 2019, para el sometimiento de esta controversia a una sala *ad hoc* del TIDM, compuesta por nueve magistrados, que dictó sentencia sobre excepciones preliminares el 28 de enero de 2021 afirmando su jurisdicción⁵⁷⁵.
- *Controversia relativa al buque M/T San Padre Pío*, entre Suiza y Nigeria. Este último y reciente caso de transferencia de jurisdicción desde un tribunal arbitral Anexo VII, aún no constituido, al TIDM, se produjo como consecuencia del compromiso celebrado entre ambos Estados el 3 de diciembre de 2019. El proceso se encuentra en sus primeros estadios, de modo que el Tribunal aún no se ha pronunciado respecto a su jurisdicción, aunque prevemos que, como en los casos de transferencia anteriores, el TIDM afirme su competencia en virtud del compromiso⁵⁷⁶.

En estos supuestos de transferencia de una controversia desde el tribunal arbitral al TIDM, prevaleciendo este último del cometido de celebración de consultas que el artículo 3 del Anexo VII de la CNUDM asigna a su presidente, no se constituyó el tribunal arbitral, sino que la transferencia se produjo con antelación a tal constitución⁵⁷⁷. Por

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_merits/special_agreement_and_notification.pdf, última consulta 11/11/2020.

⁵⁷⁴ *Delimitation of the maritime boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Judgment*, ITLOS Reports 2017, p. 37, paras. 87-89. Véase al respecto, JIMÉNEZ PINEDA, E., "Delimitación marítima entre Ghana y Costa de Marfil (Sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 23 de septiembre de 2017, caso número 23)", en RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., (coord.), *Crónica de Derecho Internacional Público*, REEI, n° 35, junio de 2018, pp. 29-37.

⁵⁷⁵ *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives), Judgment, Preliminary Objections*, ITLOS Reports 2021, en prensa. La sentencia sobre excepciones preliminares puede consultarse en https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/28/preliminary_objections/C28_Judgment_prelimobj_28.01.2021_orig.pdf, última consulta 27/04/2021.

⁵⁷⁶ Puede consultarse en https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.29/C29_Sp_Agr_Mins_17.12.2019_final_original.pdf, última consulta 11/11/2020.

⁵⁷⁷ GAUTIER, P., "Access to International Courts and Tribunals in Law of the Sea Disputes", en EIRIKSSON, G., SAINZ-BORGO, J.C., GUÐMUNDSDÓTTIR, H., (eds.), *Liber amicorum: in honour of*

consiguiente, colegimos que estos supuestos de transferencia de jurisdicción recién mencionados no constituyen conflictos de jurisdicción entre estos tribunales internacionales⁵⁷⁸. En contra de lo que pudiera parecer en un primer momento, no han existido conflictos de jurisdicción, en el periodo transcurrido desde la entrada en vigor de la Convención, entre el arbitraje, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Internacional de Justicia, ni tampoco entre estos últimos⁵⁷⁹.

En estos casos de transferencia entre el arbitraje Anexo VII y el Tribunal, algunos autores han puesto de manifiesto, no obstante, un cierto grado de incertidumbre sobre la toma de posición del Tribunal definiendo su jurisdicción. Como destacó Tullio Treves, entonces magistrado del TIDM, en su declaración en el caso entre Bangladesh y Myanmar, las transferencias en estos casos se han llevado a cabo mediante acuerdo entre los Estados parte en la controversia⁵⁸⁰. De este modo, las limitaciones y excepciones previstas en la sección 3 de la Parte XV, que sin duda se aplican a las controversias sometidas a los procedimientos obligatorios en virtud de la Sección 2, “sin embargo no se aplican a las diferencias sometidas mediante acuerdo concluido entre las Partes de conformidad con la sección 1”⁵⁸¹. Por tanto, coincidimos con Treves en que los Estados partes en una controversia sometida por transferencia, desde un arbitraje Anexo VII, al TIDM no deben perder de vista que, por el juego de la sección primera de la Parte XV, dejan de ser de aplicación las limitaciones a la jurisdicción previstas en la sección tercera y, en consecuencia, el Tribunal será competente sobre materias que, de otro modo, estarían excluidas como, en virtud del artículo 297, las pesquerías.

Sin embargo, sí se han producido conflictos de jurisdicción entre el arbitraje del Anexo VII y otros foros internacionales. Nos referimos a lo que Bernard Oxman ha denominado como la dificultad de determinar “qué corte o tribunal debe decidir asuntos conexos pendientes ante más de una corte o tribunal en procedimientos que involucran a

a modern Renaissance man: His Excellency Gudmundur Eiríksson, Delhi, O.P. Jindal Global University, 2017, pp. 165-193.

⁵⁷⁸ SANDS, P., “Of Courts and Competition: Dispute Settlement under Part XV of UNCLOS”, *op. cit.*, pp. 789-798.

⁵⁷⁹ KLEIN, N., “The Effectiveness of the UNCLOS Dispute Settlement Regime: Reaching for the Stars?”, *Proceedings of the Annual Meeting American Society of International Law*, vol. 108, Cambridge University Press, 2014, pp. 359-364. Véase también KAWANO, M., “Compulsory Jurisdiction under the Law of the Sea Convention: Its Achievements and Limits”, en CRAWFORD, J., KOROMA, A., MAHMOUDI, S., PELLET, A. (eds.), *op. cit.*, pp. 421-439.

⁵⁸⁰ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, Declaration of Judge Treves, ITLOS Reports 2012, pp. 141 ss.

⁵⁸¹ *Ibidem*, pp. 145-146, paras. 10 y 12.

las mismas partes”⁵⁸². Este fue el caso del arbitraje conforme al Anexo VII celebrado en la controversia *Mox Plant*, entre Irlanda y Reino Unido, donde, con posterioridad a la constitución de este tribunal arbitral, la Comisión Europea hizo público que estaba considerando demandar a Irlanda ante el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

A este respecto, el tribunal arbitral declaró que “en estas circunstancias, existe una posibilidad real de que el Tribunal de Justicia pueda conocer de materias cuya competencia ha sido transferida a las Comunidades Europeas y que, de hecho, la jurisdicción exclusiva del Tribunal de Justicia, respecto de Irlanda y Reino Unido como Estados Miembros de las Comunidades Europeas, se extienda a la interpretación y aplicación de la Convención como tal y en su integridad”⁵⁸³.

En aras de evitar cualquier posible conflicto de jurisdicción con el Tribunal de Justicia, el tribunal arbitral se anticipó suspendiendo el procedimiento y declarando que “en estas circunstancias, y teniendo en cuenta las consideraciones de respeto y cortesía mutuos que deberían prevalecer entre instituciones judiciales como las que pueden tener que conocer de los derechos y obligaciones entre los dos Estados, el tribunal considera que sería inapropiado proceder con las audiencias de las Partes sobre el fondo de esta controversia en la ausencia de una resolución de los problemas [competenciales] referidos. A mayor abundamiento, *un procedimiento que pudiera resultar en dos decisiones contradictorias en la misma controversia no ayudaría a la resolución de la diferencia entre las Partes*”⁵⁸⁴. A nuestro juicio, este modo de proceder de este tribunal arbitral del Anexo VII fue sumamente pertinente y contribuyó al arreglo de esta controversia, como demuestra el desistimiento de Irlanda el 15 de febrero de 2007.

En todo caso, cabe destacar que este potencial conflicto de jurisdicción, que finalmente no se produjo, hubiera tenido lugar entre el arbitraje, competente conforme a la CNUDM, y el Tribunal de Justicia, con jurisdicción conforme al Derecho de la Unión

⁵⁸² OXMAN, B., “Courts and Tribunals: the ICJ, ITLOS and Arbitral Tribunals”, en ROTHWELL, D. R., ELFERINK, A. G. O., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 408 ss.

⁵⁸³ En consecuencia, la jurisdicción de este tribunal arbitral dependía, esencialmente, de la resolución de problemas concernientes a un ordenamiento jurídico separado, al que ambas Partes están sujetas y tal solución debe determinarse dentro del marco institucional de las Comunidades Europea. Auto de 24 de junio de 2003 dictado por el tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII en la controversia relativa al *Mox Plant* (Irlanda c. Reino Unido), pp. 7-8, paras. 21-24, que puede consultarse en <https://pcacases.com/web/sendAttach/867>, última consulta 11/11/2020.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, p. 9, para. 28.

Europea. Por consiguiente, reafirmamos que no ha habido conflictos jurisdiccionales entre los cuatro procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias que establece la Parte XV de la Convención⁵⁸⁵, de entre los cuales el arbitraje del Anexo VII constituye el procedimiento residual.

Aunque el arbitraje del Anexo VII constituye en general el mecanismo residual para el arreglo de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención, se prevén tres supuestos particulares por la CNUDM donde el arbitraje del Anexo VII, excepcionalmente, no tendrá tal condición de mecanismo residual y será otro el foro obligatorio por defecto⁵⁸⁶. En primer lugar, las *controversias relativas a la Parte XI de la Convención* y al Acuerdo de Aplicación de 1994, que están sometidas a la jurisdicción obligatoria de la Sala de controversias de los fondos marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar o al arbitraje comercial obligatorio⁵⁸⁷. En segundo lugar, *la petición de medidas provisionales* al Tribunal Internacional del Derecho del Mar mientras está pendiente la constitución del “tribunal arbitral al que se someta una controversia”, por tanto, indistintamente un tribunal arbitral general (Anexo VII) o especial (Anexo VIII)⁵⁸⁸. En tercer y último lugar, *las solicitudes de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones*, que, con arreglo al artículo 292 de la Convención, podrán ser sometidas “a la corte o tribunal que las partes designen de común acuerdo o, a falta de acuerdo en un plazo de 10 días contado desde el momento de la retención, a la corte o tribunal que el Estado que haya procedido a la retención haya aceptado conforme al artículo 287 o al Tribunal Internacional del Derecho del Mar”.

En primer lugar, la parte XI de la Convención establece el régimen jurídico aplicable a la Zona⁵⁸⁹, considerada como patrimonio común de la humanidad⁵⁹⁰ y cuyo régimen jurídico desarrolla el Acuerdo relativo a la aplicación de dicha Parte XI adoptado

⁵⁸⁵ CALIGIURI, A., “Les conditions pour l’exercice de la fonction juridictionnelle par les cours et les tribunaux prévus dans la CNUDM”, *RGDIP*, vol. 121, n° 4, 2017, pp. 945-979.

⁵⁸⁶ OXMAN, B., “Courts and Tribunals: the ICJ, ITLOS and Arbitral Tribunals”, *op. cit.*, p. 399.

⁵⁸⁷ De la competencia de la Sala de controversias de los fondos marinos nos ocuparemos sucintamente a continuación, mientras que en lo relativo al arbitraje comercial obligatorio, y particularmente a su jurisdicción, emplazamos al epígrafe siguiente concerniente a la jurisdicción de los arbitrajes conforme a la CNUDM.

⁵⁸⁸ Como abundaremos a continuación, este supuesto está previsto en el artículo 290, apartado 5 CNUDM.

⁵⁸⁹ ROSENNE, S., “The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: the Application of Part XI: an element of background”, en ROSENNE, S., *Essays on International Law and Practice*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2007, pp. 457 ss.

⁵⁹⁰ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 17 de diciembre de 1970. Así lo dispone el artículo 136 de la CNUDM: “la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad”.

el 28 de julio de 1994, que entró en vigor dos años más tarde⁵⁹¹. Dicha parte prevé en su sección 5 el arreglo de controversias y la solicitud de opiniones consultivas relativas a esta Parte, de modo que la solución de este tipo de controversias se sustrae de la Parte XV de la Convención y se somete a un régimen específico⁵⁹².

Ante todo, en lo que al objeto de esta tesis concierne, cabe destacar que el arbitraje del Anexo VII de la Convención no será el mecanismo residual para el arreglo de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Parte XI; es más, no será competente para conocer de las controversias que se susciten en relación con esta Parte, ni tampoco lo será, lógicamente, el arbitraje especial del Anexo VIII. En estos casos, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar tiene, en virtud del artículo 187, un amplio ámbito de competencia sobre controversias respecto a actividades desarrolladas en la Zona, entre ellas las controversias entre Estados Partes y entre un Estado Parte y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos⁵⁹³.

En consecuencia, como sostiene García García-Revilla, salvo “las controversias relativas a la interpretación o aplicación de un contrato mencionadas en el inciso i del apartado c del artículo 187”, que “se someterán, a petición de cualquiera de las partes en la controversia, a arbitraje comercial obligatorio, a menos que las partes convengan otra cosa”⁵⁹⁴, todas las demás controversias se someterán obligatoriamente a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, salvo que las partes acuerden otra cosa⁵⁹⁵. En otras palabras, con la única excepción del *arbitraje comercial obligatorio*, para las “controversias entre partes contratantes, cuando éstas sean Estados Partes, la Autoridad o la Empresa, las empresas estatales y las personas naturales o jurídicas mencionadas en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 153”, que se refieran “a la interpretación o aplicación del contrato pertinente o de un plan de trabajo”⁵⁹⁶, la Convención “atribuye jurisdicción

⁵⁹¹ Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, adoptado por la Resolución Aprobada por la Asamblea General A/RES/48/263, 17 de agosto de 1994.

⁵⁹² GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, op. cit., p. 372.

⁵⁹³ Véase SEEBERG-ELVERFELDT, N.-J., *The settlement of disputes in deep seabed mining: access, jurisdiction, and procedure before the Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Nomos, 1998.

⁵⁹⁴ Artículo 188.2, letra a.

⁵⁹⁵ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, op. cit., p. 421.

⁵⁹⁶ Artículo 188.2 letra a en relación con el artículo 187 letra c, inciso. Véase lo expuesto al respecto en esta misma sección.

obligatoria para conocer de las controversias mencionadas en el artículo 187 *exclusivamente* a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos”, cuya jurisdicción va a operar de una manera muy similar a como lo hace la jurisdicción residual obligatoria del arbitraje conforme al Anexo VII en las materias previstas en el artículo 287⁵⁹⁷.

El segundo supuesto en el que el arbitraje Anexo VII no es el mecanismo residual para el arreglo de controversias previsto por la sección segunda de la Parte XV, sino que, hasta la constitución de dicho tribunal arbitral, será competente el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, es el relativo a la adopción de medidas provisionales conforme al apartado quinto del artículo 290 de la CNUDM⁵⁹⁸. Este supuesto implica la concesión de jurisdicción al TIDM⁵⁹⁹ con objeto de que este tribunal permanente se pronuncie *prima facie*, en principio, sobre la jurisdicción de otro tribunal, en este caso un tribunal arbitral del Anexo VII. En estos casos, el Tribunal suele hacer referencia a los preceptos concernientes al título de jurisdicción de relevancia para estimar que tal tribunal arbitral, aún en constitución, será competente para conocer de la controversia sobre la que el TIDM debe resolver incidentalmente⁶⁰⁰.

Los Estados solicitantes de medidas provisionales (*provisional measures, mesures conservatoires*⁶⁰¹) tienen el beneficio de la duda, de manera que todas las incertidumbres

⁵⁹⁷ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, pp. 423-424.

⁵⁹⁸ Este precepto dispone que: “Hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se someta una controversia con arreglo a esta sección, cualquier corte o tribunal designado de común acuerdo por las partes o, a falta de tal acuerdo en el plazo de dos semanas contado desde la fecha de la solicitud de medidas provisionales, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o, con respecto a las actividades en la zona, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos podrá decretar, modificar o revocar medidas provisionales conforme a lo dispuesto en este artículo si estima, en principio, que el tribunal que haya de constituirse sería competente y que la urgencia de la situación así lo requiere. Una vez constituido, el tribunal al que se haya sometido la controversia podrá, actuando conforme a los párrafos 1 a 4, modificar, revocar o confirmar esas medidas provisionales”. A esta cuestión me he referido con anterioridad en JIMÉNEZ PINEDA, E., “La adopción de medidas provisionales por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en CARBALLO PIÑEIRO, L., (coord.), *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea*, JB Bosch, Barcelona, 2017, pp. 539-559. Por este motivo, traemos a colación las principales consideraciones expuestas en aquel trabajo, concretamente en su epígrafe 4, denominado “La jurisdicción *prima facie* del Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, pp. 548-551.

⁵⁹⁹ Resulta llamativo que en el texto auténtico de la Convención tanto en inglés como en francés utiliza la expresión “*prima facie*” mientras que la versión en español recurre a la mención “en principio”, si bien no se pueden derivar de esta diferencia mayores consecuencias de acuerdo con los principios de interpretación de los tratados.

⁶⁰⁰ ROSENNE, S., *Provisional Measures in International Law: International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 49-51.

⁶⁰¹ En derecho interno constituirían una figura análoga, *mutatis mutandis*, las medidas cautelares (los tribunales internos franceses las denominan *mesures provisoires*). Sobre la cuestión terminológica, véase GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 213. Véase también la definición de Casado Raigón sobre las medidas

relativas a la jurisdicción son normalmente decididas a su favor⁶⁰². La jurisdicción se presupone *prima facie*, dado que la urgencia consustancial a estos procedimientos no permite ni a las partes ni al TIDM disponer del tiempo suficiente para examinar en profundidad las cuestiones jurisdiccionales salvo que “la jurisdicción sea manifiestamente ausente”⁶⁰³.

Por su parte, el propio TIDM se ha pronunciado sobre su jurisdicción *prima facie* en numerosas ocasiones, desarrollando una importante jurisprudencia al respecto. Así, ha declarado que, “(...) antes de adoptar medidas provisionales con arreglo al artículo 290, apartado 5 de la Convención, el Tribunal debe asegurarse él mismo *prima facie* de que el tribunal arbitral tendría jurisdicción”⁶⁰⁴ y que, “(...) en los procedimientos en virtud del artículo 290, apartado 5 de la Convención, el Tribunal debe asegurarse de que las disposiciones invocadas por el demandante parecen *prima facie* constituir un título sobre el que podría fundamentarse la jurisdicción del tribunal arbitral previsto en el Anexo VII”⁶⁰⁵.

En este sentido, la cuestión consiste en que el TIDM debe asegurarse *prima facie* de que el tribunal arbitral tendría competencia de conformidad con la Parte XV en función de las disposiciones de fondo alegadas por los Estados partes. El TIDM ha declarado a este respecto que, “(...) las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar invocadas (...) parecen ofrecer *una base sobre la cual la jurisdicción del tribunal arbitral*

cautelares en el marco de la Corte Internacional de Justicia, según la cual se caracterizan por las notas de *provisionalidad*, por cuanto no son finales y pueden ser modificadas por el resultado del proceso, *instrumentalidad*, dada la relación que deben guardar con la decisión final con el objetivo de preservar la efectividad de su contenido y los derechos de las partes, y *urgencia*, esto es, la existencia de un particular peligro para el sujeto parte en la controversia; en CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Estudio de las reglas de su competencia*, op. cit., p. 24.

⁶⁰² Respecto a la plausibilidad de la demanda sobre la controversia principal es esclarecedor el pronunciamiento del TIDM contenido en los párrafos 57 y 58 del caso número 23 relativo a la *Delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico (Ghana/Costa de Marfil)*, ITLOS Reports 2015, p. 158, según el cual “(...) antes de prescribir medidas provisionales, la Sala Especial no necesita conocer sobre las reivindicaciones competenciales de las Partes y (...) solamente necesita satisfacer que los derechos que Costa de Marfil reclama sobre el fondo y pretende proteger son, como mínimo, plausibles”.

⁶⁰³ KARAMAN, I. V., *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2012, pp. 116-117.

⁶⁰⁴ Por todas, *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures, Order of 27 August 1999*, ITLOS Reports 1999, p. 293, para 40.

⁶⁰⁵ “*Enrica Lexie*” *Incident (Italy v. India)*, *Provisional Measures, Order of 24 August 2015*, ITLOS Reports 2015, p. 192, para. 52. En idénticos términos se pronunció el TIDM en el caso número 20 “*ARA Libertad*” (*Argentina v. Ghana*), *Provisional Measures, Order of 15 December 2012*, ITLOS Reports 2012, p. 343, para. 60.

*puede fundamentarse*⁶⁰⁶ y que, “(...) a la luz de las posiciones [de las partes] existe una diferencia de opinión sobre la aplicabilidad de las disposiciones de la Convención relativas a los derechos y obligaciones del Estado del pabellón y del Estado ribereño – especialmente, sus artículos 56, 58, 60, 87 y 110–, y, por consiguiente, el Tribunal es de la opinión de que parece existir entre estos Estados una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención”⁶⁰⁷.

Más recientemente, en 2019, en sendos autos sobre medidas provisionales dictados en las controversias entre Ucrania contra Rusia, sobre *el arresto de tres buques de la armada ucraniana*, y entre Suiza contra Nigeria, sobre *el buque San Padre Pio*, respectivamente, el Tribunal, trayendo a colación su jurisprudencia previa en relación con su jurisdicción *prima facie*, ha declarado en idénticos términos que “puede adoptar medidas provisionales en virtud del artículo 290, apartado 5, de la Convención únicamente si las disposiciones invocadas por el demandante *prima facie* parecen constituir un título sobre el cual la jurisdicción del tribunal arbitral Anexo VII podría fundarse, pero no necesita definitivamente convencerse de que el tribunal arbitral del Anexo VII tenga jurisdicción sobre la controversia que le sea sometida”⁶⁰⁸.

Para valorar la trascendencia de este supuesto de adopción de medidas provisionales por el TIDM⁶⁰⁹, previsto en el artículo 290, apartado quinto, de la CNUDM, es preciso considerar las declaraciones de los Estados Parte en la misma y poner nuevamente de manifiesto que la mayoría de ellos han optado indirectamente por el arbitraje del Anexo VII para el arreglo de sus controversias⁶¹⁰. Por consiguiente, será altamente probable que el procedimiento obligatorio conducente a decisiones obligatorias aplicable sea el arbitraje conforme al Anexo VII, que, normalmente, requiere en torno a cuatro meses para su operatividad, a contar desde que uno de los Estados interpone la demanda, habida cuenta de que el tribunal arbitral deberá constituirse, mediante el

⁶⁰⁶ *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures, Order of 27 August 1999*, ITLOS Reports 1999, p. 294, para. 52. La cursiva es mía.

⁶⁰⁷ “*Arctic Sunrise (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 22 November 2013*, ITLOS Reports 2013, p. 246, para. 68.

⁶⁰⁸ *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 25 May 2019*, ITLOS Reports 2018-2019, p. 294, para. 36; *M/T “San Padre Pio” (Switzerland v. Nigeria)*, *Provisional Measures, Order of 6 July 2019*, ITLOS Reports 2018-2019, p. 388, para. 45.

⁶⁰⁹ Véase KAMGA, M., K., “Les procédures d’urgence devant le Tribunal international du droit de la mer”, en KOHEN, M. (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, *op. cit.*, pp. 855 ss.

⁶¹⁰ Véase más arriba lo expuesto en este epígrafe y el anexo segundo de esta tesis doctoral.

nombramiento de los árbitros por los Estados parte en la controversia y la elaboración de las reglas de procedimiento de dicho tribunal arbitral⁶¹¹.

De ahí que no resulte sorprendente que hasta en un total de ocho ocasiones (dos de estos casos fueron acumulados) se haya requerido al Tribunal para que dicte auto de medidas provisionales, conforme al párrafo quinto del artículo 290 CNUDM, durante el periodo de constitución del tribunal arbitral Anexo VII⁶¹². La última de estas ocasiones, la de la solicitud de medidas provisionales en la controversia relativa al buque *San Padre Pío* entre Suiza y Nigeria, ha derivado, precisamente, en la transferencia de la controversia desde el tribunal arbitral al Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁶¹³. En todo caso, una vez que se constituya el tribunal (arbitral) al que se haya sometido la controversia, éste podrá en virtud del artículo 290, apartado quinto *in fine*, y actuando conforme a los apartados comprendidos entre el primero y el cuarto, “modificar, revocar o confirmar” las medidas provisionales previamente adoptadas por el TIDM. Asimismo este supuesto es distinto al que se contempla en el apartado primero de este artículo 290, en virtud del cual un tribunal arbitral (general o especial) puede decretar medidas provisionales “para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva”. Por tanto, el supuesto del apartado primero habilita al tribunal arbitral constituido conforme a la CNUDM a que dicte originalmente medidas provisionales, en aquellos casos en los que la situación urgente surja una vez constituido el tribunal arbitral. Como veremos, únicamente un tribunal arbitral Anexo VII, el que

⁶¹¹ Nos remitimos al capítulo cuarto de esta tesis. Véase EMERY, C., “L’exécution des mesures conservatoires prononcées par les tribunaux arbitraux”, *RGDIP*, vol. 121, n° 3, 2017, pp. 817-836.

⁶¹² Son los siguientes, el primero de los cuales, los casos número 3 y 4 de los que ha conocido el Tribunal, fueron acumulados en un solo asunto: 1) *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures, Order of 27 August 1999*, ITLOS Reports 1999, p. 280; 2) *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 3 December 2001*, ITLOS Reports 2001, p. 95; 3) *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, *Provisional Measures, Order of 8 October 2003*, ITLOS Reports 2003, p. 10; 4) “*ARA Libertad*” (*Argentina v. Ghana*), *Provisional Measures, Order of 15 December 2012*, ITLOS Reports 2012, p. 332; 5) “*Arctic Sunrise*” (*Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation*), *Provisional Measures, Order of 22 November 2013*, ITLOS Reports 2013, p. 230; 6) “*Enrica Lexie*” (*Italy v. India*), *Provisional Measures, Order of 24 August 2015*, ITLOS Reports 2015, p. 182; 7) *Detention of three Ukrainian naval vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 25 May 2019*, ITLOS Reports 2018-2019, p. 283; 8) *M/T “San Padre Pio” (Switzerland v. Nigeria)*, *Provisional Measures, Order of 6 July 2019*, ITLOS Reports 2018-2019, p. 375.

⁶¹³ *M/T “San Padre Pio” (No. 2) (Switzerland/Nigeria)*, *Order of 7 January 2020*, ITLOS Reports 2020, en prensa.

conoció de la controversia sobre el *incidente Enrica Lexie*, ha dictado medidas provisionales en virtud del artículo 290, apartado primero.

El tercer y último supuesto donde el sistema de arreglo de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no prevé el arbitraje Anexo VII como el mecanismo residual se contempla en el artículo 292 de dicho tratado⁶¹⁴. Este precepto regula el procedimiento para la *pronta liberación de buques y de sus tripulaciones* del que conocerá obligatoriamente el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, único foro dotado con jurisdicción residual obligatoria para este supuesto⁶¹⁵.

Para describir sucintamente este procedimiento previsto en la sección segunda de la parte XV seguiremos los trabajos del profesor García-Revilla⁶¹⁶. El artículo 292.1 establece que “la cuestión de la liberación del buque o de su tripulación podrá ser sometida a la corte o tribunal que las partes designen de común acuerdo o, a falta de acuerdo en un plazo de 10 días contado desde el momento de la retención, a la corte o tribunal que el Estado que haya procedido a la retención haya aceptado conforme al artículo 287 o al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a menos que las partes convengan en otra cosa”. Aunque la corte o tribunal competente puede ser, en principio, cualquiera de los foros previstos en el artículo 287, será necesario que se haya realizado una declaración expresa conforme a dicho precepto, no bastando una declaración realizada por el Estado, que haya practicado la detención del buque, conforme al artículo 36.2 del Estatuto de la Corte, ni tampoco la presunción del arbitraje del Anexo VII como mecanismo residual⁶¹⁷.

La activación de la competencia residual obligatoria del Tribunal Internacional del Derecho del Mar requiere, además del cumplimiento de los requisitos comunes a todos los procedimientos obligatorios, la observación del plazo de diez días desde el arresto del buque, plazo que puede resultar escueto considerando el funcionamiento de los órganos

⁶¹⁴ ANDERSON, D., “Prompt Release of Vessels under the UN Convention on the Law of the Sea”, en ANDERSON, D. (ed), *Modern Law of the Sea Selected Essays*, *op. cit.*, pp. 287-299.

⁶¹⁵ Véase HINRICHS OYARCE, X., “The International Tribunal for the Law of the Sea”, en ATTARD, D. J., FITZMAURICE, M., MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N. (eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law...*, *op. cit.*, pp. 643 ss, pp. 655-658.

⁶¹⁶ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, pp. 424 ss. Como explica el profesor García-Revilla, es el foro residual porque el TIDM es competente a falta de elección de otro foro por las partes y obligatorio, dado que, no mediando acuerdo entre las partes, el Estado del pabellón del buque retenido puede someter por sí solo esta controversia ante el Tribunal sin contar con el consentimiento del Estado que ha llevado a cabo la retención del buque.

⁶¹⁷ *Ibidem*, pp. 424-425.

judiciales o administrativos nacionales y la complejidad que puede implicar el cálculo de la fianza⁶¹⁸. No obstante, no se ha fijado un plazo máximo para la interposición de la demanda encaminada a la pronta liberación del buque y de su tripulación, lo cual resulta incoherente considerando la naturaleza de este procedimiento⁶¹⁹.

En todo caso, al objeto de esta tesis, cabe destacar la posición privilegiada del TIDM respecto de cualquier otro foro, entre ellos de los arbitrajes Anexos VII y VIII, dado que el Estado que ha practicado la detención del buque puede forzar la competencia del Tribunal, pero no evitarla⁶²⁰. En consecuencia, el Tribunal es en este procedimiento especial el protagonista absoluto y exclusivo, como lo acredita que hasta la fecha haya sido el único foro que ha tenido ocasión de conocer de este tipo de controversias, en un total de nueve ocasiones⁶²¹. A mayor abundamiento, aunque teóricamente sería posible que un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII, un tribunal arbitral especial constituido conforme al Anexo VIII o la propia Corte Internacional de Justicia conocieran de una disputa para la pronta liberación de un buque y de su tripulación conforme al artículo 292 de la Convención, en la práctica va a resultar muy difícil que el demandante elija un foro que no sea el Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁶²².

4.3.La jurisdicción de los tribunales arbitrales conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

4.3.1. Introducción

Una vez se ha determinado a qué procedimiento se somete la controversia en función de las declaraciones, o de la ausencia de ellas, realizadas por los Estados en

⁶¹⁸ *Ibidem*, pp. 426-427.

⁶¹⁹ *Ibidem*, p. 427. Véase LE FLOCH, G., "L' exécution des décisions ordonnant la mainlevée des navires devant le Tribunal international du droit de la mer", *RGDIP*, vol. 121, n° 3, 2017, pp. 597 ss.

⁶²⁰ GARCÍA CARGÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 153.

⁶²¹ Son las siguientes: 1) *M/V "SAIGA" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, *Prompt Release, Judgment*, ITLOS Reports 1997, p. 16; 2) *"Camouco" (Panama v. France)*, *Prompt Release, Judgment*, ITLOS Reports 2000, p. 10; 3) *"Monte Confurco" (Seychelles v. France)*, *Prompt Release, Judgment*, ITLOS Reports 2000, p. 86; 4) *"Grand Prince" (Belize v. France)*, *Prompt Release, Judgment*, ITLOS Reports 2001, p. 17; 5) *"Chaisiri Reefer 2" (Panama v. Yemen)*, *Order of 13 July 2001*, ITLOS Reports 2001, p. 82; 6) *"Volga" (Russian Federation v. Australia)*, *Prompt Release, Judgment*, ITLOS Reports 2002, p. 10; 7) *"Juno Trader" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau)*, *Prompt Release, Judgment*, ITLOS Reports 2004, p. 17; 8) *"Hoshinmaru" (Japan v. Russian Federation)*, *Prompt Release, Judgment*, ITLOS Reports 2005-2007, p. 18; y, 9) *"Tomimaru" (Japan v. Russian Federation)*, *Prompt Release, Judgment*, ITLOS Reports 2005-2007, p. 74.

⁶²² GARCÍA CARGÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, *op. cit.*, p. 428.

controversia, cualquiera de estas cortes o tribunales internacionales, ya sea un tribunal permanente (la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar) o un tribunal arbitral (constituido de conformidad con el Anexo VII o *especial* conforme al Anexo VIII), será competente, en virtud del artículo 288 de la CNUDM, “para conocer de las *controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención* que se le sometan conforme a lo dispuesto en esta Parte”⁶²³. Por tanto, este precepto determina el ámbito y alcance de la jurisdicción *ratione materiae* conforme a la Convención del tribunal⁶²⁴.

Como explica el profesor García García-Revilla, aunque se haya apuntado la posible distinción entre controversias relativas a la *interpretación* y controversias sobre la *aplicación* de un tratado internacional⁶²⁵, la incorporación entre ambas alternativas de la conjunción disyuntiva “o” resulta en que basta que la controversia caiga dentro del ámbito de cualquiera de estas para el cumplimiento de la jurisdicción *ratione materiae*⁶²⁶. En consecuencia, abunda el profesor García-Revilla, “las posibilidades de que una controversia conectada de una u otra forma al contenido de la CNUDM pueda ser tenida, a efectos jurisdiccionales, como controversia sobre la interpretación o aplicación de la misma, serán ciertamente muy amplias”, interpretación amplia con la que coincide otra doctrina, a la que nos adherimos y que ha seguido la jurisprudencia internacional⁶²⁷.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 288 prevé la extensión de la jurisdicción del tribunal arbitral a aquellas controversias “relativas a la interpretación o la aplicación de *un acuerdo internacional concerniente a los fines de esta Convención* que se le sometan conforme a ese acuerdo”⁶²⁸. A este respecto, hemos de traer a colación lo expuesto con anterioridad a propósito del Acuerdo de 1995 sobre la aplicación de la Convención de 1982 que, acogiendo la previsión de este apartado segundo, reenvía las

⁶²³ Apartado primero del artículo 288. La cursiva es mía.

⁶²⁴ NORDQUIST, M. H., ROSENNES, S., SOHN, L. B., (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary*, op. cit., vol. V, p. 47.

⁶²⁵ Como recuerda el profesor García-Revilla, así lo defendió el magistrado Schwebel en su opinión separada a la opinión consultiva de la Corte en el asunto relativo a la *Aplicabilidad de la obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas*, de 26 de abril de 1988 (CIJ Recueil 1988, pp. 42 ss, p. 43).

⁶²⁶ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...*, op. cit., p. 299.

⁶²⁷ *Ibidem*. Como expuso Paul Guggenheim, la fórmula *la interpretación o aplicación de la Convención* “couvre toute la gamme des différends juridiques possibles au sujet d’ une Convention ou d’ une Résolution”, en Institut de Droit International, *Annuaire tome 44*, 1952, sesión de Siena, p. 461; citado a su vez por el profesor García García-Revilla en la página 300.

⁶²⁸ La cursiva es mía.

controversias sobre su interpretación o aplicación al sistema de arreglo de controversias de la Convención, y de los subsiguientes tratados internacionales “concerniente[s] a los fines de esta Convención” que remiten las controversias sobre su interpretación o aplicación al sistema establecido en la Parte XV de la CNUDM.

El apartado tercero del artículo 288, a su vez, recuerda la competencia que, conforme a lo previsto en la sección 5 de la Parte XI de la CNUDM, tienen la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar “o cualquier otra sala o tribunal arbitral” para conocer de cualquier cuestión sometida conforme a dicha sección⁶²⁹.

Con arreglo al apartado cuarto de este precepto, “en caso de controversia en cuanto a la competencia de una corte o tribunal, la cuestión será dirimida por esa corte o tribunal”. De esta forma, este apartado, similar al párrafo sexto del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, acoge y reproduce la regla de Derecho internacional consuetudinario en virtud de la cual cualquier corte o tribunal es juez de su propia competencia, es decir, tiene jurisdicción para determinar el alcance de su jurisdicción, la competencia sobre la competencia (*la compétence de la compétence*)⁶³⁰. Por consiguiente, será el propio tribunal arbitral quien determine si es o no competente en caso de que un Estado parte en la controversia conteste su jurisdicción, no habiendo lugar a apelación respecto de dicha decisión⁶³¹.

A lo largo de las siguientes secciones de este epígrafe nos proponemos estudiar la jurisdicción de los arbitrajes que prevé la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Para el estudio de la jurisdicción de los arbitrajes celebrados conforme al Anexo VII, que denominamos generales, consideraremos los pronunciamientos que al respecto han llevado a cabo los distintos tribunales arbitrales constituidos en virtud de dicho anexo.

⁶²⁹ A este supuesto hemos hecho alusión en el epígrafe anterior. En este sentido, el artículo 287.2 dispone: “Ninguna declaración hecha conforme al párrafo 1 afectará a la obligación del Estado Parte de aceptar la competencia de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la medida y en la forma establecidas en la sección 5 de la Parte XI, ni resultará afectada por esa obligación”.

⁶³⁰ Véase en el siguiente capítulo el apartado relativo a la capacidad del tribunal arbitral para determinar su propia competencia. Asimismo, véase CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia...op. cit.*, pp. 7 ss; y, GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea, op. cit.*, pp. 205 ss.

⁶³¹ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., SOHN, L. B., (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary, op. cit.*, vol. V, p. 48.

En el caso de los arbitrajes especiales que potencialmente se pueden celebrar al albur del Anexo VIII de la Convención, nos centraremos en las disposiciones de este anexo y en lo que al respecto ha resuelto un tribunal arbitral del Anexo VII en laudo sobre excepciones preliminares en la controversia relativa a los derechos del Estado ribereño en el Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch que, hasta la fecha, constituye el primer pronunciamiento de una corte o tribunal sobre la jurisdicción de estos tribunales arbitrales especiales.

Finalmente, nos plantearemos, muy sucintamente, la jurisdicción del otro posible arbitraje que puede celebrarse en virtud de la Convención, a saber: el arbitraje comercial internacional conforme a la sección 5 de la Parte XI. Esta última modalidad de arbitraje, donde pueden intervenir entidades distintas a los Estados parte en la CNUDM, nos llevará a considerar si, a pesar de que el objeto de esta tesis son los arbitrajes interestatales en Derecho del Mar, cabe la posibilidad de que la jurisdicción *ratione personae* de los arbitrajes celebrados de conformidad con la Convención se extienda sobre controversias suscitadas entre sujetos de Derecho internacional distintos a los Estados.

4.3.2. *Los arbitrajes conforme al Anexo VII y la definición de su jurisdicción en los sucesivos laudos*

El Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no hace referencia expresa a la jurisdicción de los tribunales arbitrales que conforme al mismo se constituyen, sino que únicamente en su artículo primero incluye la mención “con sujeción a lo dispuesto en la Parte XV”. Por tanto, la definición de la jurisdicción de estos tribunales arbitrales generales se contiene en las tres secciones que integran la Parte XV de la CNUDM, a la que este artículo primero reenvía⁶³².

Una vez cumplidas las disposiciones generales, en particular la obligación de intercambiar opiniones, sobre la que estos tribunales arbitrales se han pronunciado reiteradamente, los Estados parte en una controversia pueden, dentro de los límites

⁶³² Véase NDIAYE, T. M., “La recevabilité devant les juridictions internationales”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R., (ed.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, op. cit., pp. 249 ss.

previstos en la sección 3 de la Parte XV, someterla al arbitraje de conformidad con el Anexo VII⁶³³.

La jurisdicción de estos tribunales arbitrales es la definida en el artículo 288 de la CNUDM, intitulado *competencia*, en cuya virtud éstos serán competentes “para conocer de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención que se le sometan conforme a lo dispuesto en esta Parte”. A pesar de algunas interpretaciones por tribunales arbitrales del artículo 293 CNUDM que establece el derecho aplicable, hemos de partir como premisa del principio del Derecho internacional en virtud del cual las disposiciones que definen el derecho aplicable no pueden ampliar la jurisdicción de las cortes y tribunales internacionales⁶³⁴. Y es que, como consecuencia de la aplicación “las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella”⁶³⁵, el tribunal arbitral podría ampliar su jurisdicción incorrectamente, por cuanto iría en contra, precisamente, del artículo 288 que ya define la competencia de las cortes y tribunales previstos en la Parte XV. En consecuencia, coincidimos con Tzeng en que el artículo 293, párrafo 1, no debe interpretarse “como una ampliación de la jurisdicción de los tribunales de la CNUDM más allá de la CNUDM”, dado que “una extensión injustificada de la competencia es peligrosa”. Al respecto, este autor afirma que:

“El ordenamiento jurídico internacional depende del consentimiento de los Estados. La razón por la cual los tribunales de la CNUDM están autorizados a ejercer jurisdicción sobre controversias es, en primer lugar, que los Estados en controversia ratificaron o se adhirieron a la Convención. Si los tribunales conforme a la CNUDM comienzan a ejercer su jurisdicción sobre controversias para las cuales los Estados nunca tuvieron intención de conferirles jurisdicción, la legitimidad del sistema de arreglo de controversias de la CNUDM puede ser cuestionada, no solo por otros Estados que sigan la estela de China (...) no compareciendo en procedimientos establecidos en virtud de la CNUDM, sino por los relativamente pocos Estados que aún no son parte en la Convención, como Estados Unidos, que pueden estar menos interesados en serlo”⁶³⁶.

⁶³³ ROSENNE, S., “Arbitrations under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R., (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes...op. cit.*, pp. 989-1006.

⁶³⁴ TZENG, P., “Jurisdiction and Applicable Law under UNCLOS”, *The Yale Law Journal*, vol. 126, n° 1, 2016, pp. 242 ss.

⁶³⁵ Artículo 293 CNUDM.

⁶³⁶ TZENG, P., “Jurisdiction and Applicable Law under UNCLOS”, *op. cit.*, pp. 248 y 259.

Estas consideraciones precedentes constituyen nuestro punto de partida para el estudio de la definición de su jurisdicción por los tribunales arbitrales constituidos hasta la fecha, que llevaremos a cabo a continuación.

i) *Arbitraje sobre el atún rojo del sur (Australia y Nueva Zelanda c. Japón)*

El primer arbitraje en virtud de la Parte XV y del Anexo VII de la Convención se celebró en la *controversia relativa al atún rojo del sur (Southern bluefin tuna)*, entre Australia contra Japón y Nueva Zelanda contra Japón⁶³⁷. Tras haber enviado los dos primeros Estados, el 31 de agosto de 1998, idénticas notas diplomáticas a Japón notificando la existencia de una controversia relativa a la conservación y tratamiento de esta especie, Australia y Nueva Zelanda sometieron, el 15 de julio de 1999, la controversia a un tribunal arbitral con arreglo al Anexo VII de la Convención⁶³⁸.

Pues bien, Japón, el 11 de febrero de 2000, planteó excepciones preliminares a la jurisdicción de este tribunal arbitral, solicitando que el tribunal declarase su falta de jurisdicción para conocer de la controversia⁶³⁹. Australia y Nueva Zelanda, que habían mostrado su voluntad de “ser consideradas como una sola parte en el procedimiento”, pretensión que, ante el consentimiento de Japón, el tribunal arbitral admitió, pidieron al tribunal que declarase tanto el cumplimiento de los requisitos jurisdiccionales como la falta de fundamento de las excepciones planteadas por Japón y se declarase competente para conocer de la misma⁶⁴⁰. De manera muy relevante para la posterior resolución de esta controversia, estos tres Estados habían concluido en 1993 la *Convención para la Conservación del atún rojo del sur*, que incorporaba en su artículo 16 una disposición relativa al arreglo de las controversias “sobre la interpretación o implementación de esta Convención”⁶⁴¹.

⁶³⁷ *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, pp. 1-57.

⁶³⁸ Los Estados demandantes solicitaron al TIDM la adopción de medidas provisionales y este último órgano judicial declaró que el tribunal arbitral tendría *prima facie* jurisdicción para conocer sobre el fondo de la controversia. *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, paras. 1, 5.

⁶³⁹ *Ibidem*, paras. 10, 42. Este tribunal arbitral estuvo presidido por Stephen M. Schwebel (entonces Presidente de la Corte Internacional de Justicia) y compuesto por los árbitros Florentino Feliciano, Sir Kenneth Keith, Per Tresselt y Chusei Yamada.

⁶⁴⁰ *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, paras. 11, 43.

⁶⁴¹ *Ibidem*, para. 23.

Ante todo, este tribunal arbitral destacó su posición como primer tribunal arbitral a constituirse conforme a la Parte XV y al Anexo VII de la Convención, así como la importancia de su pronunciamiento no solo para el arreglo de esta controversia, sino también “para el entendimiento y evolución del proceso de arreglo pacífico de controversias previsto en la CNUDM”⁶⁴².

La cuestión que fundamentalmente enfrentaba a las partes era si la controversia surgía solamente de la Convención de 1993 o también de la Convención de Montego Bay⁶⁴³. A juicio del tribunal arbitral, los elementos más cruciales de la controversia guardaban relación con la implementación de sus obligaciones en virtud de la Convención de 1993, si bien no hay razón por la que un acto de un Estado no pueda violar sus obligaciones conforme a más de un tratado, considerando además el frecuente paralelismo entre tratados⁶⁴⁴.

En este sentido, el tribunal arbitral interpretó el artículo 16 de la Convención de 1993 como un acuerdo entre las partes para el arreglo de la controversia por medios pacíficos de su elección en el sentido del artículo 280 de la CNUDM, aunque sus términos no excluyen expresamente la aplicabilidad de cualquier procedimiento, incluyendo los previstos en la sección 2 de la parte XV⁶⁴⁵. Asimismo, el tribunal arbitral consideró que el arbitraje previsto en el apartado 3 del artículo 15 de la Convención de 1993 no es el arbitraje obligatorio conforme a la sección 2 de la Parte XV de la CNUDM, sino un arbitraje “autónomo y consensuado” previsto en el Anexo de la Convención de 1993⁶⁴⁶.

Por todo ello, el tribunal concluyó que el mencionado artículo 16 de la Convención de 1993 “excluye la posibilidad de aplicar otro procedimiento” de conformidad con lo previsto en el artículo 281, apartado 1 de la CNUDM⁶⁴⁷. A juicio de este primer tribunal

⁶⁴² *Ibidem*, para. 44.

⁶⁴³ *Ibidem*, para. 47.

⁶⁴⁴ *Ibidem*, para. 49.

⁶⁴⁵ *Ibidem*, paras. 54 y 56.

⁶⁴⁶ *Ibidem*, para. 57. El párrafo 3 del artículo 16 de la Convención de 1993 establece: “In cases where the dispute is referred to arbitration, the arbitral tribunal shall be constituted as provided in the Annex to this Convention. The Annex forms an integral part of this Convention”.

⁶⁴⁷ *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, para. 59. El artículo 281 la CNUDM dispone: “1. Si los Estados Partes que sean partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención han convenido en tratar de resolverla por un medio pacífico de su elección, los procedimientos establecidos en esta Parte se aplicarán sólo cuando no se haya llegado a una solución por ese medio y el acuerdo entre las partes no excluya la posibilidad de aplicar otro procedimiento. 2. Cuando las partes hayan convenido también en un plazo, lo dispuesto en el párrafo 1 sólo se aplicará una vez expirado ese plazo”.

arbitral constituido conforme al Anexo VII, la interpretación de las disposiciones que comprenden la sección 3 (y que constituyen el contexto interpretativo para las secciones 1 y 2 de la Parte XV) revela que se establecen importantes limitaciones y excepciones a la aplicabilidad de los procedimientos obligatorios de la sección segunda⁶⁴⁸. A mayor abundamiento, en opinión de este tribunal arbitral, “la CNUDM se queda significativamente corta en el establecimiento de un régimen verdaderamente completo de jurisdicción obligatoria conducente a decisiones obligatorias”⁶⁴⁹.

A pesar de esta interpretación tan crítica del sistema de arreglo de controversias de la Convención de Montego Bay, tan sumamente restrictiva del ámbito de aplicación de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias⁶⁵⁰, este tribunal arbitral no excluyó la posibilidad de que “pudieran darse casos donde la conducta en la implementación de un Estado Parte en la CNUDM y en un tratado de pesquerías sea tan ofensiva, y las consecuencias de tal gravedad, que un tribunal pueda concluir que las obligaciones de la CNUDM constituyan un título para su jurisdicción, teniendo particularmente en cuenta las disposiciones del artículo 300 de la CNUDM”⁶⁵¹. Finalmente, el tribunal arbitral subrayó que el Acuerdo de Aplicación de 1994, a su modo de ver, debería favorecer la resolución de problemas procesales como los suscitados ante el mismo y “mejorar las cuestiones de fondo que han dividido a las Partes”⁶⁵².

En nuestra opinión, este primer arbitraje conforme al Anexo VII de la Convención realizó una interpretación ciertamente discutible de su Parte XV y, en consecuencia, de la jurisdicción de estos tribunales arbitrales, restringiendo enormemente la aplicación de sus procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias. Además, nos resulta sorprendente que en la primera ocasión en que un tribunal arbitral de estas características tenía oportunidad de conocer sobre una controversia, relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, retuviera en su laudo las excepciones

⁶⁴⁸ *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, para. 60.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, para. 62.

⁶⁵⁰ Véase al respecto la opinión separada del árbitro sir Kenneth Keith (*ibidem*, pp. 49 ss), quien sostenía que “los objetivos y propósitos de la CNUDM en general y sus disposiciones relativas al arreglo de controversias completas, obligatorias y vinculantes, junto con la clara redacción del artículo 281.1 y del artículo 16 de la Convención de 1993” motivaban su conclusión de que “este último no excluye la jurisdicción de este tribunal arbitral respecto de las controversias surgidas de la CNUDM” (para. 30 de su opinión separada).

⁶⁵¹ *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, para. 64.

⁶⁵² *Ibidem*, para. 71.

preliminares planteadas por Japón y se declarase, por los motivos expuestos, incompetente para conocer de la misma⁶⁵³.

ii) *Arbitraje sobre la reclamación territorial en el Estrecho de Johor (Malasia/Singapur)*

Más tarde, en 2005, el tribunal arbitral que conoció de la controversia entre Malasia y Singapur, relativa a la *reclamación territorial en el Estrecho de Johor*, aunque había sido constituido conforme al Anexo VII de la Convención, declaró que tenía jurisdicción en virtud de la petición conjunta que ambos Estados le habían sometido, el 18 de mayo de 2005, para dictar laudo obligatorio para las partes *en los términos previstos en el acuerdo entre ambos Estados, de 4 de julio de 2003 (Settlement Agreement)*⁶⁵⁴. Por tanto, podemos deducir que, en puridad, este tribunal arbitral, a pesar de ser constituido conforme al Anexo VII de la CNUDM, no fundamentó en dicho título su jurisdicción, sino que lo hizo en el acuerdo de las partes, que establecía la solución del fondo de la controversia y que sirvió también como compromiso⁶⁵⁵.

iii) *Arbitraje para la delimitación de la frontera marítima (Barbados c. Trinidad y Tobago)*

Por lo tanto, no fue hasta 2006 cuando un tribunal arbitral afirmó por primera vez su jurisdicción conforme al Anexo VII y a la Parte XV de la CNUDM, en la controversia entre Barbados y Trinidad y Tobago⁶⁵⁶. Barbados inició este proceso arbitral mediante demanda deducida el 16 de febrero de 2004 contra Trinidad y Tobago para la delimitación de su frontera marítima⁶⁵⁷. De este modo, el Estado demandante entendía que el tribunal arbitral tenía jurisdicción para conocer de la delimitación de la frontera marítima entre ambos Estados, aunque en el caso de la plataforma continental solamente hasta las 200 millas marinas⁶⁵⁸. El Estado demandado, por su parte, consideraba que el tribunal debía declarar “que no tiene jurisdicción sobre la pretensión de Barbados o que ésta es

⁶⁵³ *Ibidem*, para. 72.

⁶⁵⁴ *Reclamación terrestre en y alrededor del Estrecho de Johor (Malasia c. Singapur)*, laudo de 1 de septiembre de 2005, paras. 24 y 25.

⁶⁵⁵ El tribunal decidió que “a la luz de la petición conjunta por ambas Partes referida en el parágrafo 24, tiene jurisdicción para dictar laudo (...)”, *ibidem*, para. 25.

⁶⁵⁶ *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006. Este tribunal arbitral estuvo presidido por Stephen M. Schwebel y compuesto por los árbitros Ian Brownlie CBE QC, Vaughan Lowe, Francisco Orrego Vicuña y Sir Arthur Watts KCMG QC.

⁶⁵⁷ *Ibidem*, paras. 1 ss.

⁶⁵⁸ *Ibidem*, paras. 186 y 189.

inadmisible” y que, en caso de tener jurisdicción, ésta debía incluir también la delimitación de la plataforma continental extendida más allá de las 200 millas marinas⁶⁵⁹.

Como vamos a tratar de poner de manifiesto, este tribunal arbitral llevó a cabo distintas aportaciones muy relevantes en relación con la jurisdicción de los arbitrajes conforme al Anexo VII. En primer lugar, el tribunal declaró que al ser ambos Estados parte en la CNUDM, ambos estaban obligados por los procedimientos de arreglo de controversias previstos en su parte XV, respecto de cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención⁶⁶⁰. Dado que ninguno de los Estados parte en la controversia había realizado una declaración conforme al artículo 287 de la CNUDM, “consecuentemente en virtud del apartado 3 de dicho artículo se considera que ambas Partes han aceptado el arbitraje de conformidad con el Anexo VII de la CNUDM”⁶⁶¹. Asimismo, comoquiera que ninguno de ambos Estados había realizado una declaración conforme al artículo 298, “se desprende que ambas Partes han acordado que sus controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CNUDM sean arregladas mediante una decisión obligatoria dictada por un tribunal arbitral de conformidad con el Anexo VII, sin limitación alguna salvo las inherentes a los términos de la Parte XV y del Anexo VII”⁶⁶².

A juicio del tribunal, las Partes habían negociado durante un tiempo razonable sin que se alcanzara un acuerdo, por lo que “los artículos 74.2 y 83.2 de la CNUDM imponían a las Partes la obligación de recurrir a los procedimientos previstos en la parte XV”⁶⁶³. El hecho de que las negociaciones pudieran teóricamente continuar no impide la existencia de la controversia, bien entendido que la obligación de negociar no exige a las Partes continuar las negociaciones cuando con antelación se han demostrado improductivas⁶⁶⁴. En este sentido, el tribunal arbitral consideró apropiada la iniciación de los procedimientos previstos en la Parte XV por cuanto existía una controversia, no resuelta en un periodo de tiempo razonable; es más, “las Partes estaban obligadas en virtud de los artículos 74 y 83 a recurrir a los procedimientos de la Parte XV”⁶⁶⁵.

⁶⁵⁹ *Ibidem*, paras. 187 y 190.

⁶⁶⁰ *Ibidem*, para. 191.

⁶⁶¹ *Ibidem*.

⁶⁶² *Ibidem*, para. 192.

⁶⁶³ *Ibidem*, para. 195.

⁶⁶⁴ *Ibidem*, para. 199.

⁶⁶⁵ *Ibidem*, paras. 199-200.

Consideramos particularmente interesante la interpretación por parte de este tribunal arbitral de los artículos 281 y 282 de la Convención. Así, el tribunal declaró que el artículo 282 se aplica cuando las Partes han concluido un acuerdo bilateral o multilateral relativo al arreglo de controversias que podría incluir una controversia relativa a la CNUDM, por lo que el artículo 281 está primigeniamente previsto para cubrir la situación en la que las Partes “han concluido un acuerdo *ad hoc* [un compromiso] sobre los medios a adoptar para arreglar la controversia particular que entre ellas se ha suscitado”⁶⁶⁶.

En relación con el artículo 283, apartado primero, el tribunal consideró que no puede razonablemente interpretarse que, varios años después de que las negociaciones hayan fracasado para arreglar una controversia, las Partes deberían emprender nuevos intercambios de opiniones relativos a su solución mediante negociación y, en consecuencia, el requisito de este precepto para el arreglo por medio de negociación “está, en relación con los artículos 74 y 83, subsumido en las negociaciones que requieren dichos artículos”⁶⁶⁷. Por consiguiente, el intercambio de opiniones es inherente a las negociaciones, en este caso fracasadas, de ahí que el artículo 283 se aplique “más propiamente a los procedimientos que requieren una discusión conjunta a propósito de los mecanismos para instituirlos (como en los procesos de mediación o conciliación) que a una situación en la cual la Parte XV otorga a la parte en una controversia *un derecho unilateral a invocar el procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII*”⁶⁶⁸.

En nuestra opinión, esta afirmación del tribunal arbitral que conoció de la controversia entre Barbados y Trinidad y Tobago es bien relevante por cuanto sostiene que los Estados parte en la Convención tienen un verdadero derecho a iniciar el procedimiento arbitral conforme al Anexo VII de la misma, derecho que prácticamente no está sujeto a condiciones, con la salvedad de las limitaciones de la Sección 3 de la Parte XV, siempre que exista una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la CNUDM. En otras palabras, el recurso de los Estados parte en la CNUDM al arbitraje del Anexo VII, que, como el tribunal recordó, “forma parte del sistema establecido por su Parte XV”⁶⁶⁹, es un derecho de los mismos, que no puede verse mermado por una

⁶⁶⁶ *Ibidem*, para. 200 ii).

⁶⁶⁷ *Ibidem*, para. 202.

⁶⁶⁸ *Ibidem*, para. 203. La cursiva es mía.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, para. 210.

interpretación restrictiva de la Parte XV de la Convención como la realizada por el primer tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII.

Abundando en la idea anteriormente expuesta, a juicio del tribunal arbitral “la práctica de los Estados con relación al Anexo VII pone de manifiesto que el riesgo de que los procedimientos arbitrales sean iniciados unilateralmente contra otro Estado *es una parte inherente del régimen de arreglo de controversias de la CNUDM*”⁶⁷⁰. Es decir, el tribunal parece advertir a los Estados partes en la Convención de que deben ser conscientes de la seria posibilidad de ser demandados ante un tribunal arbitral del Anexo VII desde el momento en que hayan ratificado o se hayan adherido a este tratado. En este sentido, el tribunal sostuvo que la única obligación relevante en la práctica para las Partes en virtud de la sección primera de la Parte XV es “tratar de arreglar su controversia mediante negociación, obligación que en el caso de las controversias sobre delimitación se superpone con la obligación de alcanzar un acuerdo de delimitación impuesta por los artículos 74 y 83”, de modo que tras el fracaso de las Partes para arreglar su controversia conforme a la sección primera, “el artículo 287 autoriza a una de las Partes a someter unilateralmente la controversia a arbitraje”⁶⁷¹. Tras descartar, lógicamente, que la invocación unilateral del procedimiento arbitral constituya un abuso de derecho conforme al artículo 300 de la CNUDM, el tribunal arbitral insistió en el carácter unilateral del derecho conferido por el artículo 286, cuyo “ejercicio unilateralmente y sin discusión o acuerdo con la otra Parte es una aplicación directa del derecho otorgado por el tratado en la manera por él prevista”⁶⁷².

En otro orden de cosas, el tribunal resolvió que era competente para conocer de la delimitación de la plataforma continental extendida, más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base, debido a que la cuestión formaba parte o estaba en modo suficiente estrechamente relacionada con la controversia sometida por Barbados y a que, en palabras del tribunal arbitral, “existe en derecho una única “plataforma continental” en lugar de una plataforma continental interior y otra extendida separada de la anterior o plataforma continental exterior”, por lo que coligió que la plataforma

⁶⁷⁰ *Ibidem*, para. 204. La cursiva es mía. En este sentido el tribunal asemeja este “riesgo” a la realización de una declaración aceptando la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia (véase este párrafo 204).

⁶⁷¹ *Ibidem*, para. 206.

⁶⁷² *Ibidem*, para. 208.

continental exterior estaba incluida en el ámbito de la controversia sometida a arbitraje⁶⁷³. Nuevamente, podemos apreciar la interpretación amplia de su jurisdicción que siguió este tribunal arbitral, probablemente como reacción a la interpretación tan restrictiva y discutible que llevó a cabo el tribunal arbitral constituido en la controversia entre Australia y Nueva Zelanda contra Japón.

A la luz de las consideraciones precedentes, este tribunal arbitral, siguiendo un criterio amplio y, a nuestro juicio, ajustado al sistema de arreglo de controversias de la Convención y respetuoso con el arbitraje como procedimiento obligatorio conducente a decisiones obligatorias, afirmó su jurisdicción, por primera vez para un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII de la CNUDM, declarándose competente para conocer de la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, incluyendo la plataforma continental extendida, entre Barbados y Trinidad y Tobago⁶⁷⁴. Sin embargo, este tribunal consideró que no tenía jurisdicción para dictar laudo sobre el régimen de pesquerías aplicable en las aguas que pueden formar parte de la zona económica exclusiva de Trinidad y Tobago⁶⁷⁵. Finalmente, el tribunal aclaró, con toda lógica conforme al Derecho internacional, que su jurisdicción se circunscribía a la controversia relativa a la delimitación de los espacios marítimos entre Barbados y Trinidad y Tobago y en modo alguno prejuzgaba la posición de cualquier tercer Estado respecto a esta frontera marítima⁶⁷⁶.

iv) *Arbitraje para la delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*

Tan solo un año más tarde de esta primera afirmación por un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII de la CNUDM de su jurisdicción, el 17 de septiembre de 2007, otro tribunal arbitral *general* dictó laudo en una controversia sobre Derecho del Mar⁶⁷⁷. Este arbitraje fue constituido como consecuencia de la demanda interpuesta por Guyana contra Surinam, el 24 de febrero de 2004, en la controversia entre ambos Estados

⁶⁷³ *Ibidem*, paras. 213 y 214.

⁶⁷⁴ *Ibidem*, para. 217.

⁶⁷⁵ *Ibidem*, paras. 215 y 217.

⁶⁷⁶ *Ibidem*, para. 218.

⁶⁷⁷ *Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*, laudo de 17 de septiembre de 2007. Este tribunal arbitral estuvo presidido por e L. Dolliver M. Nelson e integrado por los árbitros Thomas M. Franck, Kamal Hossain, Ivan Shearer y Hans Smit.

concerniente a determinadas violaciones del Derecho internacional supuestamente cometidas por Surinam en espacios marítimos disputados entre ambos Estados⁶⁷⁸.

A nuestro modo de ver, en esta controversia resulta más interesante la interpretación de su jurisdicción llevada a cabo por el tribunal arbitral en su auto número 2, dictado el 18 de julio de 2005, que en el propio laudo sobre el fondo de la controversia. En dicho auto, el tribunal decidió que no era apropiado resolver las excepciones preliminares planteadas en aquella etapa del proceso arbitral por Surinam, dado que los hechos y argumentos esgrimidos por este Estado eran en buena medida los mismos hechos y argumentos sobre los que dependía el fondo de la controversia, y que las excepciones preliminares no revestían un carácter exclusivamente preliminar⁶⁷⁹. Por ello, el tribunal declaró que resolvería sobre las excepciones preliminares planteadas por Surinam y sobre su jurisdicción en el laudo que pusiera fin a este proceso⁶⁸⁰.

Con arreglo al artículo 10 de las reglas de procedimiento de este tribunal arbitral, el planteamiento por Surinam de excepciones preliminares a la jurisdicción no tuvo el efecto de suspender este proceso⁶⁸¹. Este modo de proceder en relación con la jurisdicción del tribunal arbitral contrasta con lo previsto en el artículo 79, apartado 3, del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, conforme al cual “al recibo por la Secretaría de la Corte del escrito planteando la excepción preliminar se suspenderá el procedimiento sobre el fondo”, y con el artículo 97, apartado 3, del Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que, de modo similar, prevé que “*upon receipt by the Registry of a preliminary objection, the proceedings on the merits shall be suspended*”. En consecuencia, se advierte una nueva diferencia de carácter procesal entre el arbitraje y las cortes permanentes, que responde a la mayor flexibilidad de los procedimientos arbitrales y también refrenda su mayor celeridad. El rechazo de la bifurcación de los procedimientos por parte de un tribunal arbitral Anexo VII también tuvo lugar en el arbitraje sometido por Mauricio contra Reino Unido, bien entendido que este Estado planteó excepciones preliminares a la jurisdicción de dicho tribunal arbitral, decidiendo

⁶⁷⁸ *Ibidem*, para. 1.

⁶⁷⁹ *Ibidem*, para. 48.

⁶⁸⁰ *Ibidem*.

⁶⁸¹ *Ibidem*.

este último, mediante auto de 15 de enero de 2013, que las resolvería en la fase procesal relativa al fondo⁶⁸².

En este caso, Guyana fundamentaba la jurisdicción del tribunal arbitral en la Parte XV de la CNUDM, en esta controversia existente con Surinam relativa a su frontera marítima⁶⁸³, y en su derecho en virtud del artículo 286 de la Convención a someter la controversia a los procedimientos obligatorios previstos en el artículo 287.1 de la Convención⁶⁸⁴. Surinam, por el contrario, esgrimía que el tribunal no tenía jurisdicción respecto de la primera pretensión de Guyana relativa a la delimitación de la frontera marítima entre ambos Estados si no existía previamente un acuerdo “sobre el punto de 1936”⁶⁸⁵. En cambio, Surinam consideraba que el tribunal sí sería competente en caso de que éste entendiese que existe una frontera marítima en el mar territorial, en cuyo caso “el punto de 1936 constituye un punto de partida perfectamente adecuado” y como resultado, el tribunal tendría jurisdicción respecto de la primera pretensión planteada por Guyana⁶⁸⁶.

Pues bien, el tribunal arbitral “tomó nota” de esta última alegación de Surinam, y de la conclusión que el tribunal alcanzó sobre que el punto de partida de la delimitación marítima era el punto establecido en 1936, y no necesitó considerar en mayor profundidad la excepción jurisdiccional de Surinam, resolviendo que era competente para delimitar la frontera marítima entre las Partes⁶⁸⁷.

v) *Arbitraje para la delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*

El siguiente tribunal arbitral se constituyó en la controversia relativa a la *delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala entre Bangladesh e India*, a iniciativa de Bangladesh que, el 8 de octubre de 2009, sometió esta controversia a arbitraje conforme al Anexo VII de la Convención⁶⁸⁸. En este caso, ninguno de los dos

⁶⁸² *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, laudo de 18 de marzo de 2015, para. 31.

⁶⁸³ *Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*, laudo de 17 de septiembre de 2007, paras. 164 y 165.

⁶⁸⁴ *Ibidem*, para. 167.

⁶⁸⁵ *Ibidem*, para. 174.

⁶⁸⁶ *Ibidem*.

⁶⁸⁷ *Ibidem*, para. 280.

⁶⁸⁸ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014. Este tribunal arbitral estuvo presidido por Rüdiger Wolfrum y compuesto por los árbitros Jean-Pierre Cot, Thomas A. Mensah, Pemmaraju Sreenivasa Rao e Ivan Shearer.

Estados rechazaba la jurisdicción del tribunal arbitral, habiendo ambos Estados aceptado el arbitraje de conformidad con el Anexo VII debido a su falta de declaración en virtud del artículo 287, apartado 3⁶⁸⁹, siendo de aplicación el arbitraje del Anexo VII, en tanto que mecanismo residual, al igual que en los tres arbitrajes anteriores.

A este respecto, el tribunal concluyó que una controversia entre las Partes concerniente a la interpretación o aplicación de la Convención puede someterse a un tribunal arbitral para decisiones obligatorias de conformidad con el Anexo VII de la Convención y que dicho sometimiento no está sujeto a más limitación que “aquellas contenidas en los términos de la Parte XV y del Anexo VII”⁶⁹⁰. El tribunal consideró cumplidos por Bangladesh los requisitos de la Convención para el sometimiento de la controversia al arbitraje conforme al Anexo VII y afirmó, en laudo de 7 de julio de 2014, su jurisdicción para delimitar entre ambos Estados el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental hasta las 200 millas⁶⁹¹.

En cuanto a su jurisdicción para delimitar la plataforma continental extendida, extremo respecto del que ambas Partes estaban de acuerdo⁶⁹², el tribunal arbitral trajo a colación la jurisprudencia internacional precedente, inaugurada por el tribunal arbitral que conoció de la controversia entre Barbados y Trinidad y Tobago, y continuada tanto por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar como por la Corte Internacional de Justicia, en sendas sentencias dictadas en 2012⁶⁹³. En este sentido, el tribunal arbitral declaró que si rechazase delimitar la plataforma continental situada más allá de las 200 millas marinas, los límites exteriores de la plataforma continental perteneciente a cada Estado permanecerían sin resolver, a menos que las Partes fueran capaces de alcanzar un acuerdo. De este modo, la inacción por el tribunal en la práctica dejaría a las partes en una posición en la que probablemente serían incapaces de beneficiarse completamente de sus derechos sobre la plataforma continental, por lo que afirmó su jurisdicción para delimitar la plataforma continental también más allá de las 200 millas marinas⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ *Ibidem*, paras. 64 y 66.

⁶⁹⁰ *Ibidem*, para. 68.

⁶⁹¹ *Ibidem*, paras. 73 y 83.

⁶⁹² *Ibidem*, para. 74.

⁶⁹³ Véase el muy interesante párrafo 75 de este laudo, sobre el que volveremos en el capítulo sexto de esta tesis doctoral al estudiar la contribución del arbitraje internacional a la delimitación marítima.

⁶⁹⁴ *Ibidem*, paras. 82 y 83.

vi) *Arbitraje sobre la zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*

El siguiente tribunal arbitral de conformidad con el Anexo VII se constituyó, el 20 de diciembre de 2010, tras el sometimiento por parte de Mauricio contra Reino Unido de la controversia relativa a *la zona marina protegida de Chagos*⁶⁹⁵. En este arbitraje, el Estado demandante pedía al tribunal arbitral que interpretase y aplicase el término “Estado ribereño”, empleado repetidamente en la CNUDM⁶⁹⁶. Ante la excepción planteada por Reino Unido, que alegaba que Mauricio “estaba redefiniendo una larga controversia sobre la soberanía”, el tribunal arbitral concluyó que existe una controversia sobre la soberanía respecto del archipiélago de Chagos y también respecto al modo en que se declaró la zona marina protegida, de modo que las distintas posiciones sobre quién es el Estado ribereño son simplemente un aspecto de la controversia más amplia sobre la soberanía⁶⁹⁷.

El tribunal consideró que la falta de regulación en la Convención de las controversias sobre soberanía, sobre si pueden reputarse como una controversia sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM, responde a “que ninguno de los participantes en la Conferencia esperaba que una controversia duradera sobre la soberanía territorial pudiese nunca ser considerada como una controversia “relativa a la interpretación o aplicación de la Convención””⁶⁹⁸. Así, a juicio del tribunal arbitral, si los negociadores de la Convención hubiesen previsto que estas pretensiones pudiesen presentarse como controversias “relativas a la interpretación de la Convención”, la Convención habría incluido un mecanismo de exclusión para aquellos Estados que no desearan que sus controversias relativas a la soberanía fuesen sometidas al arreglo obligatorio, del mismo modo que el artículo 298.1, letra a, inciso i), prevé en relación con las controversias sobre delimitación marítima⁶⁹⁹.

De manera muy relevante, el tribunal concluyó que “cuando una controversia guarda relación con la interpretación o aplicación de la Convención, la jurisdicción de la

⁶⁹⁵ *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, laudo de 18 de marzo de 2015, para. 14. Este tribunal arbitral estuvo presidido por Ivan Shearer AM y compuesto por los árbitros Sir Christopher Greenwood CMG, Albert Hoffmann, James Kateka y Rüdiger Wolfrum.

⁶⁹⁶ *Ibidem*, paras. 203 y 207.

⁶⁹⁷ *Ibidem*, paras. 209, 210 y 212.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, para. 215.

⁶⁹⁹ *Ibidem*.

corte o tribunal en virtud del artículo 288.1 habilita a realizar pronunciamientos sobre hechos o cuestiones de derecho secundarias, que resultan necesarias para resolver la controversia presentada”⁷⁰⁰. Ahora bien, en aquellos casos en los que “la cuestión real en el caso” y el “objeto de la pretensión” no guarde relación con la interpretación o aplicación de la Convención, “una conexión incidental entre dicha controversia y alguna cuestión regulada por la Convención no es suficiente para someter la controversia en su conjunto en el ámbito del artículo 288.1”⁷⁰¹.

No obstante, el tribunal arbitral no excluyó categóricamente que “*en algunos casos una cuestión menor de soberanía territorial pueda de hecho ser secundaria respecto de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención*”, aunque éste no era el supuesto de la primera pretensión en la controversia sometida por Mauricio⁷⁰².

Asimismo, respecto de la segunda pretensión de Mauricio, por la cual solicitaba al tribunal que declarase que “Reino Unido no tiene derecho a declarar una zona marina protegida u otras zonas marinas porque Mauricio tiene derechos en tanto que “Estado ribereño””⁷⁰³, el tribunal nuevamente decidió que el verdadero objeto de la pretensión era la soberanía territorial sobre el archipiélago de Chagos, por lo que se declaró sin competencia para conocer de la misma⁷⁰⁴.

En cuanto la cuarta pretensión de Mauricio, relativa a la compatibilidad de la zona marina protegida con la Convención, el tribunal arbitral realizó una interpretación muy pormenorizada del artículo 297 CNUDM, para la que nos remitimos al siguiente epígrafe de este apartado, relativo a las limitaciones y excepciones a la aplicabilidad de la sección 2. En aplicación de dicha interpretación concluyó que sí tenía jurisdicción para conocer de la compatibilidad de la zona marina protegida con los artículos 2.3, 56.2, 194 y 300 de la Convención⁷⁰⁵. Respecto a la cuarta pretensión de Mauricio, solicitando al tribunal que obligase a Reino Unido a no impedir a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental que diese sus recomendaciones conforme al artículo 76 de la Convención, el

⁷⁰⁰ *Ibidem*, para. 220.

⁷⁰¹ *Ibidem*.

⁷⁰² *Ibidem*, para. 221. La cursiva es mía.

⁷⁰³ *Ibidem*, para. 222.

⁷⁰⁴ *Ibidem*, para. 230.

⁷⁰⁵ *Ibidem*, para. 323.

tribunal arbitral declaró que no existía diferencia alguna entre las Partes a este respecto, por lo que no necesitó concluir si tenía o no jurisdicción para conocer de esta cuestión⁷⁰⁶.

Finalmente, este tribunal arbitral resolvió la diferencia entre las Partes sobre la interpretación del artículo 283 de la Convención, que regula la obligación de intercambiar opiniones entre los Estados parte. Completando la jurisprudencia arbitral precedente sobre esta disposición, el tribunal arbitral afirmó que este artículo no puede ser entendido como una obligación de negociar el objeto de la controversia, sino que requiere intercambiar opiniones sobre los medios para arreglarla⁷⁰⁷. La finalidad del artículo 283 es “asegurar que un Estado no se vea inmerso por sorpresa en la iniciación de procedimientos obligatorios”, por lo que requiere que las partes sean conscientes con suficiente claridad de los aspectos de la controversia respecto de los cuales no están de acuerdo⁷⁰⁸. En este caso, el tribunal arbitral concluyó que el Estado demandante había dado cumplimiento a dicha obligación⁷⁰⁹.

vii) *Arbitraje sobre el buque Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*

Más tarde, el 26 de noviembre de 2014, el tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII en la controversia sometida por Países Bajos contra la Federación de Rusia dictó laudo sobre excepciones preliminares⁷¹⁰. En este caso, Países Bajos había demandado a la Federación de Rusia, el 4 de octubre de 2013, impugnando el arresto por este último Estado del buque *Artic Sunrise*, que enarbola el pabellón neerlandés, y de su tripulación, violando así, a su juicio, distintas disposiciones de la CNUDM⁷¹¹. Cabe destacar que Rusia había rechazado participar en este procedimiento arbitral, enviando únicamente una nota verbal al Estado demandante en la que reflejaba su posición⁷¹².

⁷⁰⁶ *Ibidem*, paras. 348-350.

⁷⁰⁷ *Ibidem*, para. 378.

⁷⁰⁸ *Ibidem*, para. 382.

⁷⁰⁹ *Ibidem*, para. 386.

⁷¹⁰ *Arbitraje relativo al Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 26 de noviembre de 2014. Este tribunal estuvo presidido por Thomas A. Mensah y compuesto por los árbitros Henry Burmester, A.H.A. Soons, Janusz Symonides y Alberto Székely. Como hemos indicado con anterioridad, en esta controversia Países Bajos solicitó al Tribunal Internacional del Derecho del Mar la adopción de medidas provisionales conforme al apartado 5 del artículo 290, procedimiento en el que Rusia también declinó participar.

⁷¹¹ *Ibidem*, paras. 7 ss.

⁷¹² *Ibidem*, para. 9. El contenido de dicha nota era el siguiente: “The investigative activities related to the vessel Arctic Sunrise and its crew have been and are being conducted by the Russian authorities, since under the [Convention], as the authorities of the coastal State, they have jurisdiction, including criminal jurisdiction, to enforce compliance with the legislation of the Russian Federation. Upon ratification of the Convention on 26 February 1997 the Russian Federation drew up a declaration stating inter alia that it did not accept “the procedures provided for in section 2 of Part XV of the Convention, entailing binding

Como respuesta a esta no comparecencia del Estado demandado, Países Bajos había solicitado que el procedimiento contara con una primera fase relativa a las excepciones preliminares a la jurisdicción del tribunal arbitral, en la que Rusia pudiera contestar precisamente la jurisdicción de éste⁷¹³.

El tribunal arbitral, antes de afirmar su jurisdicción conforme a la Convención, en la que ambos Estados son parte, declaró que, como es sabido, “la sección 2 de la Parte XV de la Convención prevé procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias cuando una controversia surge entre Estados concerniente a la interpretación y aplicación de cualquier precepto de la Convención. El artículo 287 establece que los Estados parte pueden elegir por medio de una declaración escrita entre distintos procedimientos obligatorios para el arreglo de controversias. Cuando una parte en una controversia no haya aceptado el mismo procedimiento de arreglo, la controversia puede ser sometida a arbitraje de conformidad con el Anexo VII de la Convención”⁷¹⁴. Dado que ambos Estados habían elegido procedimientos diferentes en sus respectivas declaraciones, el tribunal arbitral coligió que la controversia “había sido correctamente sometida a arbitraje conforme al Anexo VII”⁷¹⁵.

Asimismo, el tribunal arbitral interpretó la declaración de Rusia, en la que dicho Estado excluía de la jurisdicción de los procedimientos obligatorios “las controversias relativas a actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales respecto del ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción”⁷¹⁶, en el sentido de que no “puede excluir y no excluye de la jurisdicción de los procedimientos de la Sección 2 de la Parte XV de la Convención cualquier controversia relativa “a actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales respecto del ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción”, a menos que la controversia sea también excluida de la jurisdicción de una corte o tribunal en virtud de los párrafos 2 o 3 del artículo 297”⁷¹⁷. Por lo tanto, a juicio

decisions with respect to disputes . . . concerning law-enforcement activities in regard to the exercise of sovereign rights or jurisdiction.” On the basis of the above, the Russian Federation does not accept the arbitration proceedings proposed by the Kingdom of the Netherlands under Annex VII [of the Convention] in the case of Arctic Sunrise and does not intend to participate in the hearing by the [ITLOS] of the request of the Kingdom of the Netherlands to prescribe provisional measures pursuant to article 290, paragraph 5 of the Convention”.

⁷¹³ *Ibidem*, paras. 41 ss.

⁷¹⁴ *Ibidem*, para. 63.

⁷¹⁵ *Ibidem*, para. 64.

⁷¹⁶ *Ibidem*, para. 67.

⁷¹⁷ *Ibidem*, para. 69.

del tribunal “un Estado parte solo puede excluir el efecto legal de una disposición de la Convención cuando tal exclusión está expresamente permitida por otro precepto de la Convención”, bien entendido que la Convención expresamente permite a un Estado parte la exclusión de ciertas categorías de controversias de los procedimientos de la Sección 2 de la Parte XV de la Convención⁷¹⁸.

A la luz de las consideraciones anteriores, el tribunal arbitral concluyó que la declaración de Rusia no puede crear una exclusión más amplia que la permitida por el artículo 298.1, letra b), y decidió en consecuencia que dicha declaración no excluía la controversia de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias previstos en la Sección 2 de la Parte XV de la Convención⁷¹⁹.

viii) *Arbitraje sobre el mar del sur de China (Filipinas c. China)*

Un año más tarde de que se dictara el laudo sobre excepciones preliminares en la controversia relativa al buque *Artic Sunrise*, otro tribunal constituido conforme al Anexo VII de la Convención dictó laudo sobre excepciones preliminares, el 29 de octubre de 2015⁷²⁰. Lo hizo en el arbitraje iniciado por Filipinas contra China, el 22 de enero de 2013, en la controversia entre ambos Estados sobre los derechos de soberanía de cada Estado y sobre la legalidad de las actividades chinas en el *mar del sur de China*⁷²¹. Un aspecto muy trascendente de este arbitraje fue el rechazo del Estado demandado al arbitraje iniciado por Filipinas, negándose a aceptarlo y a participar en dichos procedimientos a través de distintas notas diplomáticas⁷²².

En este sentido, el artículo 9 del Anexo VII de la Convención prevé la incomparecencia de una de las partes en la controversia, que “no será obstáculo para llevar adelante las actuaciones”, si bien “el tribunal arbitral deberá asegurarse no sólo de que es competente en la controversia, sino también de que la pretensión está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho”⁷²³. En palabras de este tribunal arbitral, “la no

⁷¹⁸ *Ibidem*, paras. 70 y 71.

⁷¹⁹ *Ibidem*, paras. 72, 77 y 79.

⁷²⁰ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, laudo de excepciones preliminares de 29 de octubre de 2015. Este tribunal arbitral estuvo presidido por Thomas A. Mensah y compuesto por los árbitros Jean-Pierre Cot, Stanislaw Pawlak, Alfred H. A. Soons y Rüdiger Wolfrum.

⁷²¹ *Ibidem*, para. 2.

⁷²² *Ibidem*, para. 10.

⁷²³ Artículo 9 del Anexo VII de la CNUDM. Véanse los párrafos 112 ss de este laudo sobre excepciones preliminares; y, CALIGIURI, A., *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, *op. cit.*, pp. 72-75.

participación de China impone una especial responsabilidad al tribunal”, que “no puede sin más acoger las pretensiones de Filipinas, dado que no puede haber un laudo por defecto como resultado de la comparecencia de China”⁷²⁴. Dicho de otro modo, el artículo 9 del Anexo VII de la CNUDM impide equiparar la incomparecencia del demandado con el allanamiento completo a las pretensiones del demandante⁷²⁵.

Este tribunal arbitral, además, declaró que la controversia de la que conocía no era relativa a unos derechos históricos específicos, sino que versaba sobre “derechos históricos en el marco de la Convención”⁷²⁶. A juicio del tribunal, “una controversia concerniente a la interacción de la Convención con otro instrumento o cuerpo legislativo, incluyendo la cuestión de si los derechos establecidos por otro régimen normativo estaban o no preservados por la Convención, es inequívocamente una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención”, por lo que concluyó que, en efecto, la controversia sometida por Filipinas era relativa a la interpretación o aplicación de la Convención⁷²⁷.

En cuanto a la afirmación realizada por China en distintas notas diplomáticas sobre su preferencia por la negociación bilateral como medio para el arreglo de las controversias relativas al mar del sur de China, el tribunal declaró que “la repetida insistencia por una parte en negociar indefinidamente hasta una eventual solución no puede constituir “una barrera a los procedimientos obligatorios” previstos en la Sección 2 de la Parte XV”⁷²⁸. Por tanto, “la preferencia por una parte de un medio de arreglo de controversias, aunque persistente, no puede implicar que si las negociaciones fracasan o devienen inútiles, la otra parte haya renunciado a su derecho a tener recurso a los demás medios de arreglo de controversias previstos en la Sección 2 de la Parte XV”⁷²⁹.

⁷²⁴ *Ibidem*, para. 12.

⁷²⁵ Nos remitimos al respecto al epígrafe del siguiente capítulo titulado *no comparecencia e intervención de terceros*.

⁷²⁶ *Ibidem*, para. 168. Véase CHINESE SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, “The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 17, n° 2, 2018, pp. 207-748; y PINTO, M., “Asia and Dispute Settlement: the Law of the Sea”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M. (eds.), *Contemporary developments in international law: essays in honour of Budislav Vukas*, *op. cit.*, pp. 755-769.

⁷²⁷ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, laudo de excepciones preliminares de 29 de octubre de 2015, paras. 168 y 178.

⁷²⁸ *Ibidem*, para. 247.

⁷²⁹ *Ibidem*. Véase el párrafo 250 del laudo sobre excepciones preliminares en lo relativo al *estoppel*.

Por todo ello, el tribunal arbitral decidió que, aunque ambos Estados eran parte en un tratado de amistad que constituye “un acuerdo legalmente vinculante”, éste “no establece un sistema particular de arreglo de controversias y no excluye el recurso a procedimientos obligatorios de arreglo de controversias”⁷³⁰, por lo que concluyó que dicho tratado no excluye su jurisdicción en virtud del artículo 281⁷³¹.

Del mismo modo, el tribunal llegó a la conclusión de que el citado tratado de amistad no cumple los requisitos para la aplicación del artículo 282, que prevé la aplicación de otros procedimientos de arreglo de controversias en lugar de los previstos en la Parte XV. A este respecto, el tribunal arbitral esgrimió fundamentalmente dos motivos. De un lado, la falta de acuerdo para el arreglo obligatorio de las controversias, dado que los mecanismos previstos (negociación, buenos oficios, mediación, investigación o conciliación) “no conllevan una decisión vinculante”⁷³². Del otro, el acuerdo de las partes en el tratado por el que ninguna de sus disposiciones precluye el recurso a los medios de arreglo pacífico previstos en el artículo 33.1 de la Carta de las Naciones Unidas, que incluye el arbitraje y, en estas circunstancias, “no es posible considerarlo un acuerdo que incorpore un procedimiento conducente a una decisión obligatoria que se aplique “en lugar de” los procedimientos previstos en la Parte XV”⁷³³.

Finalmente, con relación a la obligación de intercambiar opiniones prevista en el artículo 283 y a la obligación de negociar, el tribunal arbitral reconoció “que varias de las diferencias entre las Partes concernientes al mar del Sur de China están relacionadas” y aceptó que “puede ocurrir que las partes intercambien íntegramente opiniones sobre el arreglo de una controversia solo para seguir desarrollando la controversia” antes de comenzar los procedimientos arbitrales⁷³⁴. Sin embargo, “el tribunal no necesita definitivamente determinar la aplicación del artículo 283 a dicha situación por cuanto el histórico de las negociaciones indica que las partes continúan intercambiando opiniones sobre los medios para arreglar la controversia entre ellas hasta justo antes de que Filipinas

⁷³⁰ *Ibidem*, para. 265.

⁷³¹ *Ibidem*, para. 269.

⁷³² *Ibidem*, para. 309.

⁷³³ *Ibidem*, para. 310.

⁷³⁴ *Ibidem*, para. 337. Respecto de la negociación diplomática a la que se supedita el sometimiento de las controversias al arreglo jurisdiccional, véase CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia...op. cit.*, pp. 77 ss.

iniciara este arbitraje”⁷³⁵. Por esta razón, el tribunal consideró que las “partes han inequívocamente intercambiado opiniones relativas a los posibles medios de arreglo de las controversias entre ellas” y “han fracasado en alcanzar un acuerdo para el arreglo de estas controversias”, por lo que concluyó que la obligación prescrita en el artículo 283 había sido cumplida⁷³⁶.

A juicio del tribunal, “es innecesario determinar precisamente el ámbito completo de la obligación de buscar una solución a través del recurso a la Sección 1 de la Parte XV o cualquier obligación surgida de la naturaleza de los derechos de las Partes”, por cuanto el tribunal considera que “Filipinas ha intentado negociar con China sobre las controversias presentadas en estos procedimientos y de que sus obligaciones, en virtud de la Convención y del Derecho consuetudinario, han sido cumplidas”⁷³⁷. En fin, la no continuación de las negociaciones y la falta de consecución de un acuerdo no refleja la ausencia de interés o compromiso por cualquiera de las Partes, sino la incompatibilidad mutua de las opiniones sobre cómo deben conducirse las negociaciones, lo que, “en controversias tan complejas como la del mar del sur de China, es fácilmente esperable”⁷³⁸.

ix) *Arbitraje sobre el buque Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*

Un nuevo tribunal arbitral general se constituyó como consecuencia del sometimiento por Malta, el 22 de octubre de 2013, de la controversia relativa al buque *Duzgit Integrity* con Santo Tomé y Príncipe, en virtud de los artículos 287 de la CNUDM y 1 de su Anexo VII⁷³⁹. El Estado demandado solicitó la celebración de una fase previa sobre excepciones preliminares (*bifurcation of proceedings*) para dilucidar la jurisdicción del tribunal arbitral que éste rechazó, como habían hecho con anterioridad otros dos tribunales arbitrales del Anexo VII, mediante su auto número 2, de 24 de agosto de 2015⁷⁴⁰.

Mediante laudo de 5 de septiembre de 2016, el tribunal arbitral recordó que “el artículo 288.1 limita la jurisdicción del Tribunal a controversias relativas a la

⁷³⁵ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, laudo de excepciones preliminares de 29 de octubre de 2015.

⁷³⁶ *Ibidem*, paras. 342-343. Véase el párrafo 345.

⁷³⁷ *Ibidem*, para. 347.

⁷³⁸ *Ibidem*, para. 349.

⁷³⁹ *Arbitraje relativo al buque Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*, laudo de 5 de septiembre de 2016. Este tribunal arbitral estuvo compuesto por Alfred H. A. Soons, como árbitro presidente, y por los árbitros James L. Kateka y Tullio Treves.

⁷⁴⁰ *Ibidem*, paras. 16 y 19.

interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención” y, en este caso, “la controversia guarda relación con las visiones divergentes de las Partes sobre si Santo Tomé actuó dentro de los límites legales de su competencia de ejecución establecida por la Convención”⁷⁴¹. De ahí que el tribunal concluyera que “esta controversia claramente concierne a la interpretación o aplicación de ciertas disposiciones de la Convención”⁷⁴².

En este caso, la empresa DS Tankers, propietaria del buque *Duzgit Integrity*, había alcanzado un acuerdo con el Estado demandado, si bien el tribunal arbitral interpretó que dicho acuerdo no cercenaba el derecho de Malta, en tanto que Estado del pabellón, a someter la controversia contra Santo Tomé en virtud de la Convención, dado que las pretensiones de la empresa son distintas a las sometidas por Malta en virtud del Derecho internacional conforme a la Convención⁷⁴³. Malta no estaba obligada por dicho acuerdo al no ser parte del mismo, por lo que éste no es relevante para la admisibilidad de las pretensiones planteadas por el Estado demandante relativas a la empresa propietaria del buque. De este modo, a juicio del tribunal, “el acuerdo *puede* ser relevante en una fase posterior de los procedimientos en lo que concierne a la fijación de los posibles daños sufridos por DS Tankers, pero el tribunal no lo encuentra relevante en esta fase”⁷⁴⁴.

En cuanto a la posición del tribunal sobre el intercambio de opiniones previo que requiere el artículo 283 de la CNUDM, haciendo alusión a pronunciamientos arbitrales previos, éste consideró que “Santo Tomé había sido suficientemente notificada de la posibilidad de que Malta iniciara el presente procedimiento y que la naturaleza de la controversia era suficientemente clara”, por lo que “no era necesario para Malta especificar las disposiciones de la Convención en las que se fundamentaba”⁷⁴⁵.

Finalmente, respecto de la aplicación del artículo 293 en relación con el 288 de la CNUDM, el tribunal arbitral afirmó que “el efecto combinado de estas dos disposiciones resulta en que el tribunal no tiene jurisdicción para determinar las violaciones de obligaciones que no tengan su fundamento en la Convención (incluyendo las obligaciones de derechos humanos) *per se*”⁷⁴⁶. Según este tribunal arbitral, “mientras que el artículo 293.1 no amplía la jurisdicción del tribunal, se asegura de que el tribunal pueda dar pleno

⁷⁴¹ *Ibidem*, para. 138.

⁷⁴² *Ibidem*.

⁷⁴³ *Ibidem*, paras. 180-181.

⁷⁴⁴ *Ibidem*. La cursiva es original del laudo.

⁷⁴⁵ *Ibidem*, paras. 197-201, para. 201.

⁷⁴⁶ *Ibidem*, para. 207.

efecto a las disposiciones de la Convención” y “para este propósito, algunas disposiciones de la Convención directamente incorporan otras normas de Derecho internacional”⁷⁴⁷. Por consiguiente, el tribunal declaró que “no era competente para determinar si las obligaciones derivadas de los derechos humanos fundamentales fueron incumplidas por Santo Tomé o si Santo Tomé aplicó sus propias leyes correctamente; *el tribunal no puede actuar como una corte de apelación*”⁷⁴⁸. Consecuentemente, el tribunal “puede únicamente determinar si las medidas emprendidas por Santo Tomé el 15 de marzo de 2013 infringieron sus obligaciones conforme al Derecho internacional resultantes del principio de razonabilidad aplicado a las medidas de cumplimiento por un Estado ribereño”, resultando el criterio de proporcionalidad relevante para la determinación de si las medidas tomadas por Santo Tomé fueron razonables⁷⁴⁹.

x) *Arbitraje en la controversia relativa al Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch (Ucrania c. Federación de Rusia)*

Cuatro años más tarde de que se dictara aquel laudo sobre el fondo de la controversia relativa al buque *Duzgit Integrity*, el tribunal arbitral constituido, tras la notificación escrita de Ucrania a la Federación de Rusia, en la controversia entre ambos Estados relativa al *Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch*, hizo público su laudo sobre excepciones preliminares, el 21 de febrero de 2020⁷⁵⁰. En este caso, ante las excepciones preliminares a la jurisdicción planteadas por el Estado demandado, el tribunal arbitral no decidió posponerlas para su conocimiento en la fase posterior sobre el fondo, sino que las resolvió en esta primera fase relativa a la determinación de la competencia del tribunal arbitral⁷⁵¹.

La primera excepción a la jurisdicción del tribunal arbitral planteada por Rusia se fundamentaba en que la controversia “guarda relación con la soberanía de Ucrania sobre

⁷⁴⁷ *Ibidem*, para. 208.

⁷⁴⁸ *Ibidem*, para. 210. La cursiva es mía.

⁷⁴⁹ *Ibidem*.

⁷⁵⁰ *Controversia relativa al Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch (Ucrania c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 21 de febrero de 2020, cuyos documentos pueden consultarse en <https://pca-cpa.org/en/cases/149/>, última consulta 22/11/2020. Dicho tribunal arbitral está presidido por Jin-Hyun Paik e integrado por los árbitros Boualem Bouguetaia, Alonso Gómez-Robledo, Vladimir Golitsyn y Vaughan Lowe QC.

⁷⁵¹ Respecto de este laudo sobre excepciones preliminares he realizado un comentario en la *Crónica de Derecho Internacional Público* de la REEI, número 40, diciembre de 2020, coordinada por Eva María Rubio Fernández, pp. 6-9. El contenido de dicho comentario ha servido de punto de partida para la exposición de los aspectos más relevantes de dicho laudo que llevamos a cabo en este punto de la presente tesis doctoral.

Crimea”⁷⁵², por lo que quedaría fuera del ámbito de competencia definido en el artículo 288 de la Convención: “controversias relativas a su interpretación o aplicación”⁷⁵³. A este respecto, el tribunal consideró que Ucrania partía de la premisa de su soberanía sobre Crimea, fundamentando en ésta una parte significativa de sus pretensiones⁷⁵⁴. Consiguientemente, la cuestión relativa a qué Estado es soberano, y por tanto “Estado ribereño”, es previa a la decisión del tribunal arbitral sobre buena parte de las pretensiones ucranianas⁷⁵⁵. De manera relevante, el tribunal determinó que una controversia sobre esta soberanía “no puede ser considerada como una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención” y que, en este caso, existe un desacuerdo sobre qué Estado es soberano en Crimea⁷⁵⁶.

A juicio del tribunal, la cuestión fundamental radicaba en determinar si la controversia relativa a la soberanía sobre Crimea es un asunto secundario en el marco de una controversia principal relativa a la interpretación o aplicación de la Convención. En este caso, el tribunal llegó a la conclusión de que dicha controversia no es secundaria, sino previa a la decisión sobre numerosas pretensiones de Ucrania, de las que no puede conocer sin determinar previamente qué Estado es soberano sobre Crimea⁷⁵⁷. Por todo ello, el tribunal arbitral concluyó que carece de jurisdicción sobre la controversia sometida por Ucrania en la medida en que su conocimiento sobre el fondo requiere necesariamente del pronunciamiento del tribunal, expresa o implícitamente, respecto de la soberanía sobre Crimea, “conclusión extensible a muchas, pero no a todas, de las pretensiones ucranianas”⁷⁵⁸.

La segunda excepción guardaba relación con la jurisdicción del tribunal arbitral para conocer de las pretensiones ucranianas relativas al Mar de Azov y al Estrecho de Kerch, que Rusia tradicionalmente consideraba como aguas interiores del Imperio Ruso y, más tarde, de la Unión Soviética, de modo que, a su juicio, la Convención no sería aplicable a dichas aguas interiores⁷⁵⁹. En este sentido, el tribunal arbitral subrayó el

⁷⁵² *Controversia relativa al Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch (Ucrania c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 21 de febrero de 2020, paras. 43-45.

⁷⁵³ *Ibidem*, paras. 65-68.

⁷⁵⁴ *Ibidem*, paras. 152-153.

⁷⁵⁵ *Ibidem*, para. 154.

⁷⁵⁶ *Ibidem*, paras. 156, 165.

⁷⁵⁷ *Ibidem*, paras. 194-195.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, paras. 197-198.

⁷⁵⁹ *Ibidem*, paras. 199-269.

desacuerdo de las partes respecto al estatus de aguas interiores predicable del Mar de Azov y del Estrecho de Kerch a partir de la disolución de la Unión Soviética en 1991⁷⁶⁰. Comoquiera que el tribunal debía determinar la existencia del título histórico de las aguas en cuestión, su continuación a partir de 1991 y el régimen aplicable a dichas aguas, consideró que la excepción planteada por Rusia está interconectada con el fondo de la controversia y no puede ser resuelta sin entrar a conocer de éste⁷⁶¹. Tras afirmar que “lo que constituyen aguas interiores está regido por la Convención”, el tribunal se mostró reticente a que una controversia relativa a actividades desarrolladas en aguas interiores no pueda guardar relación con la interpretación o aplicación de la CNUDM y quede enteramente fuera de su ámbito competencial⁷⁶². Por consiguiente, el tribunal concluyó que esta excepción no posee un carácter exclusivamente preliminar y la reservó para su conocimiento en la fase subsiguiente del procedimiento concerniente al fondo⁷⁶³.

A la luz de los fundamentos anteriores, el tribunal arbitral retuvo la excepción preliminar a su jurisdicción para decidir, directa o implícitamente, respecto de la soberanía sobre Crimea y declaró que la objeción relativa a las actividades en el Mar de Azov y en el Estrecho de Kerch no tenía carácter preliminar. Por el contrario, rechazó las restantes excepciones preliminares planteadas por Rusia⁷⁶⁴.

A nuestro juicio, este tribunal arbitral del Anexo VII mantuvo una posición discutible, dado que retuvo acertadamente la excepción preliminar a su jurisdicción para conocer de la soberanía sobre Crimea por cuanto excede de la *interpretación o aplicación de la Convención*, pero resulta evidente que el tribunal arbitral se va a enfrentar a serias dificultades para conocer de las actividades desarrolladas en unas aguas respecto de las cuales no puede determinar cuál es el Estado ribereño, dado que no tiene competencia para decidir respecto de la soberanía del territorio que proyecta los espacios marítimos sobre dichas aguas. De ahí que el tribunal arbitral, sin explicar suficientemente las razones, haya requerido a Ucrania en el dispositivo del laudo que, tomando en consideración la definición de su jurisdicción en este laudo, someta una versión revisada de su demanda⁷⁶⁵.

⁷⁶⁰ *Ibidem*, paras. 289-290.

⁷⁶¹ *Ibidem*, paras. 292-293.

⁷⁶² *Ibidem*, paras. 294-296.

⁷⁶³ *Ibidem*, para. 297.

⁷⁶⁴ *Ibidem*, para. 492.

⁷⁶⁵ *Ibidem*, para. 492, letra d. Hasta donde hemos podido conocer, es la primera ocasión en que esto sucede.

xi) *Arbitraje sobre el incidente Enrica Lexie (Italia c. India)*

El último tribunal arbitral que, conforme al Anexo VII de la Convención, ha dictado laudo sobre el fondo de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la misma ha sido el constituido a instancia de Italia contra India, tras la notificación escrita del primer Estado de 26 de junio de 2015, para el arreglo del incidente producido por el buque *Enrica Lexie*⁷⁶⁶. En este caso, Italia había realizado una declaración eligiendo al TIDM y a la CIJ, mientras que India no había llevado a cabo tal declaración, por lo que, al no haber elegido el mismo procedimiento obligatorio, era competente para conocer de la controversia un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII⁷⁶⁷.

En esta controversia, por primera vez, un tribunal arbitral establecido con arreglo al Anexo VII dictó, el 29 de abril de 2016, auto de medidas provisionales conforme al apartado primero del artículo 290 de la Convención⁷⁶⁸. Precisamente, un año antes, el 24 de agosto de 2015, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar había dictado auto de medidas provisionales en virtud del apartado 5 del artículo 290, es decir, mientras tanto este tribunal arbitral se constituía⁷⁶⁹. La adopción de medidas provisionales por ambos tribunales internacionales demuestra que, como expusimos anteriormente, el supuesto previsto en el apartado quinto del artículo 290 es diferente del supuesto previsto en el apartado primero del mismo artículo⁷⁷⁰. Asimismo, permite constatar que la adopción de estas medidas por parte del TIDM no precluye la jurisdicción en materia de medidas provisionales del tribunal arbitral, toda vez que el propio apartado quinto del artículo 290 establece que este último tribunal podrá modificar, revocar o confirmar dichas medidas provisionales.

En aquel auto del tribunal arbitral adoptando medidas provisionales, éste había concluido su jurisdicción *prima facie* para conocer de la controversia⁷⁷¹. En el laudo sobre el fondo, de 21 de mayo de 2020, el tribunal arbitral declaró, en primer lugar, que “para

⁷⁶⁶ *Arbitraje sobre el Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, para. 1. Este tribunal arbitral estuvo presidido por el árbitro presidente Vladimir Golitsyn e integrado por los árbitros Jin-Hyun Paik, Patrick Robinson, Francesco Francioni y Pemmaraju Sreenivasa Rao.

⁷⁶⁷ *Ibidem*, para. 2.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, para. 30.

⁷⁶⁹ “*Enrica Lexie*” (*Italy v. India*), *Provisional Measures, Order of 24 August 2015*, ITLOS Reports 2015, p. 182.

⁷⁷⁰ CHURCHILL, R., “The General Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea: Overview, Context, and Use”, *Ocean development and international law: the journal of marine affairs*, vol. 48, n° 3-4, 2017, pp. 216-238.

⁷⁷¹ *Arbitraje sobre el Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, para. 218.

identificar el objeto real de la controversia, la notificación del demandante y la demanda incoando el procedimiento tiene una particular importancia”, aunque deben considerarse las posiciones de ambas partes y sus argumentos⁷⁷². A juicio del tribunal, en este caso la controversia entre los Estados parte versaba sobre qué Estado podía ejercer jurisdicción sobre el incidente que involucraba al buque de la marina italiana “Enrica Lexie” y al pequeño buque pesquero indio “St. Antony”⁷⁷³. Aunque en esta controversia se dilucidaron cuestiones de inmunidad personal de los marinos implicados en el incidente, el tribunal arbitral declaró que la inmunidad “no era el único título que Italia invocaba para justificar que el ejercicio de jurisdicción por parte de India era contrario a la Convención”⁷⁷⁴. Por ello, el tribunal arbitral concluyó que la controversia no podía caracterizarse como primariamente relativa a la inmunidad, sino como “un desacuerdo sobre qué Estado tiene derecho a ejercer su jurisdicción sobre el incidente ocurrido el 15 de febrero de 2012”, en el que estaban involucrados ambos buques y que suscitaba “la interpretación de distintas disposiciones de la Convención, incluyendo los artículos 56, 58, 59, 87, 92, 97, 100 y 300”⁷⁷⁵.

A juicio del tribunal arbitral, “la controversia puede versar sobre la cuestión de la inmunidad de los marinos, pero no está limitada a ésta”. Por ello, concluyó que “existe una controversia entre las partes relativa a la interpretación o aplicación de la Convención en el presente caso” y que tenía jurisdicción para conocer de la misma, “aunque sujeta a su decisión sobre las excepciones específicas planteadas por India, incluyendo las relativas a la inmunidad de los marinos”, que serían resueltas por el tribunal arbitral junto con las pretensiones de Italia con las que estaban relacionadas⁷⁷⁶.

Al respecto, el tribunal arbitral, en la parte final del laudo, consideró que, “mientras que la Convención no puede constituir un título para conocer sobre una pretensión relativa a la inmunidad conforme al Derecho internacional general, la competencia del tribunal arbitral se extiende a la determinación de la cuestión de la inmunidad de los marinos que necesariamente se deriva como una cuestión incidental en la aplicación de la Convención”⁷⁷⁷. En otras palabras, el tribunal arbitral decidió que

⁷⁷² *Ibidem*, paras. 233 y 234.

⁷⁷³ *Ibidem*, para. 235.

⁷⁷⁴ *Ibidem*, para. 239.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, paras. 242-243.

⁷⁷⁶ *Ibidem*, para. 244-245.

⁷⁷⁷ *Ibidem*, para. 809.

“examinar la cuestión de la inmunidad de los marinos es una cuestión incidental que necesariamente se presenta por sí misma en la aplicación de la Convención respecto a la controversia sometida a éste, a saber, qué Estado tiene derecho a ejercer jurisdicción sobre el incidente de 15 de febrero de 2012 que involucraba a los buques “Enrica Lexie” y “St. Anthony””⁷⁷⁸. En consecuencia, concluyó que tenía jurisdicción para conocer de la cuestión de la inmunidad de los marinos en dicha controversia.

Por otra parte, en cuanto a la obligación de intercambiar opiniones, el tribunal arbitral resolvió, muy sucintamente en un único párrafo, que “cuando la controversia surgió entre ambas Partes, procedieron inmediatamente al intercambio de opiniones a distintos niveles diplomáticos y políticos, encaminados a resolver la controversia a través de negociaciones u otros medios pacíficos”, si bien dichos esfuerzos “no culminaron en un acuerdo para el arreglo de la controversia”, por lo que el tribunal arbitral concluyó que se habían cumplido los requisitos previstos en el artículo 283, párrafo 1 de la Convención⁷⁷⁹.

4.3.3. *Los arbitrajes especiales del Anexo VIII. Otras vertientes del arbitraje internacional en la CNUDM*

La parte XV de la CNUDM y el Anexo VIII de esta última establecen un tipo particular de arbitraje, un arbitraje especial, para que, con sujeción a lo dispuesto en la Parte XV, “toda parte en una controversia sobre la interpretación o la aplicación de los artículos de esta Convención relativos a: 1) pesquerías, 2) protección y preservación del medio marino, 3) investigación científica marina y 4) navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento”, pueda someterla a este procedimiento de arbitraje especial previsto en dicho anexo⁷⁸⁰. Se trata, como establece el artículo 287 de la Convención, de un procedimiento obligatorio conducente a decisiones obligatorias. En este sentido, puede resultar llamativa la escasa atención que la doctrina, salvo muy honrosas excepciones⁷⁸¹, ha prestado con carácter general a este procedimiento arbitral⁷⁸².

⁷⁷⁸ *Ibidem*, para. 811.

⁷⁷⁹ *Ibidem*, para. 247.

⁷⁸⁰ Artículo 1 del Anexo VIII de la CNUDM.

⁷⁸¹ CASADO RAIGÓN, R., “Règlement des différends”, *op. cit.*, pp. 333 y 334.

⁷⁸² Al respecto es palmario que la única obra que, por el momento y hasta donde hemos podido conocer, estudia el arbitraje en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, aun llevando por título *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare* (CALIGIURI, A., *op. cit.*),

A pesar de que, hasta la fecha, no se haya constituido ningún tribunal arbitral especial conforme a este Anexo VIII de la CNUDM, el estudio de su potencial jurisdicción, a nuestro juicio, merece una mínima atención, dado que, insistimos, estamos ante un procedimiento obligatorio que puede conducir a decisiones obligatorias. A diferencia del Anexo VII, que no contiene disposición alguna sobre la jurisdicción de los tribunales arbitrales constituidos conforme al mismo más allá de la remisión general a la parte XV de la Convención, el Anexo VIII sí que contiene una disposición decisiva sobre su jurisdicción. Nos referimos al artículo primero, antes citado, que establece las categorías específicas de controversias que se pueden someter a estos tribunales arbitrales especiales.

En nuestra opinión, la interpretación literal del inciso de aquella disposición - “controversia sobre la interpretación o la aplicación de los artículos de esta Convención relativos a”- lleva a plantearnos, al menos indiciariamente, qué artículos de la Convención podrían ser, en efecto, relativos a cada una de las categorías específicas previstas en dicho anexo. No obstante, somos conscientes de que “toda una serie de disposiciones de la Convención podrían ser sometidas al ámbito del Anexo VIII” y que resulta complejo delimitar los ámbitos de cada categoría de controversias⁷⁸³. Por tanto, la relación que llevamos a cabo a continuación no agota, lógicamente, la posibilidad de que pudiera someterse la interpretación o aplicación de otros artículos de la Convención al arbitraje especial bajo estas categorías de controversias, si bien es claro, en nuestra opinión, que los artículos que incluimos sí entrarían dentro del ámbito de cada categoría:

- 1) *Pesquerías*. De las cuatro categorías previstas en el artículo primero del Anexo VIII, probablemente ésta, la relativa a la pesca, sea la más ambigua en el sentido de que las disposiciones sobre pesquerías se recogen en distintas partes de la Convención⁷⁸⁴, amén de la amplitud del término “pesquerías”. Al amparo de esta categoría podrían someterse al arbitraje Anexo VIII controversias sobre la interpretación o aplicación de los artículos de la Convención reguladores de la pesca en los distintos espacios marinos, desde las aguas

con independencia del mucho respeto, mérito y consideración que merece, omite este procedimiento arbitral especial, no incluye referencia alguna al mismo y se circunscribe exclusivamente al arbitraje conforme al Anexo VII.

⁷⁸³ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary*, op. cit., vol. V, p. 445.

⁷⁸⁴ Véase al respecto VIGNES, D., CATALDI, G., CASADO RAIGÓN, R., *Le droit international de la pêche maritime*, op. cit.

interiores a la alta mar pasando por las aguas archipelágicas. Entre estos preceptos mencionamos los siguientes artículos de la CNUDM: 2, en lo relativo a la pesca en el mar territorial; 51, que regula *los acuerdos existentes, derechos de pesca tradicionales y cables submarinos existentes en las aguas archipelágicas*; buena parte de las disposiciones previstas en la Parte V relativa a la *zona económica exclusiva*⁷⁸⁵; 87, que establece *la libertad de la alta mar*, previendo entre dichas libertades la libertad de pesca; y, la sección segunda de la Parte VII que regula *la conservación y administración de los recursos vivos en la alta mar*⁷⁸⁶.

- 2) *Protección y preservación del medio marino*. Respecto a esta categoría, la plena coincidencia de los términos empleados con los previstos en el título de la Parte XII de la Convención, *protección y preservación del medio marino*, nos lleva, siguiendo la regla general de interpretación de los tratados establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, a concluir que podrán someterse en virtud de esta categoría controversias sobre la interpretación o aplicación de los artículos incluidos en esta Parte XII, que comprende desde el 192 al 237 de la CNUDM. Ahora bien, ¿sería posible someter a un tribunal arbitral especial controversias sobre la interpretación o aplicación de otros artículos, no recogidos en esta Parte, relativos a la protección y preservación del medio marino como el 56, en lo atinente a la jurisdicción del Estado ribereño, o el 123, con relación a la cooperación al respecto entre Estados ribereños de mares cerrados o semicerrados? En nuestra opinión, no hay motivo para circunscribir esta categoría exclusivamente a la Parte XII de la Convención por cuanto los propios Estados negociadores no llevaron a cabo tal concreción, si bien parece

⁷⁸⁵ En particular, los artículos 56 (derechos, jurisdicción y deberes del Estado ribereño en la zona económica exclusiva), 58 (derechos y deberes de otros Estados en la zona económica exclusiva), 61 (conservación de los recursos vivos), 62 (utilización de los recursos vivos), 63 (poblaciones que se encuentren dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños, o tanto dentro de la zona económica exclusiva como en un área más allá de ésta y adyacente a ella), 64 (especies altamente migratorias), 65 (mamíferos marinos), 66 (poblaciones anádromas), 67 (especies catádromas) y 68 (especies sedentarias).

⁷⁸⁶ Dicha sección comprende los artículos 116 (derecho de pesca en la alta mar), 117 (deber de los Estados de adoptar medidas para la conservación de los recursos vivos de la alta mar en relación con sus nacionales), 118 (cooperación de los Estados en la conservación y administración de los recursos vivos), 119 (conservación de los recursos vivos de la alta mar) y 120 (mamíferos marinos).

advertirse que esta categoría guarda una especial relación con la citada Parte XII⁷⁸⁷.

- 3) *Investigación científica marina*. De manera análoga a la categoría anterior y a la Parte XII, esta categoría coincide en sus términos con la Parte XIII de la Convención, reguladora de la *investigación científica marina*⁷⁸⁸, por lo que entendemos que, fundamentalmente, los artículos cuya interpretación o aplicación suscite controversias que puedan someterse al arbitraje especial del Anexo VIII son los previstos en dicha Parte XIII, comprendidos entre el artículo 238 y el 265 de la CNUDM. Al igual que ocurre respecto de la categoría anterior, otras disposiciones de la Convención aluden a la investigación científica marina, de ahí que también colijamos en este caso que las controversias sobre la interpretación o aplicación de otros artículos, no incluidos en la Parte XIII, también podrían someterse, conforme al artículo primero del Anexo VIII, al arbitraje especial.
- 4) *Navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento*. Dentro de esta categoría de controversias podría someterse, a nuestro juicio, la interpretación o aplicación de buena parte de los artículos incluidos en la sección 3 de la Parte II de la CNUDM, relativa al *paso inocente por el mar territorial*⁷⁸⁹, así como las secciones 2 y 3 de la Parte III, que regulan el *paso en tránsito* y el *paso inocente*, y los artículos 53 y 54, que establecen respectivamente el *derecho de paso inocente* y el *derecho de paso por las vías marítimas archipelágicas*.

⁷⁸⁷ Véanse al respecto HARRISON, J., *Saving the oceans through law: the international legal framework of the protection of the marine environment*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 17 ss; MENSAH, T., “Protection and Preservation of the Marine Environment and the Dispute Settlement Regime in the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en KIRCHNER, A. (ed.), *International marine environmental law: institutions, implementation and innovations*, Kluwer Law International, 2003, pp. 9-18; y, RÍOS RODRÍGUEZ, J., “Protección del medio ambiente marino y responsabilidad internacional”, en FERNÁNDEZ PROL, F. (coord.), *Pesca marítima y crecimiento sostenible: análisis en clave jurídica*, JM Bosch Editor, 2021, pp. 227-237.

⁷⁸⁸ Véase al respecto CASADO RAIGÓN, R., “La investigación científica en los espacios marinos reconocidos por el Derecho internacional”, *REDI*, vol. 68, n° 2, 2016, pp. 183-206; y, CINELLI, C., “La disciplina della ricerca scientifica in mare alla luce della recente prassi internazionale”, *Rivista Di Diritto Internazionale*, vol. 103, n° 1, 2020, pp. 103-141.

⁷⁸⁹ Nos referimos a los artículos 17 (derecho de paso inocente), 18 (significado de paso), 19 (significado de paso inocente), 20 (submarinos y otros vehículos sumergibles), 22 (vías marítimas y dispositivos de tráfico en el mar territorial) o 23 (buques extranjeros de propulsión nuclear y buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas).

Como explica el profesor Casado Raigón, estos arbitrajes especiales supusieron una concesión en el marco de la III Conferencia a los Estados que proponían un enfoque funcional del arreglo de controversias⁷⁹⁰, según el cual cada clase de controversia debía ser resuelta por un medio de solución específico. Este enfoque, sostenido principalmente por la delegación francesa, contó con el apoyo en parte de la entonces Unión Soviética, Polonia, Chile, Argentina y Brasil, y quedó materializado en la previsión de este tribunal especial de arbitraje⁷⁹¹.

En la actualidad, pocos son los Estados que han elegido, en sus declaraciones en virtud del apartado primero del artículo 287, al arbitraje especial para el arreglo de las controversias subsumibles en dichas categorías. Son los siguientes: 1) Argentina (subsidiariamente al TIDM); 2) Austria (subsidiariamente al TIDM); 3) Bielorrusia (en un plano de igualdad con el arbitraje del Anexo VII); 4) Chile (subsidiariamente al TIDM); 5) Ecuador (en igual orden de preferencia que el TIDM y la CIJ); 6) Federación de Rusia (conjuntamente con el arbitraje del Anexo VII); 7) Hungría (subsidiariamente al TIDM y a la CIJ); 8) México (en igual orden de preferencia que el TIDM y la CIJ); 9) Portugal (eligiendo a ambos procedimientos arbitrales con idéntica preferencia a los otros dos procedimientos, el TIDM y la CIJ); 10) Timor-Leste (en el mismo sentido que Portugal); y, 11) Ucrania (en el mismo sentido que la Federación de Rusia).

El escaso seguimiento que ha tenido la elección del arbitraje especial Anexo VIII entre los Estados parte en la Convención -11 Estados (todos ellos eligiendo al arbitraje especial conjunta o subsidiariamente a otros procedimientos obligatorios) sobre 167- es la principal causa de que, hasta la fecha, no se haya constituido ningún tribunal arbitral de conformidad con dicho Anexo. La escasa elección de este medio, el que cuenta con menos preferencias entre los Estados que han llevado a cabo una declaración al respecto, responde, en nuestra opinión, en parte al desconocimiento de la jurisdicción y particularidades de este procedimiento obligatorio.

Asimismo, cabe destacar que, hasta muy recientemente, no existía pronunciamiento alguno por parte de la jurisprudencia internacional respecto al arbitraje especial previsto en el Anexo VIII de la Convención. Ahora bien, esta situación cambió a raíz del laudo sobre excepciones preliminares, de 21 de febrero de 2020, dictado por un

⁷⁹⁰ CASADO RAIGÓN, R., “Règlement des différends”, *op. cit.*, p. 333.

⁷⁹¹ SOTO LAMADRID, M. A., *La solución de controversias en el Derecho del Mar*, *op. cit.*, p. 325.

tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII en la controversia sobre *el Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch*, sometida por Ucrania contra la Federación de Rusia⁷⁹². Este tribunal arbitral general se pronunció respecto a la excepción preliminar planteada por el Estado demandado a propósito de su falta de jurisdicción en materia de pesquerías, protección y preservación del medio marino y navegación a la luz del Anexo VIII⁷⁹³.

Como hemos expuesto, ambos Estados eligieron en sus declaraciones el arbitraje del Anexo VII y el arbitraje especial conforme al Anexo VIII (para las categorías específicas que en él se establecen) como los procedimientos obligatorios de su predilección para el arreglo de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención.

En este sentido, Rusia entendía que las pretensiones ucranianas relativas a las pesquerías, la protección y preservación del medio marino o la navegación pertenecían al “dominio jurisdiccional de los tribunales arbitrales especiales del Anexo VIII”⁷⁹⁴. A su juicio, el uso del procedimiento obligatorio del Anexo VIII para las controversias relativas a las cuatro categorías enumeradas en el artículo 1 del Anexo VIII de la Convención “es una condición que forma parte integral del consentimiento expresado por la Federación de Rusia al arbitraje”⁷⁹⁵. De manera muy relevante, Rusia esgrimía que “la doctrina de la *lex specialis* prescribe la preferencia de los tribunales arbitrales especiales constituidos de conformidad con el Anexo VIII de la Convención sobre la jurisdicción general conferida a los tribunales arbitrales Anexo VII”⁷⁹⁶. Al respecto, Rusia abogaba por la experiencia y conocimiento técnico especiales que puede aportar un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VIII y su relevancia para, por ejemplo, conocer “del supuesto impacto negativo de la construcción del puente en el Estrecho de Kerch para el medio marino” y decidir sobre las pretensiones ucranianas relativas a la explotación por parte de Rusia “de los recursos vivos y del supuesto impacto de la construcción del puente en la navegación a través del Estrecho de Kerch”⁷⁹⁷.

⁷⁹² *Controversia relativa al Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch (Ucrania c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 21 de febrero de 2020.

⁷⁹³ *Ibidem*, paras. 403 ss.

⁷⁹⁴ *Ibidem*, para. 408.

⁷⁹⁵ *Ibidem*, para. 410.

⁷⁹⁶ *Ibidem*, para. 414. La cursiva es original del laudo sobre excepciones preliminares.

⁷⁹⁷ *Ibidem*.

Por tanto, según el criterio manifestado por Rusia en esta excepción preliminar, “las dificultades respecto al ajuste de una controversia particular en una categoría específica no deberían resultar en la violación del consentimiento de las Partes a la jurisdicción de un tribunal arbitral especial del Anexo VIII y privar a las disposiciones del Anexo VIII de cualquier efecto”⁷⁹⁸. A mayor abundamiento, a su juicio los negociadores de la Convención “eran conscientes de las desventajas prácticas que podrían derivarse de la fragmentación de controversias causada por el recurso a procedimientos especiales conforme al Anexo VIII, pero, a pesar de ello, incluyeron el Anexo VIII en la Convención”⁷⁹⁹.

Por su parte, Ucrania, contrarrestando la tesis rusa, sostenía que el arbitraje previsto en el Anexo VII “es el mecanismo residual de arreglo de controversias en la Parte XV de la Convención y que las Partes en sus respectivas declaraciones lo han elegido como el medio “principal” o “básico” para el arreglo de todas, y no de un grupo limitado, de controversias en virtud de la Convención”⁸⁰⁰. En opinión de Ucrania, “la jurisdicción del Anexo VIII es una excepción a la elección general del arbitraje Anexo VII por parte de Ucrania y sus declaraciones deben ser interpretadas de conformidad con el principio *exceptio est strictissimae applicationis*”⁸⁰¹. Así, abundando en esta estrictísima interpretación (*sic*), todas las pretensiones respecto de las cuales Rusia planteó excepciones preliminares debido a su inclusión en el ámbito de jurisdicción de un tribunal arbitral especial del Anexo VIII “están fáctica y legalmente entrelazadas con la controversia más amplia sometida por Ucrania y no pueden ser artificialmente separadas de ésta”, por cuanto Ucrania había sometido “una controversia única e integral”, que guarda relación con un amplio abanico de derechos, de los cuales solo algunos son incluibles en las categorías enumeradas en el Anexo VIII⁸⁰².

Finalmente, Ucrania, considerando que el propósito de la Parte XV es “el arreglo de controversias justo y eficiente”, declaró que “segregar las pretensiones identificadas por Rusia del contexto más amplio de este caso y someterlas a uno o más tribunales arbitrales especiales, mientras que un tribunal arbitral Anexo VII separado conoce del resto de la controversia, sería “ineficiente y caro” y supondría un riesgo significativo de

⁷⁹⁸ *Ibidem*, para. 415.

⁷⁹⁹ *Ibidem*, para. 416.

⁸⁰⁰ *Ibidem*, para. 422.

⁸⁰¹ *Ibidem*, para. 426. La cursiva es original del laudo sobre excepciones preliminares.

⁸⁰² *Ibidem*, para. 428.

que un tribunal arbitral especial constituido conforme al Anexo VIII decidiera sobre materias fuera de su competencia”⁸⁰³. A juicio de Ucrania, dicha segregación “podría también resultar en “decisiones injustas o incongruentes”” en casos que requieren una aproximación integral⁸⁰⁴.

Pues bien, el tribunal, a la luz de los argumentos de ambas partes, no retuvo esta excepción preliminar planteada por Rusia sobre la competencia del arbitraje especial Anexo VIII para conocer sobre ciertas diferencias que formaban parte del objeto de esta controversia. A su juicio, el artículo 287, apartado 1, de la Convención, “leído conjuntamente al artículo 1 del Anexo VIII, indica que la jurisdicción de un tribunal arbitral conforme a dicho Anexo está reducida a una o más de las cuatro categorías” en él recogidas⁸⁰⁵. Asimismo, el tribunal coligió del artículo 2.1 del Anexo VIII que los “expertos integrantes de un tribunal arbitral especial Anexo VIII no estaban destinados a conocer de diferencias que fuesen más allá o quedasen fuera de su área particular de conocimiento”⁸⁰⁶.

Tras contrastar el tribunal arbitral que ambos Estados parte estaban de acuerdo en que “los tribunales arbitrales especiales pueden conocer tan solo de categorías limitadas de controversias”, declaró que la cuestión fundamental consiste en determinar si éste puede ejercer su jurisdicción sobre la controversia en su conjunto o si debe abstenerse de conocer de los aspectos relativos a estas cuatro categorías, que serían sometidos separadamente a un tribunal arbitral especial⁸⁰⁷. A este respecto, el tribunal puso de manifiesto que la controversia sometida por Ucrania tiene “muchas facetas”, entre ellas la supuesta exclusión de Ucrania del acceso a las pesquerías y los impedimentos a la navegación realizados por parte de Rusia, así como el supuesto fracaso de este último Estado en la cooperación relativa a la protección y preservación del medio marino⁸⁰⁸.

Cabe destacar que el tribunal arbitral consideró que estas pretensiones ucranianas no constituyen controversias distintas y separadas, sino una única controversia sometida por Ucrania a dicho tribunal, dado que “todos los aspectos de la controversia planteada por Ucrania son manifestaciones de un desacuerdo más amplio entre las partes, en lugar

⁸⁰³ *Ibidem*, para. 430.

⁸⁰⁴ *Ibidem*.

⁸⁰⁵ *Ibidem*, para. 436.

⁸⁰⁶ *Ibidem*, para. 437.

⁸⁰⁷ *Ibidem*, para. 439.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, para. 440.

de sucesos aislados que pueden ser sometidos a arbitraje en el mismo instrumento”⁸⁰⁹. Por tanto, a juicio del tribunal “no es posible en el presente caso aislar de la controversia más amplia aquellos elementos que exclusivamente estarían dentro de la jurisdicción de uno o más tribunales arbitrales especiales conforme al Anexo VIII”⁸¹⁰. Y es que, según el criterio de este tribunal arbitral, la fragmentación de la controversia “tendría el riesgo de resultar en resoluciones contradictorias de los distintos tribunales arbitrales que conocen de diferentes aspectos de una misma controversia”, lo que, asimismo, “incrementa los costes y el tiempo del litigio”⁸¹¹.

Por todo ello, este tribunal arbitral, el primer tribunal internacional que se ha pronunciado sobre la posible jurisdicción de los tribunales arbitrales especiales a constituir conforme al Anexo VIII de la Convención, concluyó que la controversia “no puede y no debería ser dividida o fragmentada” y no retuvo esta excepción preliminar planteada por Rusia⁸¹².

Este primer pronunciamiento jurisprudencial respecto a la jurisdicción de los arbitrajes conforme al Anexo VIII suscita, en nuestra opinión, la siguiente cuestión: ¿podría existir una controversia sobre la interpretación o aplicación de la Convención relativa exclusivamente a estas materias específicas previstas en el artículo 1 del anexo VIII o dichas diferencias van a formar parte siempre de una controversia más amplia, como en este asunto entre Ucrania contra Rusia? En el primer caso, la interpretación realizada por este tribunal arbitral sería coherente con el sentido inspirador del sistema de arreglo de controversias de la Convención y estaría ajustada a sus normas reguladoras. Sin embargo, si las controversias sobre pesquerías, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina y navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento, en la práctica siempre van a suscitarse en el contexto de una controversia más amplia, la aplicación del principio de economía procesal estaría dejando sin efecto al arbitraje especial previsto en el Anexo VIII.

Si las controversias específicas sobre la interpretación o la aplicación de artículos de la Convención relativos a las materias enumeradas en el artículo 1 del Anexo VIII únicamente van a tener lugar en el marco de controversias más amplias, la interpretación

⁸⁰⁹ *Ibidem*, para. 441.

⁸¹⁰ *Ibidem*, para. 442.

⁸¹¹ *Ibidem*.

⁸¹² *Ibidem*, para. 443.

según la cual una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención no puede ser fragmentada sería contraria al espíritu de la Convención bien entendido que, en tal caso, los Estados negociadores no hubieran previsto la existencia del arbitraje especial.

A nuestro juicio, no parece fácil aventurar en la práctica la existencia de una controversia hipotética que verse únicamente sobre una de estas materias, respecto de las cuales sería competente un tribunal arbitral especial. No obstante, como hemos tratado de poner de manifiesto, cada uno de los cuatro ámbitos tiene una amplitud suficiente para que puedan suscitarse controversias relativas a las mismas. En este sentido, consideramos que el primer tipo de estas controversias, las que versen sobre la interpretación o aplicación de artículos de la CNUDM relativos a las pesquerías, puede ser el más propicio para que tengan lugar controversias exclusivamente sobre esta materia, sin estar inmersas en una controversia más amplia, de la que, en virtud del principio de economía procesal, sería competente otro foro de los previstos en la Parte XV de la Convención.

A este respecto, podemos plantearnos, a título de ejemplo, la controversia entre España y Canadá *relativa a la jurisdicción sobre pesquerías*, que fue sometida a la Corte Internacional de Justicia, aunque ésta se declaró incompetente para conocer sobre el fondo de dicha controversia⁸¹³. Lógicamente, de esta controversia no hubiera podido conocer un tribunal arbitral especial conforme al Anexo VIII, dado que ninguno de los Estados parte en la misma había elegido dicho medio para el arreglo de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención. Ahora bien, si atendemos a los argumentos de las partes en esta controversia, podemos advertir cómo a pesar de que la controversia versaba fundamentalmente sobre la ilegalidad del arresto por parte de Canadá del buque *Estai* que, enarbolando el pabellón español, se encontraba pescando en alta mar, observamos que España, Estado demandante, invocaba no solo disposiciones de la CNUDM reguladoras de las pesquerías sino también otras, como las relativas al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón (artículo 92), a la ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar (artículo 89) o a la

⁸¹³ *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, I. C.J. Reports 1998, pp. 432 ss. Véase al respecto CASADO RAIGÓN, R., “¿España c. Canadá o España-Canadá? El objeto de la controversia de la sentencia de la CIJ de 4 de diciembre de 1998”, *REDI*, vol. 51, nº 1, 1999, pp. 131-140.

imposibilidad de ejercer el derecho de persecución en alta mar (artículo 111)⁸¹⁴. De este modo, podemos comprobar que incluso una controversia cuyo objeto principal, a juicio de la CIJ, eran las pesquerías estuvo estrechamente vinculada a desacuerdos sobre la interpretación o aplicación de otras normas de Derecho internacional establecidas en la Convención, conformando una controversia más amplia que, en virtud del principio de economía procesal, no podría fragmentarse.

Por otro lado, si consideramos como supuesto la controversia relativa a la interpretación y aplicación del artículo 63.1 de la Convención en relación con *el arenque atlántico-escandinavo*, planteada por Dinamarca, respecto de las Islas Feroe, contra la Unión Europea, comprobamos que, en este caso, el Estado demandante únicamente invocaba una disposición de la CNUDM relativa a las pesquerías⁸¹⁵. Por consiguiente, si ambas Partes hubieran elegido en aquel caso, con anterioridad al surgimiento de la controversia, el arbitraje especial en sus respectivas declaraciones en virtud del artículo 287.1, Dinamarca hubiera podido someter la controversia ante un tribunal arbitral especial que, conforme al artículo 1 del Anexo VIII de la Convención, hubiera sido competente.

Por lo tanto, colegimos que, aunque no es descartable que pueda producirse una controversia específica entre dos Estados parte en la Convención exclusivamente sobre una de las materias asignadas por el Anexo VIII al arbitraje especial, en la práctica va a resultar extremadamente improbable que dicha diferencia específica no forme parte de una controversia mayor, también relativa a la interpretación o aplicación de otros artículos de la CNUDM, y que guarde relación con una o varias de las cuatro categorías previstas en el artículo 1 de dicho Anexo. Así, la aplicación del principio de economía procesal que conlleva la imposibilidad de deslindar y dividir las controversias más amplias dentro de las que estas diferencias específicas se ven inmersas, así como el escaso número de elecciones de este medio por los Estados parte, puede provocar la inoperancia del arbitraje especial del Anexo VIII, como, de hecho, ha ocurrido hasta la fecha.

En todo caso, consideramos que no hay que cerrar la puerta a la posible constitución en el futuro de un arbitraje especial. A este respecto, puede ser ilustrativo

⁸¹⁴ Demanda de España contra Canadá en el asunto de las pesquerías, de 28 de marzo de 1995, página 3, A, a), d) y e). Puede consultarse en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/96/7197.pdf>, última consulta 24/11/2020.

⁸¹⁵ *Arbitraje del arenque atlántico-escandinavo (Dinamarca respecto de las Islas Feroe c. Unión Europea)*.

realizar un paralelismo con la conciliación obligatoria prevista en el Anexo V de la CNUDM. Como expusimos, durante las dos primeras décadas de vigencia de este tratado los Estados parte no habían recurrido a la conciliación. Sin embargo, recientemente se ha recurrido con éxito a este medio no jurisdiccional para la delimitación de las fronteras marítimas entre Australia y Timor Leste⁸¹⁶. En consecuencia, bienvenidos sean futuros arbitrajes especiales a constituir conforme al Anexo VIII de la Convención en la medida en que, dentro del sistema de arreglo previsto en la Parte XV, contribuyan al arreglo pacífico de las controversias relativas a su interpretación o aplicación.

Por otra parte, el Anexo VIII de la Convención establece en su última disposición, el artículo 5, un medio muy *sui generis* de arreglo de controversias que, como explicaremos, no constituye a nuestro juicio un verdadero arbitraje. Bajo el título *determinación de los hechos*, el apartado primero de este artículo establece que las partes en una controversia respecto de la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención relativas a estas cuatro categorías “podrán convenir, en cualquier momento, en solicitar que un tribunal arbitral especial constituido de conformidad con el artículo 3 de este Anexo realice una investigación y determine los hechos que hayan originado la controversia”. Asimismo, prosigue el apartado segundo estableciendo que, salvo que las partes acuerden otra cosa, dichos “hechos establecidos por el tribunal arbitral especial en virtud del párrafo 1 se considerarán establecidos entre las partes”. Por ende, mediante acuerdo entre los Estados parte en una controversia, podrían instar la constitución de un tribunal arbitral especial, conforme al Anexo VIII, pero su finalidad no será la solución de la controversia existente sino, simplemente, la fijación o determinación de los hechos que han dado lugar a dicha controversia, hechos que, salvo acuerdo en contrario, se considerarán establecidos entre dichos Estados, de manera semejante a lo que en Derecho interno español denominamos *hechos probados*⁸¹⁷.

A nuestro modo de ver, el medio de arreglo de controversias que aquí se prevé, aunque esté recogido sistemáticamente en el Anexo VIII relativo al arbitraje especial, no es realmente un arbitraje, sino, en puridad, un procedimiento de investigación que sería realizado por un tribunal arbitral especial pero que, por tanto, estaría desempeñando

⁸¹⁶ Respecto al mecanismo de conciliación previsto en la CNUDM véase lo expuesto en la introducción del presente apartado de este capítulo.

⁸¹⁷ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary, op. cit.*, vol. V, pp. 450-451.

funciones de medio de arreglo no jurisdiccional⁸¹⁸. La determinación de los hechos a través de este procedimiento de investigación obliga a las partes, al considerarse establecidos “salvo que las partes acuerden otra cosa”. Paradójicamente, el artículo 5 de este Anexo VIII fue la primera disposición aceptada del conjunto de dicho anexo⁸¹⁹.

Por último, el apartado tercero de este artículo 5 establece que cuando todas las partes en la controversia así lo soliciten “el tribunal arbitral especial podrá formular *recomendaciones que, sin tener fuerza decisoria*, sólo sirvan de base para que las partes examinen las cuestiones que hayan dado origen a la controversia”⁸²⁰. Como se puede advertir, este supuesto es diferente al arbitraje especial *stricto sensu* y a las comisiones de investigación para la determinación de los hechos reguladas en los dos apartados precedentes. En nuestra opinión, esta disposición contraviene en sus propios términos al arbitraje (general o especial) que por definición concluirá en una decisión, un laudo, vinculante para los Estados parte en la controversia. Esta posibilidad de emitir recomendaciones sin fuerza decisoria, en todo caso, está aún por explorar.

En otro orden de cosas, en el título de esta sección nos referíamos *a otras vertientes del arbitraje* en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, haciendo alusión no solo a las modalidades previstas en el artículo 5 del Anexo VIII de la Convención, sino también al *arbitraje comercial obligatorio* previsto en la Sección 5 de la Parte XI. Como apuntábamos, las controversias relativas a la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención que regulan la Zona constituyen uno de los tres supuestos donde el arbitraje conforme al Anexo VII no es el mecanismo residual para el arreglo de las controversias.

Pues bien, el artículo 188, apartado segundo, letra a, prevé el posible sometimiento de controversias relativas a la interpretación de un contrato a un arbitraje comercial obligatorio⁸²¹. Sin embargo, cabe destacar que dicho tribunal arbitral comercial “no

⁸¹⁸ A los procedimientos de investigación nos referimos en el capítulo primero de esta tesis.

⁸¹⁹ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary, op. cit.*, vol. V, pp. 450-451.

⁸²⁰ La cursiva es mía.

⁸²¹ El concepto de contrato está regulado en el artículo 153, apartado tercero, de la Convención, que dispone: “Las actividades en la Zona se realizarán con arreglo a un plan de trabajo oficial escrito, preparado con arreglo al Anexo III y aprobado por el Consejo tras su examen por la Comisión Jurídica y Técnica. En el caso de las actividades en la Zona realizadas en la forma autorizada por la Autoridad por las entidades o personas especificadas en el apartado b) del párrafo 2, el plan de trabajo, de conformidad con el artículo 3 del Anexo III, tendrá la forma de un contrato. En tales contratos podrán estipularse arreglos conjuntos de conformidad con el artículo 11 del Anexo III”.

tendrá competencia para decidir ninguna cuestión relativa a la interpretación de la Convención”⁸²².

Por tanto, la CNUDM elimina toda posibilidad de que por esta vía se pueda someter una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención a un foro distinto de los previstos en la Parte XV. En tales casos, “cuando la controversia entrañe también una cuestión de interpretación de la Parte XI de los anexos referentes a ella, con respecto a las actividades en la Zona, dicha cuestión se remitirá a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos para que decida al respecto”⁸²³. Se advierte de nuevo el carácter de foro principal de la Sala de controversias de los fondos marinos para conocer de las controversias relativas a la Parte XI, por cuanto si el tribunal arbitral comercial determina, “a petición de una parte en la controversia o por propia iniciativa, que su laudo depende de la decisión de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, el tribunal arbitral remitirá dicha cuestión a esa Sala para que decida al respecto”; lo que es más, en tal caso estará obligado a “dictar su laudo de conformidad con la decisión de la Sala”⁸²⁴.

Por su parte, el Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la parte XI de la Convención establece en su sección 8, intitulada *disposiciones financieras de los contratos*, apartado primero, letra f, que “las controversias relativas a la interpretación o aplicación de las normas y los reglamentos basados en estos principios se someterán a los procedimientos de solución de controversias previstos en la Convención”⁸²⁵. En consecuencia, esta disposición reenvía al sistema de solución de controversias relativas a la Zona previsto en la Convención, en virtud del cual el arbitraje comercial obligatorio podrá conocer de la interpretación de uno de estos contratos.

Hasta la fecha, no se han celebrado arbitrajes comerciales obligatorios conforme a lo previsto en el artículo 188.2 de la Convención de la Parte XI, aunque la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos sí que ha celebrado hasta 30 contratos (con 21 contratistas) para la exploración de nódulos polimetálicos, sulfuros polimetálicos y

⁸²² Artículo 188, apartado 2, letra a, de la CNUDM.

⁸²³ Artículo 188, apartado 2, letra a, CNUDM.

⁸²⁴ Véase GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...op. cit.*, pp. 371 ss.

⁸²⁵ Véase al respecto SAURA ESTAPÀ, J., “Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *REDI*, vol. 46, n° 2, 1994, pp. 876-884.

costras de ferromanganeso ricas en cobalto en el fondo marino⁸²⁶. Sin embargo, el contenido de dichos contratos no es público, por lo que no hemos podido estudiar el modo en que se prevé al arbitraje comercial obligatorio para el arreglo de las controversias que eventualmente puedan producirse sobre la interpretación o aplicación de dichos contratos.

Esta última manifestación del arbitraje en la CNUDM pone de relieve, en todo caso, que los tribunales arbitrales pueden tener jurisdicción *ratione personae*, además de respecto de los Estados, en relación con otras entidades distintas a los Estados, que también pueden estar sujetas a las disposiciones de arreglo de controversias de la Convención⁸²⁷.

Entre los sujetos que no son Estados pero sí partes en la Convención y por ende les resulta aplicable el sistema de arreglo de su Parte XV, sobresale, principalmente, la Unión Europea, organización internacional intergubernamental de integración que es parte en la CNUDM en lo relativo a “las materias regidas por la Convención respecto de las cuales sus Estados miembros que sean signatarios le hayan transferido competencias”⁸²⁸. En este sentido, basta traer nuevamente a colación que la Unión Europea fue demandada por parte de Dinamarca (respecto de las Islas Feroe) ante un tribunal arbitral a constituir conforme al Anexo VII de la Convención, en una controversia relativa a la interpretación o aplicación del artículo 63.1 de la Convención con relación al arenque atlántico-escandinavo, que fue resuelta por acuerdo entre las partes⁸²⁹.

Por otra parte, además de la Unión Europea u otras organizaciones internacionales que puedan en un futuro ser Parte en la Convención, la jurisdicción del arbitraje se

⁸²⁶ Dieciocho de estos contratos se destinan a la exploración de nódulos polimetálicos en la Zona de Fractura Clarion-Clipperton y la Cuenca Central del Océano Índico y el Océano Pacífico Occidental. Hay siete contratos para la exploración de sulfuros polimetálicos en la cresta del suroeste de la India, Central Indian Ridge y Mid-Atlantic Ridge y cinco contratos para la exploración de cortezas ricas en cobalto en el Océano Pacífico Occidental. Fuente: web de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, puede consultarse en <https://www.isa.org.jm/es/deep-seabed-minerals-contractors>, última consulta 24/11/2020.

⁸²⁷ Hasta ahora nos hemos referido al arbitraje entre Estados al ser el objeto de esta tesis los arbitrajes interestatales en materia de Derecho del Mar. Véase GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, pp. 288 ss.

⁸²⁸ Artículos 305 de la Convención y 2 de su Anexo IX, regulador de la “participación de organizaciones internacionales”. Véase al respecto GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *ibidem*, pp. 268 ss; y, PAASIVIRTA, E., “The European Union and the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Fordham International Law Journal*, vol. 38, n° 4, 2015, pp. 1045-1071.

⁸²⁹ *Arbitraje del arenque atlántico-escandinavo (Dinamarca respecto de las Islas Feroe c. Unión Europea)*. Como expusimos con anterioridad, este arbitraje concluyó en virtud del escrito de 21 de agosto de 2014 enviado conjuntamente por ambas partes al presidente de dicho tribunal arbitral, de modo que, de acuerdo con el artículo 22.1 de sus reglas de procedimiento, el tribunal arbitral adoptó un auto para la finalización del procedimiento el 23 de septiembre de 2014.

extendería a empresas que hubieran celebrado un contrato para la exploración o explotación de los recursos de los fondos abisales con la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, si bien de la interpretación de dicho contrato no conocería un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII ni tampoco un arbitraje especial de conformidad con el Anexo VIII, sino únicamente un hipotético arbitraje comercial obligatorio en virtud del artículo 188 de la Convención⁸³⁰. A nuestro juicio, no cabe plantearse la jurisdicción *ratione personae* del arbitraje internacional respecto de otras entidades o, incluso, de personas físicas, como sí puede plantearse respecto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, dado que el ámbito del arbitraje en la Convención se circunscribe a los supuestos expuestos.

4.4.Limitaciones y excepciones a la jurisdicción de estos tribunales arbitrales en virtud de la sección tercera de la Parte XV

4.4.1. Introducción

En el epígrafe precedente hemos estudiado la jurisdicción del arbitraje internacional, constituido conforme a los Anexos VII y VIII de la Convención, para conocer de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la misma con arreglo a su Parte XV, título de jurisdicción de dichos arbitrajes. Ahora bien, no todas las controversias relativas a la interpretación o aplicación de este tratado se someten a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias previstos en la sección segunda de dicha parte.

Como hemos señalado, el sistema de arreglo de controversias previsto en la Parte XV trata de conjugar y conciliar, en esencia, la obligación de arreglar por medios jurisdiccionales las controversias (lo que se desarrolla en la sección segunda de la Parte XV antes estudiada) y el respeto a la voluntad y soberanía de los Estados partes que, además de en la libre elección de medios, se concreta en esta sección tercera, mediante una serie de limitaciones obligatorias y excepciones facultativas a la jurisdicción obligatoria que conllevan la exclusión de ciertos tipos de controversias de dicho sistema. Esta exclusión de ciertas materias refleja las distintas posiciones de los Estados

⁸³⁰ OXMAN, B., "Courts and Tribunals: the ICJ, ITLOS and Arbitral Tribunals", *op. cit.*, pp. 412-413.

participantes en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y, en suma, pone de relieve la flexibilidad de este sistema⁸³¹.

Dichas exclusiones se dividen por la propia sección tercera en, de un lado, las *limitaciones a la aplicabilidad de la sección 2* previstas en el artículo 297 y, del otro, las *excepciones facultativas a la aplicabilidad de la sección 2* establecidas en el artículo 298. Las primeras implican la exclusión automática de dichas materias del sistema obligatorio de la sección 2, por lo que los tribunales arbitrales únicamente podrían conocer de controversias sobre estas materias si mediara acuerdo entre los Estados parte en la controversia, es decir, por la vía de la sección primera de la CNUDM. En cuanto a las excepciones facultativas, la literalidad de sus términos pone de manifiesto que los Estados pueden excepcionar ciertas materias si realizan una declaración expresa en dicho sentido, respondiendo, como sostiene García-Revilla, al modelo de “*opting-out*”⁸³².

A lo largo de las dos próximas secciones de este epígrafe estudiaremos, en la primera de ellas, las limitaciones “automáticas” previstas en el artículo 297 y, en la segunda, las excepciones facultativas que habilita el artículo 298, considerando, sobre todo, las interpretaciones de ambas disposiciones que han llevado a cabo los tribunales arbitrales constituidos hasta la fecha conforme a la Convención. Finalmente, expondremos una serie de consideraciones en torno a las mismas.

4.4.2. *Limitaciones automáticas conforme al artículo 297 de la CNUDM*

El artículo 297 aborda la medida en que el ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción por parte del Estado ribereño puede ser sometido a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias.

Su apartado primero establece la regla general sobre los supuestos en que “las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención con respecto al ejercicio por parte de un Estado ribereño de sus derechos soberanos o su jurisdicción” se someten a los procedimientos establecidos en la sección segunda de la Parte XV:

“a) Cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de lo dispuesto en esta Convención respecto de las libertades y los derechos de navegación, sobrevuelo o tendido de cables y tuberías submarinos o respecto de

⁸³¹ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, op. cit., pp. 48 ss.

⁸³² GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...op. cit.*, p. 346.

cualesquiera otros usos del mar internacionalmente legítimos especificados en el artículo 58;

b) Cuando se alegue que un Estado, al ejercer las libertades, derechos o usos antes mencionados, ha actuado en contravención de las disposiciones de esta Convención o de las leyes o reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con esta Convención o de otras normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella; o

c) Cuando se alegue que un Estado ribereño ha actuado en contravención de reglas y estándares internacionales específicos relativos a la protección y preservación del medio marino que sean aplicables al Estado ribereño y que hayan sido establecidos por esta Convención o por conducto de una organización internacional competente o en una conferencia diplomática de conformidad con esta Convención”.

De este modo, este apartado primero, lejos de establecer limitaciones a la aplicabilidad de la sección segunda, constituye una relación de controversias que sí se someten a los procedimientos obligatorios, a saber: 1) las derivadas del incumplimiento por el Estado ribereño de disposiciones de la CNUDM reguladoras de la navegación, el sobrevuelo, el tendido de cables y tuberías y actividades relacionadas, que incluyen, por ejemplo, una interferencia en la navegación por el Estado ribereño que contraviene la Convención⁸³³; 2) las resultantes de la violación, en ejercicio de las libertades anteriormente referidas, de las disposiciones de la Convención o de otras normas compatibles con ésta; y 3) las relativas al incumplimiento por el Estado ribereño de las normas medioambientales internacionales aplicables al Estado ribereño, que respecto a las actividades relativas a los fondos marinos, la contaminación y la contaminación por vertimiento, se establecen en los artículos 208.3, 210.6, 214 y 216 de la Convención⁸³⁴.

En todo caso, no existe una referencia expresa en el artículo 297, apartado 1, a los espacios donde el Estado ribereño ejerce su jurisdicción. Si bien el término “derechos soberanos” es empleado por la Convención con relación a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental, el término “jurisdicción” se emplea de modo más general⁸³⁵. Más aún, ambos términos recogen derechos subsumidos en el término más amplio “soberanía”, que es utilizado por la Convención respecto de las aguas interiores, las aguas

⁸³³ CASADO RAIGÓN, R., “Règlement des différends”, *op. cit.*, pp. 347 ss.

⁸³⁴ OXMAN, B., “Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS and Arbitral Tribunals”, *op. cit.*, p. 404.

⁸³⁵ El término jurisdicción es empleado en los artículos 27 (*jurisdicción penal a bordo de un buque extranjero*) y 28 (*jurisdicción civil en relación con buques extranjeros*) en relación con el mar territorial y el artículo 34 respecto de los *estrechos utilizados para la navegación internacional*.

archipelágicas y el mar territorial. Como sostiene Oxman, puede que no exista mucha diferencia si se aplica a las aguas interiores, a las aguas archipelágicas y al mar territorial (incluyendo los estrechos) por cuanto los derechos de navegación y sobrevuelo pueden constituir los principales aspectos sometidos a la jurisdicción obligatoria con independencia de que este apartado resulte de aplicación⁸³⁶.

Sin embargo, los apartados 2 y 3 del artículo 297 sí que imponen expresamente limitaciones significativas de carácter automático a la jurisdicción de los tribunales arbitrales (y de los demás foros) competentes en virtud de la sección 2 de la Parte XV, al establecer:

“2. a) Las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de las disposiciones de esta Convención con respecto a las actividades de investigación científica marina se resolverán de conformidad con la sección 2, con la salvedad de que el Estado ribereño no estará obligado a aceptar que se someta a los procedimientos de solución establecidos en dicha sección ninguna controversia que se suscite con motivo:

- i) Del ejercicio por el Estado ribereño de un derecho o facultad discrecional de conformidad con el artículo 246; o
- ii) De la decisión del Estado ribereño de ordenar la suspensión o la cesación de un proyecto de investigación de conformidad con el artículo 253;

b) Las controversias que se susciten cuando el Estado que realiza las investigaciones alegue que, en relación con un determinado proyecto, el Estado ribereño no ejerce los derechos que le corresponden en virtud de los artículos 246 y 253 de manera compatible con lo dispuesto en esta Convención serán sometidas, a petición de cualquiera de las partes, al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2 del Anexo V, con la salvedad de que la comisión de conciliación no cuestionará el ejercicio por el Estado ribereño de su facultad discrecional de designar las áreas específicas a que se refiere el párrafo 6 del artículo 246, o de rehusar su consentimiento de conformidad con el párrafo 5 de dicho artículo.

3. a) Las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de las disposiciones de la presente Convención en relación con las pesquerías se resolverán de conformidad con la sección 2, con la salvedad de que el Estado ribereño no estará obligado a aceptar que se someta a los procedimientos de solución establecidos en dicha sección ninguna controversia relativa a sus derechos soberanos con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva o al ejercicio de esos derechos, incluidas sus facultades discrecionales para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación

⁸³⁶ OXMAN, B., “Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS and Arbitral Tribunals”, *op. cit.*, p. 404.

de excedentes a otros Estados y las modalidades y condiciones establecidas en sus leyes y reglamentos de conservación y administración;

b) Cuando no se haya llegado a un acuerdo mediante la aplicación de las disposiciones de la sección 1, la controversia será sometida al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2 del Anexo V, si así lo solicita cualquiera de las partes en la controversia, cuando se alegue que:

i) Un Estado ribereño ha incumplido de manera manifiesta su obligación de velar, con medidas adecuadas de conservación y administración, porque la preservación de los recursos vivos de la zona económica exclusiva no resulte gravemente amenazada;

ii) Un Estado ribereño se ha negado arbitrariamente a determinar, a petición de otro Estado, la captura permisible y su capacidad para explotar los recursos vivos con respecto a las poblaciones que ese otro Estado esté interesado en pescar;

iii) Un Estado ribereño se ha negado arbitrariamente a asignar a un Estado, conforme a lo dispuesto en los artículos 62, 69 y 70 y en las modalidades y condiciones establecidas por el Estado ribereño que sean compatibles con la presente Convención, la totalidad o una parte del excedente cuya existencia haya declarado;

c) La comisión de conciliación no sustituirá en ningún caso al Estado ribereño en sus facultades discrecionales;

d) El informe de la comisión de conciliación será comunicado a las organizaciones internacionales competentes;

e) Al negociar un acuerdo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 69 y 70, los Estados Partes, a menos que convengan otra cosa, incluirán una cláusula sobre las medidas que tomarán para reducir al mínimo la posibilidad de que surja una diferencia con respecto a la interpretación o aplicación del acuerdo y sobre el procedimiento que deberán seguir si, no obstante, surge una diferencia”.

En esencia, los apartados segundo y tercero del artículo 297 excluyen automáticamente de los procedimientos obligatorios (por tanto, de la jurisdicción de los tribunales arbitrales) las controversias relativas al ejercicio de los derechos del Estado ribereño respecto de la *investigación científica en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental*⁸³⁷ y de la *pesca en la zona económica exclusiva*⁸³⁸.

A nuestro juicio, cabe destacar la ausencia de una referencia expresa al mar territorial en los apartados segundo y tercero y a la plataforma continental en el apartado

⁸³⁷ Apartado segundo.

⁸³⁸ Apartado tercero.

tercero. Esta falta de alusiones expresas refleja la ausencia de deberes relevantes en la Convención para el Estado ribereño respecto de dichas materias en estos espacios⁸³⁹. De manera muy relevante, sendos apartados prevén el derecho de un Estado parte en una controversia, a la que es aplicable alguna de estas limitaciones, a someterla a conciliación *obligatoria* conforme a la sección segunda del Anexo V de la Convención⁸⁴⁰.

Consideramos que las aportaciones a la interpretación de las limitaciones previstas en el artículo 297, llevadas a cabo por los tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII de la Convención en sus distintos laudos, han sido significativas, contribuyendo a aclarar su ámbito y sentido y aplicando dichas limitaciones a controversias concretas sometidas a su conocimiento.

Pues bien, el primer tribunal arbitral general que se pronunció respecto de las limitaciones del artículo 297 fue el constituido en la controversia sobre el *atún rojo del sur*, entre Australia y Nueva Zelanda contra Japón⁸⁴¹. Dicho tribunal arbitral subrayó, muy sucintamente, “la especial importancia” de este precepto en el sentido de que “establece limitaciones significativas a la aplicabilidad de los procedimientos obligatorios en la medida en que los Estados ribereños están involucrados”⁸⁴². No obstante, tras enumerar las distintas limitaciones que tal artículo prevé, no realizó mayores pronunciamientos, bien entendido que ni éste ni el artículo 298 fueron decisivos para resolver su falta de jurisdicción para conocer sobre el fondo de esta controversia. También se pronunció respecto al artículo 297 el tribunal arbitral que conoció de la controversia relativa al *Artic Sunrise*, planteada por Países Bajos contra Rusia, si bien no llevó a cabo aportaciones relevantes sobre la interpretación y aplicación de las limitaciones a la aplicabilidad de la sección 2 de la Parte XV contenidas en dicho artículo⁸⁴³.

Un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII de la Convención que sí interpretó pormenorizadamente parte de las limitaciones a la aplicabilidad de los procedimientos obligatorios, según lo dispuesto en el artículo 297, fue el constituido en la controversia relativa a la *zona marina protegida de Chagos*, sometida por Mauricio

⁸³⁹ Véase MESEGUER, J. L., “La solución jurisdiccional obligatoria de las controversias en el nuevo Derecho del mar: las excepciones en materia de recursos vivos”, *REDI*, vol. 38, n° 2, 1986, pp. 571-590.

⁸⁴⁰ A ella nos referimos con anterioridad al comienzo de este apartado sobre la parte XV de la CNUDM.

⁸⁴¹ *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000.

⁸⁴² *Ibidem*, pp. 44-45, para. 61.

⁸⁴³ Véase *Arbitraje relativo al Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 26 de noviembre de 2014, paras. 69-77.

contra Reino Unido⁸⁴⁴. En este caso, Reino Unido alegaba que la creación de dicha zona marina protegida constituye el ejercicio “de sus derechos soberanos con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva” y, por tanto, el tribunal arbitral no tendría jurisdicción en virtud del artículo 297. 3, letra a⁸⁴⁵. Al respecto, el tribunal no aceptó que “una zona marina protegida sea solamente una medida relativa a las pesquerías”⁸⁴⁶, dado que el propio Reino Unido “había abogado por la necesidad e importancia de la ZMP para la protección del medio ambiente que se extiende más allá de las pesquerías”, de modo que no podía “limitar la jurisdicción del tribunal con el argumento de que la ZMP es únicamente una medida relativa a la pesca”⁸⁴⁷. Además, el tribunal declaró que era deseable la interpretación del artículo 297.3 estrechamente vinculada a los artículos 63 y 64 y al Acuerdo de 1995, aunque no pudo “encontrar fundamento legal para tal construcción ni en la Convención ni tampoco en el Acuerdo de 1995”⁸⁴⁸.

Respecto de esta limitación, el tribunal concluyó que “la controversia entre las partes sobre la compatibilidad de la ZMP con la Convención guarda relación más ampliamente con la preservación del medio marino y con el régimen aplicable al Archipiélago y a sus aguas cuando eventualmente retorne a Mauricio”, por lo que “esta diferencia no podía excluirse enteramente de la jurisdicción del tribunal en virtud de la limitación prevista en el artículo 297.3, letra a”⁸⁴⁹.

En cuanto al apartado primero de este artículo 297, “redactado enteramente en términos afirmativos y que no incluye limitaciones a la jurisdicción que el tribunal puede ejercer”⁸⁵⁰, el tribunal declaró que “no establece que las controversias relativas al ejercicio de derechos soberanos y jurisdicción estén *solamente* sujetas al arreglo obligatorio en los casos enumerados”⁸⁵¹. Así, a juicio de este tribunal arbitral, “si el artículo 297.1 se entendiese en el sentido de que un tribunal tendría jurisdicción sobre el ejercicio de derechos soberanos y de jurisdicción solo en los casos especificados, no habría sido necesario que el artículo 297.3 expresamente excluyese las controversias sobre los recursos vivos de la zona económica exclusiva: tales controversias estarían ya excluidas

⁸⁴⁴ *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, laudo de 18 de marzo de 2015.

⁸⁴⁵ *Ibidem*, para. 283.

⁸⁴⁶ *Ibidem*, para. 286.

⁸⁴⁷ *Ibidem*, para. 291.

⁸⁴⁸ *Ibidem*, para. 301.

⁸⁴⁹ *Ibidem*, para. 304.

⁸⁵⁰ *Ibidem*, para. 307 *in fine*.

⁸⁵¹ *Ibidem*, para. 308.

en virtud de su no inclusión en la lista de materias previstas en el artículo 297.1”⁸⁵². De manera análoga, el tribunal declaró que si el artículo 297.1 “presentase una lista de los casos sobre los cuales el tribunal podría ejercer jurisdicción, estaría en conflicto con la jurisdicción sobre la investigación científica marina reconocida en el artículo 297.2, que en algunos casos involucraría el ejercicio de derechos soberanos en la zona económica exclusiva”⁸⁵³. Por tanto, el artículo 297.1 reafirma, pero no limita, la jurisdicción del tribunal con arreglo al artículo 288.1, de ahí que la letra c de dicho artículo “expresamente reafirme la aplicación del sistema de arreglo obligatorio” a las controversias relativas a la preservación del medio marino⁸⁵⁴.

Ese mismo año, también en 2015, otro tribunal arbitral, el constituido en la controversia relativa al *mar del sur de China*, sometida por Filipinas contra China, consideró “imperativo examinar, *motu proprio* y a la luz de la posición de China sobre el artículo 297, si se establece una limitación a su jurisdicción en dicho artículo 297”, que, a su juicio, podría afectar a su jurisdicción de dos formas distintas⁸⁵⁵. En primer lugar, como limitación implícita de su jurisdicción “sobre controversias relativas a los derechos soberanos y la jurisdicción en la zona económica exclusiva únicamente en los supuestos específicamente indicados en dicho artículo”⁸⁵⁶. En segundo lugar, el apartado tercero de dicho precepto podría “potencialmente impedir la jurisdicción del tribunal sobre las pretensiones de Filipinas en relación con la pesca, en el entendido de que los eventos tuvieron lugar en la zona económica exclusiva de China o en un área de solapamiento de las proyecciones de los distintos territorios”⁸⁵⁷.

Pues bien, el tribunal arbitral declaró que la mayoría de las limitaciones y excepciones a su jurisdicción estaba vinculada al fondo de esta controversia⁸⁵⁸. Sin embargo, decidió que sí tenía jurisdicción para conocer de la controversia en lo relativo a la determinación del estatus de ciertas formaciones como rocas o islas, es decir, en lo concerniente a la interpretación o aplicación del artículo 121 de la Convención, “al no

⁸⁵² *Ibidem*.

⁸⁵³ *Ibidem*.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, paras. 308 y 319.

⁸⁵⁵ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, laudo de excepciones preliminares de 29 de octubre de 2015, para. 358.

⁸⁵⁶ *Ibidem*, para. 359.

⁸⁵⁷ *Ibidem*.

⁸⁵⁸ *Ibidem*, para. 392.

existir excepción o limitación alguna en el artículo 297 o 298 potencialmente aplicable al estatus” del banco Scarborough o de los arrecifes Johnson, Cuarteron y Fiery Cross⁸⁵⁹.

En cambio, respecto a las actividades pesqueras llevadas a cabo por China en lo que Filipinas invocaba como su zona económica exclusiva, el tribunal arbitral consideró que los artículos 297 y 298 “restringirían la jurisdicción del tribunal sobre pesca y las actividades de cumplimiento relacionadas con la pesca en el supuesto de que las zonas relevantes formasen parte de la zona económica exclusiva de China”, por lo que reservó esta cuestión para la fase siguiente concerniente al fondo de la controversia⁸⁶⁰. No obstante, el tribunal declaró que sí tenía jurisdicción para conocer de las interferencias de China en las actividades de “pesca tradicional” de los nacionales de Filipinas en el banco Scarborough, dado que “los artículos 297 y 298 de la Convención no son aplicables al mar territorial y, por tanto, no imponen limitaciones a la jurisdicción del tribunal”⁸⁶¹.

Recientemente, en 2020, el tribunal arbitral constituido conforme al anexo VII en la controversia relativa al *Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch*, sometida por Ucrania contra Rusia, se ha pronunciado, muy sucintamente, respecto a la limitación a su jurisdicción sobre las pesquerías, prevista en el artículo 297. 3, letra a, de la Convención⁸⁶². En este sentido, el tribunal ha declarado que las interferencias en las actividades pesqueras invocadas por Ucrania se produjeron en una zona donde, debido al juego de la primera excepción admitida por el tribunal concerniente a la soberanía sobre el territorio que genera las proyecciones en el mar, no es competente para determinar si constituye la zona económica exclusiva de Rusia o de Ucrania y, por ello, rechazó su aplicabilidad⁸⁶³.

El último tribunal arbitral que ha interpretado las limitaciones automáticas a la jurisdicción de las cortes y tribunales previstos en la sección 2 de la Parte XV de la

⁸⁵⁹ *Ibidem*, paras. 400, 404.

⁸⁶⁰ *Ibidem*, para. 406.

⁸⁶¹ *Ibidem*, para. 407.

⁸⁶² Dicho apartado dispone: “Las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de las disposiciones de la presente Convención en relación con las pesquerías se resolverán de conformidad con la sección 2, con la salvedad de que el Estado ribereño no estará obligado a aceptar que se someta a los procedimientos de solución establecidos en dicha sección ninguna controversia relativa a sus derechos soberanos con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva o al ejercicio de esos derechos, incluidas sus facultades discrecionales para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación de excedentes a otros Estados y las modalidades y condiciones establecidas en sus leyes y reglamentos de conservación y administración”.

⁸⁶³ *Controversia relativa al mar Negro, mar de Azov y Estrecho de Kerch (Ucrania c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 21 de febrero de 2020, paras. 401-402.

Convención ha sido el constituido en la controversia relativa al *incidente Enrica Lexie*, sometida por Italia contra India⁸⁶⁴. El artículo 297 había sido invocado por Italia como “argumento subsidiario”, respecto a la inmunidad de los marinos italianos, para rechazar la jurisdicción del tribunal arbitral⁸⁶⁵. En relación con el apartado primero, párrafo b de dicho artículo⁸⁶⁶, el tribunal declaró que la controversia no versa sobre el ejercicio de libertades, derechos o usos del mar, por lo que concluyó que dicho precepto no era relevante en este caso⁸⁶⁷.

Por otra parte, este tribunal concluyó que, aunque la Convención pueda no constituir un título para conocer sobre una pretensión relativa a la inmunidad de ciertas personas con arreglo al Derecho internacional general, su competencia “se extiende a la determinación de la cuestión de la inmunidad de los marinos que necesariamente se deriva como una cuestión incidental de la aplicación de la Convención”⁸⁶⁸. En otras palabras, a juicio del tribunal “el examen de la cuestión de la inmunidad de los marinos es una cuestión incidental que necesariamente surge en la aplicación de la Convención respecto de la controversia”, por lo que concluyó que tenía jurisdicción para conocer de dicho aspecto⁸⁶⁹.

A la luz de los pronunciamientos arbitrales anteriores respecto a las limitaciones automáticas a su jurisdicción establecidas en el artículo 297, cabe destacar que todos ellos han llevado a cabo una interpretación restrictiva de dichas limitaciones, favorable a una concepción amplia de su jurisdicción. En este sentido, el tribunal arbitral que realizó, a nuestro juicio, la interpretación más relevante de este precepto fue el constituido en la controversia relativa a la zona marina protegida en el archipiélago Chagos, que consideró que si una controversia está afectada parcialmente por la limitación a la jurisdicción del

⁸⁶⁴ *Arbitraje sobre el Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, paras. 795 ss.

⁸⁶⁵ *Ibidem*, paras. 800-801.

⁸⁶⁶ “Las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención con respecto al ejercicio por parte de un Estado ribereño de sus derechos soberanos o su jurisdicción previstos en esta Convención se someterán a los procedimientos establecidos en la sección 2 en los casos siguientes: (...) b) Cuando se alegue que un Estado, al ejercer las libertades, derechos o usos antes mencionados, ha actuado en contravención de las disposiciones de esta Convención o de las leyes o reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con esta Convención o de otras normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella”.

⁸⁶⁷ *Arbitraje sobre el Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 de mayo de 2020, para. 802.

⁸⁶⁸ *Ibidem*, para. 809.

⁸⁶⁹ *Ibidem*, para. 811.

artículo 297, pero existen otros elementos de dicha controversia fuera de tal limitación, el tribunal arbitral tendrá jurisdicción para conocer sobre la misma.

Como expusimos al tratar sobre la jurisdicción de los tribunales arbitrales especiales y como podrá deducirse de las controversias sometidas a jurisdicción obligatoria referidas, las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CNUDM, por regla general, van a incluir múltiples aspectos, de los cuales algunos podrán verse afectados por las limitaciones de los apartados 2 y 3 del artículo 297, si bien resulta bastante probable que existan otros aspectos no excluidos de la jurisdicción de los tribunales arbitrales por el juego de las limitaciones automáticas.

De esta forma, cabe esperar que, como ha ocurrido en las controversias en las que se ha pronunciado laudo hasta la fecha, los tribunales arbitrales puedan seguir sorteando estas limitaciones automáticas a su jurisdicción, favoreciendo así una interpretación amplia de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias.

4.4.3. Excepciones facultativas previstas en el artículo 298 de la CNUDM

Además de las limitaciones automáticas, este sistema de arreglo de controversias prevé que los Estados parte en la Convención puedan exceptuar mediante declaración ciertas categorías de controversias. Estas excepciones, denominadas facultativas por el propio artículo 298 que las regula, en palabras del profesor García-Revilla, son el “auténtico paradigma de la flexibilidad del sistema de solución de controversias de la Convención”⁸⁷⁰. Coincidimos con él en la división de este extenso precepto, para su mejor comprensión, en una primera parte sobre los tipos de controversias exceptuables y una segunda sobre el régimen jurídico aplicable a las declaraciones por mor de las que se pueden excluir estas categorías. Pues bien, en cuanto a los tipos de controversias exceptuables, el apartado primero del artículo 298 establece:

“1. Al firmar o ratificar esta Convención o adherirse a ella, o en cualquier otro momento posterior, los Estados podrán, sin perjuicio de las obligaciones que resultan de la sección 1, declarar por escrito que no aceptan uno o varios de los procedimientos previstos en la sección 2 con respecto a una o varias de las siguientes categorías de controversias:

a) i) Las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de los artículos 15, 74 y 83 concernientes a la delimitación de las zonas marítimas, o las relativas

⁸⁷⁰ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...op. cit.*, p. 356.

a bahías o títulos históricos, a condición de que el Estado que haya hecho una declaración de esa índole, cuando una controversia de ese tipo surja después de la entrada en vigor de esta Convención y no se llegue a un acuerdo dentro de un período razonable en negociaciones entre las partes, acepte, a petición de cualquier parte en la controversia, que la cuestión sea sometida al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2 del Anexo V; además, quedará excluida de tal sumisión toda controversia que entrañe necesariamente el examen concurrente de una controversia no resuelta respecto de la soberanía u otros derechos sobre un territorio continental o insular; (...) ⁸⁷¹

b) Las controversias relativas a actividades militares, incluidas las actividades militares de buques y aeronaves de Estado dedicados a servicios no comerciales, y las controversias relativas a actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales respecto del ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción excluidas de la competencia de una corte o un tribunal con arreglo a los párrafos 2 o 3 del artículo 297;

c) Las controversias respecto de las cuales el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ejerza las funciones que le confiere la Carta de las Naciones Unidas, a menos que el Consejo de Seguridad decida retirar el asunto de su orden del día o pida a las partes que lo solucionen por los medios previstos en esta Convención”.

Ante todo, cabe destacar el derecho que este precepto otorga a los Estados de excluir las controversias en materia de delimitación marítima, que comprende la delimitación entre Estados tanto con costas adyacentes como situadas frente a frente de su mar territorial, zona económica exclusiva o plataforma continental, que, en caso de exclusión, se someterían *obligatoriamente* a conciliación ⁸⁷². También se prevé que los Estados puedan excluir las controversias relativas a bahías o títulos históricos, que no se definen en la Convención. En consecuencia, no cabe excluir por parte de los Estados la delimitación de dichos espacios con la zona o la alta mar, ni la delimitación de la zona

⁸⁷¹ Los incisos ii) e iii) del apartado primero disponen que: “ii) Una vez, que la comisión de conciliación haya presentado su informe, en el que expondrá las razones en que se funda, las partes negociarán un acuerdo sobre la base de ese informe; si estas negociaciones no conducen a un acuerdo, las partes, a menos que acuerden otra cosa, someterán la cuestión, por consentimiento mutuo, a los procedimientos previstos en la sección 2; iii) Las disposiciones de este apartado no serán aplicables a ninguna controversia relativa a la delimitación de zonas marítimas que ya se haya resuelto mediante acuerdo entre las partes, ni a ninguna controversia de esa índole que haya de resolverse de conformidad con un acuerdo bilateral o multilateral obligatorio para las partes”.

⁸⁷² OXMAN, B., “Courts and tribunals: the ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals”, *op. cit.*, p. 406.

contigua, ni tampoco las controversias relativas a bahías no históricas, sometiéndose todas ellas a la jurisdicción obligatoria⁸⁷³.

Con relación a las controversias relativas a “actividades militares, incluidas las actividades militares de buques y aeronaves de Estado dedicados a servicios no comerciales”, la ausencia de definición en la Convención del término “actividad militar” y “aeronave de Estado” puede dar lugar a dificultades de aplicación⁸⁷⁴. Como se puede advertir, esta excepción facultativa se centra en la naturaleza de la actividad por cuanto, dependiendo de las normas y prácticas del Estado del pabellón, un mismo buque de guerra, una aeronave militar o un buque o una aeronave de Estado puede realizar actividades exclusivamente de tipo militar o también actividades “encaminadas a hacer cumplir las normas legales” en momentos diferentes⁸⁷⁵.

La distinción entre el tipo de actividad que lleve a cabo el buque o aeronave en cuestión se torna verdaderamente relevante, bien entendido que la excepción por las actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales, que podemos denominar *actividades de cumplimiento*, está limitada al “ejercicio de los derechos soberanos o de la jurisdicción *excluidas de la competencia* de una corte o un tribunal *con arreglo a los párrafos 2 o 3 del artículo 297*”⁸⁷⁶, a saber, los derechos soberanos del Estado ribereño relativos a la investigación científica marina en la ZEE y en la plataforma continental o concernientes a la pesca en la ZEE⁸⁷⁷. En cambio, la excepción facultativa a propósito de las actividades militares no está limitada a los derechos soberanos o de la jurisdicción, por lo que los supuestos en los que el Estado del pabellón estará sujeto a la jurisdicción del tribunal arbitral se constriñen⁸⁷⁸.

⁸⁷³ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 88.

⁸⁷⁴ La Convención sí define, en cambio, en su artículo 29 qué se entiende por *buques de guerra*: “Para los efectos de esta Convención, se entiende por “buques de guerra” todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares”.

⁸⁷⁵ GODIO, L., “Las actividades militares como excepciones facultativas al sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”, en GODIO, L., (comp.), *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia*, *op. cit.*, pp. 435 ss.

⁸⁷⁶ Artículo 298. 1, letra b. La cursiva es mía.

⁸⁷⁷ OXMAN, B., “Courts and tribunals: the ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals”, *op. cit.*, p. 407.

⁸⁷⁸ KLEIN, N., “The Vicissitudes of Dispute Settlement under the Law of the Sea Convention”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 32, 2017, pp. 332-363, pp. 358 ss.

Como sostiene el profesor García-Revilla, en la práctica una parte cuantitativamente significativa de las controversias en materia de Derecho del Mar tienen su origen en un “acto de fuerza realizado por o desde buques o aeronaves militares, como sucede con los ataques, arrestos, inspecciones, expulsiones, etc.”⁸⁷⁹. Posibles ejemplos de este tipo de actividades serían la detención de un buque pesquero por una fragata de la armada del Estado ribereño o, aún más, el hundimiento de un buque que, enarbolando un pabellón extranjero, practique pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en la ZEE del Estado ribereño⁸⁸⁰. En estos casos, se pone de relieve nuevamente la importancia de la labor jurisprudencial y, en concreto, de la jurisprudencia arbitral en la materia, dado que ésta se ha pronunciado en distintos laudos respecto a esta excepción facultativa, interpretando el concepto de actividad militar en un sentido restrictivo, que favorece la jurisdicción de estos tribunales arbitrales generales.

Por último, en lo atinente a las *controversias respecto de las cuales el Consejo de Seguridad ejerza sus funciones*, que también pueden ser exceptuadas mediante declaración expresa al respecto llevada a cabo por los Estados parte, encuentra su origen en la intención de evitar posibles conflictos entre dicho órgano principal de las Naciones Unidas y el foro competente para conocer de la controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención⁸⁸¹. El ámbito de esta excepción facultativa es amplio, *transversal*⁸⁸², comoquiera que comprende todas las funciones del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo, por ende, las previstas en los capítulos VI y VII⁸⁸³. No estamos, lógicamente, ante una suerte de reserva de jurisdicción en favor del Consejo de Seguridad, sino que la excepción “permite al Consejo remover un obstáculo a la jurisdicción [de los foros previstos en el artículo 287 de la CNUDM] creado por su propia agenda”⁸⁸⁴.

⁸⁷⁹ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...op. cit.*, p. 361.

⁸⁸⁰ En este sentido, lejos de ser un supuesto *de laboratorio*, ha sucedido, por ejemplo, en la ZEE de Argentina, donde una fragata de dicho Estado ribereño hundió en marzo de 2016 un buque pesquero que enarbolaba el pabellón chino.

⁸⁸¹ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary, op. cit.*, vol. V, p. 138.

⁸⁸² GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar...op. cit.*, p. 362.

⁸⁸³ QUIROGA, T. G., “El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Excepciones: la vinculación entre el Consejo de Seguridad de la ONU y el sistema de solución de controversias de la CONVEMAR”, en GODIO, L., (comp.), *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia, op. cit.*, pp. 471 ss.

⁸⁸⁴ OXMAN, B., “Courts and tribunals: the ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals”, *op. cit.*, p. 407.

En cuanto al modo de aplicación de esta última excepción facultativa establecida en la letra c) del artículo 298.1, lo habitual será, en la práctica, que una vez surgida la controversia se produzca el intercambio de opiniones con arreglo al artículo de 283 y, posteriormente, si las partes no alcanzan un acuerdo, podría presentarse la controversia tanto ante el Consejo de Seguridad como ante, en este caso, un tribunal arbitral⁸⁸⁵. Si la controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención fuese sometida ante un tribunal arbitral con anterioridad a su planteamiento al Consejo de Seguridad, dicho tribunal arbitral será competente hasta tanto el Consejo no comience a conocer del asunto y volverá a serlo en caso de que dicho órgano principal de NU retire el mismo de su orden del día o “pida a las partes que lo solucionen por los medios previstos en esta Convención”⁸⁸⁶. Al ser el Consejo de Seguridad un órgano de naturaleza política y no judicial, no estaríamos ante una suerte de litispendencia, sino que, a nuestro juicio, se trataría simplemente de una suspensión, similar, *mutatis mutandis*, a la que se produjo en el asunto *Mox Plant*, donde el tribunal arbitral suspendió mediante auto el procedimiento hasta que la cuestión fuese resuelta por la Unión Europea⁸⁸⁷.

En todo caso, es posible que surjan cuestiones de esta índole jurisdiccional/institucional entre un tribunal arbitral y el Consejo de Seguridad con independencia de que los Estados parte en la controversia hayan realizado una declaración, conforme al artículo 298, exceptuando dicha materia de la jurisdicción obligatoria de aquel tribunal, si bien, en caso de que exista dicha declaración, podría tener el efecto de aclarar la posición a seguir por el Consejo de Seguridad⁸⁸⁸.

En cuanto al régimen de las declaraciones, los apartados 2 y siguientes del artículo 298 de la CNUDM disponen lo siguiente:

“2. El Estado Parte que haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 1 podrá retirarla en cualquier momento o convenir en someter una controversia que haya quedado excluida en virtud de esa declaración a cualquiera de los procedimientos especificados en esta Convención.

3. Ningún Estado Parte que haya hecho una declaración en virtud del párrafo 1 tendrá derecho a someter una controversia perteneciente a la categoría de

⁸⁸⁵ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, pp. 94-95.

⁸⁸⁶ Artículo 298.1, letra c, *in fine*. Véase GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *ibidem*.

⁸⁸⁷ A esta cuestión hicimos referencia anteriormente en este capítulo.

⁸⁸⁸ OXMAN, B., “Courts and tribunals: the ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals”, *op. cit.*, pp. 407-408.

controversias exceptuadas a ninguno de los procedimientos previstos en esta Convención respecto de cualquier otro Estado Parte sin el consentimiento de éste.

4. Si uno de los Estados Partes ha hecho una declaración en virtud del apartado a) del párrafo 1, cualquier otro Estado Parte podrá acudir al procedimiento especificado en esa declaración respecto de la parte que la haya formulado en relación con cualquier controversia comprendida en una de las categorías exceptuadas.

5. La formulación de una nueva declaración o el retiro de una declaración no afectará en modo alguno al procedimiento en curso ante una corte o tribunal de conformidad con este artículo, a menos que las partes convengan en otra cosa.

6. Las declaraciones y las notificaciones de retiro hechas con arreglo a este artículo se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copia de ellas a los Estados Partes”.

Se trata de declaraciones, por tanto, que los Estados partes en la Convención pueden realizar, según este precepto, para limitar la jurisdicción de los tribunales arbitrales constituidos conforme a la Convención que responden a la nota de la flexibilidad que, *mutatis mutandis*, también es predicable de las declaraciones que los Estados pueden realizar conforme al artículo 287 de la Convención. Ambos tipos de declaraciones deben contextualizarse, como expusimos, en el marco de la prohibición general de formular reservas a la Convención que prevé su artículo 309⁸⁸⁹.

Respecto de estas declaraciones expondremos las siguientes consideraciones. En primer lugar, aunque el artículo alude a *Estados Partes*, como ya expusimos, cabe que otros sujetos del Derecho internacional, las OOH y, en particular y por el momento, la Unión Europea, lleven a cabo estas declaraciones para limitar el ámbito de la jurisdicción de los tribunales arbitrales previstos en los Anexos VII y VIII, así como la de los restantes foros. En segundo lugar, en lo que respecta al momento de la realización de la declaración, puede formularse a la firma, a la ratificación, a la adhesión o también con posterioridad, si bien la entrada en vigor se producirá en el momento designado en la propia declaración o, en su defecto, desde que la declaración se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien, en virtud del apartado sexto, será el depositario de estas declaraciones⁸⁹⁰. En tercer lugar, con relación a la posibilidad de la modificación o la

⁸⁸⁹ Intitulado *reservas y excepciones*, dicho artículo dispone lo siguiente: “No se podrán formular reservas ni excepciones a esta Convención, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención”.

⁸⁹⁰ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 96.

revocación de una declaración en este sentido, hemos de concluir que cabe dicha posibilidad y, además, que su entrada en vigor será inmediata, aunque, de manera relevante, “no afectará en modo alguno al procedimiento *en curso* ante una corte o tribunal de conformidad con este artículo”⁸⁹¹. En cuarto lugar, estas declaraciones deberán revestir, en lo que hace a los requisitos formales, la forma escrita, sin que pueda exigirse requisito formal adicional alguno. En quinto y último lugar, en cuanto al contenido de estas declaraciones, los Estados partes tienen derecho a excluir uno o varios procedimientos respecto de una o varias de las categorías de controversias exceptuables en virtud del apartado primero de este artículo 298, antes comentado.

Tras el estudio de las declaraciones realizadas por los Estados parte, de conformidad con este artículo 298, con objeto de limitar voluntaria y expresamente la jurisdicción de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias, hemos de poner de manifiesto que, hasta la fecha, únicamente 39 Estados Partes (de los 167 que junto con la Unión Europea son partes en la CNUDM) han llevado a cabo declaraciones en virtud de este precepto⁸⁹².

De entre estas declaraciones, cabe destacar, a nuestro juicio y a los efectos de esta tesis, el rechazo expreso que un total de cuatro Estados han manifestado respecto a la jurisdicción de los tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII para conocer de las controversias incluidas en las excepciones facultativas sobre las tres categorías previstas en el artículo 298, apartado primero. Dichos Estados son: Angola, Dinamarca, Eslovenia y Noruega. Estas declaraciones son análogas, *mutatis mutandis*, al rechazo expreso a la jurisdicción de otro foro previsto en la Parte XV, la Corte Internacional de Justicia, que conforme a este precepto han formulado otros dos Estados parte en la Convención respecto de la jurisdicción de la Corte, a saber: Cuba y Guinea-Bissau.

⁸⁹¹ Artículo 298, apartado quinto. La cursiva es mía.

⁸⁹² Las declaraciones de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar pueden consultarse en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, donde se recoge el status de este tratado indicando la fecha de firma y, en su caso, ratificación por cada Estado, al igual que las declaraciones realizadas por éstos conforme a su articulado (enlace: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en, última consulta 02/12/2020).

Son los siguientes: Angola, Arabia Saudí, Argelia, Argentina, Bielorrusia, Cabo Verde, Canadá, Chile, China, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Egipto, Eslovenia, España, Federación de Rusia, Francia, Gabón, Grecia, Guinea-Bissau, Islandia, Italia, México, Montenegro, Nicaragua, Noruega, Palau, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Democrática del Congo, Singapur, Tailandia, Togo, Trinidad y Tobago, Túnez, Ucrania y Uruguay.

Asimismo, consideramos digno de mención que la mayoría de los Estados que han formulado declaraciones al amparo del artículo 298, con la finalidad de excluir ciertas categorías de controversias de la jurisdicción de los tribunales arbitrales, un total de 14, han excluido a través de esta vía dicha jurisdicción respecto de todos los tipos de controversias exceptuables conforme a las letras a, b y c del apartado primero de dicha disposición⁸⁹³.

En otro orden de cosas, resulta llamativa la declaración de Ecuador, que excluye de la jurisdicción de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias las controversias previstas en los apartados segundo y tercero del artículo 297⁸⁹⁴. A nuestro juicio, esta declaración, en lo que respecta al artículo 297, que establece limitaciones *automáticas* a la jurisdicción de las cortes o tribunales previstos en la Parte XV, carece de sentido, resultando redundante e innecesaria toda vez que, con independencia de dicha declaración, dichas materias ya están excluidas automáticamente como consecuencia de lo dispuesto en aquel precepto. Por otra parte, nos parece interesante la declaración formulada por Irlanda en virtud de la cual “reserva el derecho de que cualquier interpretación del artículo 83 [relativo a la plataforma continental] sea sometida a conciliación en virtud del Anexo V, Sección 2 de la Convención”.

En fin, con anterioridad a la consideración de las aportaciones de la jurisprudencia arbitral a la interpretación de este precepto relativo a las *excepciones facultativas*, hemos de indicar que, como afirma el profesor Casado Raigón, el apartado tercero no debe interpretarse de modo que ponga límites absurdos al arreglo jurisdiccional de las controversias⁸⁹⁵. Por tanto, en caso de que surja una controversia entre un Estado que ha excluido ciertas categorías de la jurisdicción de uno de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias y otro Estado parte en la Convención, no deberá

⁸⁹³ Son los siguientes: Argelia, Canadá, Chile, China, Ecuador, Egipto, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Nicaragua, Portugal, República de Corea, Tailandia y Túnez.

⁸⁹⁴ La declaración de Ecuador respecto del artículo 297 tiene el siguiente tenor literal: “XV. With regard to article 297, paragraphs 2 and 3 of the Convention, the Government of Ecuador will not accept the submission to the procedures provided for in Part XV, section 2, of disputes relating to the exercise of its rights in relation to scientific research, as well as with respect to the regulation of fisheries within the 200 nautical miles, including its discretionary powers for determining the catch, its harvesting capacity, the allocation of surpluses, if any, and the terms and conditions established in its conservation and management laws and regulations; XVI. With regard to the provisions of article 297, paragraph 3, subparagraphs (b) (iii) and (c), Ecuador will not accept the validity of any report of the conciliation commission that substitutes its discretion for that of the Ecuadorian State in relation to the use of surplus living resources within its areas of sovereignty and jurisdiction, in application of articles 62, 69 and 70 of the Convention, or whose recommendations entail effects detrimental to Ecuadorian fishing activities”.

⁸⁹⁵ CASADO RAIGÓN, R., “Règlement des différends”, *op. cit.*, p. 352.

entenderse la exclusión, por mor de dicho apartado tercero, de dichas materias de los restantes foros, sino exclusivamente del foro expresamente excluido. Como observa el profesor Casado Raigón, en una controversia sobre estas materias, susceptibles de excepción facultativa, entre Noruega y España, no deberá concluirse que Noruega ha excluido dichas categorías de controversias de la jurisdicción de todos los foros, sino que, en este caso hipotético, la Corte Internacional de Justicia sería competente respecto de dicha controversia⁸⁹⁶.

Aunque otros tribunales arbitrales se habían pronunciado sobre las excepciones facultativas previstas en el artículo 298 con anterioridad, como los constituidos en la controversia del *atún rojo del sur*⁸⁹⁷, entre Australia y Nueva Zelanda contra Japón, y la relativa al buque *Artic Sunrise*⁸⁹⁸, sometida por Países Bajos contra la Federación de Rusia, éstos no realizaron contribuciones de relevancia sobre la interpretación de este precepto ni coadyuvaron a perfilar su sentido y alcance.

Por tanto, de nuestro estudio colegimos que el primer tribunal arbitral que sí llevó a cabo pronunciamientos de cierta relevancia interpretativa respecto de las excepciones facultativas fue el constituido conforme al Anexo VII de la Convención en la controversia entre la *zona marina protegida en Chagos*, sometida por Mauricio contra Reino Unido⁸⁹⁹. Dicho tribunal, considerando el desacuerdo de las partes sobre la interpretación del efecto de una declaración conforme al artículo 298, apartado primero, letra a, inciso i), declaró que dicha disposición refleja “la sensibilidad inherente de los Estados a las cuestiones concernientes a la soberanía territorial” y pone de relieve que “la negociación de la Convención implicó amplios debates sobre la medida en que las controversias sobre sus artículos estarían sujetas al arreglo obligatorio”⁹⁰⁰.

Pues bien, a juicio del tribunal “si los negociadores de la Convención hubiesen pretendido que dichas pretensiones pudiesen plantearse como “controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención”, la Convención habría incluido un mecanismo de *opting-out* para aquellos Estados que no desearan que las controversias

⁸⁹⁶ *Ibidem*.

⁸⁹⁷ *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, para. 61.

⁸⁹⁸ *Arbitraje relativo al Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 26 de noviembre de 2014, paras. 72 y 76.

⁸⁹⁹ *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, laudo de 18 de marzo de 2015.

⁹⁰⁰ *Ibidem*, para. 216.

sobre soberanía fuesen juzgadas, del mismo modo en que el artículo 298.1, letra a, inciso i), dispone en relación con las controversias sobre delimitación marítima”⁹⁰¹.

En consecuencia, el tribunal afirmó que el precepto en cuestión “guarda relación únicamente con la aplicación de la Convención a controversias que involucren fronteras marítimas y títulos históricos”⁹⁰². Por ello, “la lectura del artículo 298.1, a, i), como un título para asumir jurisdicción sobre materias relativas a la soberanía territorial, bajo el pretexto de que la Convención emplea el término “Estado ribereño”, violaría la intención de los negociadores de la Convención de crear un texto equilibrado y de respetar la sensibilidad manifiesta de los Estados respecto del arreglo obligatorio de las controversias relativas a los derechos soberanos y al territorio marítimo”, sensibilidades que “alcanzan un grado aún mayor con relación al territorio marítimo”⁹⁰³.

Por tanto, podemos colegir que, aunque del sentido del sistema de arreglo de controversias previsto en la Parte XV de la CNUDM parecía claro que los foros en él establecidos no tienen jurisdicción para conocer sobre controversias territoriales, dicho tribunal confirmó esta interpretación, afirmando, en suma, que si los Estados parte pueden excluir la delimitación de las fronteras marítimas conforme al artículo 298.1, a, i), con más razón están ya excluidas de este sistema de arreglo las controversias que involucren desacuerdos sobre la soberanía territorial.

Si bien el tribunal arbitral referido inmediatamente antes interpretó en parte el artículo 298 de la Convención, los pronunciamientos más relevantes a propósito de las excepciones facultativas previstas en dicha disposición han sido realizados por el tribunal arbitral que, también constituido conforme al Anexo VII de la Convención, conoció de la controversia relativa al *mar del sur de China*, sometida por Filipinas contra China⁹⁰⁴.

En su laudo sobre excepciones preliminares, el tribunal partió de la premisa de que su jurisdicción respecto del fondo de algunas de las pretensiones planteadas por Filipinas depende de si la controversia está incluida en la excepción a la jurisdicción

⁹⁰¹ *Ibidem*, para. 217.

⁹⁰² *Ibidem*, para. 218.

⁹⁰³ *Ibidem*, para. 219.

⁹⁰⁴ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo de excepciones preliminares de 29 de octubre de 2015.

relativa a las “bahías o títulos históricos”, planteada por China conforme al artículo 298⁹⁰⁵.

Igualmente, el tribunal declaró que “la excepción de la jurisdicción en el artículo 298 para controversias relativas a actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales” depende de si las actividades de China “tuvieron lugar en su zona económica exclusiva o en un área donde las partes tienen derecho a zonas económicas exclusivas que se solapan”, por lo que consideró que, nuevamente, se trataba de una determinación sobre el fondo de la controversia que no podía realizar en esta fase procesal de excepciones preliminares⁹⁰⁶.

De manera análoga, el tribunal también consideró que la determinación de la naturaleza militar o no de ciertas actividades emprendidas por China, susceptibles de quedar excluidas de su jurisdicción, como consecuencia de la declaración llevada a cabo por el Estado demandado, no tenía carácter preliminar, sino que su enjuiciamiento correspondía al fondo del asunto⁹⁰⁷.

Por todo ello, en laudo sobre excepciones preliminares, el tribunal, considerando las siguientes materias estrechamente vinculadas con el fondo de la controversia, reservó para la posterior fase procesal, relativa al fondo, la decisión sobre su jurisdicción respecto de: las *bahías o títulos históricos*⁹⁰⁸, la *posible delimitación de la zona económica exclusiva*⁹⁰⁹, las *actividades de cumplimiento relacionadas con la pesca*⁹¹⁰ y el *carácter militar de las actividades realizadas por China en el arrecife Mischief y alrededor del banco Second Thomas*⁹¹¹. No obstante, este tribunal sí que confirmó que las excepciones facultativas a su jurisdicción no se aplican en el mar territorial, donde “no son de aplicación y, por tanto, no imponen límites a la jurisdicción del tribunal”⁹¹².

La posposición por parte del tribunal de la determinación sobre la aplicación o no de estas excepciones facultativas a su jurisdicción para la posterior fase del proceso arbitral, nos lleva a considerar el fallo final del mismo sobre estas cuestiones en el laudo

⁹⁰⁵ *Ibidem*, para. 393.

⁹⁰⁶ *Ibidem*, para. 395.

⁹⁰⁷ *Ibidem*, para. 396.

⁹⁰⁸ *Ibidem*, para. 398.

⁹⁰⁹ *Ibidem*, para. 405.

⁹¹⁰ *Ibidem*, para. 406.

⁹¹¹ *Ibidem*, paras. 409 y 411.

⁹¹² *Ibidem*, paras. 407 y 410.

sobre el fondo de la controversia, dictado el 12 de julio de 2016⁹¹³. En dicho laudo, el tribunal arbitral afirmó que el “concepto de bahía histórica es bien conocido en Derecho internacional y, desde un plano geográfico, el mar del sur de China no es una bahía”⁹¹⁴. Sin embargo, reconoció que la versión en inglés del artículo 298.1, letra a, inciso i), “es, como mínimo, potencialmente ambigua”, para a colación añadir que el término “títulos históricos”, aunque inicialmente implica una noción de propiedad, debe ser entendido, en esta referencia en la Convención, “en el contexto particular de la evolución del Derecho Internacional del Mar”⁹¹⁵ y, por tanto, “como una referencia a las pretensiones de soberanía sobre espacios marítimos derivadas de circunstancias históricas”⁹¹⁶.

Respecto de la excepción a su jurisdicción conforme al artículo 298 relativa a las controversias sobre delimitación marítima, el tribunal llegó a la conclusión de que, comoquiera “no existe fundamento jurídico para la reclamación por parte de China de espacios marítimos en el área marítima alrededor del arrecife *Mischief* o del banco *Second Thomas*”, “no hay situación de solapamientos en los que pudieran resultar de aplicación los artículos 15, 74 u 83”, por lo que, al no requerirse delimitación alguna, “no hay lugar posible para la aplicación de la excepción a su jurisdicción prevista en el artículo 298.1, a, i)”⁹¹⁷.

En cuanto a la excepción relativa a las actividades de cumplimiento, prevista en la letra b del apartado primero del artículo 298 de la Convención, el tribunal declaró que no era aplicable, dado que “la excepción concierne a los derechos del Estado ribereño en su zona económica exclusiva y no se aplica a los incidentes en el mar territorial”⁹¹⁸.

Con relación a la excepción a la jurisdicción atinente a actividades militares, el tribunal, considerando la firme oposición de China a calificar que tales actividades tuviesen naturaleza militar, aceptó la posición de China sobre el uso civil como la principal motivación de las actividades de construcción llevadas a cabo en los siete

⁹¹³ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo sobre el fondo de la controversia, de 12 de julio de 2016, que puede consultarse en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XXXIII, pp. 153 ss, o en la web de la Corte Permanente de Arbitraje, que actuó como secretaría en el mismo, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>, última consulta 03/12/2020.

⁹¹⁴ *Ibidem*, para. 205.

⁹¹⁵ *Ibidem*, paras. 215 y 217.

⁹¹⁶ *Ibidem*, para. 226. Véase al respecto TANAKA, Y., “Reflections on Historic Rights in the *South China Sea* Arbitration (Merits)”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 32, 2017, pp. 458-483.

⁹¹⁷ *Ibidem*, paras. 627 y 633.

⁹¹⁸ *Ibidem*, paras. 928 y 929.

arrecifes en las Islas *Spratly*⁹¹⁹. Por ello, en tanto que actividad de carácter civil, está fuera del ámbito de la excepción prevista en el artículo 298.1, letra b, y, en consecuencia, afirmó su jurisdicción a este respecto⁹²⁰.

Sin embargo, este tribunal sí que consideró que las actividades realizadas por China en el banco *Second Thomas* tenían naturaleza militar. En particular, el tribunal aludía al intento por buques del gobierno de China de evitar las actividades de *bunkering* de los buques de la armada filipina desplegados en la zona en controversia⁹²¹. Aunque aquellos buques no eran militares, “fragatas chinas habían sido encontradas cerca”, por lo que, a juicio del tribunal, “esto representa la quintaesencia de una situación militar, involucrando fuerzas militares de un lado y una combinación de fuerzas militares y paramilitares del otro”⁹²². Por consiguiente, el tribunal sí determinó que estos hechos eran subsumibles en la excepción del artículo 298.1, letra b, sin que fuese necesario a su juicio “explorar otras consideraciones sobre lo que constituiría o no actividades militares”⁹²³.

A nuestro juicio, en este laudo dictado en la controversia sobre *el mar del sur de China*, a pesar de la no comparecencia de China que, como Estado demandando, pudiese haber planteado excepciones preliminares a la jurisdicción, resulta llamativo el modo en que el tribunal arbitral se preocupó por discernir, con gran detenimiento, qué excepciones facultativas podrían impedir su jurisdicción para conocer sobre la misma, realizando algunas aportaciones interesantes a propósito del concepto de títulos históricos o la determinación del carácter militar de ciertas actividades.

El último tribunal arbitral que ha conocido de las excepciones facultativas a su jurisdicción, previstas en el artículo 298, ha sido el constituido conforme al Anexo VII de la CNUDM en la controversia relativa al *Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch*, sometida por Ucrania contra la Federación de Rusia⁹²⁴. En el laudo sobre excepciones preliminares, el tribunal conoció de la tercera excepción a su jurisdicción planteada por Rusia, fundada en las declaraciones de ambos Estados de conformidad con dicho

⁹¹⁹ *Ibidem*, para. 938.

⁹²⁰ *Ibidem*, para. 1028.

⁹²¹ *Ibidem*, para. 1161.

⁹²² *Ibidem*.

⁹²³ *Ibidem*.

⁹²⁴ *Controversia relativa al Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch (Ucrania c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 21 de febrero de 2020. En este sentido, debemos recordar que el último tribunal arbitral que ha dictado laudo ha sido el constituido en la controversia entre Italia e India, relativa al *incidente Enrica Lexie*, si bien dicho tribunal no se pronunció sobre la aplicación del artículo 298 de la Convención.

precepto, alegando que esta controversia versaba sobre actividades militares, actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales, la delimitación de los espacios marítimos y bahías o títulos históricos⁹²⁵.

En relación con las actividades militares, el tribunal no consideró que la mera presencia de buques militares ni tampoco el uso de la fuerza son suficientes para concluir la naturaleza militar de las actividades llevadas a cabo por Rusia en la zona marítima objeto de controversia y, por tanto, no resulta de aplicación en este caso dicha excepción, que no fue retenida por el tribunal⁹²⁶.

Con relación a las actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales o *de cumplimiento*, el tribunal arbitral declaró que, como consecuencia de la admisión de la primera excepción preliminar y de su falta de jurisdicción para conocer sobre la disputa territorial entre ambos Estados, éste no es competente para determinar si el lugar donde se produjeron dichas actividades de cumplimiento constituye la zona económica exclusiva de Rusia o de Ucrania, de ahí que rechazara retener esta excepción preliminar⁹²⁷. Respecto a la excepción concerniente a la delimitación, el tribunal no pudo determinar si las partes tienen derechos soberanos que se solapan en zonas marítimas alrededor de Crimea, por lo que tampoco retuvo tal excepción preliminar⁹²⁸.

Finalmente, el tribunal arbitral constituido en la controversia entre Ucrania y Rusia también rechazó la excepción relativa a las bahías o títulos históricos, al considerarla interconectada con el fondo de la controversia y carente de carácter exclusivamente preliminar⁹²⁹. En consecuencia, quedamos a la espera de la demanda revisada que el tribunal arbitral, atendiendo a su falta de jurisdicción para conocer sobre la soberanía territorial, ha requerido a Ucrania⁹³⁰, así como al subsiguiente proceso y eventual sentencia sobre el fondo de la controversia que en su caso dicte, para estudiar las posibles nuevas contribuciones de este tribunal arbitral a la definición de las excepciones facultativas a su jurisdicción establecidas en el artículo 298 de la CNUDM.

⁹²⁵ *Ibidem*, paras. 298-300.

⁹²⁶ *Ibidem*, paras. 331, 334-336, y 341.

⁹²⁷ *Ibidem*, paras. 357-358.

⁹²⁸ *Ibidem*, paras. 382-383.

⁹²⁹ *Ibidem*, paras. 388-389.

⁹³⁰ *Ibidem*, para. 492, letra d.

4.5. Consideraciones sobre la jurisdicción de los arbitrajes previstos en la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

En el marco del innovador sistema de arreglo de controversias que establece la CNUDM y, en particular, de los *procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias* que contempla, el arbitraje previsto en su Anexo VII se configura como el medio residual o por defecto. Este carácter de medio por defecto es el resultado de la “fórmula de Montreux”, que respondió a una solución de compromiso que trató de salvar los rechazos cruzados de la mayoría de Estados negociadores a conferir tal carácter a la Corte Internacional de Justicia y a la creación de un nuevo Tribunal Internacional del Derecho del Mar, al que se dotara de tal condición. Ante el *impasse* en las negociaciones, se impuso la tesis de un grupo de Estados que, liderados por Francia, abogaron por el predominio del arbitraje, entre otras razones, por ser el medio jurisdiccional en el que los Estados tienen mayor capacidad de influencia y por ser el que generaba menos rechazos.

La condición de mecanismo residual o por defecto del arbitraje conforme al Anexo VII se recoge en el artículo 287 de la CNUDM, particularmente en sus apartados tercero y quinto. De estas disposiciones se deriva, por un lado, que el Estado parte en una controversia no cubierta por una declaración en vigor ha aceptado el arbitraje previsto en el Anexo VII y, por otro, que si las partes en una controversia no han aceptado el mismo medio de arreglo, ésta sólo podrá ser sometida al procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII, a menos que las partes convengan otra cosa. Considerando las declaraciones en este sentido de los 167 Estados partes en la CNUDM (además de la Unión Europea), puede inferirse que la preferencia por el arbitraje sigue presente en la actualidad toda vez que menos de un tercio de los mismos (49 Estados) han elegido un medio expresamente (incluso algunos de ellos escogiendo los propios procedimientos arbitrales). De este modo, el arbitraje conforme al Anexo VII es el foro competente en la mayoría de las controversias que se susciten, aunque tan solo sea por la preferencia tácita o aquiescencia al mismo de la gran mayoría de Estados partes en la CNUDM.

En todo caso, el arbitraje que establece el Anexo VII de la CNUDM no es el foro residual para el arreglo de todas las controversias sobre la interpretación o aplicación de esta última, ya que prevé tres supuestos particulares en los que será otro el foro obligatorio por defecto. En primer lugar, las *controversias relativas a la Parte XI de la Convención*, sometidas a la jurisdicción obligatoria de la Sala de controversias de los fondos marinos

del Tribunal Internacional del Derecho del Mar o, en ciertos supuestos, al arbitraje comercial obligatorio. En segundo lugar, *la petición de medidas provisionales* al Tribunal Internacional del Derecho del Mar mientras se constituye el tribunal arbitral al que se someta una controversia. En tercer lugar, *las solicitudes de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones* con arreglo al artículo 292 de la CNUDM.

A la luz de las aportaciones jurisprudenciales de los tribunales arbitrales constituidos en virtud del Anexo VII de la Convención, puede concluirse que la jurisdicción de estos tribunales arbitrales está sujeta a lo dispuesto en su Parte XV. De este modo, para poder someter una controversia a un tribunal arbitral a constituir conforme a dicho Anexo VII, los Estados partes en la controversia sobre la interpretación o aplicación de la Convención deben no haberla resuelto conforme a su sección primera y no ser partes en *acuerdos generales, regionales o bilaterales* que incluyan un “procedimiento conducente a una decisión obligatoria”.

En todos los casos en los que se han constituido tribunales arbitrales de acuerdo con el Anexo VII, salvo en el arbitraje entre Ucrania y Rusia, éstos han sido el foro competente como consecuencia del *carácter de mecanismo residual del arbitraje en virtud del Anexo VII*, bien porque conforme al apartado tercero del artículo 287 ninguno de los Estados parte en la controversia ha elegido un medio de arreglo, bien porque de conformidad con su párrafo quinto los medios elegidos por los Estados parte en la controversia no son concordantes.

Por otra parte, cabe destacar que todos estos tribunales arbitrales, a excepción del primero que se constituyó para conocer de la controversia relativa al *atún rojo del mar del sur*, se han declarado competentes para conocer de una controversia sobre la interpretación o aplicación de la Convención y han llevado a cabo, a nuestro juicio, una *interpretación amplia de su jurisdicción* que, además, ha ido *desarrollándose progresivamente en los sucesivos laudos*. Dentro de la misma se encuentra, lógicamente, la jurisdicción de los tribunales arbitrales para dictar medidas provisionales en virtud del apartado primero del artículo 290, a la que tan solo se ha recurrido en una ocasión como consecuencia, en parte, de la jurisdicción del TIDM con arreglo al apartado quinto de dicho precepto y, sobre todo, del tiempo necesario para la constitución del tribunal arbitral.

Los tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII han llevado a cabo aportaciones relevantes sobre qué se entiende por una *controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención*. En este sentido, la jurisprudencia arbitral ha declarado que las controversias sobre soberanía cuando ésta represente el objeto principal de la controversia no constituyen controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención, por lo que estos tribunales arbitrales no tienen jurisdicción para conocer de las mismas. No obstante, sí ha admitido que, en algunos casos, una cuestión incidental sobre soberanía pueda ser secundaria respecto de una controversia sobre la CNUDM y, en consecuencia, pueda tener jurisdicción sobre ésta. Del mismo modo, cuando en una controversia sobre la CNUDM se dilucida secundariamente una cuestión relativa a la inmunidad de ciertas personas (marinos) al servicio del Estado en el ejercicio de su soberanía, los tribunales arbitrales se han declarado competentes para conocerla. Asimismo, esta jurisprudencia ha declarado que, para tener jurisdicción, se requiere que la controversia guarde relación con las disposiciones de la CNUDM, lo que ha permitido que se considere competente para la delimitación de la plataforma continental extendida, es decir, la situada más allá de las 200 millas marinas. Por otra parte, esta jurisprudencia ha afirmado que tan solamente se pueden excluir de su jurisdicción aquellas controversias que la Convención expresamente permita, no siendo admisibles declaraciones por los Estados que desborden las limitaciones previstas en la sección tercera de la Parte XV.

Igualmente, estos tribunales arbitrales han contribuido decisivamente a aclarar cuándo se entiende cumplida la *obligación relativa al intercambio de opiniones*. Al respecto, se requiere que las partes negocien durante un tiempo razonable, sin que sea necesario continuar las negociaciones cuando éstas se hayan mostrado improductivas. Así, esta jurisprudencia arbitral ha considerado las negociaciones encaminadas a la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental, de acuerdo con los artículos 74 y 83, inherentes al intercambio de opiniones que impone el artículo 283. También según esta jurisprudencia la función de dicho precepto es asegurar que un Estado no se vea inmerso por sorpresa en procedimientos obligatorios, de modo que únicamente exige intercambiar pareceres sobre los medios para arreglar la controversia y no discutir sobre su objeto. Asimismo, el intercambio requerido puede entenderse cumplido atendiendo al histórico de las negociaciones entre los Estados en controversia. Por otra parte, cabe destacar las aportaciones jurisprudenciales con relación a la determinación del

derecho aplicable, habiendo afirmado esta jurisprudencia arbitral que la finalidad del artículo 293 no es ampliar la jurisdicción de los tribunales, sino asegurarse de que el tribunal pueda dar pleno efecto a las disposiciones de la Convención, para lo que puede aplicar otras normas de Derecho internacional.

La inclusión del arbitraje especial previsto en el Anexo VIII para conocer de cuatro categorías específicas de controversias (las relativas a las pesquerías, la protección y preservación del medio marino, la investigación científica marina y la navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento) supuso una concesión en el marco de la Tercera Conferencia a los Estados que proponían un enfoque funcional del arreglo de controversias y particularmente a la Unión Soviética, principal valedora de este tribunal especial de arbitraje. Sin embargo, el escaso predicamento que este procedimiento ha tenido entre los Estados partes en la CNUDM, dado que únicamente once han señalado su preferencia por el mismo, en parte como consecuencia del desconocimiento sobre este tipo de arbitraje, representa la principal causa de que, hasta la fecha, no se hayan constituido tribunales arbitrales especiales de conformidad con el Anexo VIII. Aunque no se haya recurrido al arbitraje especial, este procedimiento está vigente y tiene una jurisdicción potencial para conocer de controversias sobre los preceptos relacionados con las cuatro categorías previstas en dicho Anexo. Sin embargo, el principal problema que debe superarse para la futura jurisdicción de estos arbitrajes especiales es el surgimiento de una controversia que verse únicamente sobre tales categorías específicas, dado que, si dicha controversia se suscita en el marco de una controversia más amplia que involucre también a otras materias, por razones de economía procesal serán los otros tres procedimientos obligatorios los competentes para conocer de la misma, precluyendo así la posible constitución de un tribunal arbitral especial.

La sección tercera de la Parte XV trata de garantizar el respeto a la voluntad y soberanía de los Estados partes en la CNUDM por medio de la exclusión de ciertas categorías de controversias de la jurisdicción obligatoria de los tribunales arbitrales. Esta exclusión opera de manera automática en el caso de las limitaciones recogidas en el artículo 297 y de manera facultativa respecto de excepciones previstas en el artículo 298, permitiendo estas últimas a los Estados la posibilidad de excluir, además de las anteriores, otras categorías de controversias. En todo caso, ambos preceptos, en parte como consecuencia del esfuerzo por tratar de conjugar y conciliar el arreglo jurisdiccional de

controversias y la soberanía de los Estados, revisten una alta complejidad, de ahí que las interpretaciones jurisprudenciales realizadas por algunos tribunales arbitrales, constituidos según el Anexo VII, sean bienvenidas.

En cuanto a las limitaciones automáticas, la jurisprudencia arbitral ha declarado que no se encuentra comprendida en la exclusión de controversias sobre pesca las que sean relativas a una zona marina protegida. Asimismo, ha afirmado que el objeto del apartado primero del artículo 297 no es otro que el de reafirmar expresamente el sometimiento a los procedimientos obligatorios de las controversias que éste regula. Por otra parte, la jurisprudencia arbitral ha contribuido a aclarar que no se encuentran excluidas por mor de estas limitaciones las controversias relativas al estatus de islas predicable de ciertas formaciones, las concernientes a las interferencias en las actividades de pesca tradicional en el mar territorial y las que versan sobre cuestiones de inmunidad. Por todo ello, colegimos una interpretación restrictiva de estas limitaciones por parte de la jurisprudencia arbitral, interpretación, a nuestro juicio, coherente dado que dichas excepciones deben interpretarse, lógicamente, como tales. Dicha interpretación no es más que el reverso de la interpretación amplia de la jurisdicción de estos tribunales arbitrales que, a la luz de la línea jurisprudencial trazada, considero que va a seguir permitiendo sortear estas limitaciones y favorecer el sometimiento de controversias a la jurisdicción obligatoria.

Las excepciones facultativas, paradigma de la flexibilidad del sistema establecido por la Parte XV, complementan a las limitaciones automáticas haciendo posible que aquellos Estados que lo deseen puedan excluir adicionalmente otras categorías en aras de salvaguardar su soberanía. Estas excepciones se pueden realizar por los Estados mediante declaraciones formuladas de conformidad con el artículo 298 que, por el momento, han llevado a cabo 39 Estados partes. A nuestro juicio, los pronunciamientos arbitrales sobre qué actividades se consideran incluidas dentro de las excepciones, en particular las relativas a actividades militares y a actividades de cumplimiento, han sido muy limitados, por lo que consideramos necesario que los próximos tribunales arbitrales que conozcan de controversias en las que se invoquen dichas excepciones traten de delimitar en qué casos resultan de aplicación.

CAPÍTULO CUARTO

LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO DE LOS ARBITRAJES EN DERECHO DEL MAR

1. INTRODUCCIÓN

La práctica arbitral moderna en Derecho del Mar, mediante la regulación de cuestiones como, entre otras muchas, la sede del tribunal, el número de árbitros, su elección, el idioma del proceso, la no comparecencia de una parte o el carácter definitivo y el carácter inapelable del laudo, ha contribuido en gran medida al desarrollo de las normas o reglas de procedimiento de los arbitrajes que se celebran en la actualidad. Estos elementos, a la postre, devinieron esenciales, no solo en los procedimientos arbitrales sino también en los procedimientos judiciales ante cortes y tribunales internacionales permanentes, según puede constatarse, en lo que concierne a esta tesis, en los estatutos y reglamentos de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, respectivamente.

El proceso arbitral, como declarase el tribunal arbitral competente en el asunto *Dujay*, tiene como propósito “determinar derechos de acuerdo con el Derecho internacional; arreglar finalmente conforme a Derecho controversias que la diplomacia no ha podido resolver. Este es el propósito de los acuerdos arbitrales (...). El arbitraje como sustituto de ulteriores intercambios diplomáticos o del uso de la fuerza fracasaría en su propósito”⁹³¹.

Una vez que un tribunal arbitral o un árbitro único se ha declarado competente para conocer de una controversia internacional, se deben fijar las reglas de procedimiento por las que éste se regirá en su funcionamiento. Por esta razón, la adopción de estas reglas de procedimiento constituye, precisamente, una de las notas características del arbitraje internacional⁹³². Dichas reglas de procedimiento (*rules of procedure*), o reglamento arbitral, pretenden establecer la organización del tribunal, aspirando a articular el proceso a seguir ante el mismo, y pueden tener diversas fuentes, si bien la autonomía regulatoria del tribunal para fijar sus *reglas* constituye la nota predominante⁹³³.

⁹³¹ UNITED NATIONS, “*Dujay (U.S.A.) v. United Mexican States*”, de 8 de abril de 1929, *RIAA*, vol. IV, pp. 449-457, p. 456.

⁹³² A dicha cuestión hicimos referencia en el capítulo segundo de esta tesis.

⁹³³ RASSEKH AFSHAR, M. K., “International Courts and Tribunals, Rules and Practice Directions (ECJ, 249

En este sentido, conviene recordar que el arbitraje se caracteriza esencialmente por la importancia otorgada al rol de la autonomía de la voluntad de las partes⁹³⁴. Esta autonomía o capacidad de influencia de las partes en el proceso arbitral, paradójicamente, puede redundar en una mayor independencia del tribunal, dado que éste puede dotarse de importantes poderes procesales en la determinación de sus reglas, de modo que, metafóricamente, “esta criatura [el órgano arbitral] puede escapar de sus creadores”⁹³⁵.

A diferencia de los tribunales internacionales permanentes, cuyas reglas de procedimiento se establecen en su estatuto, reglamento, protocolo y/o tratado constitutivo, pudiendo completarse, además, con instrucciones procesales o *providencias* adoptadas por el propio tribunal, el carácter *ad hoc* del arbitraje motiva que, en la mayoría de los casos, sus reglas de procedimiento sean adoptadas por los propios tribunales arbitrales o árbitros únicos, siempre y cuando dicho cometido les haya sido atribuido por el tratado o compromiso que constituye el título de jurisdicción del arbitraje⁹³⁶. En consecuencia, los tratados de arbitraje en los que se prevén las reglas de procedimiento del tribunal constituyen una excepción, más allá de los citados artículos 51 a 84 de la Convención de La Haya de 1899, para la resolución pacífica de controversias internacionales, y 63 a 84 de la Convención I de La Haya de 1907, con idéntico título⁹³⁷.

La mayoría de los títulos de jurisdicción de los arbitrajes en Derecho del Mar únicamente establecen, en referencia a las reglas de procedimiento, fórmulas que responden mayoritariamente a la siguiente: “el tribunal arbitral determinará su propio procedimiento”. Así, la propia CNUDM, acogiendo la práctica arbitral precedente, prevé en el artículo 5 de su Anexo VII, intitulado *procedimiento*, que “salvo que las partes en la controversia acuerden otra cosa, el tribunal arbitral fijará su propio procedimiento, garantizando a cada una de las partes plena oportunidad de ser oída y de hacer la defensa de su caso”⁹³⁸.

Por tanto, los tratados de arbitraje que regulan pormenorizadamente el proceso que se va a desarrollar ante el tribunal arbitral o árbitro único revisten un carácter

CFI, ECtHR, IACtHR, ICSID, ITLOS, WTO Panels and Appellate Body)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008, paras. 2 ss.

⁹³⁴ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 47.

⁹³⁵ SOREL, J. M., “International Courts and Tribunals, Procedure”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007, para. 1.

⁹³⁶ ROUSSEAU, C., *Droit international public...*, *op. cit.*, p. 335.

⁹³⁷ Nos remitimos a este respecto al capítulo primero de esta tesis.

⁹³⁸ En virtud del artículo 4 del Anexo VIII de la CNUDM esta disposición es aplicable, *mutatis mutandis*, a los procedimientos arbitrales especiales que eventualmente puedan celebrarse de conformidad con dicho anexo.

excepcional que, lógicamente, no es absoluto. Así, en determinadas ocasiones se regulan aspectos específicos del procedimiento en los propios tratados que constituyen el título de jurisdicción del arbitraje correspondiente. A este respecto, la profesora Paz Andrés expone una serie de ejemplos de convenios en los que se detallan aspectos propios del procedimiento arbitral⁹³⁹, si bien es pertinente poner de relieve que dichos tratados con cláusulas compromisorias son relativamente recientes, de 1958 en adelante, sobre todo, si se toma en consideración que buena parte de los arbitrajes estudiados en esta tesis son anteriores a esta fecha.

Además de las fuentes reguladoras de los procedimientos arbitrales expuestas hasta ahora, los acuerdos particulares entre los Estados en controversia, o los alcanzados entre ellos a través de sus agentes, podrían constituir, en fin, una última fuente de las reglas de procedimiento arbitral⁹⁴⁰. Así se prevé, *mutatis mutandis*, en los artículos 26 a 29 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En todo caso, las reglas de procedimiento arbitral vinculan obligatoriamente tanto al tribunal arbitral como a los Estados parte en la controversia de que se trate. Comoquiera que el reglamento ha sido adoptado en virtud de una disposición del compromiso, el carácter obligatorio con el que está dotado el título de jurisdicción será predicable, asimismo, de las reglas de procedimiento arbitral⁹⁴¹.

Las reglas de procedimiento pueden prever aspectos procesales de distinta índole, tales como la sede del tribunal arbitral, el número de árbitros y su elección, su imparcialidad e independencia, las fases e idioma del proceso, la intervención de terceros,

⁹³⁹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española...*, *op. cit.*, pp. 242-243. En dicha referencia la profesora Paz Andrés expone los siguientes ejemplos: “el Convenio sobre pesca y conservación de los recursos vivos de 1958, añade que la Comisión arbitral garantizará “a cada una de las Partes la posibilidad completa de ser oída y de exponer su caso”; el Convenio sobre intervención en alta mar por accidentes contaminantes de 1969 reglamenta la colaboración de las Partes con el tribunal, en el sentido de que “facilitarán al tribunal todos los documentos e informaciones útiles” y “pondrán al tribunal en condiciones de entrar en su territorio para oír a los testigos o expertos y examinar los lugares”, además se establece que “la ausencia o la falta de una Parte no constituirá obstáculo para el procedimiento” y, dadas las especiales características de las materias reguladas por el Convenio, prevé la posibilidad de que se una al procedimiento entablado entre dos partes “cualquier otra Parte cuyos recursos o bienes quedaren afectados por las medidas consideradas, o que en su calidad de Estado ribereño haya tomado medidas análogas”, en cuyo caso “podrá incorporarse al procedimiento de arbitraje notificando por escrito a las Partes que hayan entablado ese procedimiento, a menos que una de éstas se oponga”. (...) El Convenio europeo sobre pesca admite la posibilidad de celebrar un compromiso para establecer las cuestiones de procedimiento, pero señala que “a falta de pormenores suficientes...se aplicará en la medida de lo posible las disposiciones de los artículos 50 a 82 del Convenio sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales, firmado en La Haya el 18 de octubre de 1907”.

⁹⁴⁰ ROUSSEAU, C., *Droit international public...*, *op. cit.*, p. 336.

⁹⁴¹ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 46. La cursiva es mía.

la no participación de un Estado parte en la controversia, el derecho aplicable, el carácter motivado, definitivo e inapelable del laudo, etcétera. Una muestra muy sintética pero completa de estos aspectos, generalmente previstos en unas reglas de procedimiento arbitral, se recoge en el laudo dictado por el presidente de Estados Unidos en el asunto de *la validez del tratado de límites entre Costa Rica y Nicaragua de 15 de julio de 1858*⁹⁴².

En el caso del arbitraje comercial obligatorio previsto en la Parte XI de la Convención, al que aún no se ha recurrido, el artículo 188, letra c), dispone que “a falta de una disposición en el contrato *sobre el procedimiento de arbitraje aplicable a la controversia*, el arbitraje se llevará a cabo de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI u otro reglamento sobre la materia que se establezca en las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad, a menos que las partes en la controversia convengan otra cosa”⁹⁴³. Por tanto, si las Partes no prevén en el contrato, sobre cuya interpretación o aplicación va a conocer el arbitraje comercial obligatorio, disposiciones sobre las reglas de procedimiento aplicables, no se estará, por ejemplo, a lo dispuesto en los Anexos VII y VIII de la propia Convención, sino al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁹⁴⁴ u otro reglamento sobre la materia. A nuestro juicio, estas reglas de procedimiento subsidiarias al margen de la CNUDMI evidencian la distinta naturaleza predicable del arbitraje comercial obligatorio respecto de los arbitrajes generales y especiales previstos en los Anexos VII y VIII de la Convención.

⁹⁴² En él se expone que: “(i)t was further agreed that the Arbitrator of that question should be the President of the United States of America; that within sixty days from the ratification of the Treaty of Arbitration the Contracting Governments should solicit of the Arbitrator his acceptance of the charge; that within ninety days from the notification to the parties of the acceptance of the Arbitrator, they should present to him their allegations and documents; that the arbitrator should communicate to the representative of each Government, within eight days after their presentation, the allegations of the opposing party, in order that the opposing party might be able to answer them within thirty days following that upon which the same should have been communicated; that the decision of the Arbitrator must be pronounced within six months from the date upon which the term allowed for the answers to the allegations should have expired; and that the Arbitrator might delegate his powers, provided he did not fail to intervene directly in pronouncing the final decision. It was further provided that if the Arbitrator’s award should determine that the Treaty of the 15th April 1858 was valid, the same award should also declare whether Costa Rica has the right of navigation of the river San Juan with vessels of war or of the revenue service; and that he should in the same manner decide, in case of the validity of the Treaty, upon all the other points of doubtful interpretation which either of the parties might find in the Treaty and communicate to the other within thirty days after the exchange of ratifications of the Treaty of Arbitration”. Puede consultarse en UNITED NATIONS, “Award regarding the border between Costa Rica and Nicaragua”, laudo de 22 de marzo de 1888, *RIAA*, vol. XXVIII, pp. 189-236, p. 193.

⁹⁴³ La cursiva es mía.

⁹⁴⁴ Pueden consultarse en <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>, última consulta 06/12/2020.

A lo largo de este capítulo trataremos de poner de relieve los aspectos, a nuestro juicio, más relevantes de las distintas reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales que han conocido de controversias sobre Derecho del Mar. De este modo, expondremos a continuación los aspectos procesales que nos parecen más significativos y trascendentes de los regulados en las reglas de procedimiento de los arbitrajes en Derecho del Mar. Para ello, estudiaremos los elementos del procedimiento más comúnmente regulados en los distintos arbitrajes, ateniendo a su desarrollo y ordenándolos sistemáticamente de acuerdo con el siguiente planteamiento: 1) aspectos relativos a la *preparación del proceso* arbitral; 2) aspectos relativos al *desarrollo del proceso arbitral*; y, 3) elementos del *laudo*.

Todo ello en el convencimiento de que, como ha quedado patente en la controversia sobre el *incidente Enrica Lexie*, las reglas de procedimiento tienen una importancia decisiva en el desarrollo de los procesos arbitrales, en particular en los desarrollados en controversias sobre Derecho del Mar. En este caso, aunque las reglas de procedimiento no preveían expresamente el derecho del Estado demandado a plantear reconvencción, el tribunal arbitral ha afirmado que no tiene “duda de que los tribunales arbitrales establecidos conforme al Anexo VII de la Convención tienen *poderes inherentes* para conocer de una demanda reconvenccional”⁹⁴⁵, bien entendido que “el artículo 5 del Anexo VII de la Convención faculta al tribunal arbitral a fijar “su propio procedimiento, garantizando a cada una de las partes plena oportunidad de ser oída y de hacer la defensa de su caso”⁹⁴⁶.

2. PREPARACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

2.1. Introducción

Tanto si un Estado somete una controversia contra otro como si, por la vía de un compromiso, dos Estados acuerdan acudir al arbitraje deberán proceder a la constitución del mismo mediante el nombramiento del árbitro único o de los miembros del tribunal arbitral. Dichos árbitros deberán observar absoluta independencia e imparcialidad en el desenvolvimiento del proceso arbitral y, ya sea individual o colegiadamente, deberán

⁹⁴⁵ *Arbitraje sobre el Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, para. 254. La traducción y la cursiva son del autor.

⁹⁴⁶ *Ibidem*, para. 255. Con relación a las demandas reconvenccionales, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha afirmado que el artículo 98, parágrafo 1, del Reglamento del Tribunal “requires that the counter-claim ‘comes within the jurisdiction of the Tribunal’”. Puede consultarse en *M/V “Virginia G” (Panama/Guinea-Bissau), Order of 2 November 2012*, ITLOS Reports 2012, p. 314, para. 32.

determinar, en ejercicio de la capacidad de todo órgano jurisdiccional para determinar su propia competencia (*compétence de la compétence*), si son competentes o no para conocer de la controversia ante ellos sometida. Finalmente, en el marco de estos elementos previos, encaminados a la preparación del proceso arbitral, los Estados parte en la controversia o, en la mayor parte de los casos, el árbitro único o el tribunal arbitral deberán establecer la sede del arbitraje, la organización que actuará como secretaría, el idioma de trabajo y del procedimiento y la distribución y fijación de los emolumentos a percibir por los árbitros.

2.2. Elección y número de árbitros

Los árbitros únicos o los tribunales de arbitraje, por su propia naturaleza, son órganos jurisdiccionales *ad hoc*, que se constituyen para conocer de una determinada controversia. Por ello, se debe establecer previamente el número de árbitros y el modo de su elección, disposición que los Estados pueden realizar bien en un compromiso, bien en una cláusula compromisoria (general o especial, siendo ejemplo de esta última el Anexo VII de la CNUDM que fija en cinco el número de árbitros que compondrán este tribunal arbitral).

Una formación bastante recurrente en la práctica arbitral objeto de estudio ha sido el sometimiento de las controversias en Derecho del Mar, sobre todo de las históricas y en particular de las decimonónicas, a un *árbitro único*. Esta formación del *tribunal arbitral*, integrado por un único miembro, se produjo por primera vez en 1902, en el arbitraje celebrado para arreglar la controversia sobre *los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White y Kate and Anna*, entre Estados Unidos y Rusia, en el cual el árbitro único fue M. Asser⁹⁴⁷.

Un año después, en 1903, también un árbitro único (“*umpire*”) conoció de la controversia sobre Derecho del Mar en el asunto *Arends*, entre Países Bajos y

⁹⁴⁷ NATIONS UNIES, “Affaire des navires *Cape Horn Pigeon, ...*”, *op. cit.*, p. 57. En el intercambio de declaraciones de 26 de agosto y 8 de septiembre de 1900 entre ambos Estados, éstos afirmaron que “(l)e Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement Impérial de Russie, s'étant mis d'accord pour inviter M. Asser, Membre du Conseil d'Etat des Pays-Bas, à prononcer comme Arbitre dans le différend relatif aux affaires des schooners *James Hamilton Lewis, C. H. White, Kate and Anna*”. La cursiva es original del laudo.

Venezuela⁹⁴⁸. Otro asunto relativo al Derecho del Mar sometido a un árbitro único fue el *Regolo Attilio y otros buques*, entre Italia, España, Reino Unido y Estados Unidos, en el cual el árbitro español José de Yanguas Messía dictó laudo el 14 de enero de 1945⁹⁴⁹. Más adelante, en 1977, la controversia *del Canal de Beagle*, entre Argentina y Chile, en parte relativa al Derecho del Mar, fue sometida al arbitraje de la Reina de Inglaterra, aunque “Su Majestad Británica” actuó, de conformidad con el artículo II del compromiso, asistida por una “corte de arbitraje” integrada por cinco miembros⁹⁵⁰. Por último, indicaremos otro asunto sometido a un árbitro único, función que en este caso desempeñó el Secretario General de las Naciones Unidas. Nos referimos a la controversia entre Nueva Zelanda y Francia en el asunto *Rainbow Warrior*, en la cual el Secretario General pronunció su laudo (“ruling”) el 6 de julio de 1986⁹⁵¹.

En cuanto al arbitraje sometido a un tribunal arbitral, es decir, ante un órgano colegiado, Paul Fauchille indicó que “las estipulaciones más comúnmente adoptadas sobre este punto son las siguientes: 1) los miembros de los tribunales arbitrales serán elegidos por los dos gobiernos de común acuerdo; en su defecto, cada una de las partes nombrará su propio árbitro o un número igual de árbitros, y los árbitros así nombrados designarán otro de su elección; 2) el tribunal arbitral estará compuesto de tres miembros. Cada Estado designará un miembro, elegido entre los nacionales y habitantes de su país. Los dos árbitros nombrarán el tercero. Si no pueden ponerse de acuerdo para esta elección, el tercer árbitro será nombrado por un gobierno designado por los dos árbitros o, en su defecto, por la suerte”⁹⁵².

Esta formación de tres árbitros integrando el tribunal arbitral, aunque no ha sido la más seguida en la práctica arbitral en Derecho del Mar, no fue aislada y se repitió en algunos arbitrajes posteriores. Fue el caso, por ejemplo, del arbitraje en el asunto *Daylight*, que se celebró en 1927, entre México y Estados Unidos en virtud del *acuerdo*

⁹⁴⁸ *Protocolo de 28 de febrero de 1903*, p. 709. El artículo I de dicho protocolo establecía que “(...) It is agreed that an umpire shall be named by the President of the United States of America. (...) The umpire shall preside over their deliberations, and shall be competent to decide any question on which the commissioners disagree”.

⁹⁴⁹ UNITED NATIONS, “*Attilio Regolo and Other Vessels (Italy, Spain, United Kingdom, United States of America)*”, laudo de 14 de enero de 1945, *RIAA*, vol. XII, pp. 1-11.

⁹⁵⁰ Esta Corte de Arbitraje o Corte Arbitral estuvo integrada por los cinco miembros siguientes: Sr. Hardy C. Dillard (Estados Unidos de América); Sir Gerald Fitzmaurice (Reino Unido); Sr. André Gros (Francia) Sr. Charles D. Onyeama (Nigeria); y, Sr. Sture Petré (Suecia).

⁹⁵¹ UNITED NATIONS, “Case concerning the difference between New Zealand and France”, pp. 215 ss.

⁹⁵² FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, tome premier, troisième partie, Paix, Paris, 1926, pp. 602-603.

especial de 8 de septiembre de 1923 entre ambos Estados⁹⁵³, o, también más tarde, en 1961, del arbitraje en el asunto *Steamship Op ten Noort*, entre Países Bajos y Japón⁹⁵⁴. El primero de estos compromisos establecía en su artículo I que la controversia “debe someterse a una Comisión compuesta por tres miembros para su decisión de acuerdo con los principios del Derecho internacional, la justicia y la equidad. Dicha comisión debe constituirse como sigue: un miembro debe ser nominado por el Presidente de los Estados Unidos; otro por el Presidente de los Estados Unidos de México; y el tercero, que debe presidir la Comisión, debe ser elegido por mutuo acuerdo entre ambos gobiernos. Si los dos gobiernos no alcanzan un acuerdo, dentro de dos meses desde el intercambio de ratificaciones de esta convención, para nombrar el tercer miembro, éste será designado por el Presidente del Consejo Administrativo Permanente de la Corte Permanente de Arbitraje sita en La Haya, descrito en el artículo 49 de la convención para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, concluida en La Haya el 18 de octubre de 1907. En caso de muerte, ausencia o incapacidad de cualquier miembro del tribunal, o en el caso de que un miembro dimita o deje de actuar como tal, el mismo proceso deberá seguirse para reemplazar su puesto vacante”⁹⁵⁵. Nos encontramos, en consecuencia, ante un tratado que, además de prever el nombramiento original de los árbitros, contemplaba también el modo de reemplazarlos en caso de muerte, ausencia, incapacidad o renuncia de éstos.

A pesar de no ser una formación aislada, el número de 3 miembros tampoco fue el más habitual. La formación más habitual de los arbitrajes en Derecho del Mar es más amplia, en concreto, la de los tribunales arbitrales integrados por *cinco árbitros*. El primer tribunal arbitral compuesto por tal número de árbitros tuvo lugar con ocasión del arbitraje de *las reclamaciones del Alabama* que se celebró en 1872, con arreglo a las previsiones del Tratado de Washington y, más concretamente, de su prolijo artículo I, que disponía que cada uno de los cinco árbitros deberían ser nombrados por el Presidente de Estados

⁹⁵³ *General Claims Convention*, pp. 11 ss.

⁹⁵⁴ Este arbitraje, celebrado en virtud de una cláusula compromisoria prevista en el Tratado de Paz con Japón de 1951 (véase más arriba *Treaty of Peace with Japan*), fue llevado a cabo por un tribunal arbitral compuesto por: “Dr. J. H. W. Verzijl, former professor of International Law at the Universities of Utrecht, Amsterdam and Leiden, Member 1 of the Commission appointed by the Government of the Netherlands; Mr. Kumao Nishimura, Member of the Permanent Court of Arbitration and Former Ambassador of Japan to France, Member of the Commission appointed by the Government of Japan; and Doctor Ake Holmback, Member of the European Court of Human Rights and former Professor of the University of Uppsala, Third Member of the Commission chosen by mutual agreement of the Government of the Netherlands and the Government of Japan”.

⁹⁵⁵ La cursiva es mía.

Unidos, la Reina de Gran Bretaña, el Rey de Italia, el Presidente de la Confederación de Suiza y el Emperador de Brasil⁹⁵⁶.

La práctica de cinco árbitros integrando el tribunal arbitral iniciada con el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama* fue la más seguida desde entonces. Citaremos como ejemplos de otros tribunales arbitrales compuestos por este número de árbitros, que conocieron de controversias relativas al Derecho del Mar, el constituido también en el siglo XIX para arreglar la controversia de la *frontera entre la Colonia de la Guyana británica y los Estados Unidos de Venezuela*, con laudo de 3 de octubre de 1899⁹⁵⁷, o, ya en el siglo XX, el que se constituyó para conocer sobre la controversia *de la reclamación del Ambatielos*, entre Grecia y Reino Unido, cuyo laudo fue dictado el 6 de marzo de 1956⁹⁵⁸.

Esta formación más habitual de los tribunales arbitrales integrados por cinco árbitros, número amplio que aspira a garantizar la representatividad de diferentes criterios y formaciones jurídicas, aunque sin ser tan excesivamente elevado que comprometa la formación de mayorías para la adopción del laudo por el tribunal arbitral, ha sido acogida en los arbitrajes previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tanto en el general en virtud de su Anexo VII como en el especial conforme a su Anexo VIII, dado que ésta prevé que ambos tribunales arbitrales estén integrados por cinco miembros. La razón por la que la CNUDM contempla el número de cinco árbitros para los arbitrajes que en ella se prevén puede radicar, con toda probabilidad, en la dilatada práctica arbitral que se desarrolló tras el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama*, a partir del cual se consideró en la mayoría de los casos el número de cinco árbitros como el más conveniente.

⁹⁵⁶ *Treaty of Amity (Treaty of Washington)*, pp. 171 ss.

⁹⁵⁷ UNITED NATIONS, “Award regarding the boundary between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela”, pp. 333 ss.

⁹⁵⁸ UNITED NATIONS, “Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)”, de 6 de marzo de 1956, *RIAA*, vol. XII, pp. 83-153. En relación con la composición del tribunal arbitral, el artículo 1 del compromiso en virtud del cual se celebró este arbitraje establecía: “(a) The Commission of Arbitration (hereinafter called the Commission) shall be composed of: Monsieur Ricardo J. Alfaro, Monsieur Algot J. F. Bagge, Monsieur Maurice Bourquin, Monsieur John Spiropoulos, Gerald Thesiger, Esquire, Q.C. (b) The President of the Commission shall be Monsieur Ricardo J. Alfaro. (c) Should any Member of the Commission die or become unable to act, the vacancy shall be filled by a new Member appointed by the Government which nominated the Member to be replaced or by agreement between the two Governments, according to the manner of the original appointment”.

Respecto a la elección y número de árbitros en la Convención, hemos de señalar que, aunque las disposiciones comunes del arbitraje general, previstas en los artículos 4 a 13 del Anexo VII, se aplican, *mutatis mutandis*, a los arbitrajes especiales conforme al Anexo VIII, ambos Anexos establecen disposiciones distintas respecto a la *lista de árbitros* y a la *constitución del tribunal arbitral*, reguladas en sus artículos 2 y 3, respectivamente.

De un lado, el arbitraje Anexo VII prevé con relación a la *lista de árbitros* que el “Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de árbitros” y que cada “Estado Parte tendrá derecho a designar cuatro árbitros, quienes serán personas *con experiencia en asuntos marítimos que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad, competencia e integridad*. La lista se compondrá de los nombres de las personas así designadas”⁹⁵⁹. Del estudio de los árbitros designados por los Estados parte⁹⁶⁰, colegimos que un total de 47 Estados parte, de los 167 Estados parte en la CNUDM, han designado árbitros para el establecimiento de la lista de árbitros por parte del Secretario General de las Naciones Unidas, nombrando un total de 126 *personas con experiencia en asuntos marítimos que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad, competencia e integridad*. Entre dichas designaciones, dos aspectos resultan, a nuestro modo de ver, especialmente llamativos. En primer lugar, la designación como árbitros de magistrados o antiguos magistrados de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, aspecto al que hemos hecho referencia previamente⁹⁶¹. En segundo lugar, determinados Estados han propuesto como árbitros para integrar la lista confeccionada por el Secretario General a personas de una nacionalidad distinta a la de dicho Estado, lo que, aunque no necesariamente, podría quizá contribuir a una mayor imparcialidad de los mismos⁹⁶².

⁹⁵⁹ Artículo 2, apartado primero del Anexo VII de la CNUDM. La cursiva es mía. Los apartados segundo y tercero de dicho precepto disponen: “2. Si en cualquier momento los árbitros designados por un Estado Parte para integrar la lista fueren menos de cuatro, ese Estado Parte tendrá derecho a hacer las nuevas designaciones necesarias. 3. El nombre de un árbitro permanecerá en la lista hasta que sea retirado por el Estado Parte que lo haya designado; no obstante, seguirá formando parte de cualquier tribunal de arbitraje para el cual haya sido nombrado hasta que termine el procedimiento ante ese tribunal”.

⁹⁶⁰ Pueden consultarse en la web de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, disponible en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en, última consulta 06/12/2020.

⁹⁶¹ Véase lo expuesto al respecto en el epígrafe tercero del capítulo segundo de esta tesis, relativo al *arbitraje como parte de la jurisprudencia internacional*. Cabe mencionar también la inclusión en esta lista del secretario de la CIJ, Philippe Gautier, designado como posible árbitro por Bélgica.

⁹⁶² Es el caso, por ejemplo, de Mauricio designando a Philippe Sands (de nacionalidad británica) o de Mongolia que ha designado a Rüdiger Wolfrum (de nacionalidad alemana) y a Jean-Pierre Cot (de nacionalidad francesa).

Asimismo, algunos Estados no especifican en sus designaciones si las personas nombradas lo son en concepto de árbitros en virtud del Anexo VII o de miembros de las comisiones de conciliación previstas en la sección segunda del Anexo V de la CNUDM⁹⁶³, por lo que entendemos que podrían ostentar ambas condiciones⁹⁶⁴, mientras que otros Estados designan expresamente a las mismas personas para ser tanto árbitros como *conciliadores*⁹⁶⁵.

En cuanto a la *constitución del tribunal arbitral* general, conforme al artículo 3 del Anexo VII CNUDM el tribunal estará integrado por cinco miembros que serán nombrados como sigue. El Estado demandante nombrará un árbitro “de preferencia elegido de la lista mencionada en el artículo 2 de este Anexo, el cual podrá ser nacional suyo”, cuyo nombramiento se incluirá en la *notificación* de incoación del proceso arbitral o demanda de arbitraje⁹⁶⁶. El Estado demandado nombrará, en un plazo de 30 días desde la recepción de la demanda, un árbitro “de preferencia elegido de la lista, que podrá ser nacional suyo”⁹⁶⁷. Sendos incisos de ambos artículos confirman que la lista de árbitros anteriormente comentada no tiene mayor trascendencia que la de constituir una referencia para los Estados parte en un arbitraje conforme al Anexo VII, que realizarán los nombramientos *preferentemente* entre las personas en ella incluidas, pero no necesariamente, por lo que nada obsta que un Estado designe como árbitro a una persona no incluida en la misma⁹⁶⁸. De manera muy relevante, si el Estado demandado no procede a la designación del miembro del tribunal arbitral que le corresponde, será el Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar quien lleve a cabo dicha designación si “la parte que haya incoado el procedimiento” así lo pide “dentro de las dos semanas siguientes al vencimiento del plazo”⁹⁶⁹.

Nombrados conforme a lo expuesto dos de los cinco miembros del tribunal arbitral, los tres restantes serán nombrados “por acuerdo entre las partes” y “serán

⁹⁶³ Entre ellos, señalamos Noruega o Nueva Zelanda.

⁹⁶⁴ Así se deduce, a nuestro juicio, de la aplicación, *mutatis mutandis*, del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

⁹⁶⁵ Así lo hacen, entre otros, Austria, Finlandia o Islandia.

⁹⁶⁶ Artículo 3, letra b, del Anexo VII de la Convención.

⁹⁶⁷ Artículo 3, letra c, del Anexo VII de la Convención.

⁹⁶⁸ A nuestro modo de ver, la versión inglesa de la Convención resulta más clara en este sentido, al establecer al respecto: “one member to be chosen preferably from the list referred to in article 2 of this Annex, who may be its national”.

⁹⁶⁹ Artículo 3, letra c *in fine*, del Anexo VII de la Convención. GAO, J., “Appointment of Arbitrators by the President of the ITLOS pursuant to Article 3 of Annex VII to the LOS Convention: Some Tentative Observations”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 16, n° 4, 2017, pp. 723 ss.

nacionales de terceros Estados, a menos que las partes acuerden otra cosa”, eligiendo las partes al presidente del tribunal arbitral de entre estos últimos tres miembros⁹⁷⁰. Esta última previsión tiene por objeto, a nuestro entender, evitar que sea nacional de uno de éstos quien tenga el *voto de calidad* que pueda decidir en caso de empate conforme a lo previsto en el artículo 8 del Anexo VII. En todo caso, si, en un plazo de 60 días contados desde la recepción de la demanda de arbitraje, los Estados parte en este no han acordado el nombramiento de alguno o varios de estos tres miembros *no nacionales*, incluyendo el nombramiento del presidente, “a solicitud de una de las partes en la controversia” “dentro de las dos semanas siguientes al vencimiento del mencionado plazo de 60 días”⁹⁷¹, el o los nombramientos restantes serán realizados, nuevamente, por el Presidente del Tribunal de Hamburgo.

La Convención encomienda, en el apartado e de este precepto, la realización de “los nombramientos necesarios” al presidente del TIDM o, en caso de imposibilidad, entre otros motivos por ser nacional de uno de los Estados en controversia, al miembro del TIDM más antiguo que no sea nacional de ninguno de los dos Estados parte. Además, esta disposición establece que dichos árbitros se elegirán necesariamente de la lista antes mencionada “en un plazo de 30 días contado desde la fecha de recepción de la solicitud y en consulta con las partes” y, también necesariamente, serán “de nacionalidades diferentes y no estarán al servicio de ninguna de las partes en la controversia, no residirán habitualmente en el territorio de una de esas partes ni serán nacionales de ninguna de ellas”⁹⁷². Todo ello en aras nuevamente de salvaguardar la independencia e imparcialidad de los mismos en el enjuiciamiento de la controversia.

En fin, los párrafos f, g y h, de este artículo 3 regulan una serie de disposiciones finales sobre la constitución del tribunal arbitral, previendo, respectivamente, el nombramiento de las posibles vacantes sobrevenidas del mismo modo en que se realizan los nombramientos iniciales, el nombramiento conjuntamente de un mismo árbitro por aquellas partes que hagan causa común en un arbitraje y la aplicación del conjunto del artículo 3 a las controversias en que intervengan más de dos partes⁹⁷³. El supuesto previsto en la letra g se produjo en la controversia relativa al *atún rojo del sur*, donde Australia y

⁹⁷⁰ Artículo 3, letra d, del Anexo VII de la Convención.

⁹⁷¹ *Ibidem*, *in fine*.

⁹⁷² Artículo 3, letra e *in fine*, del Anexo VII de la Convención.

⁹⁷³ ASHLEY ROACH, J., “Arbitration under the Law of the Sea Convention”, *op. cit.*, pp. 140 ss.

Nueva Zelanda hicieron causa común contra Japón y, por consiguiente, nombraron de común acuerdo a un miembro del tribunal arbitral que estuvo compuesto por cinco árbitros⁹⁷⁴.

Un caso muy particular en lo concerniente a la constitución de un tribunal arbitral conforme al Anexo VII de la CNUDM lo representó el arbitraje entre Malta contra Santo Tomé y Príncipe en la controversia relativa al buque *Duzgit Integrity*⁹⁷⁵. La particularidad reside, precisamente, en que, a pesar de que el título de jurisdicción de dicho tribunal arbitral fue la Parte XV de la Convención de Montego Bay, estuvo integrado únicamente por tres árbitros en lugar de cinco, como estipula el artículo 3 de dicho Anexo. Esta formación singular de tres árbitros en un arbitraje Anexo VII fue resultado del acuerdo de las Partes y, por mor de la aplicación, *mutatis mutandis*, “de las disposiciones del Anexo VII de la Convención y de su artículo 3”, el Presidente del TIDM nombró a los dos restantes árbitros, entre ellos el árbitro presidente⁹⁷⁶. Hasta la fecha, este ha sido el único tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII que ha estado integrado por tres miembros y no por cinco. A nuestro modo de ver, este caso pone de manifiesto el carácter dispositivo de las normas procesales contenidas en dicho anexo, toda vez que, mediando acuerdo entre las Partes, cabe la posibilidad de modificar un aspecto tan determinante de las reglas de procedimiento como el número de árbitros que componen el tribunal arbitral.

De otro lado, el arbitraje especial previsto en el Anexo VIII de la Convención se desarrollará por expertos elegidos de entre los incluidos en las listas que, conforme al artículo 2 de dicho Anexo VIII, se establecerán y mantendrán para cada una de las materias⁹⁷⁷. Para las controversias en materia de pesquerías, la lista de expertos será establecida y mantenida por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación⁹⁷⁸. En materia de protección y preservación del medio marino, la lista

⁹⁷⁴ Fueron los siguientes: Stephen M. Schwebel (como presidente), Florentino Feliciano, Sir Kenneth Keith, Per Tresselt y Chusei Yamada. Puede consultarse en *controversia relativa al atún rojo del sur (Australia y Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, pp. 3 ss.

⁹⁷⁵ *Arbitraje relativo al buque Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*, laudo de 5 de septiembre de 2016. Este tribunal arbitral estuvo compuesto, como indicamos anteriormente, por Alfred H. A. Soons, como árbitro presidente, y por los árbitros James L. Kateka y Tullio Treves (designado este último árbitro por Malta en la demanda de arbitraje).

⁹⁷⁶ *Ibidem*, para. 9.

⁹⁷⁷ Artículo 2, apartados primero y segundo, del Anexo VIII de la Convención.

⁹⁷⁸ La lista de expertos para conocer de controversias en materia de pesquerías puede consultarse en https://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/expertsunclosVIIIjan2017fao.pdf, última consulta 06/12/2020.

será elaborada por el programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente⁹⁷⁹. De las controversias en materia de investigación científica marina conocerá un tribunal arbitral especial constituido por expertos incluidos en una lista realizada por la Comisión Oceanográfica Intergubernamental⁹⁸⁰. Por último, la lista de expertos que integrarían el tribunal arbitral especial que eventualmente conociera de controversias sobre navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento, será establecida y mantenida por la Organización Marítima Internacional, o, en cada caso, por el “órgano subsidiario pertinente en que la organización, el programa o la comisión haya delegado estas funciones”⁹⁸¹. Mientras que conforme al Anexo VII los Estados pueden nombrar un máximo de cuatro árbitros para que compongan la lista que elabora el Secretario General de las Naciones Unidas, de conformidad con el Anexo VIII, regulador de los arbitrajes especiales, los Estados únicamente podrán designar dos expertos de competencia probada en cada una de las materias⁹⁸².

También es distinta la *constitución del tribunal arbitral especial* respecto a la de los tribunales arbitrales generales, bien entendido que en los arbitrajes especiales cada Estado parte designará dos miembros, preferentemente de entre los incluidos en la lista correspondiente, y no solamente uno como en el arbitraje en virtud del Anexo VII⁹⁸³. El presidente del tribunal arbitral especial será un nacional de un tercer Estado designado de común acuerdo entre los Estados parte en la controversia, también “elegido preferentemente de la lista pertinente y será nacional de un tercer Estado, a menos que las partes acuerden otra cosa”⁹⁸⁴. Si en el arbitraje general era el Presidente del TIDM el encargado de realizar los nombramientos necesarios en caso de falta de designación o de acuerdo entre las Partes, en los arbitrajes especiales la Convención encomienda dicho cometido al Secretario General de las Naciones Unidas, que efectuará dichos nombramientos escogiendo, necesariamente, expertos incluidos en las listas realizadas al

⁹⁷⁹ La lista de expertos para conocer de controversias sobre protección y preservación del medio marino puede consultarse en https://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/expertsunclosVIIInov2002unep.pdf, última consulta 06/12/2020.

⁹⁸⁰ La lista de expertos para conocer de controversias relativas a la investigación científica marina puede consultarse en https://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/expertsunclosVIIIiocunesco.pdf, última consulta 06/12/2020.

⁹⁸¹ Esta lista de expertos puede consultarse en https://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/expertsunclosVIIIimo2019.pdf, última consulta 06/12/2020.

⁹⁸² Artículo 2, apartado tercero, del Anexo VIII de la Convención

⁹⁸³ Artículo 3, letras a, b y c, del Anexo VIII de la Convención.

⁹⁸⁴ Artículo 3, letra d, del Anexo VIII de la Convención.

efecto⁹⁸⁵. Finalmente, los incisos previstos en las tres últimas letras de este precepto regulan una serie de disposiciones comunes idénticas, *mutatis mutandis*, a las establecidas en el Anexo VII, antes comentadas.

A nuestro juicio, cabe destacar que los negociadores de la Convención previeran la intervención de más de dos partes en las controversias relativas a su interpretación o aplicación sometidas a arbitraje⁹⁸⁶. ¿Estaban anticipándose a posibles controversias con varios Estados Partes? En la práctica, ninguna controversia se ha sometido al arbitraje especial Anexo VIII y de las sometidas al arbitraje Anexo VII únicamente la primera de ellas, entre Australia y Nueva Zelanda contra Japón, ha contado con más de dos Estados parte.

En fin, muy inusual, y hasta donde este autor ha podido conocer, única, es la composición de un tribunal arbitral integrado por *siete árbitros* que tuvo lugar en 1893, en la controversia relativa a *los derechos de jurisdicción de Estados Unidos y la preservación de los lobos marinos en el mar de Bering*, entre Estados Unidos y Gran Bretaña. A la luz de la práctica arbitral internacional, este elevado número de árbitros resulta poco frecuente, quizá por su menor operatividad, si bien se ajusta a la *regla* según la cual los tribunales arbitrales están integrados por un número impar de miembros. Estos siete árbitros debían nombrarse de conformidad con el artículo I del compromiso del *arbitraje del mar de Bering*, a saber: dos árbitros debían ser designados por el Presidente de Estados Unidos, otros dos debían ser nombrados por la Reina de Gran Bretaña, el Presidente de la República de Francia debía elegir otro árbitro, también el Rey de Italia y, asimismo, el Rey de Suecia y Noruega debía designar a un árbitro⁹⁸⁷.

2.3. Imparcialidad, independencia y competencia de los árbitros

Tradicionalmente, y desde el primer arbitraje moderno, se ha impuesto el deber, de índole deontológica, de imparcialidad o neutralidad en el ejercicio de su labor al árbitro

⁹⁸⁵ Artículo 3, letra e, del Anexo VIII de la Convención. Este inciso dispone, *in fine*, que “los miembros así nombrados serán de nacionalidades diferentes y no estarán al servicio de ninguna de las partes en la controversia, no residirán habitualmente en el territorio de una de esas partes ni serán nacionales de ninguna de ellas”.

⁹⁸⁶ Dicho inciso h, idéntico, *mutatis mutandis*, a la letra h del artículo 3 del Anexo VII, dispone que los “apartados a) a f) se aplicarán, en toda la medida de lo posible, a las controversias en que intervengan más de dos partes”.

⁹⁸⁷ *Bering Sea Arbitration*, p. 221.

único o a los árbitros que colegiadamente han integrado los distintos tribunales arbitrales⁹⁸⁸.

El propio Tratado Jay preveía en relación con la imparcialidad de los árbitros que “los tres árbitros deben prometer imparcialidad al examinar o decidir la controversia”⁹⁸⁹. De modo similar, el artículo II del Tratado de Washington, en cuya virtud se celebró el arbitraje de las reclamaciones del Alabama, establecía que “los árbitros (...) deben proceder imparcial y rigurosamente a examinar y decidir todas las cuestiones que les sean sometidas por parte de los gobiernos”.

El modo de imposición del deber de imparcialidad a los árbitros, amén de una suerte de principio general, normalmente se ha traducido en la realización por el árbitro o árbitros de una declaración solemne de imparcialidad. Podemos afirmar con rotundidad que el primer arbitraje en el que se incluía este tipo de fórmula fue el celebrado sobre los desacuerdos relativos al Tratado extendiendo el derecho de pesca, entre Estados Unidos y Reino Unido, celebrado en virtud de dicho tratado del año 1854⁹⁹⁰. Así, de conformidad con su artículo I, “las personas elegidas como árbitros deben, antes de proceder a actuar como tal en el caso, realizar y suscribir una declaración solemne por la cual se comprometan a examinar y decidir imparcial y rigurosamente, conforme a su mejor criterio, y de acuerdo con la justicia y la equidad, sin miedo, favor o afección a su propio país (...)”⁹⁹¹.

Posteriormente, a comienzos del siglo XX, se celebró otro arbitraje incluyendo este tipo de fórmula en virtud del compromiso de 17 de febrero de 1903, entre Estados Unidos y Venezuela, cuyo artículo I preveía que los árbitros, antes de asumir sus funciones, debían “realizar solemne promesa de examinar con rigor y decidir

⁹⁸⁸ A la imparcialidad de los árbitros ya hicimos alusión en el capítulo segundo de esta tesis al abordar la naturaleza del arbitraje. Véase KESSEDJIAN, C., “Le tiers impartial et indépendant en droit international : juge, arbitre, médiateur, conciliateur”, *op. cit.*, pp. 375 ss, para. 460 ss. En el párrafo 463 de esta obra, esta autora afirma que “la imparcialidad sería la consecuencia a la vez de la independencia y de la neutralidad, considerada dentro de su aceptación objetiva, es decir, fácilmente medible contraponiendo a, de un lado, las autoridades del Estado (independencia) y, del otro, las Partes (neutralidad), por tanto, una impermeabilidad del tercero a toda influencia exterior dentro del proceso de toma de decisión o deliberación. Pero la imparcialidad debe ser algo distinto de la independencia y la neutralidad, de lo contrario al demostrar la independencia y la neutralidad, la imparcialidad se presumiría, lo que no puede ser el caso”.

⁹⁸⁹ Artículo 5 del Tratado Jay. La cursiva es mía.

⁹⁹⁰ *Treaty of Fisheries, Commerce, and Navigation in North America*, p. 77.

⁹⁹¹ *Ibidem*.

imparcialmente”⁹⁹². Más adelante, dicha exigencia de declaración solemne fue seguida y decisivamente completada por el compromiso de 18 de agosto de 1910, entre Gran Bretaña y Estados Unidos⁹⁹³. Con arreglo al artículo siete de dicho compromiso cada miembro del tribunal debía “realizar y suscribir una declaración solemne escribiendo que examinará con rigor y decidirá imparcialmente, de acuerdo con el tratado y con los principios de Derecho internacional y de equidad”⁹⁹⁴. Una fórmula muy similar fue recogida en el compromiso de 8 de septiembre de 1923 entre México y Estados Unidos que dio lugar a un total de cinco arbitrajes⁹⁹⁵.

En fin, la realización de una declaración solemne como instrumento para que los árbitros comprometan su imparcialidad en el desenvolvimiento de sus labores arbitrales siguió consolidándose en futuros arbitrajes. A mayor abundamiento, la fórmula contenida en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales, como se puede advertir, fue muy similar, casi idéntica, convirtiéndose en una verdadera *regla* general aplicable a los distintos arbitrajes. Así, por ejemplo, en el artículo II del compromiso de 28 de julio de 1926 entre Estados Unidos y Panamá se establecía que cada miembro “antes de empezar a ejercer sus funciones, debe realizar y suscribir una declaración solemne afirmando que examinará con rigor e imparcialmente y decidirá de acuerdo con el mejor de sus criterios y de acuerdo con los principios de Derecho internacional, la justicia y la equidad”⁹⁹⁶.

En efecto, la imparcialidad del árbitro pasó a reputarse una regla del procedimiento arbitral y de la institución misma. Tanto es así que los requisitos de *imparcialidad e integridad* de los miembros del tribunal arbitral, ya sea general o especial, se recogen tanto en el artículo segundo, apartado primero, del Anexo VII como en el artículo segundo, apartado tercero, del Anexo VIII de la Convención⁹⁹⁷.

⁹⁹² *Protocol of an agreement of 17 February 1903*, p. 9.

⁹⁹³ *Special agreement for the submission to arbitration of pecuniary claims*, p. 10. Como apuntamos más arriba, en virtud de este compromiso se celebraron hasta 19 arbitrajes sobre controversias relativas al Derecho del Mar.

⁹⁹⁴ La cursiva es mía.

⁹⁹⁵ *General Claim Convention*, p. 12. La disposición relativa a la imparcialidad se establecía en su artículo II.

⁹⁹⁶ *Claims Convention between The United States of America and Panama*, p. 725. La cursiva es mía.

⁹⁹⁷ Asimismo, una disposición muy similar se establece en relación con los magistrados del Tribunal Internacional del Derecho del Mar por cuanto el artículo 11 del Anexo VI de la CNUDM (el Estatuto del TIDM) prevé que “antes de asumir el cargo, los miembros del Tribunal declararán solemnemente, en sesión pública, que ejercerán sus atribuciones con imparcialidad y en conciencia”. En todo caso, la imparcialidad se exige -en el artículo 2 de los Anexos VII y VIII de la CNUDM- como una de las cualidades de las que gozarán los cuatro árbitros que cada Estado Parte en la Convención tiene derecho a designar, para integrar cualquiera de los tribunales arbitrales previstos en la misma”.

De los arbitrajes celebrados en virtud del Anexo VII de la Convención, cabe destacar el cuestionamiento o contestación de la imparcialidad de un árbitro que se produjo en la controversia sobre *la zona marina protegida en el archipiélago Chagos*, sometida por Mauricio contra Reino Unido⁹⁹⁸. En esta controversia, Mauricio transmitió su intención de impugnar el nombramiento del árbitro Greenwood, nominado por Reino Unido, dada la relación de aquel con dicho Estado⁹⁹⁹. Para resolver esta impugnación, el tribunal propuso a las partes un incidente procesal, que ambas aceptaron, sobre la imparcialidad de dicho árbitro del que conocieron los cuatro árbitros restantes que componían aquel tribunal arbitral¹⁰⁰⁰. Así, tuvo lugar una vista dando audiencia a ambas partes, tras la cual el tribunal resolvió sin motivación el rechazo de la impugnación del nombramiento como árbitro de Greenwood, adoptando más tarde una providencia motivando su decisión¹⁰⁰¹.

Por otra parte, además de la imparcialidad, independencia o integridad de los árbitros únicos o miembros del tribunal arbitral en cuestión, una nota relevante es exigible a la persona del árbitro, a saber, su competencia o capacidad para ejercer las funciones de árbitro. Nos referimos a lo que, de manera muy pertinente, se recogió, por primera vez en un arbitraje en Derecho del Mar, en el artículo I del compromiso concluido en el arbitraje sobre *los derechos de jurisdicción de Estados Unidos y la preservación de los lobos marinos en el mar de Bering*, como *requisito de elegibilidad* de los árbitros. En aquel caso, el requisito de elegibilidad consistía en que los árbitros fueran juristas de reconocida reputación o, en la literalidad de dicho artículo I, “los siete árbitros que se nombren deben ser juristas de reputación distinguida [*“distinguished reputation”*] en sus respectivos Estados”¹⁰⁰². A propósito de este requisito, exigido ya en el año 1892, parece advertirse que estamos ante el preludio de los “*jurisconsultos de reconocida competencia*” a los que alude el artículo 2 del Estatuto de la CIJ. En cuanto al criterio a considerar por las potencias electoras en el *compromiso del Mar de Bering*, se trataba del conocimiento del

⁹⁹⁸ *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, laudo de 18 de marzo de 2015.

⁹⁹⁹ *Ibidem*, paras. 19-20.

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*, para. 21.

¹⁰⁰¹ *Ibidem*, para. 23. WOLFRUM, R., “Arbitration and the Law of the Sea: a comparison of dispute resolution procedures”, en NORTON MOORE, J., (ed.), *International Arbitration: contemporary issues and innovations*, *op. cit.*, pp. 121-134, p. 129.

¹⁰⁰² *Bering Sea Arbitration*. La cursiva es mía. Este artículo también incorporaba una serie de previsiones para los casos de muerte, ausencia o incapacidad de los árbitros, así como un plazo de dos meses para que las potencias encargadas de designar a los árbitros llevaran a cabo estos nombramientos. De lo contrario, “the appointment shall be made or the vacancy shall be filled in such manner as the High Contracting Parties shall agree”.

idioma inglés, dado que “las potencias electoras deben ser requeridas para elegir, si es posible, juristas que conozcan la lengua inglesa”.

Pues bien, el Anexo VII de la Convención establece al respecto que las personas que integrarán la lista de árbitros, conforme al artículo 2, contarán “con experiencia en asuntos marítimos” y gozarán “de *la más alta reputación* por su imparcialidad, *competencia e integridad*”¹⁰⁰³.

En lo que hace a los expertos que, de conformidad con el artículo 2 del Anexo VIII de la CNUDM, compondrán las listas a partir de las cuales se constituirán los tribunales arbitrales especiales para conocer de cada materia específica, el apartado tercero de este precepto prevé que serán expertos “de competencia probada y generalmente reconocida en los *aspectos jurídico, científico o técnico de la materia correspondiente* y que gocen de *la más alta reputación* por su imparcialidad e integridad”¹⁰⁰⁴. Se advierte, ante todo, que un no jurista puede formar parte de un tribunal arbitral especial, así como la especificación de la nota de la competencia de los expertos, que es coherente con el carácter especial de estos tribunales y con la particularidad de las materias sobre las que, con carácter de *numerus clausus*, son competentes. Asimismo, cabe destacar la condición de la *más alta reputación* que, de este modo, es exigible tanto de los árbitros que conforman los tribunales arbitrales generales como de los expertos que pueden formar parte de los tribunales arbitrales especiales¹⁰⁰⁵.

2.4.Sede, secretaría, idioma de trabajo y distribución de los emolumentos de los árbitros

A lo largo de este último epígrafe, que pone fin al presente apartado sobre los elementos de las reglas de procedimiento concernientes a la preparación del proceso arbitral, nos planteamos qué sedes, organizaciones actuantes como secretaría, idiomas de trabajo y distribución de los emolumentos de los árbitros internacionales han sido más habituales de los arbitrajes en Derecho del Mar.

En relación con la *sede* de los arbitrajes, podemos constatar la variedad de sedes donde se han reunido los distintos tribunales arbitrales estudiados. No obstante, entre dicha variedad cabe destacar que ciertas ciudades han predominado, siendo el lugar de

¹⁰⁰³ La cursiva es mía. CALIGIURI, A., *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, op. cit.*, pp. 62-64.

¹⁰⁰⁴ La cursiva es mía.

¹⁰⁰⁵ ASHLEY ROACH, J., “Arbitration under the Law of the Sea Convention”, *op. cit.*, pp. 140 ss.

celebración de la mayor parte de estos arbitrajes, algunas de ellas convirtiéndose con el tiempo en las *capitales del Derecho internacional*. Entre ellas, mencionamos las siguientes: 1) Ginebra, ciudad sede, entre otros muchos, del arbitraje de las *reclamaciones del Alabama* o, más recientemente, del arbitraje para la delimitación de las fronteras marítimas entre Guinea y Guinea Bissau¹⁰⁰⁶; 2) París, ciudad sede, entre otros muchos, del arbitraje en la controversia sobre *los derechos de jurisdicción de Estados Unidos en el mar de Bering* o del arbitraje relativo a la frontera de la Guyana británica y Venezuela¹⁰⁰⁷; 3) La Haya, sede de la Corte Permanente de Arbitraje, ciudad donde más arbitrajes en Derecho del Mar se han celebrado y sede, por citar alguno, del *arbitraje del Carthage*¹⁰⁰⁸; 4) Washington, ciudad sede, entre otros, del arbitraje del asunto *Daylight*¹⁰⁰⁹; 5) Tokio, ciudad sede del arbitraje del barco de vapor *Op ten Noort*¹⁰¹⁰; o, en fin, 6) Nueva York, ciudad sede del arbitraje celebrado para la delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y Francia¹⁰¹¹.

Con relación a la *secretaría* de los arbitrajes en Derecho del Mar, en otros puntos de esta tesis nos hemos referido a la labor fundamental que desempeña desde su fundación la Corte Permanente de Arbitraje¹⁰¹². En este sentido, cabe destacar que de todos los arbitrajes celebrados conforme al Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha actuado como secretaria la Corte Permanente de Arbitraje¹⁰¹³. De todos salvo el primero, celebrado en la controversia sobre el *atún rojo del mar del sur*, donde desempeñó la función de secretaria del arbitraje el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones¹⁰¹⁴, fijando la sede en la del Banco Mundial, sita en Washington¹⁰¹⁵. Quizá el hecho de que este primer tribunal arbitral Anexo VII no se declarase competente para conocer de la controversia a él sometida provocó que, en adelante, la secretaria de estos arbitrajes interestatales haya sido

¹⁰⁰⁶ Artículo II del Tratado de Washington y artículo 3 del compromiso de 18 de febrero de 1983, respectivamente.

¹⁰⁰⁷ Artículo II del compromiso de 7 de mayo de 1892 y artículo IV del compromiso de 2 de febrero de 1897, respectivamente.

¹⁰⁰⁸ Artículo cinco del compromiso de 6 de marzo de 1912.

¹⁰⁰⁹ Artículo II del compromiso de 8 de septiembre de 1923.

¹⁰¹⁰ Artículo 1 de las reglas de procedimiento 3 de julio de 1959.

¹⁰¹¹ Artículo cinco del compromiso de 30 de marzo de 1989.

¹⁰¹² A esta cuestión hicimos alusión particularmente en el capítulo primero de esta tesis doctoral.

¹⁰¹³ Pueden consultarse en el anexo primero de esta tesis doctoral.

¹⁰¹⁴ *Controversia relativa al atún rojo del sur (Australia c. Japón, Nueva Zelanda c. Japón)*, laudo de 4 de agosto de 2000, paras. 8-9.

¹⁰¹⁵ *Ibidem*, para. 7.

la Corte Permanente de Arbitraje, institución con mucha más experiencia en este tipo de arbitrajes celebrados entre Estados¹⁰¹⁶.

En cuanto al *idioma* seguido durante los procedimientos y empleado en los laudos en Derecho del Mar, cabe destacar la preponderancia incomparable del inglés, solo sustituido en determinadas ocasiones por la utilización del francés y en muy tasadas excepciones por otros idiomas. Un ejemplo de previsión de la lengua inglesa en unas reglas de procedimiento lo constituye el artículo diez del compromiso de 30 de septiembre de 1932, entre Finlandia y Gran Bretaña, en virtud del cual “las demandas y contestaciones a las demandas y los alegatos verbales, si los hubiera, y la decisión del árbitro deben estar en inglés”¹⁰¹⁷. Por su parte, un supuesto donde se recurrió tanto al francés como al español se estableció en el artículo cuatro del compromiso de 19 de noviembre de 1956, entre España y Francia, en cuya virtud “las lenguas de trabajo serán el francés y el español”¹⁰¹⁸. Entre las excepciones al inglés y al francés como lenguas de procedimiento o de trabajo del tribunal, además del español, cabe señalar también el alemán previsto, por ejemplo, en el artículo siete del compromiso de 14 de marzo de 1908, entre Suecia y Noruega, con arreglo al cual “la lengua oficial de la cual se servirá el tribunal será el inglés, el francés o el alemán, según decida después de las consultas con los otros miembros”¹⁰¹⁹.

Finalmente, la cuestión relativa a la *distribución de los emolumentos* percibidos por los árbitros constituye otro aspecto normalmente regido por las reglas de procedimiento. En este caso, podemos afirmar que esta previsión se ha realizado normalmente en el sentido de que cada Estado parte en la controversia contribuye en partes iguales a sufragar los emolumentos de los árbitros, fundamentalmente como garantía de la imparcialidad de éstos. Así se preveía, por ejemplo, en el artículo VIII del tratado de Washington, conforme al cual “cada gobierno debe pagar sus propios representantes y remunerar sus abogados y el árbitro designado por él (...). Cualquier

¹⁰¹⁶ Nótese que las controversias en las que el CIADI actúa como secretaría son normalmente arbitrajes entre Estados e inversores (sujetos no estatales).

¹⁰¹⁷ *Agreement between his Majesty's Government in The United Kingdom and The Government of Finland for the submission to arbitration of a question connected with a claim in respect of certain Finnish vessels used during the war*, p. 1483. La traducción es del autor.

¹⁰¹⁸ *Compromis d'arbitrage sur l'interprétation du traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de son acte additionnel de la même date, concernant l'utilisation des eaux du Lac Lanoux*, p. 286. La traducción es del autor.

¹⁰¹⁹ *Convention entre la Norvège et la Suède pour soumettre à l'arbitrage la question ayant trait à certaine partie de la frontière maritime entre les deux pays*, p. 154. La traducción es del autor.

otro gasto conectado con el arbitraje debe ser sufragado por los dos gobiernos a partes iguales”¹⁰²⁰.

También incorporaba esta *regla*, aunque con una redacción en términos más similares a los actuales, el compromiso de 24 de febrero de 1955, entre Grecia y Reino Unido, cuyo artículo ocho establecía que “la remuneración de los miembros del tribunal debe ser igualmente sufragada por ambos gobiernos; los gastos generales del arbitraje deben ser igualmente sufragados por los dos gobiernos, pero cada gobierno debe atender los propios gastos en los que incurra para la preparación y presentación del caso”¹⁰²¹.

Al igual que en supuestos anteriores, esta *regla* se consagró en el arbitraje previsto por la CNUDM, dado que el artículo siete, intitulado *gastos*, de su anexo VII prevé en este sentido que “a menos que el tribunal arbitral decida otra cosa en razón de las circunstancias particulares del caso, las partes en la controversia sufragarán por igual los gastos del tribunal, incluida la remuneración de sus miembros”. Nótese, en fin, que esta disposición, en virtud del artículo 4 del Anexo VIII, se aplicará, *mutatis mutandis*, al procedimiento de arbitraje especial que prevé este último anexo.

3. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

3.1. Introducción

Una vez designado el árbitro único o constituido el tribunal arbitral, comienza a desarrollarse el proceso arbitral, que consta de varias fases, en el que pueden participar o no los Estados parte en la controversia en Derecho del Mar, así como expertos y *amicus curiae*, y donde, con anterioridad a la resolución de la controversia por medio de laudo, el tribunal arbitral deberá determinar el derecho aplicable a la misma. Pues bien, al estudio

¹⁰²⁰ Posteriormente, esta regla continuó asentándose. Así, encontramos previsiones similares en la inmensa mayoría de arbitrajes habidos en Derecho del Mar en este periodo. Citaremos uno de la primera parte del siglo XX, el previsto en el artículo 11 del compromiso de 30 de septiembre de 1932, entre Finlandia y Gran Bretaña, conforme al cual “(t)he Arbitrator shall be entitled to receive a fee of three hundred (300), guineas, if there is no oral hearing, and a fee of six hundred (600) guineas, if an oral hearing takes place, as remuneration, including all his expenses in respect of his services as Arbitrator. The Government of the United Kingdom and the Government of Finland shall each pay to the Arbitrator one half of the fee due to him as soon as the pleadings are closed”. Puede consultarse en *Arrangement effected by exchange of notes between The United States and Great Britain for the disposal of certain pecuniary claims arising out of the recent war*, p. 1483. La traducción es del autor.

¹⁰²¹ *Agreement between the Government of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Greek Government regarding the submission to arbitration of the Ambatielos claim*, p. 88. La traducción es del autor.

de la regulación de estos aspectos en las reglas de procedimiento de los arbitrajes en Derecho del Mar dedicaremos los siguientes epígrafes de este apartado.

3.2.Capacidad del tribunal arbitral para determinar su propia competencia: *compétence de la compétence*

La capacidad del tribunal arbitral y, en general, de las cortes y tribunales internacionales para determinar su propia competencia o, en otras palabras, el principio por el cual *el tribunal es juez de su competencia*, constituye una *regla* de Derecho internacional general. Sin embargo, la consolidación de este principio no fue pacífica en un primer momento dado que, como explicara Charles Rousseau, “los Estados recurrían a la teoría del mandato, según la cual el árbitro sería un mandatario obligado a referirse a sus mandantes, los Estados autores del compromiso, en todas las ocasiones que se presentase una dificultad de interpretación”¹⁰²².

El tribunal arbitral que sostuvo por primera vez que el tribunal es juez de su propia competencia fue el que conoció del arbitraje de *las reclamaciones del Alabama*, crucial en el devenir del arbitraje interestatal y, en cierto modo, del Derecho internacional¹⁰²³. En dicho arbitraje, se había requerido al tribunal arbitral que se pronunciara sobre ciertas “reclamaciones indirectas”, no expresamente previstas en el Tratado de Washington que, recordamos, constituía el título de jurisdicción del tribunal. Para salvar este *impasse* procesal, el tribunal arbitral, antes de dictar su laudo definitivo el 14 de septiembre de 1872, convocó a los agentes de los Estados partes en la controversia (Estados Unidos y Gran Bretaña) el 17 de junio de aquel año. Tras diversas negociaciones, dos días después, el 19 de junio, el presidente del tribunal arbitral, Count Sclopis, hizo pública la célebre declaración según la cual “en nombre de todos los miembros del tribunal, sin expresar opinión o punto alguno de diferencia con el significado del tratado, el tribunal pensó, individual y colectivamente, que “las reclamaciones indirectas” no constituían, según los principios de Derecho internacional aplicables a tales casos, fundamentos suficientes para

¹⁰²² ROUSSEAU, C., *Droit international public...*, *op. cit.*, p. 324. En este sentido, este autor entiende que dicho análisis “était évidemment inexacte, l’arbitre étant un juge et non un mandataire”, abundando que los Estados “justiciables ont alors présenté une explication volontariste, suivant laquelle le compromis, étant la résultante de l’accord de volontés des parties, ne pouvait être interprété que par elles : affirmation aussi peu fondée et qui n’a pas davantage été retenue par la jurisprudence”.

¹⁰²³ No obstante, esta afirmación llevada a cabo en el arbitraje de *las reclamaciones del Alabama* contaba con algunos antecedentes en la jurisprudencia arbitral, si bien no en arbitrajes relativos al Derecho del Mar. A este respecto, véase, ROUSSEAU, *ibidem*.

un laudo de indemnización entre naciones y, sobre estos principios, el Tribunal, incluso si no hubiera desacuerdo entre los dos gobiernos litigantes en relación con la competencia del tribunal para decidir, rechazaría completamente dictar laudo”¹⁰²⁴.

A pesar de esta afirmación del tribunal arbitral, nada en el Tratado de Washington excluía las reclamaciones indirectas de la competencia del mismo. En este sentido, los representantes estadounidenses no eran partidarios de la exclusión de estas reclamaciones mientras que los agentes británicos, por el contrario, consideraban que dichas reclamaciones debían ser excluidas. Esta vicisitud fue pertinentemente sintetizada por Tom Bingham, quien explicó que “cuando los árbitros y las partes se reunieron en Ginebra el 15 de junio de 1872 el futuro del arbitraje estaba en duda. Algunos días de negociaciones intensas se sucedieron, culminando en una declaración leída por Sclopis con el acuerdo de ambas partes el 19 de junio. La declaración reconocía, pero no expresaba posición alguna, las diferentes posturas de las partes sobre la jurisdicción de los árbitros, pero expresaba la conclusión de que las reclamaciones indirectas no contaban con fundamento para otorgar una compensación y debían ser completamente excluidas de la consideración del Tribunal. El representante estadounidense indicó que las reclamaciones indirectas no serían en adelante exigidas, y la vista continuó”¹⁰²⁵.

Pues bien, tras este arbitraje, celebrado en una controversia en buena parte relativa al Derecho del Mar, el principio según el cual los tribunales son jueces de su competencia ha dominado la jurisprudencia internacional, salvo contadas excepciones en ciertos arbitrajes, para los cuales el arreglo arbitral y judicial mantiene un carácter voluntario y excepcional, que, como apuntara Rousseau, “no representan más que excepciones insignificantes”¹⁰²⁶. La consolidación de este principio se reflejó más adelante en un nuevo arbitraje, sobre Derecho del Mar, en la controversia *Salem*, entre Egipto y Estados Unidos, en la que el tribunal arbitral competente, que dictó laudo el 8 de junio de 1932, declaró que “el hecho de que un tribunal esté autorizado a interpretar el compromiso en virtud del cual está constituido ha sido objetado en algunos casos, pero la opinión mayoritaria en la práctica internacional reconoce su derecho a hacerlo. Tal interpretación es, sin embargo, solamente admisible si la literalidad del compromiso permite distintos significados de los

¹⁰²⁴ *Papers relating to the Treaty of Washington*, vol. IV, Geneva Arbitration, Government Printing Office, Washington, 1872, pp. 6. La cursiva es mía.

¹⁰²⁵ BINGHAM, T., “Alabama Arbitration”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006, para. 9. La traducción es del autor.

¹⁰²⁶ ROUSSEAU, C., *Droit international public...*, *op. cit.*, p. 325.

cuales ninguno puede ser reconocido como la voluntad y el propósito claro de las Partes”¹⁰²⁷.

Esta regla o principio general, de carácter procesal, también conocida como “*compétence de la compétence*” (*Kompetenz-Kompetenz*), afirmada por primera vez, insistimos, por el tribunal arbitral que conoció del asunto de las *reclamaciones del Alabama*, consiste en el poder del que está investido un tribunal internacional para determinar por sí mismo si tiene o no competencia para conocer del fondo de un asunto. Dentro de la posterior práctica arbitral que acogió dicha regla mencionamos, entre otros, el artículo 2, párrafo segundo, de las reglas de procedimiento de la comisión de reclamaciones entre Países Bajos y Japón, establecidas el 3 de julio de 1959 por el tribunal arbitral constituido para conocer del asunto *barco de vapor Op ten Noort*, que preveía que “la comisión debe decidir si tiene jurisdicción sobre la controversia que ha sido sometida a su conocimiento”¹⁰²⁸.

Del mismo modo, esta regla ha sido reafirmada tanto por la Corte Permanente de Justicia Internacional como por su heredera, la Corte Internacional de Justicia. La primera declaró, en su opinión consultiva de 3 de marzo de 1928 sobre *la competencia de los tribunales de Danzing*, que “la competencia implica el poder de decidir cuál es el derecho material aplicable en el asunto al cual la competencia se extiende”¹⁰²⁹. La segunda, en su sentencia sobre excepciones preliminares de 18 de noviembre de 1953 en el caso *Nottebohm*, expuso de manera aún más clara que “desde el asunto del Alabama, se admite, conforme a los precedentes anteriores, que a menos que exista un acuerdo en contrario, un tribunal internacional es juez de su propia competencia y tiene el poder de interpretar a este respecto los actos que la gobiernan”¹⁰³⁰. Como la propia Corte constató en dicho asunto, este principio, en fin, se consagró por la vía convencional, expresamente en los

¹⁰²⁷ UNITED NATIONS, “Salem case (Egypt, USA)”, de 8 de junio de 1932, *RIAA*, vol. II, p. 18. La traducción es del autor.

¹⁰²⁸ UNITED NATIONS, “Case of the Netherlands Steamship Op ten Noort”, *op. cit.* p. 501. La traducción es del autor.

¹⁰²⁹ “Compétence des Tribunaux de Dantzig”, CPJI *Recueil des avis consultatifs*, Série B, n.15, p. 26.

¹⁰³⁰ “*Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*”, *exception préliminaire, arrêt du 18 novembre 1953*, CIJ *Recueil*, pp. 111 ss, p. 119. La traducción es del autor.

artículos 48 de la Convención de Paz de La Haya de 1899¹⁰³¹ y 73 de la Convención de 1907¹⁰³².

Mucho más tarde, este principio procesal, fundamental para el arreglo jurisdiccional de las controversias, se consagró en el artículo 288.4 de la CNUDM. Dicho artículo, intitulado “competencia” y ubicado sistemáticamente dentro de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias previstos en la sección segunda de su Parte XV, ergo aplicable a ambos arbitrajes previstos en la misma, establece que en “caso de controversia en cuanto a la competencia de una corte o tribunal, la cuestión será dirimida por esa corte o tribunal”. En este sentido, el tribunal arbitral constituido en la controversia sobre el *Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch*, ante las excepciones preliminares planteadas por Rusia, ha declarado, muy ilustrativamente, que “el poder del tribunal arbitral para realizar tal valoración surge del principio legal según el cual *el tribunal arbitral tiene competencia para decidir su propia jurisdicción*, reflejado en el artículo 288, apartado cuarto, de la Convención”¹⁰³³.

3.3.Fases del proceso arbitral

Los arbitrajes en Derecho del Mar se desarrollan por medio de un proceso que, mayoritariamente, consta de dos fases, una previa fase escrita y una posterior fase oral¹⁰³⁴. A pesar de que ésta constituye la práctica más seguida, debemos recalcar que los Estados partes en la controversia o el tribunal arbitral, si aquellos le han transferido la potestad de establecer las reglas de procedimiento, podrán, lógicamente, disponer una organización del proceso arbitral diferente, pudiendo optar por una única fase.

¹⁰³¹ Dicho artículo dispone: “El Tribunal está autorizado a determinar sobre su competencia interpretando el “compromiso”, así como los otros tratados que puedan ser invocados en la materia, aplicando los principios del derecho internacional”.

¹⁰³² Este precepto, en una literalidad muy similar a la de la disposición citada inmediatamente antes, establece: “El Tribunal está autorizado a determinar sobre su competencia interpretando el compromiso, así como los otros escritos y documentos que puedan ser invocados en la materia, y aplicando los principios del derecho internacional”.

¹⁰³³ *Controversia relativa al Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch (Ucrania c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 21 de febrero de 2020, para. 186. La cursiva es mía. En dicho párrafo, el tribunal declaró que no “debe comprometerse en una evaluación completa de las pretensiones de soberanía de las partes ya que no tiene competencia en virtud del artículo 288, párrafo 1, de la Convención”.

¹⁰³⁴ RESIMAN, W. M., “The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice”, *Recueil des Courses*, vol. 258, 1996, pp. 40 ss.

El primer arbitraje en el que se hizo referencia, aunque de modo indirecto, a la cuestión de las fases del procedimiento fue el celebrado en el asunto de la *Isla de Bulama*, de 1870, que alude a una fase escrita de la siguiente forma: “la argumentación escrita o impresa de cada una de las dos partes, acompañada por la prueba ofrecida en apoyo de la misma, se habrá puesto a disposición del árbitro en un periodo de seis meses desde la fecha de dicho protocolo (...)”¹⁰³⁵.

Poco después, de nuevo en el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama*, y más concretamente en el Tratado de Washington que fundamentó la competencia del tribunal arbitral que conoció de esta controversia, se advierte, con claridad y por primera vez, la diferenciación entre una fase escrita y una posterior fase oral. Así, el artículo III del Tratado de Washington preveía que “la argumentación escrita o impresa de una de las dos partes, acompañada por los documentos, la correspondencia oficial y otra prueba que se aporte, debe ser enviada por duplicado a cada uno de los árbitros y al representante de la otra parte tan pronto como se pueda después de la constitución del tribunal, pero en un periodo que no exceda de seis meses desde la fecha del intercambio de las ratificaciones de este Tratado”. En la misma línea, el artículo IV establecía que “en un periodo de cuatro meses desde la entrega a ambas partes de la argumentación escrita o impresa, cada parte puede, de la misma manera, enviar por duplicado a cada uno de los árbitros y al representante de la otra parte, una réplica y documentos, correspondencia y prueba adicionales”.

Ahora bien, aunque los dos artículos precedentes únicamente aludían a la fase escrita del proceso arbitral, el artículo V introducía por primera vez la posibilidad de que éste también se desarrollase de forma oral, al estipular que “los árbitros pueden, si desean ulteriores aclaraciones respecto a algún punto, requerir una declaración o argumentación escrita o impresa, *o una argumentación oral por un abogado designado al efecto*; pero en tal caso la otra parte debe tener derecho a la réplica ya sea oral o escrita según sea el caso”¹⁰³⁶.

Tras la inclusión de la doble fase procesal en el citado arbitraje con el Tratado de Washington, esta previsión fue consolidándose en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales que conocieron con posterioridad de controversias relativas al

¹⁰³⁵ *Arbitraje sobre la Isla de Bulama (Portugal c. Países Bajos)*, laudo de 21 de abril de 1870, p. 138.

¹⁰³⁶ La cursiva es mía.

Derecho del Mar. Éste fue el caso, por ejemplo, de la comisión de arbitraje entre Países Bajos y Venezuela que en 1903 conoció, entre otros, del asunto *Arends*¹⁰³⁷.

Esta regla de procedimiento, consistente en la estructuración del procedimiento arbitral en una fase escrita y una fase oral, se mantuvo con posterioridad. Así, por ejemplo, en 1930, Suecia y Estados Unidos concluyeron un compromiso, para constituir un tribunal arbitral que conociera del asunto *Kronprinz Gustaf Adolf*¹⁰³⁸, a lo largo de cuyos artículos III a V establecían la doble fase de este procedimiento arbitral. Concretamente, el último de estos artículos disponía que “en un plazo de treinta días de la entrega de los alegatos al árbitro o árbitros de acuerdo con el artículo IV, el Tribunal debe reunirse en Washington para la vista oral de los procuradores o abogados, o ambos, de cada gobierno”.

Mucho más tarde, en 1975, durante la negociación de la CNUDM, el compromiso de 10 de julio de ese año entre Reino Unido y Francia, para someter a arbitraje la *delimitación de su plataforma continental*, preveía igualmente que el proceso arbitral se desarrollaría en una fase escrita y una oral¹⁰³⁹. Otro arbitraje en Derecho del Mar, celebrado una vez adoptada la CNUDM, que igualmente se llevó a cabo mediante una fase escrita y una fase oral, fue el celebrado para la *delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*. Para la celebración de este arbitraje, ambos Estados concluyeron un compromiso de 18 de febrero de 1983, en cuyo artículo sexto se detallaba muy pormenorizadamente esta *regla*¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁷ *Rules of Netherlands-Venezuelan Commission*. Puede consultarse en UNITED NATIONS, “Mixed claims Commission Netherlands-Venezuela constituted under protocol of 28 February 1903”, pp. 711-712.

¹⁰³⁸ *The Special Agreement concluded on December 17th, 1930, between The Kingdom of Sweden*, pp. 1242-1243.

¹⁰³⁹ *Arbitration agreement signed at Paris, 10 July 1975*, p. 6. De este modo, el artículo sexto de dicho compromiso establecía que “el procedimiento debe ser escrito y oral; sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la prueba, las partes convienen en que la fase escrita consista en: a) una demanda presentada por cada parte no más tarde de seis meses desde la firma del presente acuerdo; b) una contestación a la demanda presentada por cada parte en el límite de seis meses desde el intercambio de las demandas; c) cualquier posterior aclaración que el tribunal estime necesario. El tribunal tendrá la potestad de extender los plazos fijados a petición de cualquier Parte”. La traducción es del autor.

¹⁰⁴⁰ *Accord de compromise d'arbitrage entre les Gouvernements de la Guinée et de la Guinée-Bissau*, p. 152. Lo hacía en los siguientes términos: “el proceso ante el tribunal será contradictorio. Sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la carga de la prueba, constará de dos fases: la escrita y la oral. La fase escrita consistirá en: a) una demanda sometida por cada una de las partes durante los tres meses posteriores a la constitución del tribunal; b) una contestación a la demanda presentada por cada parte en los meses siguientes al intercambio de las demandas; c) cualquier otro alegato que el tribunal estime necesario. El tribunal tendrá la posibilidad de prolongar con el límite de un mes como máximo los plazos fijados, a petición de una de las partes o a iniciativa propia. El secretario notificará a las partes una dirección para el depósito de sus alegatos escritos y el resto de documentación (...). La fase oral seguirá a la fase escrita y se celebrará en privado en el lugar y fecha determinados por el tribunal tras la consulta de dos

En lo que respecta a los arbitrajes celebrados en el marco de la Convención, con arreglo a sus anexos VII y VIII, no se especifican las fases en las que se desarrollará el proceso arbitral, más allá de la regla prevista en el artículo 5 del Anexo VII, aplicable, *mutatis mutandis*, a los arbitrajes especiales conforme al Anexo VIII, que prevé que “salvo que las partes en la controversia acuerden otra cosa, el tribunal arbitral fijará su propio procedimiento, garantizando a cada una de las partes plena oportunidad de ser oída y de hacer la defensa de su caso”. La literalidad del precepto, obligando al tribunal a garantizar a las partes la plena oportunidad de *ser oídas*, puede interpretarse, a nuestro juicio, como una alusión a la fase oral ante el órgano arbitral.

En la práctica, si atendemos a los arbitrajes celebrados de conformidad con el Anexo VII de la Convención, encontramos que todos los arbitrajes hasta la fecha han contado con dos fases: una primera de carácter escrito y una segunda desarrollada de forma oral. Esta práctica, asimismo, es coherente con la seguida ante los foros judiciales previstos en la Parte XV de la Convención, es decir, con los procesos suscitados ante la Corte Internacional de Justicia y ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

3.4.No comparecencia e intervención de terceros Estados

La no comparecencia de un Estado parte en una controversia sobre Derecho del Mar en el proceso arbitral no se produjo en los arbitrajes históricos estudiados, toda vez que la mayor parte de ellos se celebraron en virtud de compromisos que requieren la voluntad conjunta de ambos Estados para celebrar el arbitraje. De este modo, no resulta sorprendente que no se produjeran incomparecencias en dichos procesos arbitrales, ni tampoco que éstos no admitiesen en sus reglas de procedimiento la intervención de terceros Estados, dado que el proceso arbitral estaba dominado por la voluntad de las partes y no por la nota de la obligatoriedad.

Este razonamiento, por el contrario, cambia respecto de los arbitrajes celebrados conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, toda vez que ésta incorpora un sistema obligatorio de arreglo de controversias, donde el arbitraje conforme al Anexo VII constituye el mecanismo residual entre los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias. De ahí que el propio Anexo VII prevea

representantes; las partes podrán estar representadas en la fase oral por sus representantes y por todos los asesores y expertos que puedan designar”. La traducción es del autor.

en su artículo 9 sobre la *incomparecencia*, aplicable, *mutatis mutandis*, a los arbitrajes especiales, que “cuando una de las partes en la controversia no comparezca ante el tribunal o se abstenga de hacer la defensa de su caso, la otra parte podrá pedir al tribunal que prosiga las actuaciones y dicte su laudo. La ausencia o incomparecencia de una parte no será obstáculo para llevar adelante las actuaciones. Antes de dictar laudo, el tribunal arbitral deberá asegurarse no sólo de que es competente en la controversia, sino también de que la pretensión está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho”.

A nuestro modo de ver, este precepto tiene dos propósitos principales. En primer lugar, evitar que el procedimiento arbitral quede paralizado por la incomparecencia de un Estado parte en la controversia, invitando así a los Estados a comparecer ante el tribunal arbitral y defender sus pretensiones respectivas¹⁰⁴¹. En segundo lugar, prohíbe equiparar la incomparecencia de un Estado con el allanamiento a las pretensiones de la otra parte en controversia.

Aunque ha sido infrecuente, se han producido dos casos donde el Estado demandado ante un tribunal arbitral, constituido en virtud del Anexo VII, no ha comparecido ante el mismo, a saber: la incomparecencia de la Federación de Rusia ante el tribunal arbitral constituido en la controversia relativa al *Arctic Sunrise* y la incomparecencia de China en el arbitraje sobre el *mar del sur de China*¹⁰⁴².

En la primera controversia en la que no compareció un Estado demandado ante un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII, la relativa al buque *Arctic Sunrise*, podemos constatar, tanto en el laudo sobre excepciones preliminares como en el laudo sobre el fondo de la controversia, cómo el tribunal trató de tomar en consideración la posición del Estado no compareciente, a pesar de su no intervención¹⁰⁴³. Así, en el laudo

¹⁰⁴¹ En este sentido, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, acogiendo la jurisprudencia previa en la materia de la Corte Internacional de Justicia, ha afirmado que “la ausencia de una parte o el fracaso de una parte para defender su caso no constituye un obstáculo para los procedimientos y no impide al Tribunal adoptar medidas provisionales, dado que las partes han tenido la oportunidad de presentar sus observaciones en la materia”, en “*Arctic Sunrise*” (*Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation*), *Order of 22 November 2013*, ITLOS Reports 2013, p. 242, para. 48. A mayor abundamiento, en el párrafo 51 de dicho auto, el Tribunal de Hamburgo, trayendo a colación la jurisprudencia de la Corte en la sentencia sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, declaró que “un Estado que decide no comparecer debe aceptar las consecuencias de su decisión, la primera de las cuales es que el caso continuará sin su participación; el Estado que ha escogido no comparecer continua siendo parte en el caso y está obligado por la eventual sentencia”.

¹⁰⁴² CALIGIURI, A., *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, *op. cit.*, pp. 72-75.

¹⁰⁴³ Al respecto, el Tribunal de Hamburgo, en su auto de medidas provisionales respecto de esta misma controversia, declaró que el “Tribunal debe identificar y valorar los derechos respectivos de las partes involucradas sobre las mejores pruebas disponibles”, en “*Arctic Sunrise*” (*Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation*), *Order of 22 November 2013*, ITLOS Reports 2013, p. 243, para. 57.

sobre excepciones preliminares, fase que se desarrolló aunque Rusia no las había planteado debido a su no comparecencia, el tribunal valoró la posición de este Estado considerando su declaración conforme al artículo 298 hecha en el momento de la ratificación de la Convención¹⁰⁴⁴.

Del laudo sobre el fondo de la controversia, cabe destacar, en primer lugar, la declaración por el tribunal en el sentido de que “la Parte XV de la Convención y sus Anexos establecen un sistema detallado de arreglo de controversias que es parte integral de la Convención”¹⁰⁴⁵. Además, “los Estados partes deben implementar sus obligaciones en virtud de estas disposiciones de buena fe, así como todas las de la Convención (artículo 300)”¹⁰⁴⁶. Por tanto, “*un Estado parte no puede elegir si acepta estas obligaciones y no puede, por sus hechos, tratar estas disposiciones como materias a elegir*”¹⁰⁴⁷. Así, a juicio del tribunal, “la Convención puede no obligar a una parte a comparecer ante el tribunal competente en virtud de la Convención”, lo que “no significa que una parte no tenga obligaciones conforme al régimen de arreglo de controversias”, “en particular, cualquier laudo de un tribunal competente será definitivo e inapelable y deberá ser cumplido por las partes en la controversia”¹⁰⁴⁸. Por tanto, “una parte no tiene derecho a frustrar el sistema obligatorio de arreglo de controversias mediante la retención de los fondos necesarios para que el tribunal ejerza sus funciones”¹⁰⁴⁹. A mayor abundamiento, “un requerimiento para realizar tales desembolsos debe ser considerado inherente a las obligaciones en virtud de la Parte XV y del Anexo VII de la Convención”¹⁰⁵⁰.

En otras palabras, “el hecho de que una parte pueda objetar la jurisdicción del tribunal no es un fundamento para que dicha parte pueda frustrar el ejercicio efectivo de su responsabilidad de conocer de la controversia ante él sometida, incluyendo la determinación de su propia jurisdicción”¹⁰⁵¹, por lo que el tribunal concluyó que “Rusia había infringido sus obligaciones conforme a la Convención de realizar los desembolsos requeridos en providencias dictadas por el tribunal para el abono de los gastos del tribunal”¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁴ *Arbitraje relativo al Art. Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 26 de noviembre de 2014, paras. 65-78.

¹⁰⁴⁵ *Ibidem*, para. 366.

¹⁰⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁷ *Ibidem*. La cursiva es mía.

¹⁰⁴⁸ *Ibidem*, para. 367.

¹⁰⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁵¹ *Ibidem*, para. 368.

¹⁰⁵² *Ibidem*, para. 370.

A nuestro juicio, este pronunciamiento corrobora la importancia de las reglas de procedimiento, dado que su incumplimiento, como el que constituye la falta de abono de los gastos del tribunal, constituye una violación de la Convención que genera la responsabilidad del Estado incumplidor. Dicho de otro modo, tan obligatorias resultan las normas adjetivas como las normas sustantivas en Derecho del Mar. Por ello, aunque la Convención prevea el hecho procesal de que un Estado no comparezca ante un tribunal arbitral, competente para conocer de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la misma, esta posibilidad de no comparecencia no puede entenderse como no sujeción al sistema obligatorio de arreglo de controversias, que le será aplicable y vinculante desde cuestiones en principio menores, como el abono de los emolumentos de los miembros del tribunal arbitral, hasta el propio laudo que resuelva definitivamente la misma.

La segunda ocasión en la que un Estado no compareció ante un tribunal arbitral, constituido en virtud del Anexo VII de la CNUDM, se produjo en el *arbitraje del mar del sur de China*¹⁰⁵³. Paralelamente a la no participación de Rusia en el anterior proceso arbitral, China no compareció en el proceso arbitral suscitado a partir de la demanda de arbitraje deducida por Filipinas¹⁰⁵⁴. En el laudo sobre el fondo de la controversia, el tribunal arbitral dedicó un apartado completo al análisis de las *consecuencias legales y prácticas de la no participación de China*¹⁰⁵⁵, tendente a garantizar los derechos y a la toma en consideración de la posición de este Estado no compareciente. En palabras del tribunal, el artículo 9 del Anexo VII “aspira a compensar los riesgos del perjuicio que podría sufrir cualquier parte en una situación de no comparecencia”, asegura “que el procedimiento no será frustrado por la decisión de la otra parte de no participar” y protege “los derechos de la parte no compareciente, garantizando que el tribunal no aceptará simplemente, por defecto, las pruebas y pretensiones de la parte compareciente”¹⁰⁵⁶. Entre las posibles desventajas de la no comparecencia de una parte, este tribunal arbitral señaló

¹⁰⁵³ Véase, *mutatis mutandis*, NDIAYE, T. M., “Non-appearance before the International Tribunal for the Law of the Sea”, *Indian Journal of International Law*, vol. 53, n° 4, 2013, pp. 545 ss.

¹⁰⁵⁴ TANAKA, Y., “Reflections on *locus standi* in response to a breach of obligations in *erga omnes partes*: a comparative analysis of the *Whaling in the Antarctic* and *South China Sea* cases”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 17, n° 3, 2018, pp. 527 ss.

¹⁰⁵⁵ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 12 de julio de 2016, pp. 45-55.

¹⁰⁵⁶ *Ibidem*, para. 119, que reproduce lo mencionado en el párrafo 115 del laudo sobre excepciones preliminares.

la dilación del proceso¹⁰⁵⁷ o la posición del tribunal de “tener que adivinar” los argumentos de la parte no compareciente¹⁰⁵⁸.

A juicio del tribunal, la no participación, en este caso de China, impone una “responsabilidad especial al tribunal”, dado que “no hay un sistema de decisión por defecto en virtud de la Convención”¹⁰⁵⁹. A este respecto, el tribunal concluyó que, “a pesar de su no participación en el procedimiento, China es una parte en el arbitraje y está obligada en virtud del Derecho internacional por cualquier laudo dictado por el tribunal”, si bien el tribunal “ha tomado medidas para asegurar la ecuanimidad procesal de ambas partes sin comprometer la eficiencia del procedimiento”¹⁰⁶⁰.

De este modo, puede comprobarse cómo la no comparecencia no ha sido conveniente para las partes no participantes en dichos procesos arbitrales, bien entendido que en ambos casos, aunque los tribunales arbitrales han tratado de salvaguardar los derechos y posiciones de los no participantes, finalmente se han reputado competentes, dictando laudo sobre el fondo de la controversia. En este sentido, cabe preguntarse si no hubiera sido más conveniente para dichos Estados comparecer y hacer valer sus posiciones en el proceso arbitral con independencia de que éstos señalaran que no cumplirían un eventual laudo desfavorable, posición no obstante inadmisibles en Derecho internacional, ya que, como veremos, el incumplimiento de un laudo puede generar la responsabilidad internacional del Estado incumplidor¹⁰⁶¹. Probablemente por este motivo, uno de los Estados no comparecientes, la Federación de Rusia, haya optado por comparecer en la controversia sobre la interpretación o aplicación de la Convención sometida por Ucrania, planteando excepciones preliminares a la jurisdicción del tribunal arbitral, buena parte de las cuales han sido retenidas por este último.

Diferente a la regulación procesal de la no comparecencia es, lógicamente, la intervención de un tercer Estado en un proceso arbitral sobre Derecho del Mar¹⁰⁶². En el citado arbitraje sobre el *mar de la China meridional*, un tercer Estado, Vietnam, mostró

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*, para. 123.

¹⁰⁵⁸ *Ibidem*, para. 126.

¹⁰⁵⁹ *Ibidem*, para. 129.

¹⁰⁶⁰ *Ibidem*, paras. 143-144.

¹⁰⁶¹ Véase ECHANDI, R., “Non-compliance with awards: the remedies of customary International Law”, *Proceedings of the American Society of International Law Annual Meeting*, vol.106, 2012, pp. 118-122; y, SCHACHTER, O., “The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions”, *AJIL*, vol. 54, n°1, 1960, pp. 1-24. Nos remitimos a este respecto al último epígrafe de este capítulo, titulado *cumplimiento*.

¹⁰⁶² WOLFRUM, R., “Interventions in Proceedings Before International Courts and Tribunals: To What Extent May Interventions Serve the Pursuance of Community Interests?”, en BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T., PITEA, C., RAGNI, C. (eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Springer, 2013, pp. 219 ss.

su voluntad de participar en este proceso¹⁰⁶³. Pues bien, el tribunal, en laudo sobre excepciones preliminares, declaró que no había lugar al litisconsorcio pasivo necesario de dicho Estado por cuanto los derechos del mismo no se verían afectados por la decisión final, ni tampoco se iba a dilucidar la legalidad de las actividades de Vietnam¹⁰⁶⁴. En consecuencia, el tribunal arbitral concluyó que Vietnam no era una tercera parte indispensable y que su ausencia no precluía la continuación del arbitraje¹⁰⁶⁵. Ahora bien, esta interpretación del citado tribunal arbitral no obsta a que pueda suscitarse una controversia en la que sea de aplicación el litisconsorcio pasivo necesario de un tercer Estado, si bien para dichos supuestos parece más oportuno procesalmente el sometimiento conjunto de la controversia a arbitraje, de conformidad con el inciso g, del artículo 3, del Anexo VII de la Convención, tal y como Australia y Nueva Zelanda realizaron en la controversia sobre el *atún rojo del sur*.

3.5. Derecho aplicable

El árbitro único o tribunal arbitral competente para conocer sobre una controversia en Derecho del Mar debe determinar la *ley aplicable*, es decir, los principios o normas con arreglo a los cuales debe resolver la controversia. Nótese que durante un extenso lapso de cerca de dos siglos, las normas que regulaban el Derecho del Mar tenían en gran medida carácter consuetudinario y no existía un instrumento convencional, como la CNUDM, que declarase el Derecho internacional general en la materia y pudiese, en consecuencia, ser aplicado por los tribunales arbitrales.

Así las cosas, la *ley* que aplicaron los múltiples arbitrajes históricos se determinó por el acuerdo de los Estados partes en la controversia, como reflejo de su soberanía y también de la ausencia, en aquellos momentos, de codificación del Derecho del Mar. Estos acuerdos de los Estados se tradujeron en múltiples fórmulas, entre las que no puede descartarse por completo la resolución del tribunal arbitral *ex aequo et bono*¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶³ También en el arbitraje entre Barbados contra Trinidad y Tobago, un tercer Estado, Guyana, trató de intervenir en el proceso arbitral, extremo que fue descartado por el tribunal arbitral.

¹⁰⁶⁴ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo de excepciones preliminares de 29 de octubre de 2015, paras. 181-182. En dicho párrafo el tribunal hizo referencia al litisconsorcio pasivo necesario en los términos ingleses equivalentes, es decir, la conocida como doctrina del oro amonedado (*monetary gold principle*).

¹⁰⁶⁵ *Ibidem*, para. 187. Véase ZAMIR, N., “The applicability of the Monetary Gold principle in international arbitration”, *Arbitration International*, vol. 33, n° 4, 2017, pp. 523 ss.

¹⁰⁶⁶ Véase HABICHT, M., “Le pouvoir du juge international de statuer “ex aequo et bono””, en *Recueil des Cours*, 1934, vol. 49, pp. 331 ss.

En primer lugar, con el Tratado Jay se inauguraba una fórmula para definir el derecho aplicable por el tribunal arbitral según la cual los árbitros debían decidir aquellas reclamaciones *con arreglo a la justicia y a la equidad* (“*according to Justice and Equity decided all such Complaints*”)¹⁰⁶⁷. Esta invocación de la equidad no fue generalmente seguida en la práctica arbitral posterior, aunque se repitió en ciertos compromisos. Nos referimos, por ejemplo, al compromiso de 20 de junio de 1931, celebrado entre Estados Unidos y Egipto para la resolución de la controversia *Salem*, cuyo artículo tres establecía que el tribunal arbitral era responsable “bajo los principios del Derecho y la equidad”¹⁰⁶⁸.

Entre los arbitrajes que transcurrieron hasta el celebrado para conocer de *las reclamaciones del Alabama*, no hemos hallado formulaciones genéricas respecto a la ley aplicable por los tribunales arbitrales, más allá de indicaciones sobre aspectos concretos de las controversias que los tribunales arbitrales deberían considerar. Ahora bien, en el Tratado de Washington, en cuya virtud se celebró el arbitraje del Alabama, sí se contenía una especificación del derecho aplicable, a saber: *los principios de Derecho internacional no incompatibles con aquellas reglas*. En concreto, el artículo VII de dicho tratado establecía que “el mencionado tribunal debe en primer lugar determinar respecto de cada buque separadamente si Gran Bretaña, por la comisión de algún hecho o alguna omisión, ha dejado de cumplir cualquiera de los deberes estipulados en las tres reglas siguientes o reconocidos por *los principios de Derecho internacional no incompatibles con dichas reglas*”¹⁰⁶⁹.

De modo muy similar, aunque mucho más completo, el compromiso de 2 de febrero de 1897 entre Reino Unido y Venezuela, concluido para el arreglo de la controversia sobre *la frontera entre la Guyana británica y Venezuela*, disponía en su artículo IV que los árbitros debían “estar gobernados por las siguientes reglas (...) y por aquellos *principios de Derecho internacional no incompatibles* que los árbitros determinen aplicables al caso”¹⁰⁷⁰.

En relación con la ley aplicable seguida por los tribunales arbitrales anteriores al Tratado Jay véase VERZIIL, J. H. W., *International Law in historical perspective*, *op. cit.*, 198-200.

¹⁰⁶⁷ Artículo 6 del Tratado Jay.

¹⁰⁶⁸ *Agreement between the United States of America and Egypt regarding arbitration*, p. 1164.

¹⁰⁶⁹ *Treaty of Washington*. La cursiva es mía.

¹⁰⁷⁰ Exactamente, el artículo cuarto del citado compromiso establecía: “In deciding the matters submitted, the Arbitrators shall ascertain all facts which they deem necessary to a decision of the controversy, and shall be governed by the following Rules, which are agreed upon by the High Contracting Parties as Rules to be taken as applicable to the case, and by such *principles of international law not inconsistent therewith as the Arbitrators shall determine to be applicable to the case*”. Puede consultarse en UNITED NATIONS,

Poco después, el compromiso concluido en el año 1900 entre Estados Unidos y Rusia estipulaba que el tribunal arbitral debía aplicar, para el arreglo de la controversia sobre *los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C.H. White y Kate and Anna*, los *principios generales* del Derecho internacional (en puridad, *del derecho de gentes*), así como “el espíritu de los Acuerdos internacionales aplicables a la materia”¹⁰⁷¹.

Más adelante, se advierte del estudio de la práctica arbitral internacional en Derecho del Mar cómo los principios de Derecho internacional constituyen el modo más recurrente mediante el cual los Estados definen el derecho aplicable por los tribunales arbitrales. Por ejemplo, en el compromiso de 14 de marzo de 1908, entre Suecia y Noruega, ambos Estados previeron que, en el supuesto que el tribunal entendiera que la frontera no se encontraba determinada con arreglo al Tratado de delimitación de 1661, el tribunal debía “fijar esta línea fronteriza teniendo en cuenta las *circunstancias de hecho y los principios de Derecho internacional*”¹⁰⁷².

Décadas después se advierten referencias directas al *Derecho internacional* -y no a sus principios generales- como ley aplicable, por ejemplo, para determinar la legalidad o ilegalidad de determinadas medidas. Éste último fue el caso del compromiso de 19 de mayo de 1927, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, en virtud de cuyo artículo I ambos Estados acordaban que “el derecho de cada gobierno a mantener en el futuro tal posición que puedan estimar apropiada respecto a la legalidad o ilegalidad conforme al Derecho internacional”¹⁰⁷³. En este sentido y de manera más clara, el compromiso de 22 de julio de 1971, concluido entre Argentina y Chile para someter a arbitraje la controversia *del*

“Award regarding the boundary between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela”, p. 335. La cursiva es mía.

¹⁰⁷¹ Los términos originales del compromiso eran los siguientes: “Dans sa Sentence (...) l’Arbitre, en se réglant sur les principes généraux du droit des gens et sur l’esprit des Accords internationaux applicables à la matière. (...) L’Arbitre appliquera aux cas en litige les principes du droit des gens et les traités internationaux qui étaient en vigueur et obligatoires pour les Parties impliquées dans ce litige, au moment où la saisie des navires susmentionnés a eu lieu”; en NATIONS UNIES, “Navires Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White et Kate and Anna (États-Unis d’Amérique contre Russie)”, p. 58.

¹⁰⁷² *Convention entre la Norvège et la Suède pour soumettre à l’arbitrage la question ayant trait à certaine partie de la frontière maritime entre les deux pays*, p. 153-154. Así se establecía en el artículo 3, que en su versión original tenía la siguiente redacción: “(l)e Tribunal arbitral aura à décider si la ligne frontière doit être considérée, soit entièrement soit en partie, comme fixée par le Traité de délimitation de 1661 avec la carte y annexée et de quelle manière la ligne ainsi établie doit être tracée que pour autant que la ligne frontière ne sera pas considérée comme fixée par ce Traité et cette carte, le Tribunal aura à fixer cette ligne frontière en tenant compte des circonstances de fait et des principes du droit international”.

¹⁰⁷³ *Arrangement effected by exchange of notes between The United States and Great Britain for the disposal of certain pecuniary claims arising out of the recent war*, *op. cit.*, p. 1590. La traducción es del autor.

Canal de Beagle, preveía en su artículo I, 7), que “la Corte Arbitral deberá decidir *de acuerdo con los principios del Derecho internacional*”¹⁰⁷⁴.

En fin, otra previsión del derecho aplicable por los tribunales arbitrales que conocieron de controversias en Derecho del Mar fue la alusión genérica a las *fuentes del Derecho internacional establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional*, que a su vez es fruto de la práctica arbitral del siglo XIX¹⁰⁷⁵. Uno de los arbitrajes en los que se produjo este modo de determinación del derecho aplicable fue el celebrado en 1928 (laudo de 31 de julio) entre Portugal y Alemania relativo a la *responsabilidad de Alemania* (asunto *Naulilaa*)¹⁰⁷⁶. En la parte relativa al derecho aplicable (*droit applicable*) de dicho arbitraje, el tribunal arbitral declaró que, “tomando en consideración la definición contenida en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, los árbitros estiman que deben aplicar: a) las convenciones internacionales, que establezcan normas expresamente reconocidas por los Estados parte en la controversia; b) la costumbre internacional, como prueba de una práctica general, aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y la doctrina, como medios auxiliares de determinación de las normas de Derecho”¹⁰⁷⁷. Finalmente, este tribunal arbitral concluyó que “en defecto de normas del Derecho de gentes aplicables a los hechos objeto de la controversia, si los árbitros estiman que deben colmar una laguna, lo harán siguiendo los principios de equidad, dentro del sentido del Derecho de gentes, aplicado por analogía y teniendo en cuenta su evolución”¹⁰⁷⁸.

Puede resultar llamativo que, incluso en los arbitrajes más recientes, cercanos a la adopción y a la entrada en vigor de la CNUDM, no encontremos referencias directas, específicas, al Derecho del Mar en tanto que ley aplicable por el tribunal arbitral habida cuenta de la vigencia de las Convenciones de Ginebra de 1958. Así, el compromiso

¹⁰⁷⁴ UNITED NATIONS, “Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Chanel”, laudo de 18 de febrero de 1977, p. 66. La cursiva es mía.

¹⁰⁷⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, op. cit., pp. 85-86.

¹⁰⁷⁶ NATIONS UNIES, “Responsabilité de l’Allemagne (Portugal contre Allemagne)”, laudo de 31 de julio de 1928, pp. 1011 ss.

¹⁰⁷⁷ *Ibidem*, p. 1016. La traducción es del autor.

¹⁰⁷⁸ La versión francesa original es la siguiente: “à défaut de règles du droit des gens applicables aux faits litigieux, les arbitres estiment devoir combler la lacune, en statuant suivant les principes d’équité, tout en restant dans le sens du droit des gens, appliqué par analogie, et en tenant compte de son évolution”. *Ibidem*, p. 1016. La traducción es del autor.

concluido el 10 de julio de 1975 entre Reino Unido y Francia, para el sometimiento a arbitraje de la *delimitación de su plataforma continental*, una materia íntegramente relativa al Derecho del Mar, preveía en su artículo segundo que “el tribunal es requerido para decidir, de acuerdo con las normas del Derecho internacional aplicables en la materia (...)”¹⁰⁷⁹.

Más adelante, el compromiso entre Guinea y Guinea-Bissau, de 18 de febrero de 1983, para la constitución de un tribunal arbitral que procediera a la delimitación de su frontera marítima, preveía en su artículo segundo que “se ha pedido al Tribunal que resuelva conforme a las reglas pertinentes del Derecho internacional”¹⁰⁸⁰.

Ni siquiera en el penúltimo arbitraje en Derecho del Mar previo a la entrada en vigor de la CNUDM, el relativo a la *delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, celebrado en virtud de un compromiso de 12 de marzo de 1985, se hizo alusión directa al Derecho del Mar como sector del ordenamiento jurídico internacional definidor del derecho aplicable. De esta manera, el artículo segundo de dicho compromiso se limita a establecer, de forma muy similar a los casos anteriores, que “se ha pedido al Tribunal que resuelva conforme a las normas del Derecho internacional (...)”¹⁰⁸¹. Tampoco en el último arbitraje de este periodo se produjo esta referencia al Derecho del Mar en tanto que ley aplicable, dado que en el artículo 2.1 del compromiso para someter a arbitraje la *delimitación de espacios marítimos*, entre Canadá y Francia, se establecía que “pronunciándose conforme a los principios y normas del Derecho internacional aplicables a la materia, se ha instado al Tribunal a que proceda a la delimitación entre las partes de los espacios marítimos relevantes de Francia y de Canadá”¹⁰⁸².

La CNUDM, por su parte, sí especifica en su artículo 293 el *derecho aplicable* por los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias, entre ellos los procedimientos arbitrales previstos en la sección 2 de su Parte XV. Dicho artículo

¹⁰⁷⁹ *Arbitration agreement signed at Paris, 10 July 1975*, p. 5. La traducción es del autor.

¹⁰⁸⁰ *Accord de compromise d'arbitrage entre les Gouvernements de la Guinée et de la Guinée-Bissau*, p. 151. De modo similar, el compromiso de 23 de octubre de 1985 entre Francia y Canadá, en la controversia relativa al *Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent*, preveía en su artículo 2 que “statuant conformément au droit international”. Puede consultarse en *Le compromis d'arbitrage daté du 23 octobre 1985*, p. 228. No obstante, en los laudos que dictaron sendos tribunales arbitrales son constantes las referencias al Derecho del Mar (*droit de la mer*).

¹⁰⁸¹ *Accord de compromis d'arbitrage de 12 mars 1985 entre Guinée-Bissau et Sénégal*, p. 122. La cursiva es mía.

¹⁰⁸² *Accord instituant un tribunal d'arbitrage chargé d'établir la délimitation des espaces maritimes entre la France et la Canada*, p. 271. La traducción es del autor.

establece en su apartado primero que la “corte o tribunal competente en virtud de esta sección aplicará esta Convención y las demás normas de Derecho internacional que no sean incompatibles con ella”. Considerando la claridad de este precepto se comprende que los Anexos VII y VIII no incorporen disposición alguna que abunde en el derecho aplicable por sendos tribunales arbitrales. A mayor abundamiento, probablemente como consecuencia de este artículo, los pronunciamientos al respecto de los tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII hayan sido limitados.

Amén de la muy sucinta referencia realizada por el tribunal arbitral competente en la controversia sobre el *Incidente Enrica Lexie*, que declaró que “el artículo 293 de la Convención define el derecho aplicable en el presente caso”¹⁰⁸³, cabe destacar, a nuestro juicio, los dos pronunciamientos al respecto contenidos en los laudos dictados en las controversias relativas al buque *Artic Sunrise* y al buque *Duzgit Integrity*.

En el primero de ellos, el tribunal arbitral señaló que el artículo 293.1 no extiende la jurisdicción de un tribunal, sino que “garantiza que en el ejercicio de su jurisdicción en virtud de la Convención un tribunal pueda otorgar pleno efecto a las disposiciones de la Convención”¹⁰⁸⁴. Para dicho propósito, el tribunal arbitral recordó que “algunas disposiciones de la Convención incorporan directamente otras reglas de Derecho internacional”¹⁰⁸⁵, a las que puede ser necesario que el tribunal recurra para “interpretar y aplicar disposiciones particulares de la Convención”, como por ejemplo el Derecho de los tratados o las normas aplicables a la responsabilidad internacional¹⁰⁸⁶. Sin embargo, el artículo 293 no constituye un medio para “determinar que un tratado distinto a la Convención ha sido incumplido, a menos que dicho tratado sea una fuente de jurisdicción o que se aplique directamente en virtud de la Convención”¹⁰⁸⁷. Por consiguiente, el tribunal arbitral concluyó que “si fuese necesario, puede considerar el Derecho internacional general en materia de derechos humanos para determinar si la medida de cumplimiento consistente en el arresto del buque *Artic Sunrise* y de su tripulación fue

¹⁰⁸³ *Arbitraje sobre el Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, para. 257.

¹⁰⁸⁴ *Arbitraje relativo al Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 14 de agosto de 2015, para. 188.

¹⁰⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*, para. 190.

¹⁰⁸⁷ *Ibidem*, para. 192.

razonable y proporcionada”, pero no decidir si un Estado ha violado ciertas disposiciones de un tratado sobre derechos humanos, materia sobre la que no tiene jurisdicción¹⁰⁸⁸.

Acogiendo dicha jurisprudencia arbitral, el tribunal constituido en la controversia sobre el buque *Duzgit Integrity*, entre Malta y Santo Tomé y Príncipe, declaró que el “efecto combinado” de los artículos 288.1 y 293.1 de la Convención resulta en que “el tribunal no tiene jurisdicción para determinar incumplimientos de obligaciones que no provengan de la Convención (incluidas las obligaciones en materia de derechos humanos)”¹⁰⁸⁹. En cambio, a juicio del tribunal, “el ejercicio de poderes de ejecución por el Estado ribereño, en situaciones cuyos poderes emanan de la Convención, está también gobernado por ciertas reglas y principios del Derecho internacional general”, como los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, que “no son incompatibles con la Convención”¹⁰⁹⁰. Consecuentemente, este tribunal arbitral decidió que no era competente “para determinar si obligaciones en materia de derechos humanos fundamentales fueron infringidas” por el Estado demandado y que no podía “actuar como una corte de apelación”¹⁰⁹¹. De este modo, únicamente podría determinar si las medidas emprendidas por el Estado demandado “incumplían las obligaciones de Derecho internacional resultantes del principio de razonabilidad aplicado a las medidas de cumplimiento por el Estado ribereño”, siendo relevante para tal determinación el criterio de proporcionalidad¹⁰⁹².

A la luz de las anteriores interpretaciones jurisprudenciales, colegimos que el derecho aplicable por los tribunales arbitrales competentes en virtud de la CNUDM estará integrado por las disposiciones relevantes de la Convención y aquellas normas no incompatibles con la misma, cuya toma en consideración resulte necesaria para la resolución de la controversia relativa a su interpretación o aplicación. Por el contrario, el tribunal arbitral no podrá conocer del posible incumplimiento de dichas normas auxiliares, secundarias, que devengan necesarias para la interpretación o aplicación de la Convención, por cuanto el tribunal no tiene competencia para ello¹⁰⁹³.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*, paras. 197-198.

¹⁰⁸⁹ *Arbitraje relativo al buque Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*, laudo de 5 de septiembre de 2016, para. 207.

¹⁰⁹⁰ *Ibidem*, para. 209.

¹⁰⁹¹ *Ibidem*, para. 210.

¹⁰⁹² *Ibidem*.

¹⁰⁹³ Véase KLEIN, N., “Expansions and restrictions in the UNCLOS dispute settlement regime: lessons from recent decisions”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 15, n° 2, 2016, pp. 403 ss.

3.6. Adopción de medidas provisionales

Un aspecto de índole procesal previsto habitualmente en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales constituidos en la actualidad es la adopción de medidas provisionales o cautelares por los mismos hasta que se dicta el laudo definitivo. En cambio, esta previsión no fue recogida en los primeros arbitrajes en Derecho del Mar, probablemente como consecuencia de la celeridad con la que se pronunciaban los laudos y, sobre todo, de la ausencia de situaciones de urgencia que requiriesen un pronunciamiento previo a la decisión final¹⁰⁹⁴. No obstante, en la actualidad la adopción de medidas provisionales o cautelares, ya sea por el tribunal arbitral o por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar hasta la constitución del mismo, es frecuente, por cuanto la propia CNUDM las regula en su artículo 290¹⁰⁹⁵.

Pues bien, el primer arbitraje donde se adoptaron una suerte de medidas provisionales, si bien no se preveían en el compromiso ni en las reglas de procedimiento del tribunal arbitral, y no fueron adoptadas por el tribunal arbitral sino por el gobierno de uno de los Estados parte en la controversia, fue en el asunto del *Kronprinz Gustaf Adolf*, entre Suecia y Estados Unidos, cuyo laudo fue pronunciado el 18 de julio de 1932. Así, hasta la conclusión de las negociaciones tendentes a la celebración de un arbitraje entre ambos Estados, el gobierno sueco aprobó el “*provisional Swedish tonnage arrangement*”, con arreglo al cual adoptaba una serie de medidas con carácter cautelar¹⁰⁹⁶.

Un año más tarde, en 1933, el tribunal arbitral, que conocía de la controversia entre Canadá y Estados Unidos en el asunto *S.S. “I’m alone”*, en virtud de una “*direction*”, llevada a cabo por los representantes de ambos Estados el 28 de enero de 1932, adoptó una decisión conjunta provisional de los árbitros (“*joint interim report of*

¹⁰⁹⁴ GUGGENHEIM, P., “Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire”, *Recueil des Courses*, 1932, vol. 40, pp. 698 ss.

¹⁰⁹⁵ Véase la sección segunda del epígrafe segundo, apartado cuarto, del capítulo tercero de esta tesis doctoral.

¹⁰⁹⁶ Estas medidas eran las siguientes: “Pending the termination of the present negotiations the Swedish Government will: First. Permit all Swedish ship-owners to charter their ships to the Commission for Relief in Belgium without imposing any conditions. Second. Grant licenses for all Swedish ships now idle in Allied European ports to be chartered for the period of three months for employment in the war zone. A list of these ships will be drawn up and agreed upon. Third. Grant licenses for all Swedish ships idle in American, North and South, ports for a period of four months for employment in Allied interests outside European waters subject to the reservation contained in clause 10 above. A list of these ships will be drawn up and agreed upon besides ships on time charter to the Allies. This list will include vessels now trading to or from Allied ports and vessels at present trading between Sweden and Allied countries in Europe as well as vessels at present chartered to the Commission for Relief in Belgium”. Pueden consultarse en UNITED NATIONS, “*Kronprins Gustaf Adolf* (Sweden, USA)”, laudo de 18 de julio de 1932, p. 1300.

the commissioners”), de 30 de junio de 1933, en la que el tribunal se pronunció sobre tres cuestiones preliminares (*preliminary questions*) y, finalmente, dictó dos “recomendaciones”¹⁰⁹⁷.

Tras estas dos primeras aproximaciones a la adopción de medidas provisionales por los tribunales arbitrales que conocieron de controversias sobre Derecho del Mar, la previsión de las mismas en las reglas de procedimiento fue mucho más común, sobre todo, a partir de la década de los años setenta del siglo pasado. Durante la misma, encontramos una previsión de la potestad de un tribunal arbitral para adoptar medidas cautelares en el compromiso de 10 de julio de 1975, entre Reino Unido y Francia, para la celebración de un arbitraje relativo a la delimitación de su plataforma continental. En particular, el artículo once de dicho compromiso establece, en su párrafo sexto, que “el tribunal debe dictar, tan pronto como sea posible, un auto sobre cualquier asunto que le sea planteado en virtud del párrafo cuarto o quinto, y puede adoptar tales medidas cautelares si lo considera deseable para proteger los intereses de cada parte”¹⁰⁹⁸.

En la década siguiente, encontramos dos compromisos con idénticos artículos relativos a la posibilidad de que el tribunal arbitral adopte medidas provisionales, quizá porque uno de los Estados fue parte en ambas controversias. Nos referimos a sendos compromisos con fecha de 18 de febrero de 1983 y de 12 de marzo de 1985. El primero celebrado para el sometimiento a arbitraje de la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau y el segundo concluido con idéntica finalidad entre Guinea-Bissau y Senegal. Pues bien, los artículos 12.2 y 11.2, respectivamente, establecían que “el tribunal tiene la potestad de dictar a solicitud de una de las partes y si las circunstancias

¹⁰⁹⁷ Eran las siguientes: “*First*: that the agents be instructed by their respective Governments to prepare and submit to the Commissioners separate statements setting forth in detail the contentions of their respective Governments as to the ultimate beneficial interests in the vessel and in the cargo, together with specifications of the documents and witnesses relied upon to substantiate their respective contentions; *Second*: that the agents be similarly instructed to submit to the Commissioners either a joint statement or separate statements (in either case specifically itemized) of the sums which should be payable by the United States in case the Commissioners finally determine that compensation is payable by that Government”. Pueden consultarse en UNITED NATIONS, “S.S. “I’m Alone” (Canada, United States of America)”, *op. cit.*, p. 1615.

¹⁰⁹⁸ UNITED NATIONS, “Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic”, *op. cit.*, p. 7. La traducción es del autor. La versión francesa de dicho compromiso tiene el siguiente tenor literal: “(l)e Tribunal fera toute diligence pour statuer sur toute question qui lui serait soumise en application des paragraphes 4 ou 5 et pourra prendre toute mesure conservatoire qu’il estimera utile pour protéger les intérêts de chacune des Parties”.

lo exigen, todas las medidas provisionales a adoptarse para salvaguardar los derechos de las Partes”¹⁰⁹⁹.

Nos hemos referido anteriormente a la adopción de medidas provisionales de conformidad con la Convención en relación con los tribunales arbitrales, si bien a aquellas que, hasta que se constituye el tribunal arbitral, puede adoptar el Tribunal Internacional del Derecho del Mar¹¹⁰⁰. Como expusimos, la adopción de éstas en virtud del apartado quinto del artículo 290 de la CNUDM ha sido bastante frecuente, lo que contrasta en gran medida con la adopción de medidas provisionales por parte de tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII.

El único tribunal arbitral general que ha adoptado medidas cautelares ha sido el constituido en la controversia sobre el *Incidente Enrica Lexie*, entre Italia e India, al que Italia solicitó su adopción en virtud del artículo 290, apartado primero de la Convención¹¹⁰¹. En este caso, el tribunal arbitral dictó auto de medidas provisionales el 29 de abril de 2016, de modo que la adopción previamente de otras medidas cautelares por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, mediante auto de 24 de agosto de 2015¹¹⁰², no impidió las posteriores medidas con idéntico carácter cautelar. Por tanto, las medidas provisionales adoptadas por dos foros obligatorios conforme al artículo 290 de la Convención en la misma disputa, lejos de ser contraria a su sistema de arreglo de controversias, es perfectamente coherente con su sentido y configuración, y, a mayor abundamiento, confirma que los supuestos recogidos en los apartados primero y quinto de dicho artículo son distintos¹¹⁰³. De lo contrario, hubiera entrado en juego el principio de cosa juzgada, impidiendo al tribunal arbitral pronunciarse con carácter incidental sobre una controversia en la que otro tribunal internacional ya había dictado resolución (en este caso en forma de auto).

¹⁰⁹⁹ El primer compromiso puede consultarse en NATIONS UNIES, *RSA*, vol. XIX, pp. 1500 ss, y el segundo en el volumen XX, pp. 122 ss, de dicha fuente.

¹¹⁰⁰ Véase lo expuesto sobre las medidas provisionales en la sección segunda del epígrafe segundo, apartado cuarto, del capítulo tercero de esta tesis doctoral.

¹¹⁰¹ *Arbitraje relativo al Artico Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 14 de agosto de 2015, para. 27.

¹¹⁰² “*Enrica Lexie*” (*Italy v. India*), *Provisional Measures, Order of 24 August 2015*, ITLOS Reports 2015, p. 182.

¹¹⁰³ VIRZO, R., “The dispute concerning the Enrica Lexie Incident and the role of international tribunals in provisional measure proceedings instituted pursuant to the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en CRAWFORD, J., KOROMA, A., MAHMOUDI, S., y PELLET, A., (eds.), *The international legal order: current needs and possible responses: essays in honour of Djamchid Momtaz*, op. cit., pp. 519 ss.

Finalmente, un aspecto particularmente interesante de los autos de medidas provisionales es que, según el criterio declarado por el tribunal arbitral constituido en la controversia *Artic Sunrise*, entre Países Bajos y la Federación de Rusia, su incumplimiento, en aquel caso del auto dictado por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, puede considerarse como un hecho internacionalmente ilícito¹¹⁰⁴, dado que, en virtud del apartado sexto del artículo 290, “las partes en la controversia aplicarán sin demora todas las medidas provisionales decretadas conforme a este artículo”, es decir, el auto de medidas provisionales es de obligado cumplimiento.

3.7.Los expertos y los *amicus curiae*

El recurso a expertos en los arbitrajes históricos en Derecho del Mar no fue frecuente, debido a la menor complejidad técnica de las controversias sobre las que dichos árbitros únicos o tribunales arbitrales debían conocer. En un arbitraje celebrado en 1929, aunque la controversia no era relativa al Derecho del Mar, el árbitro único, C. D. Asser, declaró al respecto que era inadmisibles un dualismo de jurisdicción, mediante el sometimiento de parte de la controversia a un árbitro-jurista y de otra parte de la misma a un árbitro-experto por cuanto causaría interrupciones y suspensiones del procedimiento¹¹⁰⁵.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece respecto de los *expertos* en su artículo 289 que en “toda controversia en que se planteen cuestiones científicas o técnicas, la corte o tribunal que ejerza su competencia conforme a esta sección podrá, a petición de una de las partes o por iniciativa propia, seleccionar en consulta con las partes por lo menos dos expertos en cuestiones científicas o técnicas

¹¹⁰⁴ *Arbitraje relativo al Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 14 de agosto de 2015, para. 337. En dicho párrafo el tribunal arbitral afirmó que “el fracaso de un Estado al cumplir con las medidas provisionales adoptadas por el TIDM constituye un hecho internacionalmente ilícito. De acuerdo con el Comentario a los artículos sobre responsabilidad internacional, cuando una resolución vinculante de una corte o tribunal internacional impone obligaciones a un Estado parte en el litigio en beneficio del otro Estado parte, este otro Estado tiene derecho, como Estado perjudicado, a invocar la responsabilidad del primer Estado”.

¹¹⁰⁵ *Arbitraje en la controversia sobre la compañía eléctrica de Varsovia (Francia c. Polonia)*, laudo de 30 de noviembre de 1929, en *NATIONS UNIES, RSA*, vol. III, pp. 1671 ss, p. 1676. En particular, dicho árbitro afirmó lo siguiente: “Attendu qu’il est inadmissible que les Hautes Parties Contractantes aient eu l’intention de créer ce dualisme de juridiction, dualisme qui ne manquerait pas de causer des interruptions et des arrêts de la procédure toutes les fois que, soit dans l’instance engagée devant l’arbitre-juriste de l’art. 16 il se présenterait une question technique, soit dans un litige pendant devant l’arbitre-expert prévu aux art. 5 et 11, une question d’interprétation serait soulevée par une des parties”.

elegidos preferentemente de la lista correspondiente, preparada de conformidad con el artículo 2 del Anexo VIII, para que participen sin derecho a voto en las deliberaciones de esa corte o tribunal”¹¹⁰⁶.

Por su parte, el artículo 6, inciso b, del Anexo VII de la Convención, aplicable, *mutatis mutandis*, a los arbitrajes especiales que se celebren en virtud del Anexo VIII, prevé en este sentido que las “partes en la controversia facilitarán la labor del tribunal arbitral y, en especial, con arreglo a sus leyes y utilizando todos los medios a su disposición” “le permitirán, cuando sea necesario, citar a testigos o *peritos* y recibir sus declaraciones, así como visitar los lugares relacionados con el caso”¹¹⁰⁷. No obstante, parece que esta disposición hace referencia a testigos y peritos de parte y no a expertos imparciales, no nacionales de los Estados en controversia, de los que el tribunal pueda valerse para, por ejemplo, trazar las coordenadas de una frontera marítima o delimitar el límite exterior de la plataforma continental extendida¹¹⁰⁸.

Aunque ambos artículos, 289 de la CNUDM y 6 de su Anexo VII, sean aplicables, *mutatis mutandis*, a los tribunales arbitrales especiales previstos en el Anexo VIII, a nuestro juicio la propia naturaleza de estos últimos órganos arbitrales, integrados *per se* por expertos en las materias cuyas controversias van a ser sometidas a su conocimiento, hace innecesario contar con un experto adicional que asesore al tribunal en aspectos técnicos de relevancia para el arreglo de la misma. En otras palabras, en estos arbitrajes especiales los árbitros son por definición expertos, por lo que carecería de sentido el recurso a ulteriores expertos.

El arbitraje conforme al Anexo VII de la Convención donde mejor se observa el recurso a un experto por parte de uno de estos tribunales arbitrales fue el celebrado en la controversia sobre la *delimitación de la Bahía de Bengala*, sometida por Bangladesh contra India¹¹⁰⁹. En dicho arbitraje, el tribunal consideró necesario contar con un experto hidrógrafo, David Gray, y así lo requirió conforme al artículo 12.4 de sus reglas de

¹¹⁰⁶ BOISSON DE CHAZOURNES, L., GROS, G., “L’expert et le Tribunal international du droit de la mer”, en LE FLOCH, G. (dir.), *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Pedone, 2018, pp. 181 ss.

¹¹⁰⁷ La cursiva es mía.

¹¹⁰⁸ GAUTIER, P., “Experts before ITLOS: An Overview of the Tribunal’s Practice”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 9, n° 3, 2018, pp. 433 ss.

¹¹⁰⁹ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, p. 2 y anexo 1.

procedimiento¹¹¹⁰. Ambos Estados partes en la controversia estuvieron de acuerdo en el nombramiento del citado experto, con quien el tribunal arbitral concluyó un pliego de condiciones para articular su asesoramiento¹¹¹¹. También otros tribunales han recurrido al asesoramiento técnico de un experto, por ejemplo, el tribunal arbitral que conoció de la controversia sobre el *mar del sur de China*, donde el tribunal fue asistido por el experto Grant Boyes, de acuerdo con el artículo 24 de sus reglas de procedimiento¹¹¹².

Procesalmente distinta a la participación de un experto, que oriente desde la perspectiva técnica al tribunal arbitral que conoce de una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, es la intervención de un *amicus curiae*. Ante todo, hemos de señalar que la Convención no hace referencia directa a esta figura, lo que no ha impedido que comparezcan *amicus curiae* ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar¹¹¹³, si bien en procesos dentro de su jurisdicción consultiva, ni ante tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII.

Un *amicus curiae* o *amigo de la corte* ha sido definido en un proceso arbitral, aunque no en Derecho del Mar, en el marco del CIADI, como “un ofrecimiento de asistencia, ofrecimiento que el órgano enjuiciador es libre de aceptar o rechazar”¹¹¹⁴. Otra definición, en nuestra opinión, considerablemente acertada es la que entiende por *amicus curiae* a la “persona física o jurídica que sin estar legitimada como parte o como tercero

¹¹¹⁰ *Ibidem*, para. 15.

¹¹¹¹ SAVADOGO, L., “Le recours des juridictions internationales à des experts”, *Annuaire français de droit international*, 2004, vol. 50, pp. 231 ss.

¹¹¹² *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 12 de julio de 2016, para. 133. Al respecto resulta muy interesante también el artículo 24 de las reglas de procedimiento del tribunal arbitral que conoció de la controversia sobre el *Artic Sunrise*, intitulado *expertos designados por el tribunal arbitral*, muy similar al artículo 19 de las reglas del tribunal arbitral constituido en la controversia entre Dinamarca y la Unión Europea y al artículo 17 de las reglas del tribunal arbitral constituido en la controversia relativa al *Mar Negro, Mar de Azov y Estrecho de Kerch*.

¹¹¹³ En el caso del TIDM, su Reglamento contempla, en sus artículos 84 y 133, que organizaciones internacionales intergubernamentales puedan intervenir en los procedimientos “aportando información relevante al caso”. En cambio, no prevén expresamente la intervención como *amicus curiae* de organizaciones internacionales no gubernamentales (ONG). A pesar de esta ausencia de intervención expresa, en la solicitud de opinión consultiva planteada por la Comisión subregional de pesquerías, el Tribunal admitió que una ONG, *World Wide Fund for Nature*, realizase una declaración respecto del dictamen requerido. Véase *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015*, ITLOS Reports 2015, p. 13, para. 23.

¹¹¹⁴ *Arbitraje de Aguas Provinciales de Santa Fe SA C. República Argentina*, para. 13, la traducción es del autor. Citado en SANDS, P., MACKENZIE, R., “International Courts and Tribunals, Amicus Curiae”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008, para. 1.

en un litigio interviene voluntariamente ante un tribunal para colaborar con este aportando información objetiva”¹¹¹⁵.

Hasta la fecha, en dos controversias sometidas al arbitraje del Anexo VII de la Convención se ha solicitado la intervención en el procedimiento al amparo de la figura del *amicus curiae*¹¹¹⁶. Nos referimos a los arbitrajes en las controversias sobre el buque *Artic Sunrise* y la relativa al *mar del sur de China*.

En el primero de estos casos, la ONG *Greenpeace*, propietaria del buque *Artic Sunrise* cuyo arresto había dado lugar a la controversia sometida al arreglo arbitral, solicitó autorización al tribunal arbitral para presentar un memorándum como *amicus curiae* exponiendo su visión sobre las implicaciones en esta controversia del Derecho internacional de los derechos humanos¹¹¹⁷. El único de los Estados comparecientes en este proceso arbitral, Países Bajos, expuso que “no tenía objeción a la solicitud de *Greenpeace* para intervenir como *amicus curiae*”¹¹¹⁸. Sin embargo, el tribunal arbitral decidió por unanimidad, mediante providencia de 8 de octubre de 2014, que no encontraba “razón suficiente” para permitir la comparecencia de esta ONG como *amicus curiae*¹¹¹⁹.

En el segundo de los arbitrajes referidos, el tribunal arbitral requirió a las partes para que expusieran su posición respecto, entre otras cuestiones, a la intervención de ciertos *amicus curiae*¹¹²⁰. De manera muy interesante, el Estado demandante, Filipinas, declaró que las solicitudes de intervención en la condición de *amicus curiae* “entrarían dentro de los *poderes inherentes* del tribunal y del artículo 1.2 de sus reglas de procedimiento”, sugiriendo que “cada solicitud de intervención como *amicus curiae* fuese valorada atendiendo a sus propios fundamentos, determinando si existe “razón suficiente” para ser aceptada”¹¹²¹. En este caso, aunque el tribunal no lo ha declarado así

¹¹¹⁵ Definición contenida en el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, que puede consultarse en <https://dpej.rae.es/lema/amicus-curiae>, última consulta 08/12/2020.

¹¹¹⁶ A propósito de los *amicus curiae* véase la obra WIJK, A., *Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*, Hart, Heidelberg, 2018; y, KESSEDJIAN, C., “Le tiers impartial et indépendant en droit international: juge, arbitre, médiateur, conciliateur”, *op. cit.*, pp. 448 ss.

¹¹¹⁷ *Arbitraje relativo al Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre excepciones preliminares de 26 de noviembre de 2014, para. 36.

¹¹¹⁸ *Ibidem*, para. 38.

¹¹¹⁹ *Ibidem*, para. 39.

¹¹²⁰ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 12 de julio de 2016, para. 40.

¹¹²¹ *Ibidem*, para. 41. Véase al respecto BROWN, C., “The Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, *British Yearbook of International Law*, vol. 76, nº 1, 2006, pp. 195 ss.

expresamente en el laudo sobre el fondo de la controversia, parece evidente que tomó en consideración las posiciones manifestadas por la Autoridad de Taiwán y por la Sociedad china (Taiwán) de Derecho internacional¹¹²².

De estas dos primeras experiencias de pretensiones de intervención de *amicus curiae* en estos procedimientos arbitrales puede colegirse, a nuestro juicio, la indefinición de esta figura en el actual estado del arbitraje en Derecho del Mar. De ahí que resulte particularmente conveniente la previsión en las reglas de procedimiento de los futuros arbitrajes de la posibilidad o no de que ciertas entidades o personas puedan comparecer ante el tribunal arbitral. Aunque los Estados partes en la controversia son los *dueños del procedimiento*, no vemos razón para rechazar la intervención de *amicus curiae* en los procedimientos arbitrales, aportando su posición fundada en Derecho que contribuya a una más amplia formación de criterio del tribunal arbitral¹¹²³.

4. EL LAUDO

4.1. Introducción: la cuestión terminológica

La preparación y el desarrollo del proceso arbitral están encaminados al arreglo de la controversia sobre Derecho del Mar por medio del laudo que dicte el órgano arbitral, si las Partes no han acordado un arreglo con anterioridad a este último momento del proceso arbitral. Por tanto, se advierte, lógicamente, la importancia del laudo como resolución arbitral vinculante y definitiva de la controversia por cuanto tanto los títulos de jurisdicción como todo el procedimiento concluirán con el pronunciamiento del laudo por parte del órgano arbitral, ya sea individual o colegiado¹¹²⁴.

Ante todo, una cuestión terminológica relativa al laudo debe puntualizarse por cuanto la práctica de los arbitrajes estudiados, sobre todo de los históricos, no es uniforme

¹¹²² Véanse, entre otros, los parágrafos 42 o 438 del laudo sobre el fondo de dicha controversia de 12 de julio de 2016.

¹¹²³ Véanse al respecto DE BRABANDERE, E., “NGOs and the public interest” – the legality and rationale of *amicus curiae* interventions in international economic and investment disputes”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, 2011, pp. 85-113; DOLIDZE, A., “Bridging comparative and international law: *amicus curiae* as a vertical legal transplant”, *EJIL*, vol. 26, 2016, pp. 851-880; o, MACKENZIE, R., “The *amicus curiae* in international courts: towards common procedural approaches”, en TREVES, T., FODELLA, A., TANZI, A., FRIGESSI DI RATTALMA, M (eds.), *Civil society, international courts and compliance bodies*, TMC Asser Press, La Haya, 2005, pp. 295-311.

¹¹²⁴ A la naturaleza y características del arbitraje nos hemos referido con anterioridad en el capítulo segundo de esta tesis.

en el nombre con el que se refiere a la decisión arbitral. En un primer momento, se alude a la resolución del tribunal arbitral con el término *decisión* (“*decision*” en inglés, “*décision*” en francés), término presente, por ejemplo, en el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama* y que fue utilizado, sobre todo, por las comisiones de reclamaciones. Posteriormente, ya desde el primer arbitraje que tuvo lugar en el siglo XX y en adelante, se consolida el término laudo (“*award*” en inglés, “*sentence*” en francés), de tal suerte que en el punto VIII del compromiso de 22 de marzo de 1900, en cuya virtud se celebró el arbitraje en el asunto de *las reclamaciones de Orr y Laubenheimer y la compañía eléctrica Postglover*, primer arbitraje relativo en parte al Derecho del Mar del siglo XX, se recurría al término laudo, al disponer que “any award given by the arbitrator shall be final and conclusive”¹¹²⁵. No obstante, ambos términos empleados en distintos momentos tienen, a nuestro juicio, idéntico valor jurídico comoquiera que resuelven definitivamente y sin posibilidad de apelación la controversia¹¹²⁶. Asimismo, la consolidación del término laudo a lo largo del siglo XX se constata también en el seguimiento de dicha denominación por los arbitrajes que se celebran en la actualidad en virtud de la CNUDM¹¹²⁷. Tras esta disquisición terminológica, expondremos los elementos a nuestro juicio más relevantes de los laudos.

4.2. Motivación, carácter definitivo y carácter inapelable del laudo

La motivación del laudo consiste en la exposición por parte del órgano arbitral de los antecedentes de hecho, los fundamentos jurídicos y, en definitiva, de las razones que han justificado la decisión adoptada. En otras palabras, la motivación del laudo puede

¹¹²⁵ *Protocol of an agreement between the United States and Nicaragua for the arbitration of the amount of damages to be awarded Orr and Laubenheimer and the Post-Glover Electric Company*, p. 354.

¹¹²⁶ La equivalencia de estos términos creo que permite, incluso, la admisión del término español sentencia, seguido por la profesora Paz Andrés. No obstante, a nuestro juicio es más conveniente la expresión *laudo* en orden a diferenciar las resoluciones dictadas por los tribunales arbitrales de las dictadas por los tribunales permanentes, las cuales se han denominado tradicionalmente sentencias. Véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española...*, op. cit., pp. 120 ss. En este sentido, la versión de 2019 del *Diccionario de la Real Academia Española* define el término laudo en su única acepción en los siguientes términos “decisión o fallo dictado por los árbitros o amigables compondores, que pone fin al procedimiento arbitral”, mientras que la tercera acepción de sentencia la define como “declaración del juicio y resolución del juez” y solamente la cuarta alude al árbitro, al definir sentencia como “decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial, que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga”.

¹¹²⁷ Artículo 10, anexo VII de la CNUDM.

definirse como “la exposición de las razones de hecho y de derecho que determinan al árbitro a adoptar la decisión dictada en la parte dispositiva del laudo”¹¹²⁸.

No obstante, la motivación del laudo no fue la primera característica en establecerse en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales. En su lugar, se advierten en un primer momento referencias al laudo en lo relativo a su *carácter escrito, fechado y firmado*. La primera previsión de estos tres atributos del laudo se incluyó en 1871 en el Tratado de Washington, en cuya virtud se celebró el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama*, y cuyo artículo VII establecía que el laudo “debe ser realizado por escrito y fechado, debe ser firmado por los árbitros que estén de acuerdo”¹¹²⁹.

Desde el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama* en adelante, la regla por la que el laudo debía dictarse por escrito, así como estar fechado y firmado por los árbitros, se repitió en la inmensa mayoría de reglas de procedimiento posteriores. Tanto es así que poco después, en 1892, las reglas de procedimiento del tribunal arbitral que conoció del asunto de *los derechos de jurisdicción en Estados Unidos y la preservación de los lobos marinos en el mar de Bering* estipulaban en su artículo XI que el laudo “debe ser dictado por escrito y fechado y debe estar firmado por los árbitros que lo suscriban”¹¹³⁰.

A partir de entonces estos tres requisitos formales del laudo siguieron previéndose en las reglas de procedimiento de los subsiguientes tribunales arbitrales. Fue el caso, por ejemplo, de las *reglas* del tribunal arbitral que poco después, en 1899, conoció de la frontera entre la colonia de la Guyana británica y Venezuela, cuyo artículo X preveía que el laudo “debe ser dictado por escrito y fechado y debe estar firmado por los árbitros que lo suscriban”, lo que completaba requiriendo que “el laudo debe ser hecho público por duplicado, una copia debe entregarse al representante de Gran Bretaña y otra copia debe entregarse al representante de los Estados Unidos de Venezuela”¹¹³¹.

Junto con estos tres caracteres, ya asentados en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales con anterioridad a la finalización del siglo XIX, la práctica de motivar

¹¹²⁸ BASDEVANT, J., *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey for the Union Académique Internationale, París, 1960, p. 396.

¹¹²⁹ *Treaty of Amity (Treaty of Washington)*, p. 174.

¹¹³⁰ *Treaty of fur seal fisheries in Bering Sea*, p. 225.

¹¹³¹ UNITED NATIONS, “Award regarding the boundary between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela”, laudo de 3 de octubre de 1899, pp. 336-337. La traducción es del autor.

el laudo o decisión arbitral se inauguró con el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama*, a pesar de no ser un requisito previsto por las reglas de aquel procedimiento¹¹³². Sin embargo, esta previsión del *carácter motivado del laudo* o, mejor, del requisito de motivación del laudo en unas reglas de procedimiento de un tribunal arbitral, que conociera de una controversia en Derecho del Mar, tardó varias décadas más en consolidarse¹¹³³. No fue hasta 1955, con la adopción de las reglas de procedimiento del tribunal arbitral que conoció de la *reclamación del Ambatielos*, cuando se estableció por primera vez la exigencia de motivar el laudo. En concreto, el artículo 7, letra a, de dichas reglas de procedimiento establecía que “el tribunal debe hacer públicos sus laudos por escrito, explicando las razones que los motivan, y deben transmitir una copia firmada a cada representante”¹¹³⁴.

Tras esta primera previsión del requisito de la motivación del laudo, poco después, en 1959, las reglas de procedimiento del tribunal arbitral que conoció del asunto del barco de vapor *Op ten Noort*, en su artículo 20 (intitulado “*decision*”), letra e, prescribían, de modo similar, que “la decisión debe contener: el fallo, los motivos que justifican, sostienen o desestiman, en todo o en parte, las pretensiones por las cuales se iniciaron los procedimientos”¹¹³⁵.

En fin, la consagración en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales de la práctica consuetudinaria, devenida en regla, de motivar el laudo se mantuvo igualmente en posteriores arbitrajes. Entre ellas, mencionamos, en primer lugar, las reglas de procedimiento del tribunal arbitral constituido para conocer de la controversia del Canal de Beagle, entre Argentina y Chile, en virtud de cuyo artículo XII “(l)a decisión resolverá definitivamente cada punto en disputa y *establecerá las razones en las cuales se funda para resolverlo*”¹¹³⁶. En segundo lugar, el artículo 9.2 de las reglas de procedimiento del tribunal arbitral que conoció de la delimitación de la plataforma

¹¹³² Véase UNITED NATIONS, “Alabama claims of the United States of America against Great Britain”, pp. 129-134.

¹¹³³ A este respecto, igualmente véase JURET, P. M., “Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales”, *RGDIP*, vol. 64, 1960, pp. 516 ss.

¹¹³⁴ UNITED NATIONS, “Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)”, p. 89. La traducción es del autor.

¹¹³⁵ UNITED NATIONS, “*Op ten Noort, Case of the Netherlands Steamship*”, p. 506. La traducción es del autor.

¹¹³⁶ UNITED NATIONS, “Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning Beagle Channel”, p. 69. Dichas reglas de procedimiento estaban redactadas tanto en español como en inglés. La cursiva es mía.

continental entre Reino Unido y Francia, según el cual “la decisión debe ser completamente razonada” (“*the decision shall be fully reasoned*”)¹¹³⁷. Por último, las reglas de procedimiento del tribunal arbitral constituido para llevar a cabo la delimitación de las fronteras marítimas entre Guinea y Guinea-Bissau, cuyo artículo 9.3 establecía que “la decisión será plenamente motivada” (“*la décision sera pleinement motivée*”)¹¹³⁸.

La motivación y la fecha de adopción del laudo se mantienen como reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII de la Convención. Al respecto, el artículo 10 del citado Anexo dispone que el “laudo del tribunal arbitral se limitará al objeto de la controversia y *será motivado*. Mencionará los nombres de los miembros del tribunal arbitral que hayan participado en su adopción y la *fecha* en que se haya dictado”¹¹³⁹. En este sentido, las reglas de procedimiento del tribunal arbitral que, de conformidad con el Anexo VII, conoció de la controversia entre Guyana y Surinam establecen en su artículo 15.1, intitulado *forma y efecto del laudo*, que “el laudo del tribunal debe ser dictado conforme a los artículos 10 y 11 del Anexo VII de la Convención”¹¹⁴⁰. Nótese nuevamente que esta disposición es aplicable, *mutatis mutandis*, a los arbitrajes especiales que, en virtud del Anexo VIII de la Convención, puedan eventualmente celebrarse. La extensión considerable de los laudos dictados en virtud de la Parte XV junto con el Anexo VII sobre el fondo de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención, además de otras razones, ponen de relieve el cumplimiento del requisito de la motivación del laudo por parte de estos tribunales arbitrales.

Por otra parte, existe otro aspecto, carácter o requisito fundamental, a nuestro juicio definidor del laudo internacional: su *carácter definitivo* y su *carácter inapelable*¹¹⁴¹. Esta cualidad o característica del laudo se preveía ya en el Tratado Jay, de 1794, concretamente en sus artículos cinco y seis, *in fine*. El primero de éstos establecía

¹¹³⁷ UNITED NATIONS, “Case concerning the delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic”, p. 6.

¹¹³⁸ NATIONS UNIES, “Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau”, p. 153.

¹¹³⁹ La cursiva es mía.

¹¹⁴⁰ Dichas reglas de procedimiento aprobadas con fecha de 24 de febrero de 2004 pueden consultarse en <https://pcacases.com/web/sendAttach/882>, última consulta 08/12/2020.

Una disposición muy similar se contiene, entre otros, en el artículo 16 de las reglas de procedimiento del tribunal arbitral competente para conocer de la controversia sobre el *Incidente Enrica Lexie*, sometida por Italia contra India. Dichas reglas de procedimiento pueden consultarse en <https://pcacases.com/web/sendAttach/1558>, última consulta 08/12/2020.

¹¹⁴¹ LIMBURG, J., “L’*autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales*”, *Recueil des Cours*, vol. 30, 1929, pp. 523 ss.

que “ambas partes están de acuerdo en considerar el laudo como final y definitivo, de modo que la misma controversia no pueda nunca en adelante ser puesta en cuestión o ser objeto de una controversia o diferencia entre ellas”. En términos muy similares, el artículo sexto disponía que el laudo dictado por dichos árbitros “debe ser final e inapelable”¹¹⁴².

La previsión en las reglas de procedimiento del carácter definitivo y del carácter inapelable de la decisión arbitral, es decir, de la autoridad de cosa juzgada (*res judicata*) del laudo¹¹⁴³, fue desde entonces una constante¹¹⁴⁴. Así se preveía en el tratado de 1854 extendiendo el derecho de pesca, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, cuyo artículo I *in fine* disponía que “las Altas Partes Contratantes solemnemente se comprometen a considerar el laudo” “como absolutamente final y definitivo en cada caso”¹¹⁴⁵. También el compromiso, de 30 de enero de 1868, concluido para la celebración del arbitraje relativo a la Isla de Bulama, entre Portugal y Reino Unido, estableció que la decisión del árbitro debía ser “final y sin apelación”¹¹⁴⁶.

Por su parte, el compromiso conforme al cual se celebró el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama*, el Tratado de Washington, igualmente preveía que las partes se comprometían a aceptar como final la decisión dictada por el tribunal arbitral, al establecer en su artículo XI que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a considerar el resultado de los procedimientos ante el Tribunal de arbitraje como *solución completa, perfecta y definitiva* de todas las pretensiones sometidas”¹¹⁴⁷.

Esta *regla*, según la cual los laudos son definitivos y sin apelación, se mantuvo en los sucesivos arbitrajes en Derecho del Mar. Así, el artículo décimo del compromiso de 30 de marzo de 1989, entre Canadá y Francia, concluido para la celebración de un arbitraje relativo a la delimitación de los espacios marítimos entre ambos Estados, disponía que “el laudo del tribunal será definitivo y obligatorio”¹¹⁴⁸.

La consolidación de esta regla, que prevé el carácter definitivo y el carácter inapelable de los laudos internacionales, conlleva necesariamente que los laudos dotados

¹¹⁴² *Amity, commerce, and navigation (Jay Treaty)*. La traducción es del autor.

¹¹⁴³ Véase DE VISSCHER, C., “La chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *Revue belge de droit international*, n° 1, 1965, pp. 5 ss.

¹¹⁴⁴ HOBÉR, K., “Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration”, *Recueil des Cours*, vol. 366, 2014, pp. 294 ss.

¹¹⁴⁵ *Fisheries, commerce, and navigation in North America*, p. 117. La cursiva es mía.

¹¹⁴⁶ UNITED NATIONS, “Arbitral award between Portugal and the United Kingdom regarding the dispute about the sovereignty over the Island of Bulama”, p. 138

¹¹⁴⁷ *Treaty of Amity (Treaty of Washington)*, p. 176. La cursiva es mía.

¹¹⁴⁸ NATIONS UNIES, “Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française”, p. 273.

de tal cualidad no podrán ser objeto de apelación ante ulteriores tribunales internacionales ora arbitrales, ora permanentes. Ahora bien, diferente a esta apelación consideramos la hipotética revisión o aclaración de algunas cuestiones del laudo, admisible siempre que los Estados así lo hayan acordado y que la revisión atienda a cuestiones meramente interpretativas del laudo, de modo que no suponga el conocimiento o enjuiciamiento por otro tribunal de una *controversia ya juzgada*¹¹⁴⁹. A este respecto, Kiss sostuvo que “el compromiso de las partes de considerar los laudos como definitivos tiene como consecuencia que un Estado no puede esperar sustraerse a la ejecución de un laudo más que en casos de exceso o usurpación de poderes groseros y manifiestos. La institución del arbitraje excluye normalmente la idea de apelación”¹¹⁵⁰.

Si consideramos las disposiciones en este sentido de los Anexos VII y VIII de la Convención colegimos que el *carácter definitivo del laudo*, proveniente de las reglas de procedimiento de los arbitrajes históricos, se consagra en el artículo 11 del primero de estos anexos aplicable, *mutatis mutandis*, al segundo. Dicho precepto establece que el “laudo será definitivo e inapelable, a menos que las partes en la controversia hayan convenido previamente en un procedimiento de apelación”. Dando cumplimiento a dicho artículo encontramos que el artículo 26.2 de las reglas de procedimiento adoptadas por el tribunal arbitral que, constituido conforme al Anexo VII de la CNUDM, conoció de la controversia sobre el buque *Artic Sunrise*, dispone que “en cumplimiento del artículo 11 del Anexo VII de la Convención, el laudo debe ser definitivo y sin apelación, a menos que las Partes acuerden previamente un procedimiento de apelación”¹¹⁵¹.

A pesar del carácter definitivo, de cosa juzgada, del laudo, es preciso matizar tres cuestiones al respecto. En primer lugar, la posibilidad de que las partes prevean la posible apelación del laudo, conforme al citado artículo 11 del Anexo VII, que encuentra su reflejo en buena parte de las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales así constituidos, por ejemplo, en el artículo 26.2 de las del tribunal competente en la controversia relativa al *mar del sur de China*¹¹⁵².

¹¹⁴⁹ OELLERS-FRAHM, K., “Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity”, *op. cit.*, paras. 1-3 y 8 ss.

¹¹⁵⁰ KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, *op. cit.*, p. 59

¹¹⁵¹ Pueden consultarse en <https://pcacases.com/web/sendAttach/1558>, última consulta 08/12/2020. En su versión original en inglés, dicho inciso tiene el siguiente tenor literal: “Pursuant to Article 11 of Annex VII to the Convention, the award shall be final and without appeal, unless the Parties agree in advance to an appellate procedure (...)”.

¹¹⁵² De manera idéntica al inciso de las reglas de procedimiento de otro tribunal arbitral citado inmediatamente antes, dicho precepto dispone que “Pursuant to Article 11 of Annex VII to the Convention,

En segundo lugar, prácticamente todas las reglas de procedimiento de estos arbitrajes contemplan que, además del laudo final con carácter definitivo, los tribunales arbitrales deben estar facultados para dictar laudos interinos, interlocutorios o parciales”¹¹⁵³.

En tercer y último lugar, el artículo 12 del Anexo VII regula la *interpretación o ejecución del laudo*, es decir, que los “desacuerdos que surjan entre las partes en la controversia acerca de la interpretación o el modo de ejecución del laudo podrán ser sometidos por cualquiera de las partes a la decisión del tribunal arbitral que haya dictado el laudo”. Por tanto, la propia Convención prevé que, aunque los laudos tengan carácter definitivo, aspectos relativos a la interpretación o ejecución del mismo puedan ser sometidos no solo ante el tribunal arbitral que lo dictó sino, mediando acuerdo de todas las partes en la controversia, “a otro tribunal o corte de conformidad con el artículo 287”¹¹⁵⁴.

Dando cumplimiento a esta última norma procesal, las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales en virtud del Anexo VII han incorporado la posibilidad de solicitar la interpretación o ejecución del laudo. Al respecto, las últimas reglas de procedimiento adoptadas por un tribunal de esta índole, el constituido en la controversia entre Ucrania contra Rusia sobre el *arresto de buques ucranianos y su tripulación*, dispone que “cualquier petición de alguna de las partes de acuerdo con el artículo 12 del Anexo VII de la Convención de una decisión del tribunal arbitral en relación con la interpretación o formas de ejecución del laudo debe ser realizada dentro de seis meses siguientes al pronunciamiento del laudo” y que “la decisión del tribunal arbitral al respecto debe formar parte del laudo”¹¹⁵⁵.

the award shall be final and without appeal, unless the Parties agree in advance to an appellate procedure (...).”

¹¹⁵³ La versión original en lengua inglesa de esta disposición de una parte de las reglas de procedimiento adoptadas por los tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII de la Convención establece lo siguiente: “In addition to making a final award, the Arbitral Tribunal shall be empowered to make interim, interlocutory or partial awards”. Es el caso, entre otros, de las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales constituidos en las controversias entre los Estados siguientes: 1) Guyana c. Surinam (artículo 15.2); 2) Barbados c. Trinidad y Tobago (artículo 16.2); 3) Argentina c. Ghana (artículo 21.2); 4) Irlanda c. Reino Unido (artículo 15.2); 5) Países Bajos c. Federación de Rusia (artículo 26.3); 6); Filipinas c. China (artículo 26.3); o, también, 7) Italia c. India (artículo 16.3).

¹¹⁵⁴ Artículo 12, apartado segundo del Anexo VII de la Convención.

¹¹⁵⁵ Pueden consultarse en <https://pcacases.com/web/sendAttach/5785>, última consulta 08/12/2020.

4.3. Deliberación, mayorías y opiniones disidentes

Para la adopción del laudo, el árbitro único o el tribunal arbitral, después de haber conocido los argumentos de ambos Estados en controversia, expuestos normalmente en una primera fase escrita y en una posterior fase oral, procede a deliberar para adoptar la decisión correspondiente. La deliberación, llevada a cabo en secreto, culmina en la adopción del laudo que, siempre que sea dictado por un tribunal arbitral (es decir, cuando no se trate de un árbitro único) será adoptado por la mayoría de votos de los árbitros que lo integran¹¹⁵⁶. Tras ésta, tiene lugar en sesión pública la lectura del laudo por parte del presidente o del secretario del tribunal, en presencia tanto del resto de árbitros como de los representantes de los Estados.

Una previsión muy interesante sobre el pronunciamiento del laudo, concretamente del plazo del que dispone el tribunal arbitral para deliberar y dictar su decisión, se contiene en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales constituidos conforme al Anexo VII de la Convención que han conocido de las controversias entre Guyana contra Surinam e Italia contra India. En particular, los artículos 14 y 15 de estas reglas de procedimiento, respectivamente, establecen que “el tribunal arbitral debe hacer sus mejores esfuerzos para dictar laudo dentro de los seis meses siguientes a la terminación de las vistas”. Por tanto, el tribunal estaba autoexigiéndose una cierta celeridad en la resolución de la controversia, aspecto en ocasiones subrayado como ventaja del arreglo arbitral respecto al arreglo judicial de las controversias internacionales.

Por otra parte, resulta llamativa la disposición incorporada en las reglas de procedimiento adoptadas por el tribunal arbitral que conoció de la controversia entre Dinamarca y la Unión Europea que, en su artículo 21, apartado segundo, imponía la obligación al tribunal de que, como mínimo 30 días antes de dictar el laudo, “remitiese un borrador confidencial del laudo disponible para que las partes realizaran comentarios” y debía “considerar cualquier comentario escrito formulado por cualquiera de las partes dentro de los diez días siguientes a la recepción del borrador de laudo”.

En todo caso, la *regla* principal consiste en la adopción del laudo o decisión arbitral por mayoría de los miembros que componen el tribunal. Como tal, esta previsión se ha venido incluyendo en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales desde el arbitraje celebrado en virtud del tratado de Washington. Éste último establecía en su

¹¹⁵⁶ ROUSSEAU, C., *Droit international public...*, *op. cit.*, p. 347.

artículo VII que el laudo “debe ser firmado por los árbitros que lo consientan”, de manera que admitía, lógicamente, la posible existencia de árbitros que no conformaran el sentir mayoritario del tribunal. De modo aún más claro, su artículo XIII preveía que “una mayoría del tribunal debe ser suficiente para la adopción del laudo”¹¹⁵⁷. Poco después, en 1885, el tratado de arbitraje de las reclamaciones entre Estados Unidos y Venezuela consagraba similarmente en su artículo VI que “el laudo concurrente de los tres árbitros o de dos de ellos debe ser definitivo y final”¹¹⁵⁸.

Con independencia de que en múltiples ocasiones los tribunales arbitrales que han conocido de controversias en Derecho del Mar hayan adoptado sus laudos por unanimidad, y más allá de las escasas excepciones de determinados arbitrajes celebrados en virtud del Tratado de Versalles, que dilucidaron muy parcialmente controversias relativas al Derecho del Mar, podemos afirmar sin ambages que la regla general en la práctica arbitral ha consistido en la autorización al tribunal arbitral para adoptar sus decisiones por mayoría. Sin ánimo exhaustivo, indicaremos algunos ejemplos de reglas de procedimiento del siglo XX que, sumados a los expuestos del siglo XIX, coadyuvan a corroborar esta aseveración.

En primer lugar, traemos a colación el artículo tres del compromiso de 24 de febrero de 1955, entre Reino Unido y Grecia, que, en su letra b), establecía que “en ausencia de unanimidad, los laudos del tribunal sobre todas las cuestiones, sean sustantivas o procesales, deben darse por mayoría de sus miembros incluyendo las diferencias relativas a la competencia del tribunal”¹¹⁵⁹. En segundo lugar, señalamos el compromiso más reciente de 10 de julio de 1975, concluido entre Francia y Reino Unido para la delimitación de sus plataformas continentales, cuyo artículo 3.2 preveía, en términos muy similares, que “en ausencia de unanimidad, las decisiones de la Corte sobre todas las cuestiones, sean sustantivas o procesales, deben adoptarse por mayoría de votos de sus miembros, incluyendo todas las cuestiones relativas a la competencia del tribunal arbitral”¹¹⁶⁰.

La posibilidad de que los tribunales arbitrales puedan alcanzar el laudo por la mera mayoría de sus miembros y no por su unanimidad, convertida en regla de los

¹¹⁵⁷ *Treaty of Amity (Treaty of Washington)*, pp. 174 y 177. La traducción es del autor.

¹¹⁵⁸ *Treaty of Arbitration of Claims*, p. 1088. La traducción es del autor.

¹¹⁵⁹ UNITED NATIONS, “Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)”, p. 88.

¹¹⁶⁰ UNITED NATIONS, “Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic”, p. 5.

procedimientos arbitrales, implica, por otro lado, la existencia de uno o varios criterios jurídicos que no se dan a conocer en el laudo y que corresponden a aquel o aquellos árbitros que no hayan votado a favor de alguno o de todos los pronunciamientos del tribunal. Para salvar esta eventualidad, se ha venido contemplando que el árbitro o árbitros que representan el criterio *minoritario* puedan emitir opiniones disidentes que, a su vez, pueden en cierto modo reputarse como una atenuación del secreto de las deliberaciones¹¹⁶¹.

Si bien no se preveía expresamente en el tratado en virtud del cual se celebró este arbitraje, la primera ocasión en la que se formuló una opinión disidente por un árbitro fue, como en tantas otras de las primeras ocasiones señaladas, en el *arbitraje de las reclamaciones del Alabama*. Así, como se expone en el laudo, en relación con uno de los pronunciamientos del tribunal arbitral, “cuatro de los árbitros, por las razones arriba mencionadas, y el quinto por las razones expresadas por su parte, son de la opinión (...)”¹¹⁶².

En fin, la práctica de las opiniones disidentes, inaugurada con el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama*, se consolidó a lo largo del siglo XX. Quizá las reglas de procedimiento donde más claramente se reguló esta potestad del árbitro *disidente* fueron

¹¹⁶¹ Respecto a las opiniones disidentes, véase SERENI, A. P., “Les opinions dissidentes des juges internationaux”, *RGDIP*, vol. 68, 1964, pp. 819 ss.

¹¹⁶² UNITED NATIONS, “Alabama claims of the United States of America against Great Britain”, p. 131. La traducción es del autor. Como puede advertirse, el célebre arbitraje de las *reclamaciones del Alabama* fue decisivo, por lo que considero pertinente hacer una mención especial a este arbitraje que de manera tan determinante incidió en el devenir de las reglas de procedimiento y, en general, de las cuestiones de índole procesal de los tribunales arbitrales internacionales. Esta trascendencia del arbitraje del Alabama no tuvo su reflejo únicamente en la práctica arbitral posterior, sino que, de manera muy importante, en el mismo se afirmó la supremacía del Derecho internacional respecto al Derecho interno, principio que sigue vigente en la actualidad, tal y como lo declaró la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas* (CIJ *Recueil* 1988, pp. 34 y 35, para. 57). En suma, la *huella* del arbitraje de las *reclamaciones del Alabama* en la práctica arbitral internacional posterior fue resumida por Thomas Bodie, a mi juicio muy acertadamente, quien sostuvo que “dos grandes Estados habían acordado someter a arbitraje un asunto que los había llevado al límite de la guerra. Hasta este momento, los arbitrajes habían sido esporádicos y se habían celebrado sobre intereses no vitales, arreglando controversias en materias como fronteras, pesquerías, presas o reclamaciones económicas. Este caso verdaderamente sirvió para cambiar el tono del arbitraje internacional” (BODIE, T. J., *Politics and the emergence of an activist International Court of Justice*, Praeger, Londres, 1995, p. 24). Dicha trascendencia fue tal que Ulysses S. Grant, el propio presidente de Estados Unidos, uno de los dos Estados partes en esta controversia junto con Gran Bretaña, declaró a este respecto que las reclamaciones de Alabama “fueron arregladas por medio de arbitraje sin el derramamiento de sangre, se estableció el principio del arbitraje internacional, al que espero recurran otras naciones y que sea el medio de perpetuar la paz para toda la humanidad” (en YOUNG, J. R., *Around the World with General Grant*, The American News Company, 1879, vol 1, p. 49). Para un análisis pormenorizado del contexto en el que se desarrolló el arbitraje de las *reclamaciones del Alabama*, véase BINGHAM, T., “The Alabama Claims Arbitration”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, n. 1, 2005, pp. 1-25.

las del arbitraje celebrado en 1961 para el arreglo de la controversia del barco de vapor *Op ten Noort*, entre Países Bajos y Japón. Así, su artículo 21, intitulado *opinión minoritaria* (“*minority opinion*”), establecía que “si una decisión no ha sido alcanzada por unanimidad, el miembro de la minoría puede declarar su opinión en el laudo”¹¹⁶³. Posteriormente, en 1977, el compromiso concluido entre Gran Bretaña y Francia para someter a arbitraje la delimitación de sus plataformas continentales, preveía en su artículo 9.3, en términos muy similares a los anteriores, que “si el laudo del tribunal no representa en todo o en parte la opinión de la unanimidad de los miembros del tribunal, cualquier miembro debe tener derecho a realizar una opinión separada”¹¹⁶⁴.

Por último, tanto la regla de la mayoría para la adopción del laudo como la posibilidad de que los árbitros, con un criterio discordante respecto al contenido en el laudo, puedan emitir una opinión disidente se recogen en la CNUDM. De este modo, la regla de la mayoría se prescribe en el artículo ocho del anexo VII, titulado “mayoría necesaria para adoptar decisiones”, en virtud del cual las “decisiones del tribunal arbitral se adoptarán por mayoría de sus miembros. La ausencia o abstención de menos de la mitad de sus miembros no será impedimento para que el tribunal llegue a una decisión. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente”. Por su parte, la potestad atribuida a los árbitros disidentes de expresar su opinión se consagra en el artículo diez *in fine* de dicho anexo, según el cual “todo miembro del tribunal tendrá derecho a que se agregue al laudo su opinión separada o disidente”. En este orden de cosas, señalamos nuevamente que este artículo es aplicable, *mutatis mutandis*, a los arbitrajes especiales previstos en el Anexo VIII de la Convención.

En este sentido, cabe destacar que todas las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales constituidos de conformidad con el Anexo VII de la CNUDM incorporan un artículo con idéntica redacción: “las decisiones del tribunal arbitral, tanto procesales como sustantivas, deben ser tomadas por mayoría de votos de sus miembros, excepto aquellas cuestiones de administración o rutinarias que pueda decidir el Presidente del tribunal arbitral, a menos que el presidente desee tener la opinión de los otros

¹¹⁶³ UNITED NATIONS, “Case of the Netherlands Steamship *Op ten Noort*”, p. 506. La traducción es del autor.

¹¹⁶⁴ UNITED NATIONS, “Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”, p. 6. La traducción es del autor.

miembros del tribunal arbitral o que las partes requieran una decisión al tribunal arbitral”¹¹⁶⁵.

4.4.Cumplimiento

Los laudos, dictados tanto por los árbitros únicos o tribunales arbitrales que conocieron de los arbitrajes históricos como por los tribunales arbitrales previstos en la CNUDM, son vinculantes y, por tanto, de obligado cumplimiento para las partes en el procedimiento arbitral. De ahí que la naturaleza obligatoria de la decisión arbitral constituya uno de los elementos definidores de este tipo de arreglo jurisdiccional de controversias internacionales, diferenciador respecto, lógicamente, al arreglo no jurisdiccional de controversias en Derecho del Mar.

En el caso de los arbitrajes en virtud de la CNUDM, su fuerza vinculante proviene de que estos laudos son dictados en procedimientos arbitrales obligatorios conducentes a decisiones obligatorias, conforme a la sección segunda de su Parte XV. Dentro de esta, el artículo 296, titulado precisamente *carácter definitivo y fuerza obligatoria de las decisiones*, prevé que toda “decisión dictada por una corte o tribunal que sea competente en virtud de esta sección será definitiva y deberá ser cumplida por todas las partes en la controversia”, si bien circunscribiendo dicha obligatoriedad a “las partes y respecto de la controversia de que se trate”. Este último inciso acoge el principio del efecto relativo de las resoluciones de las cortes y tribunales internacionales, análogamente al modo en que lo acoge el artículo 59 del Estatuto de la CIJ, que dispone que la “decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. De manera complementaria a esta disposición el artículo 11 *in fine* del Anexo VII, aplicable, *mutatis mutandis*, a los arbitrajes especiales, dispone que el “laudo deberá ser cumplido por las partes en la controversia”.

La obligación de cumplir con el laudo se contiene asimismo en las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales del Anexo VII. En este sentido, las reglas de procedimiento del tribunal arbitral constituido en la controversia sobre el buque *Ara*

¹¹⁶⁵ Así lo disponen las reglas de procedimiento de los tribunales arbitrales constituidos en controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM entre los siguientes Estados: 1) Argentina c. Ghana (artículo 20); 2) Barbados c. Trinidad y Tobago (artículo 14); 3) Guyana c. Surinam (artículo 13); 4) Dinamarca c. Unión Europea (artículo 20); 5) Irlanda c. Reino Unido (artículo 14); 6) Países Bajos c. Federación de Rusia (artículo 11); 7) Filipinas c. China (artículo 11); 8) Italia c. India (artículo 14); y. 9) Ucrania c. Federación de Rusia (artículo 18, aunque este precepto estructura esta disposición en dos apartados).

Libertad disponían, en su artículo 21.3, que “las partes deben comunicar a la Corte Permanente de Arbitraje las leyes, reglamentos y otros documentos que evidencien la ejecución del laudo del tribunal arbitral”¹¹⁶⁶. Además, las reglas de procedimiento de ciertos tribunales arbitrales especifican, aunque quizá resulte redundante a la luz de la Convención y del Anexo VII, que el laudo “debe ser cumplido por las Partes”, como las adoptadas por los tribunales arbitrales que conocieron de las controversias relativas al *Artic Sunrise* y al *mar del sur de China*¹¹⁶⁷.

A pesar de la evidencia de la fuerza vinculante de los laudos, no es menos cierto que los mecanismos conforme al Derecho internacional para exigir su cumplimiento son limitados, de modo que estamos ante una manifestación del relativismo del ordenamiento jurídico internacional. Es más, puede considerarse que la dificultad en la ejecución e implementación de los laudos representa, precisamente, una de sus virtudes o ventajas respecto a las sentencias de las cortes y tribunales internacionales permanentes, especialmente de las dictadas por la Corte Internacional de Justicia en tanto que órgano judicial principal de las Naciones Unidas. En este punto, debemos traer a colación la disposición contenida en el apartado segundo del artículo 94 de la Carta, en cuya virtud si “una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”.

En cambio, la Parte XV de la Convención no establece un mecanismo de ejecución de un laudo dictado conforme a la misma, semejante al previsto en el artículo 94.2 de la Carta de las Naciones Unidas. Ante todo, si el incumplimiento del fallo responde a una dificultad técnica en la implementación de la decisión arbitral, parece razonable que el Estado pueda contar con la asistencia técnica de las Naciones Unidas y, particularmente, de la División para Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar (DOALOS, por sus siglas en inglés).

Por tanto, nos referimos a supuestos en los que un Estado se niega a dar cumplimiento a un laudo, por ejemplo, al dictado por el tribunal arbitral constituido en

¹¹⁶⁶ Una previsión idéntica se contiene en el artículo 21.4 de las reglas de procedimiento del tribunal arbitral constituido en la controversia entre Dinamarca contra la Unión Europea.

¹¹⁶⁷ Artículo 26.2 de sendas reglas de procedimiento.

virtud de compromiso, concluido entre Croacia y Eslovenia, por ende al margen de la Convención, que no ha sido admitido y cumplido por Croacia¹¹⁶⁸.

Algunos autores esgrimen como razones para justificar el cumplimiento de las decisiones arbitrales la salvaguarda de la reputación del Estado en la comunidad internacional, al que interesa respetar el Estado de Derecho en el ordenamiento jurídico internacional¹¹⁶⁹. Coincidimos en que éste es un buen motivo para recordar al Estado parte en una controversia sobre Derecho del Mar, en la que se ha dictado laudo sobre el fondo, su deber de cumplir con dicho fallo, si bien hay otros argumentos más poderosos en virtud del Derecho internacional.

En primer lugar, el incumplimiento de un laudo o de una sentencia internacional constituye un ilícito internacional, dado que han sido dictados en virtud de un compromiso o de la cláusula compromisoria prevista en un tratado internacional respecto de los cuales el Estado ha prestado su consentimiento. En el caso de la Convención, constituye una violación de su artículo 296 y del 11 de su Anexo VII. En consecuencia, se genera una nueva relación jurídica, entre los Estados partes en la controversia en la que se ha dictado laudo definitivo, de responsabilidad internacional. Al respecto resultarán de aplicación las reglas y principios del Derecho de la responsabilidad internacional del Estado, que tienen un carácter consuetudinario, para los que se puede tomar en consideración el *proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001¹¹⁷⁰. De este modo, el Estado que aún no ha cumplido el laudo seguirá obligado a dar cumplimiento a su parte dispositiva y además tendrá la obligación de reparar al otro Estado parte en el laudo, normalmente mediante una indemnización.

Como reacción al incumplimiento de un laudo, cabe que el otro Estado parte en dicho fallo internacional lleve a cabo tanto medidas de retorsión como contramedidas¹¹⁷¹. Una posible contramedida en este caso podría ser la no ejecución del laudo por parte del otro Estado hasta tanto el Estado, que en un primer momento se negó a darle

¹¹⁶⁸ *Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia*, laudo de 29 de junio de 2017. Croacia alega, para justificar su incumplimiento, su denuncia del compromiso realizada el 30 de julio de 2015.

¹¹⁶⁹ CALIGIURI, A., *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, *op. cit.*, p. 241.

¹¹⁷⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, 2001, pp. 26 ss. Véase al respecto CRAWFORD, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

¹¹⁷¹ SANTULLI, C., "L'obligation d'exécuter les décisions juridictionnelles internationales", *RGDIP*, vol. 121, n° 3, 2017, pp. 561-573.

cumplimiento, cambie su postura y proceda a implementarlo. Ahora bien, esta contramedida consistente en la suspensión del cumplimiento del laudo podría tener, a nuestro juicio, el efecto justamente contrario, es decir, ser tomada como pretexto por el Estado que no tiene voluntad de cumplir el laudo para reforzar su posición.

En fin, aunque la CNUDM no prevea una disposición análoga a la del artículo 94.2 de la Carta de las Naciones Unidas¹¹⁷², nada obsta, en principio, a que el Estado interesado en instar el cumplimiento del laudo pueda, en virtud del artículo 35.1 de esta última, “llevar cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el Artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General”.

De un lado, si el Estado pone en conocimiento del Consejo de Seguridad el mantenimiento del incumplimiento del laudo y, por consiguiente, el agravamiento de la controversia sobre Derecho del Mar originaria, este órgano de las Naciones Unidas podrá, conforme al artículo 34 de la Carta, “investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”. En estos casos, el Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración el procedimiento arbitral al que las partes se han sometido¹¹⁷³ y, si “estimare que la continuación de la controversia es realmente susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decidirá si ha de proceder de conformidad con el Artículo 36 o si ha de recomendar los términos de arreglo que considere apropiados”¹¹⁷⁴. De este modo, se podría llegar al extremo de que el Consejo de Seguridad considerase el incumplimiento del laudo como una amenaza a la paz en el sentido del artículo 39 de la Carta y pudiera ejercer sus poderes coactivos conforme al Capítulo VII de la misma. No obstante, este supuesto nunca se ha dado en la práctica, dado que han de tenerse presente las dificultades de actuación del Consejo de Seguridad como consecuencia del consabido derecho de veto de los Estados Miembros con asiento permanente en dicho órgano¹¹⁷⁵.

¹¹⁷² EDYNAK, E., “L’exécution des décisions de la Cour internationale de justice en matière de délimitation maritime. De l’existence de garanties à l’opportunité de contraintes post-jurisdictionnelles”, *Les Annales de droit*, vol. 7, 2013, pp. 61 ss.

¹¹⁷³ Artículo 36.2 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹¹⁷⁴ Artículo 37.2 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹¹⁷⁵ Sí se ha producido un supuesto similar en una controversia no concerniente al Derecho del Mar, la relativa a la delimitación de las fronteras terrestres entre Eritrea y Etiopía, en la cual el Consejo de Seguridad por medio de su resolución 1560 (2004) ha instado “a Etiopía a que dé muestras de la voluntad política para reafirmar inequívocamente su aceptación de la decisión de la Comisión de Fronteras y tome las medidas

De otro lado, si el Estado interesado en que otro Estado dé cumplimiento al laudo, dictado en una controversia sobre Derecho del Mar, lo “lleva a la atención” de la Asamblea General, ésta podrá, de conformidad con el artículo 10 de la Carta de las Naciones Unidas, discutir sobre dicho asunto¹¹⁷⁶. Sin duda, una discusión sobre el incumplimiento de un laudo en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas tendría ciertas implicaciones políticas para el Estado incumplidor por cuanto, probablemente, se incrementaría la presión en el plano diplomático de otros Estados, y no solo del Estado parte en el laudo, para conminarle a dar cumplimiento a la decisión arbitral definitiva y poner así fin a dicha controversia en materia de Derecho del Mar.

5. CONSIDERACIONES SOBRE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO

A lo largo de este capítulo relativo al procedimiento hemos tratado de poner de manifiesto la existencia de una serie de *reglas* que, desde su surgimiento en los arbitrajes históricos hasta la actualidad, han estado presentes en los diferentes arbitrajes en Derecho del Mar, incluidos los celebrados en virtud de la CNUDM. En este sentido, consideramos que nos encontramos ante unos auténticos principios generales de derecho *procesal*, que son una fuente del Derecho internacional, y que, en nuestra opinión, podrían ser de aplicación subsidiaria por un tribunal arbitral ante la falta de previsión de alguno de estos aspectos en el compromiso, cláusula compromisoria o reglas de procedimiento aplicables, en el marco de los poderes inherentes del tribunal arbitral.

A mayor abundamiento, estos principios generales, surgidos paralelamente a los desarrollos arbitrales estudiados “por la luz que irradian al presente” (“*for the light it throws on the present*”)¹¹⁷⁷, fueron recogiendo, a medida que se consolidaban, en las sucesivas previsiones convencionales del arbitraje¹¹⁷⁸.

De este modo, cualquier laguna de índole procesal, no prevista en las reglas de procedimiento aplicables a un arbitraje, podría, es más, debería ser colmada acudiendo a los principios alumbrados por la práctica arbitral precedente y declarados, al menos en parte, por los sucesivos modelos y convenciones de arbitraje. Así ha sucedido, de hecho,

necesarias para que la Comisión pueda demarcar la frontera sin más dilación”. Puede consultarse en UN DOC. S/RES/1560 (2004) de 14 de septiembre de 2004, punto séptimo.

¹¹⁷⁶ CALIGIURI, A., *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, op. cit., p. 248.

¹¹⁷⁷ VALDI, V., “International Law and Its Histories: Methodological Risks and Opportunities”, *Harvard International Law Journal*, vol. 58, nº 2, 2017, p. 312.

¹¹⁷⁸ A ellas nos referimos en el capítulo primero de esta tesis.

en diversos arbitrajes en Derecho del Mar, entre los que mencionaremos tres ejemplos. En primer lugar, el artículo diez del compromiso de 6 de marzo de 1912, entre Francia e Italia, que, a este respecto, establecía que “para todo lo que no esté previsto en el presente compromiso, las disposiciones de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 para el arreglo pacífico de controversias internacionales serán aplicables en el presente arbitraje”¹¹⁷⁹. De modo similar, el artículo siete del compromiso de 15 de julio de 1931, entre Grecia y Francia, disponía que “para lo no previsto, el tribunal se ajustará a las reglas de procedimiento arbitral insertas en el capítulo III del título IV de la Convención para el arreglo pacífico de las controversias internacionales firmada en La Haya el 18 de octubre de 1907”¹¹⁸⁰. Finalmente, el artículo seis del compromiso de 19 de noviembre de 1956, entre España y Francia, preveía que “en lo concerniente a los puntos no regulados por el presente compromiso, las disposiciones de los artículos 59, 60.3, 62, 63, 64 a 85 de la Convención de 18 de octubre de 1907 para el arreglo pacífico de controversias internacionales son aplicables”¹¹⁸¹.

En conclusión, estas reglas de procedimiento arbitral constituyen, a nuestro modo de ver, unos principios generales sobre el arbitraje internacional interestatal que son el producto de una práctica prolongada y reiterada por los distintos arbitrajes modernos. Dicha práctica, amén de los desarrollos arbitrales del siglo XIX, la generan particularmente los Convenios de La Haya y son acogidos con posterioridad por la CNUDM. En suma, estas reglas prevén elementos relativos tanto a la preparación del proceso arbitral (tales como la *elección y número de árbitros*, la *imparcialidad*, *independencia* y *competencia de los árbitros* o la *sede*, *secretaría*, *idioma de trabajo* y *emolumentos de los árbitros*) como al desarrollo del mismo (entre ellos, la *compétence de la compétence*, *las fases del proceso arbitral*, *la no comparecencia e intervención de terceros Estados*, *el derecho aplicable*, *la adopción de medidas provisionales* o el rol de *los expertos y los amicus curiae*), además de regular los caracteres más relevantes del laudo (incluyendo la *motivación y sus caracteres definitivo e inapelable*, *la deliberación*, *mayorías* y *las opiniones disidentes* y aspectos relativos al *cumplimiento*).

¹¹⁷⁹ NATIONS UNIES, RSA, vol. XI, p. 456. La traducción es del autor.

¹¹⁸⁰ *Compromis d'arbitrage franco-hellénique du 15 juillet 1931*, p. 163. La traducción es del autor.

¹¹⁸¹ *Compromis d'arbitrage sur l'interprétation du traité de Bayonne du 26 mai 1866 et de son acte additionnel de la même date, concernant l'utilisation des eaux du Lac Lanoux*, p. 286. La traducción es del autor.

TERCERA PARTE
EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y SU CONTRIBUCIÓN
AL DESARROLLO DEL DERECHO DEL MAR

INTRODUCCIÓN

A lo largo de esta tesis doctoral hemos tratado de poner de manifiesto los orígenes del arbitraje internacional y, en particular, la relación de este medio jurisdiccional de arreglo de controversias con el Derecho del Mar. De este modo, hemos abordado, en la primera parte de esta tesis, el arbitraje en perspectiva histórica y sus características generales y, en la segunda parte, los títulos de jurisdicción de los arbitrajes internacionales modernos en Derecho del Mar y los elementos más relevantes, a nuestro juicio, de las reglas de procedimiento de dichos arbitrajes.

Sin embargo, el estudio del arbitraje internacional en Derecho del Mar estaría incompleto si no incluyera las principales contribuciones del arbitraje al desarrollo de este sector del ordenamiento jurídico internacional. En otras palabras, para poder completar este estudio resulta necesario, así lo creemos, exponer cuáles han sido los aspectos del Derecho del Mar *sustantivo* a cuyo desarrollo el arbitraje internacional ha contribuido de manera significativa.

La evolución del Derecho del Mar ha estado vinculada, además de, lógicamente, a otros factores, al devenir histórico del arreglo arbitral. Así, los laudos, al igual que las sentencias dictadas por cortes y tribunales internacionales, con ocasión del arreglo de las controversias, fijan criterios, perfilan conceptos jurídicos, declaran normas vigentes del Derecho internacional o, en fin, determinan su sentido y alcance y, por todo ello, contribuyen decisivamente a su desarrollo¹¹⁸².

A nuestro juicio, pudiera resultar llamativo que la mayor parte de los trabajos científicos sobre los arbitrajes celebrados en Derecho del Mar contemplen a este medio de arreglo de controversias desde una perspectiva exclusivamente procesal¹¹⁸³. Creemos por ello en la necesidad del estudio de las aportaciones realizadas en los laudos que han afectado al desarrollo de las normas reguladoras de los espacios marinos, de su delimitación y de otros aspectos del Derecho del Mar. Probablemente, la razón que subyace detrás de esta *laguna* doctrinal radica en el carácter *ad hoc* del arbitraje. No obstante, entendemos que tal naturaleza, lejos de reducir el interés científico de ese estudio, redundaría en la necesidad de un análisis de conjunto sobre estas aportaciones.

En nuestra opinión, la mayor contribución del arbitraje internacional ha guardado relación tanto con el régimen jurídico de los espacios marinos como con la delimitación

¹¹⁸² Véase al respecto VIRZO, R., “The ‘General Rule of Interpretation’ in the International Jurisprudence Relating to the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *op. cit.*, pp. 15-38.

¹¹⁸³ Nos remitimos al respecto a lo expuesto en este sentido en la introducción de esta tesis doctoral.

de los mismos¹¹⁸⁴. Como consecuencia de la extraordinaria relevancia de la contribución del arbitraje internacional a estos dos ámbitos del Derecho del Mar, dedicaremos dos capítulos separados a su estudio. Así, el capítulo quinto de esta tesis estará dedicado a la contribución del arbitraje al régimen jurídico de los espacios marinos y el capítulo sexto a las aportaciones al derecho de la delimitación marítima. A propósito de esta exposición, consideraremos el *diálogo* que ha existido y sigue existiendo entre las cortes y tribunales internacionales en estos ámbitos, tratando de destacar, de un lado, la relevancia y significación de la función arbitral frente a la judicial y, del otro, el seguimiento recíproco de los desarrollos jurisprudenciales llevados a cabo por parte del arbitraje, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

No obstante, aunque las mayores contribuciones del arbitraje internacional hayan sido las referidas, también han existido aportaciones relevantes en otros ámbitos, aun cuando algunos de ellos estén conectados, evidentemente, con el régimen jurídico de los espacios marinos. Estas aportaciones se resumen a continuación.

En el ámbito de la *pesca marítima*, los arbitrajes históricos reflejaron, por una parte, la regla de la libertad de pesca en alta mar (véase el laudo de 1910 en la controversia sobre *las pesquerías del Atlántico Norte*, entre Gran Bretaña y Estados Unidos)¹¹⁸⁵ y, por otra, “el principio universalmente reconocido por el Derecho internacional conforme al cual un Estado tiene jurisdicción sobre la pesca dentro de sus aguas territoriales, a las que aplica sus leyes locales e impone las prohibiciones que considere apropiadas” (laudo de 1921 en la controversia *Argonaut*, entre Estados Unidos y Gran Bretaña)¹¹⁸⁶. Asimismo, la jurisprudencia arbitral afirmó en este sentido que la potestad de un Estado de reglamentar la pesca debe ejercerse de buena fe y permite adoptar medidas “apropiadas o necesarias para la protección y la conservación de las pesquerías o deseables o necesarias

¹¹⁸⁴ Sobre la contribución del arbitraje a la definición y a la delimitación de los espacios marinos he tenido oportunidad de publicar recientemente una nota en el *Anuario Español de Derecho Internacional*. En dicha nota se exponen algunas de estas contribuciones del arbitraje anteriores a la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por tanto, a lo largo de los dos próximos capítulos de esta tesis haremos referencia a algunas de las consideraciones realizadas en dicho trabajo titulado “El arbitraje internacional y su contribución a la definición y delimitación de los espacios marinos”, *AEDI*, vol. 37, 2021, 321-352.

¹¹⁸⁵ *Arbitraje de las pesquerías del Atlántico Norte (Gran Bretaña/Estados Unidos)*, en UNITED NATIONS, “North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States of America)”, pp. 193-194.

¹¹⁸⁶ *Arbitraje sobre la controversia Argonaut*, en UNITED NATIONS, “*Argonaut and The Colonel Jonas H. French (United States) v. Great Britain*”, p. 62.

por motivos de orden público” (laudo en la controversia sobre *las pesquerías del Atlántico Norte*, antes citado)¹¹⁸⁷.

Si bien algún arbitraje histórico se detuvo en la pesca ilegal (*chasse illicite aux phoques*, laudo de 1902 en la controversia *James Hamilton Lewis*, entre Estados Unidos y Rusia)¹¹⁸⁸, debe destacarse un arbitraje que tuvo lugar entre la adopción de la CNUDM y su entrada en vigor y en el que ciertas actividades pesqueras constituyeron el objeto principal de la controversia. Me refiero al asunto del *fileteado en el Golfo de Saint-Laurent*, entre Canadá y Francia¹¹⁸⁹. En laudo de 1986, el tribunal arbitral señaló que “la protección de los recursos contra la amenaza de sobreexplotación ha sido constantemente la preocupación esencial” “de las conferencias internacionales en Derecho del Mar o sobre pesquerías en el mar”¹¹⁹⁰. Tras analizar las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (que entonces aún no estaba en vigor), decidió que las actividades de fileteado del pescado y su posterior congelación, realizadas por buques que, enarbolando el pabellón francés, practicaban pesca industrial en la zona de pesca de Canadá, no contravenían los acuerdos de pesca entre ambos Estados¹¹⁹¹.

En el ámbito, muy relacionado con el anterior, de la *conservación de los recursos vivos*, el tribunal arbitral constituido en la *controversia sobre los derechos de jurisdicción en el mar de Bering y la preservación de los lobos marinos* (entre Estados Unidos y Gran Bretaña, laudo de 12 de julio de 1893) adoptó unas reglas encaminadas a la protección y preservación de esta especie mediante la prohibición general de su captura, el establecimiento de una parada biológica, la prohibición de ciertas técnicas de pesca y,

¹¹⁸⁷ *Arbitraje de las pesquerías del Atlántico Norte (Gran Bretaña/Estados Unidos)*, en UNITED NATIONS, “North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States of America)”, p. 189.

¹¹⁸⁸ *Arbitraje en la controversia James Hamilton Lewis (Estados Unidos c. Rusia)*, en NATIONS UNIES, “Navires *Cape Horn Pigeon*, *James Hamilton Lewis*, *C. H. White* et *Kate and Anna* (États-Unis d’Amérique contre Russie)”, p. 70. Mucho más tarde, en 1962, se aludía por una comisión de investigación (“commission of enquiry”) a la pesca ilegal (“illegal fishing”). Dicha comisión, constituida entre Reino Unido y Dinamarca para la investigación de ciertos incidentes concernientes al arrastrero británico *Red Crusader*, dictaminó que la pesca había sido ilegal al llevarse a cabo en el área excluida de pesca entre la costa de las Islas Feroe y la línea azul. Puede consultarse en UNITED NATIONS, “Investigation of certain incidents affecting the British trawler *Red Crusader*”, p. 526. En particular, “the Commission finds: (1) that the “*Red Crusader*” was arrested. This conclusion is established by Captain Sølling’s declarations as well as by the evidence given by Skipper Wood. Even if the Skipper formally denied his guilt, *his answers clearly implied that he considered at the time that he had been duly arrested for illegal fishing*”, *ibidem*, p. 537. La cursiva es mía. A este respecto, véase HINRICHS OYARCE, X., “Red Crusader Incident (1961)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007.

¹¹⁸⁹ *Arbitraje sobre el fileteado en el interior del Golfo de Saint-Laurent (Canadá/Francia)*, en NATIONS UNIES, “Affaire concernant le Filetage à l’intérieur du golfe du Saint-Laurent entre le Canada et la France”, p. 257.

¹¹⁹⁰ *Ibidem*, para. 50.

¹¹⁹¹ *Ibidem*, para. 63.

asimismo, la fijación de una serie de requisitos para los buques que practicaban la captura de dicha especie¹¹⁹².

Relacionado con el anterior¹¹⁹³, en el ámbito de la *protección y preservación del medio ambiente marino* los arbitrajes recientes, particularmente los celebrados de acuerdo con la CNUDM, han llevado a cabo aportaciones de relevancia. Respecto del artículo 194 de la CNUDM¹¹⁹⁴, el tribunal arbitral constituido en la controversia relativa a la *zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)* declaró que tal precepto “no está

¹¹⁹² Arbitraje en la *controversia sobre los derechos de jurisdicción en el mar de Bering y la preservación de los lobos marinos (Estados Unidos c. Gran Bretaña)*, laudo de 12 de julio de 1893, en UNITED NATIONS, “Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering’s Sea and the preservation of fur seals”, p. 269.

En otros ámbitos, los arbitrajes históricos también se han pronunciado sobre *presas* (véase el arbitraje en la controversia *Arends*, entre Países Bajos y Venezuela, laudo de 1903, en UNITED NATIONS, “Arends Case”, p. 729) o sobre la *conducción de hostilidades en el mar* (véanse los laudos de 1934 y 1937 en las controversias *S.S. Edna* y *S.S. Lisman*, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, en UNITED NATIONS, “S. S. “Edna” (United States of America, Great Britain)”, pp. 1600-1601; y, UNITED NATIONS, “S. S. “Lisman” (United States of America, Great Britain)”, pp. 1788-1789, pp. 1792-1793).

¹¹⁹³ Como ha declarado el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, “la conservación de los recursos vivos es un elemento esencial en la protección y preservación del medio ambiente marino” (“the conservation of the living resources of the sea is an element in the protection and preservation of the marine environment”, en *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures, Order of 27 August 1999*, ITLOS Reports 1999, p. 295, para. 70).

¹¹⁹⁴ Dicho artículo, intitulado *medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino*, dispone lo siguiente: “1. Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto. 2. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención. 3. Las medidas que se tomen con arreglo a esta Parte se referirán a todas las fuentes de contaminación del medio marino. Estas medidas incluirán, entre otras, las destinadas a reducir en el mayor grado posible: a) La evacuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, especialmente las de carácter persistente, desde fuentes terrestres, desde la atmósfera o a través de ella, o por vertimiento; b) La contaminación causada por buques, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar, prevenir la evacuación intencional o no y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, la operación y la dotación de los buques; c) La contaminación procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos; d) La contaminación procedente de otras instalaciones y dispositivos que funcionen en el medio marino, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos. 4. Al tomar medidas para prevenir, reducir o controlar la contaminación del medio marino, los Estados se abstendrán de toda injerencia injustificable en las actividades realizadas por otros Estados en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con esta Convención. 5. Entre las medidas que se tomen de conformidad con esta Parte figurarán las necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina diezmadas, amenazadas o en peligro”.

limitado a medidas encaminadas estrictamente a controlar la contaminación y se extiende a medidas centradas primariamente en la conservación y preservación de los ecosistemas”¹¹⁹⁵. A propósito del apartado cuarto de dicho artículo 194 regulador de las *medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino*, este tribunal arbitral afirmó que esta disposición “requiere una actuación equilibrada entre derechos que compiten, basada en una evaluación de la extensión de la interferencia, de la disponibilidad de alternativas y de la importancia de los derechos y reglas en cuestión”¹¹⁹⁶.

Sobre la *prohibición del abuso de derecho* prevista en el artículo 300 de la CNUDM¹¹⁹⁷, merece ser destacada la interpretación realizada por el tribunal arbitral que conoció de la controversia *Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*. Respecto de tal prohibición este tribunal sostuvo que “es un ejemplo de la aplicación de las reglas del Derecho internacional general, aunque por incorporación expresa en la Convención”, que “puede ser invocado cuando derechos, jurisdicción y libertades reconocidos en la Convención son ejercidos de una manera abusiva”¹¹⁹⁸. En este sentido, el tribunal arbitral puso de manifiesto que “el tribunal desconoce asunto alguno previo en el que otra corte o tribunal haya decidido la violación del artículo 300 de la Convención”, por lo que “existe poca guía sobre el examen jurídico que debe ser satisfecho para establecer tal violación”¹¹⁹⁹. De este modo, se trató de una de las primeras interpretaciones por un medio jurisdiccional del artículo 300 de la CNUDM, una disposición particularmente compleja sobre la que dicho tribunal arbitral no llevó a cabo mayores aportaciones. En cambio, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que ya se había referido a esta disposición en los asuntos del *M/V Virginia G (Panamá/Guinea-Bissau)* y del *M/V Louisa (San Vicente y las Granadinas c. España)*, declaró en su sentencia de 2019 en el asunto *M/V Norstar (Panamá c. Italia)*, por un lado, que el Estado que invoca el abuso de derecho “*must first identify “the obligations assumed under this Convention” that are not fulfilled*

¹¹⁹⁵ *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, laudo de 18 de marzo de 2015, para. 538.

¹¹⁹⁶ *Ibidem*, para. 540. La versión original del párrafo citado es la siguiente: “Article 194(4) requires a balancing act between competing rights, based upon an evaluation of the extent of the interference, the availability of alternatives, and the importance of the rights and policies at issue”.

¹¹⁹⁷ Dicho precepto, intitulado *buena fe y abuso de derecho*, dispone lo siguiente: “Los Estados Partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con esta Convención y ejercerán los derechos, competencias y libertades reconocidos en ella de manera que no constituya un abuso de derecho”.

¹¹⁹⁸ *Arbitraje relativo al buque Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*, laudo de 5 de septiembre de 2016, para. 218.

¹¹⁹⁹ *Ibidem*, para. 262.

in good faith or “the rights, jurisdiction and freedoms recognized in this Convention” that are exercised in an abusive manner”¹²⁰⁰ y, por otro, que “el abuso de derecho está estrechamente relacionado con la buena fe”¹²⁰¹.

Cabe destacar, por último, la contribución del arbitraje a la consideración del *buque y de su tripulación como una unidad*, en el sentido de que el buque y todas las personas a bordo en cualquier momento relevante constituyen una unidad; una creación jurisprudencial por cuanto no está recogida en la CNUDM. Esta aportación la realizó el tribunal arbitral que conoció de la controversia relativa al buque *Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, que acogió la línea jurisprudencial iniciada anteriormente por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en los asuntos *M/V Saiga (n° 2)* y *M/V “Virginia G”*¹²⁰². Así, este tribunal arbitral declaró que, incluso si algunas de las personas a bordo del buque *Artic Sunrise* “no estaban directamente involucradas en el funcionamiento del buque como tripulantes, todos estaban estrechamente involucrados o interesados en las operaciones de protesta en el mar de *Greenpeace*”¹²⁰³. Por tanto, a juicio de este tribunal arbitral, todos ellos “son considerados propiamente parte de la unidad del buque y, por ende, están bajo la jurisdicción de Países Bajos en tanto que Estado del pabellón”¹²⁰⁴, o, en otras palabras, “el tribunal considera que el *Artic Sunrise* es una unidad tal que su tripulación, todas las personas y objetos a bordo, así como su propietario y toda persona involucrada o interesada en sus operaciones, son parte de una entidad vinculada a Países Bajos en tanto que Estado del pabellón”¹²⁰⁵.

En consecuencia, de acuerdo con esta creación jurisprudencial, el Estado del pabellón tiene derecho a reclamar las presuntas violaciones de sus derechos en virtud de la Convención “que resulten en un perjuicio o daño al buque, la tripulación, todas las personas y objetos a bordo, además del propietario y toda persona involucrada o interesada en sus operaciones”¹²⁰⁶. Esta conclusión “applies regardless of the nationality of the person in question and equally when the person in question is a national of the coastal State that is taking measures to enforce its laws or protect its rights and interests

¹²⁰⁰ *M/V “Norstar” (Panama v. Italy)*, Judgment, ITLOS Reports 2018-2019, para. 241. La cursiva es mía.

¹²⁰¹ *Ibidem*, para. 303.

¹²⁰² *Arbitraje relativo al Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 14 de agosto de 2015, para. 170.

¹²⁰³ *Ibidem*, para. 171.

¹²⁰⁴ *Ibidem*.

¹²⁰⁵ *Ibidem*, para. 172. La cursiva es mía.

¹²⁰⁶ *Ibidem*.

within the EEZ”¹²⁰⁷. Esta *consideración de la unidad del buque y su tripulación* ha sido ratificada una vez más (tan solo un año más tarde) por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el asunto *Norstar*, que en la sentencia sobre excepciones preliminares afirmó que el buque “debe ser considerado una unidad y, por tanto, el M/V *Norstar*, su tripulación y cargamento a bordo además de su propietario y toda persona involucrada o interesada en sus operaciones deben ser tratados como una entidad vinculada al Estado del pabellón, con independencia de sus nacionalidades”¹²⁰⁸.

¹²⁰⁷ *Ibidem*.

¹²⁰⁸ *M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016, para. 231.*

CAPÍTULO QUINTO

CONTRIBUCIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS

1. INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico de los espacios marinos representa uno de los ámbitos de mayor importancia dentro del sector del ordenamiento jurídico internacional que constituye el Derecho del Mar¹²⁰⁹. Ante todo, se advierte la importante producción científica sobre las aportaciones a este ámbito del Derecho internacional llevadas a cabo por parte de la Corte Internacional de Justicia, del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y, en menor medida, de los arbitrajes internacionales celebrados en virtud del Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y de ciertos compromisos¹²¹⁰.

Como es sabido, la historia del Derecho del Mar ha estado dominada por la tensión constante entre el principio de libertad y su noción opuesta, es decir, entre la libertad de los mares y la pretensión de extender sobre ellos la soberanía estatal o, en su defecto, el ejercicio de algún tipo de jurisdicción¹²¹¹. Desde un primer momento, la jurisprudencia arbitral se hizo eco de la evolución histórica de esta tensión, que derivó en los actuales espacios del mar, con el paso de la concepción horizontal de los mares y océanos (que solo contemplaba el mar territorial y la alta mar) a la concepción vertical actual¹²¹².

Pues bien, debido a la labor muy significativa del arbitraje internacional en la evolución histórica de la tensión referida, así como al reducido estudio de la misma, a lo largo de este capítulo nos proponemos poner de manifiesto las aportaciones de mayor trascendencia del arbitraje al régimen jurídico de los espacios marinos.

Para dicho propósito, estructuraremos este capítulo de la manera que exponemos a continuación, aunque debe tenerse presente en este punto que no han existido arbitrajes sobre la Zona, motivo por el que no nos referiremos en este capítulo a su régimen jurídico.

¹²⁰⁹ SHEARER, I., “The limits of maritime jurisdiction”, en SCHOFIELD, C., LEE, S., KWON, M., (eds.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Brill Nijhoff, 2014, pp. 51-63.

¹²¹⁰ Véase TREVES, T., “International Courts and tribunals and the Development of the Law of the Sea in the Age of Codification”, en DEL CASTILLO, L. (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, Brill Nijhoff, 2015, pp. 77-88.

Nos remitimos al respecto a la bibliografía citada a lo largo de esta tesis, recogida al final de la misma.

¹²¹¹ PINTO, M. C. W., “Hugo Grotius and the Law of the Sea”, en DEL CASTILLO, L. (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea...*, *op. cit.*, pp. 18-47.

¹²¹² PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 2016, p. 365.

En el segundo apartado de este capítulo pondremos de manifiesto la contribución del arbitraje al régimen jurídico de las aguas sometidas a la soberanía del Estado ribereño, así como al de la zona contigua y, por otro lado, a las islas y sus espacios marítimos. Seguidamente, en el tercer apartado estudiaremos la contribución del arbitraje al desarrollo de los espacios marinos que cristalizaron con motivo de las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, es decir, la plataforma continental y la zona económica exclusiva. Finalmente, en el apartado cuarto daremos cuenta de las principales aportaciones del arbitraje a la definición del régimen jurídico de la alta mar.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS SOMETIDAS A LA SOBERANÍA DEL ESTADO RIBEREÑO Y DE LA ZONA CONTIGUA. LAS ISLAS Y SUS ESPACIOS MARÍTIMOS

La tensión entre la libertad de los mares y la pretensión de extender sobre ellos la soberanía estatal, a la que aludíamos anteriormente, se ha reflejado históricamente, en el caso de esta pretensión, en la existencia de unas aguas, las más cercanas al territorio del Estado, sobre las cuales dicho Estado ribereño ha ejercido soberanía o, al menos, algún tipo de jurisdicción. Dentro de estas aguas se incardinan tanto lo que hoy se denominan aguas interiores como el mar territorial¹²¹³.

Los arbitrajes en Derecho del Mar, tanto los históricos como los más recientes, han coadyuvado a definir el régimen jurídico aplicable a dichas aguas así como su extensión, particularmente en lo relativo al mar territorial y de manera muy limitada en el caso de las aguas interiores. Asimismo, en este apartado también estudiaremos la contribución del arbitraje a la definición del régimen jurídico de la zona contigua y, además, de los espacios marítimos que corresponden a las islas, amén de sus aportaciones al propio concepto de isla.

2.1. Aguas interiores

De acuerdo con el artículo 8 de la CNUDM, salvo lo dispuesto en su Parte IV relativa a los Estados archipelágicos, “las aguas situadas en el interior de la línea de base

¹²¹³ Véase YANG, H., *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, Springer, 2006.

del mar territorial forman parte de las aguas interiores del Estado”. Por tanto, por aguas interiores debe entenderse el espacio marítimo comprendido entre la tierra firme y las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial¹²¹⁴.

En consecuencia, la superficie de este espacio dependerá de las líneas de base aplicadas, conforme al Derecho internacional, por el Estado ribereño y, además, al tratarse de aguas que forman parte del medio marino quedan excluidas de su regulación, lógicamente, las aguas situadas en el interior del territorio terrestre del Estado¹²¹⁵. Cabe destacar que, al igual que el mar territorial, las aguas interiores están sometidas a la soberanía del Estado ribereño, soberanía que, de conformidad con el artículo 2 de la Convención, se extiende al espacio aéreo sobre dichas aguas así como al lecho y al subsuelo marino¹²¹⁶.

De este modo, el régimen jurídico aplicable a estas aguas interiores lo establece la legislación interna del Estado ribereño (en materia de navegación, aprovechamiento de recursos naturales, policía, etc.), si bien dicha soberanía puede encontrar la limitación del derecho de paso inocente que se reconoce a los buques de todos los Estados cuando el trazado de una línea de base recta “produzca el efecto de encerrar como aguas interiores aguas que anteriormente no se consideraban como tales”¹²¹⁷.

Salvo en el arbitraje entre Croacia y Eslovenia, en el que se afirmó que, “de acuerdo con el Derecho internacional consuetudinario, las aguas interiores deben estar estrechamente unidas al territorio terrestre y están sujetas a la soberanía del Estado ribereño”¹²¹⁸, los arbitrajes internacionales no se han pronunciado directamente sobre el régimen jurídico de las aguas interiores. Tampoco lo ha hecho el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. En cambio, encontramos ciertas aportaciones al régimen jurídico de los puertos y también al de las bahías, ambos sometidos, en tanto que aguas interiores, a la soberanía del Estado ribereño.

¹²¹⁴ Sobre el régimen jurídico de las aguas interiores véase SCERNI, M., “Les espaces maritimes et le pouvoir des Etats”, *Recueil des Cours*, 1967, vol. 122, pp. 126 ss.

¹²¹⁵ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, op. cit., p. 345.

¹²¹⁶ *Ibidem*.

¹²¹⁷ Artículo 8, apartado segundo de la CNUDM.

¹²¹⁸ *Arbitraje entre Croacia y Eslovenia*, laudo de 29 de junio de 2017, p. 268, para. 867. Dicho tribunal arbitral continuaba declarando en dicho párrafo que “la existencia de la categoría de aguas interiores ha sido confirmada por el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1958 y el artículo 2 de la CNUDM”, que establece que la “soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores [...] a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial”.

2.1.1. Puertos

El artículo 11 de la CNUDM regula los puertos únicamente “para los efectos de la delimitación del mar territorial”, estableciendo que se considerarán parte de ésta “las construcciones portuarias permanentes más alejadas de la costa que formen parte integrante del sistema portuario” y no así “las instalaciones costa afuera y las islas artificiales”. Por otra parte, no existe en Derecho internacional general una norma que proclame la libertad de acceso de buques extranjeros a los puertos marítimos, por lo que la admisión, las condiciones de entrada en puerto y el régimen de estancia en el mismo están sometidos a la legislación interna del Estado rector del puerto¹²¹⁹.

Entre las escasas contribuciones del arbitraje (y, en general, de la jurisprudencia internacional) al régimen jurídico aplicable a los puertos, a nuestro juicio, cabe destacar las siguientes. En primer lugar, el derecho de un Estado a cerrar su puerto, afirmado por el árbitro único que conoció de la primera controversia sobre *la compañía del barco de vapor Orinoco*, entre Estados Unidos y Venezuela (en laudo de 1905), al declarar que “*the right to close portions of the national territory to navigation is inherent in all governments*”¹²²⁰. Este derecho es análogo a la actual facultad del Estado del puerto de denegar la entrada a buques extranjeros.

En segundo lugar, consideramos muy relevante la declaración por la jurisprudencia arbitral de la “regla fundamental de sometimiento a la jurisdicción local de los buques en puertos extranjeros”, afirmación llevada a cabo en 1929 en el asunto *Kate A. Hoff* entre Estados Unidos y México¹²²¹, que, como hemos indicado, sigue vigente en la actualidad.

Por último, cabe señalar como contribución del arbitraje al régimen jurídico aplicable a los puertos la afirmación de una excepción a la jurisdicción del Estado del puerto sobre un buque que se encuentra en dicho puerto, a saber: el no sometimiento a

¹²¹⁹ Así, la CIJ en 1986, en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, declaró que “it is [...] by virtue of its sovereignty that the coastal State may regulate Access to its ports”, en *ICJ Reports* 1986, p. 111, para. 213. Véase el artículo 25.2 de la CNUDM y CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional, op. cit.*, pp. 364 ss. Véase SÁNCHEZ JORDÁN, A. B., *El estado del puerto y la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, Tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2013.

¹²²⁰ UNITED NATIONS, “Orinoco Steamship Company Case”, p. 181.

¹²²¹ UNITED NATIONS, “Hoff (U.S.A.) v. United Mexican States”, p. 446. Respecto a la comisión general de reclamaciones (México/Estados Unidos), véase D’ASPREMONT, J., “The General Claims Commission (Mexico/US) and the Invention of International Responsibility”, en DE LA RASILLA, I., VÑUALES, J. E. (eds.), *Experiments in International Adjudication, Historical Accounts, op. cit.*, pp. 150-168.

dicha jurisdicción de aquellos buques que hayan arribado al puerto como consecuencia de un temporal (“*stress of weather*”), es decir, en situaciones que podrían asemejarse a las de fuerza mayor. Así lo determinó en 1905 el arbitraje entre Estados Unidos y Venezuela en el caso *Alliance*¹²²².

2.1.2. Bahías

Al igual que las aguas que rodean a los puertos, también tienen consideración de aguas interiores las aguas comprendidas dentro de las bahías. Con arreglo al artículo 10.2 de la CNUDM, referido a la bahía con un solo Estado ribereño, al igual que al artículo 7 de la Convención de Ginebra de 1958, una bahía constituye “toda escotadura bien determinada cuya penetración tierra adentro, en relación con la anchura de su boca, es tal que contiene aguas cercadas por la costa y constituye algo más que una simple inflexión de ésta. Sin embargo, la escotadura no se considerará una bahía si su superficie no es igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha escotadura”¹²²³.

La contribución del arbitraje a la determinación del régimen jurídico de las bahías ha sido interesante, aunque han sido pocos los asuntos sometidos a arbitraje en los que las bahías han formado parte del objeto de la controversia. En este sentido, la primera referencia a este espacio (cuya naturaleza jurídica, insistimos, es de aguas interiores) se produjo en el arbitraje del *Washington* (1854), donde el tribunal arbitral, a propósito de una gran bahía, afirmó que “ninguna nación puede tener derecho a asumir la soberanía” sobre una bahía, “esta gran masa de agua”¹²²⁴.

En relación con la delimitación del mar comprendido en dichas bahías, en el arbitraje sobre *la validez del tratado de límites de 1858* se expusieron aspectos muy relevantes. Así, en el laudo de 1888, el árbitro único, el presidente de los Estados Unidos, Grover Cleveland, expuso que el “punto central de la Bahía de Salinas debe ser fijado

¹²²² UNITED NATIONS, “Alliance Case”, p. 142. En el laudo mencionado, los árbitros declararon que: “although disagreeing on other grounds, were unanimous upon the proposition that, as a general rule: A vessel driven by a stress of weather into a foreign port is not subject to the application of the local laws, so as to render the vessel liable to penalties which would be incurred by having voluntarily come within the local jurisdiction. The reason of this rule is obvious. It would be a manifest injustice to punish foreigners for a breach of certain local laws, unintentionally committed by them, and by reason of circumstances over which they had no control”. La cursiva es mía.

¹²²³ Véase GONZÁLEZ GARCÍA, I., *Bahías: su regulación en el derecho internacional del mar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1999, pp. 19 ss. Véase también GIOIA, A., “Bays and Gulfs”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2009, paras. 1 ss.

¹²²⁴ *Controversia relativa al Washington (Estados Unidos c. Gran Bretaña)*, laudo de 23 de diciembre de 1854, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XXIX, pp. 54-56, p. 56. La cursiva es mía.

mediante el trazado de una línea recta a través de la entrada de la bahía y determinando matemáticamente el centro de la figura geométrica formada por la línea recta y la costa de la bahía en bajamar”¹²²⁵.

Probablemente el laudo más relevante relativo a la bahía fue el dictado en 1909 en la controversia sobre las *pesquerías del Atlántico Norte*, el cual, en línea con el último laudo aludido, contribuyó al trazado de una línea de tres millas marinas como línea de delimitación o, mejor, de “cierre” de la bahía, de manera análoga a como hoy prevé el artículo 10 de la CNUDM, con una distancia máxima de 24 millas marinas. Así, este tribunal arbitral afirmó que, “en el caso de las bahías, las tres millas marinas deben medirse desde una línea recta trazada a través de la masa de agua en el lugar donde termina la configuración y las características de la bahía”¹²²⁶.

En su opinión disidente a este último laudo, el árbitro Luis Drago ponía en duda la afirmación de las tres millas por cuanto, según entendía, respecto a las bahías “ordinarias”, “marcadas por las costas, sobre las cuales no han sido realizadas pretensiones de soberanía, parece no existir principio general alguno aplicable más que el resultante de la costumbre y uso de cada nación demostrado por sus Tratados y su práctica general”¹²²⁷.

En este sentido, destacamos la gran relevancia de este laudo por cuanto sienta las bases de la definición de la bahía como demuestra, por ejemplo, la referencia directa al mismo por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia en la controversia fronteriza entre El Salvador y Honduras, con la intervención de Nicaragua¹²²⁸. Las contribuciones de la CIJ al desarrollo del Derecho del Mar relativo a las bahías fueron mucho más decisivas que las realizadas por la jurisprudencia arbitral, destacando particularmente esta

¹²²⁵ *Controversia relativa a la frontera entre Costa Rica y Nicaragua*, laudo de 22 de marzo de 1888, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XXVIII, pp. 189-236, p. 209. Nótese que, en la actualidad, la CNUDM define las bahías en términos similares a los contenidos en sendos laudos.

¹²²⁶ *Controversia relativa a las pesquerías del Atlántico Norte (Gran Bretaña c. Estados Unidos)*, laudo de 7 de septiembre de 1910, p. 199.

¹²²⁷ Opinión disidente de Luis Drago, *op. cit.*, p. 206. En su opinión disidente, el árbitro Drago también argumentaba, tras una extensa fundamentación, que “puede afirmarse con seguridad que un cierto tipo de bahías, que pueden llamarse propiamente bahías históricas (...), forma una clase distinta y separada e indudablemente pertenecen al Estado ribereño, cualquiera que sea la profundidad de su escotadura y la anchura de sus montañas, cuando dicho Estado haya afirmado su soberanía sobre ella y circunstancias particulares tales como la configuración geográfica, la utilización inmemorial y, sobre todo, los requisitos de defensa justifiquen tal pretensión”, p. 206.

¹²²⁸ *Land, island and maritime frontier dispute (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening)*, Judgment, ICJ Reports 1992, para. 391.

sentencia. De la misma reproducimos por su especial trascendencia parte del párrafo 383, donde la Corte declaró que la entrada al Golfo de tan solo 19.75 millas de amplitud “constituyen unas dimensiones y proporciones que serían hoy en día -aunque no en tiempos pasados cuando las reglas de las “10 millas” o incluso de “las 6 millas” se aplicaban- una bahía en el sentido del artículo 4 de la Convención sobre mar territorial y la zona contigua de 1958 y el artículo 10 de la Convención sobre el Derecho del Mar (1982); (...) sin embargo, el artículo que regula las bahías está previsto para su aplicación solamente a las “bahías de costas que pertenecen a un único Estado” y, por tanto, no para aplicarse a las “llamadas bahías históricas””.

La contribución a nuestro juicio más relevante al régimen jurídico de las bahías se ha llevado a cabo recientemente en el arbitraje celebrado entre Croacia y Eslovenia. En el laudo dictado en 2017, además de la declaración, de acuerdo con el Derecho internacional consuetudinario, de la soberanía del Estado ribereño sobre las aguas interiores, el tribunal arbitral se pronunció respecto de una bahía entre los dos Estados, que previamente formaba parte de la antigua Yugoslavia con anterioridad a la disolución de este último Estado. En este punto hemos de aclarar que Yugoslavia era parte en la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua y, además, había ratificado la CNUDM que, sin embargo, no entró en vigor hasta después de la disolución de dicho Estado. En la actualidad, tanto Croacia como Eslovenia son partes en la CNUDM, por lo que el tribunal arbitral trajo a colación los artículos los artículos 7 y 10 de ambas convenciones, respectivamente¹²²⁹.

En dicho arbitraje el tribunal declaró que, durante la existencia de Yugoslavia, las costas de la bahía pertenecían a un único Estado, cuyo estatus se debía determinar con arreglo a las disposiciones de los artículos referidos, y que la bahía cumplía los requisitos exigidos por ambas convenciones para considerarse aguas interiores de dicho Estado en tanto que bahía, dado que su superficie es superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha escotadura¹²³⁰. Por todo ello, el tribunal concluyó que dicho Estado, “de conformidad con el Derecho internacional, tenía derecho a declarar la bahía

¹²²⁹ *Arbitraje entre Croacia y Eslovenia*, laudo de 29 de junio de 2017, p. 268, paras. 868 ss.

¹²³⁰ *Ibidem*, para. 872.

como aguas interiores”¹²³¹. Trayendo a colación la ley yugoslava de 1987, el tribunal declaró que dicha bahía formaba parte de las aguas interiores de Yugoslavia¹²³².

De manera muy interesante, el tribunal puso de manifiesto que “no hay obligación conforme a la Convención de Ginebra de 1958 de publicar los mapas indicando las líneas de cierre de las bahías”, lo que contrasta con la obligación que impone el artículo 16 de la CNUDM relativa a la publicación de todas las líneas de bases, incluyendo aquellas trazadas en la boca de una bahía¹²³³. A este respecto, el tribunal consideró que la bahía ya se había convertido en aguas interiores de Yugoslavia en virtud de la Convención de Ginebra de 1958 y, por tanto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención¹²³⁴. En consecuencia, el tribunal arbitral declaró que, en este caso, la “existencia y legalidad de su estatus no puede ser discutida por la falta de cumplimiento por Croacia y Eslovenia de los requisitos procedimentales del artículo 16 [de la CNUDM]”¹²³⁵. A mayor abundamiento, el tribunal afirmó que “el hecho de que la línea de cierre de la bahía no fuera reproducida en mapas no permite alcanzar una conclusión distinta” y, asimismo, concluyó que “las convenciones aplicables no supeditan la existencia en sentido jurídico o la legalidad de las bahías a tal reproducción y no es inusual para los Estados incorporar bahías o estuarios a sus aguas interiores sin publicar los mapas oficiales con las líneas de cierre”¹²³⁶.

Por último, con relación a la aplicación de los artículos 7, apartado primero, y 10, apartado primero, de la Convención de Ginebra y de la CNUDM, respectivamente, este tribunal arbitral declaró que la “limitación del ámbito de aplicación de estas disposiciones no implica, sin embargo, que excluyan la existencia de bahías con carácter de aguas interiores, cuyas costas pertenecen a más de un Estado”¹²³⁷.

¹²³¹ *Ibidem*.

¹²³² *Ibidem*, para. 876.

¹²³³ *Ibidem*, para. 877.

¹²³⁴ *Ibidem*.

¹²³⁵ *Ibidem*.

¹²³⁶ *Ibidem*, para. 878.

¹²³⁷ *Ibidem*, para. 884.

2.2. Mar territorial

El mar territorial constituye la franja de mar adyacente al Estado ribereño, situada “más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas”, sobre la cual se extiende su soberanía¹²³⁸. Durante los primeros estadios de la regulación del mar territorial, coexistieron dos criterios para la determinación de su anchura¹²³⁹. El primero de ellos la fijaba en función del alcance del cañón costero, un criterio que fue propugnado por el holandés C. van Bynkershoek en su obra *De Dominio Maris Dissertatio*, de 1703, donde afirmaba que “la soberanía del territorio se extiende propiamente hasta donde se extiende la fuerza de las armas”¹²⁴⁰. El segundo de ellos, formulado a finales del siglo XVIII por el italiano F. Galiani, la concretaba en tres millas marinas, un criterio que no fue más que la expresión numérica del alcance del cañón costero teniendo en cuenta el estado de la técnica militar en aquel momento. Este criterio de las tres millas tuvo la gran virtud, subrayada por Gidel, de representar la unidad náutica más conocida en la época, la legua¹²⁴¹.

2.2.1. La evolución del límite exterior máximo del mar territorial

Como punto de partida, nos planteamos si durante el siglo XIX y en la primera mitad del XX estaba permitida o no la declaración de un mar territorial de más de tres millas. Si no lo estaba, podría concluirse que la regla de las tres millas formaba parte del Derecho internacional general. Sin embargo, hemos de señalar que no existen argumentos suficientes para afirmar inequívocamente que dicha regla llegara a formar parte del mismo. Así lo ha tratado de demostrar doctrina muy autorizada analizando especialmente la práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional o, también, los debates habidos en la obra de codificación del Derecho internacional. Entre esta doctrina, Gidel afirmó en 1932 que, del análisis de ciertos laudos internacionales, “es imposible, así lo vemos, llegar a la conclusión de que ha existido una jurisprudencia internacional firme en favor del límite de las tres millas como “regla” de Derecho internacional”¹²⁴². Más recientemente,

¹²³⁸ Artículo 2.1 de la CNUDM.

¹²³⁹ GRAFTON WILSON, G., “Les eaux adjacentes au territoire des États”, *Recueil des courses*, 1923, vol. 1, pp. 127 ss.

¹²⁴⁰ BYNKERSHOEK, C. V., *De Dominio Maris Dissertatio*, Nueva York, Oceana, 1964 reimpression, p. 44.

¹²⁴¹ GIDEL, G., *Le droit international public de la mer. Le temps de paix. Tome III. La mer territoriale et la zone contiguë*, fascicule I, Topos Verlag, Vaduz, 1981, (réimpression anastatique de l'édition Châteauroux 1932), p. 41.

¹²⁴² *Ibidem*, p. 85.

el profesor Casado Raigón acertadamente ha puesto de manifiesto que la cohabitación, hasta bien entrado el siglo XX, de la regla de Galiani con la de Bynkershoek demuestra que “el límite de las tres millas, aunque ampliamente aceptado, particularmente por las principales potencias marítimas, nunca llegó a formar parte del Derecho internacional general”¹²⁴³.

Con independencia de que aquella regla llegase o no a formar parte del Derecho internacional general, a lo largo de esta sección nos limitaremos a exponer, en primer lugar, el modo en que algunos arbitrajes históricos se aproximaron a la definición del mar territorial, fijando en la mayoría de sus laudos, en muchas ocasiones como consecuencia de los compromisos concluidos entre los Estados, las tres millas marinas como extensión de los mares territoriales de los Estados cuyas controversias arreglaron. Posteriormente, pondremos de manifiesto la contribución del arbitraje internacional a la evolución de la regulación por el Derecho internacional de la anchura máxima del mar territorial, hasta las 12 millas marinas permitidas en la actualidad, y, también, su contribución al régimen jurídico de este espacio.

El primer arbitraje moderno en el cual la anchura del mar territorial formó parte del objeto de la controversia fue el del *caso del Washington*. El tribunal arbitral que conoció de esta controversia, de conformidad con un compromiso de 8 de febrero de 1853, siguió la doctrina del mar territorial de las tres millas marinas. En su laudo, el tribunal arbitral declaró que “la jurisdicción se extiende tres millas marinas más allá” de la costa británica¹²⁴⁴.

Tan solo cinco años más tarde, en 1858, otro tribunal arbitral, el constituido para conocer de la controversia sobre los desacuerdos entre Estados Unidos y Gran Bretaña relativos al *tratado extendiendo el derecho de pesca*, siguió nuevamente el mismo criterio al afirmar que “la causa de la dificultad no era el rechazo para permitir unas pesquerías comunes en las desembocaduras de los Ríos, sino *dentro de las tres millas marinas contadas desde la costa*”¹²⁴⁵. Entendemos que podría deducirse que, si *la causa de la*

¹²⁴³ CASADO RAIGÓN, R., “Le droit de la mer jusqu’à la Conférence de Genève de 1960”, en CASADO RAIGÓN, R., CATALDI, G. (dirs.), *L’évolution et l’état actuel du droit international de la mer. Mélanges offerts à Daniel Vignes*, Bruylant, Bruselas, 2009, p. 104.

¹²⁴⁴ *Controversia del Washington contra Gran Bretaña (Estados Unidos c. Gran Bretaña)*, laudo de 23 de diciembre de 1854, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XXIX, p. 56. La cursiva es mía.

¹²⁴⁵ *Controversia sobre los desacuerdos relativos al tratado extendiendo el derecho de pesca, Haldiman (Estados Unidos c. Gran Bretaña)*, laudo de 8 de abril de 1858, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XXVIII, pp. 99-106, p. 101. La cursiva es mía.

dificultad eran las pesquerías comunes dentro de las tres millas marinas contadas desde la costa, se debía a que las pesquerías en ese espacio no eran comunes, sino que correspondían a un solo Estado al entenderse comprendidas dentro de su mar territorial.

El límite de las tres millas marinas para el mar territorial, mar soberano o *aguas territoriales* (“*territorial waters*”) no siempre se acogió por la jurisprudencia arbitral posterior¹²⁴⁶. Así, en el siguiente arbitraje en el cual se abordó este espacio, el relativo a *los derechos de jurisdicción de Estados Unidos en el mar de Bering* (1893), cuyo laudo en ocasiones ha sido malinterpretado¹²⁴⁷, se asumía la existencia de unas aguas territoriales, cuya anchura no se definía, cuando se declaraba que “Rusia nunca ejerció *de facto* jurisdicción alguna en el mar de Bering ni derechos exclusivos a la pesca de focas en y más allá de los límites ordinarios de las *aguas territoriales*”¹²⁴⁸. En la misma línea que la seguida por aquel tribunal arbitral, es decir, no afirmar las tres millas marinas como límite del mar territorial, estuvo el *Institut de droit international* tan solo un año más tarde, en 1894, cuando adoptó unas *reglas sobre la definición y el régimen del mar territorial* en las cuales recogía que “la distancia más ordinariamente adoptada de tres millas (...) no corresponde ya con el alcance real de los cañones situados en la costa”¹²⁴⁹.

De manera muy interesante, este último laudo de 1893 afirmaba la existencia de una *zona* de sesenta millas en la cual se prohibía la pesca de cualquier tipo de focas. Concretamente, el tribunal arbitral sostuvo que “los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña deben prohibir a sus ciudadanos pescar, capturar o perseguir, en cualquier tiempo

¹²⁴⁶ Esta disparidad terminológica, propia de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, presente en muchos de los arbitrajes analizados no es en absoluto baladí. La Corte Internacional de Justicia se pronunció respecto a esta, en palabras de la Corte, “posible fuente de desencuentro” en la *controversia fronteriza marítima, insular y terrestre* (El Salvador/Honduras, con intervención de Nicaragua). En su sentencia de 1992, la Corte declaró que “el término “aguas territoriales” era, hace 75 años, no infrecuentemente utilizado para aludir a lo que sería llamado ahora aguas “internas” o “nacionales”, como la literatura jurídica del momento abundantemente demuestra. Por consiguiente, el término “aguas territoriales” no necesariamente, o incluso normalmente, denomina lo que ahora sería llamado “mar territorial””; ICJ Reports 1992, p. 592, para. 392.

¹²⁴⁷ Sobre este asunto, Gidel afirmó, opinión que compartimos, que “hay un error” en afirmar que este tribunal arbitral había proclamado que el Derecho internacional fija en tres millas la extensión de las aguas territoriales, por cuanto el tribunal se “limita a decir, sobre el quinto de los puntos mencionados en el compromiso, que “los Estados Unidos no tienen derecho alguno de protección o de propiedad sobre las focas cuando se encuentran más allá del límite ordinario de tres millas””. De este modo, Gidel sostuvo que el laudo únicamente retomaba los términos empleados por las altas partes contratantes en el compromiso; en GIDEL, G., *Tome III*, fascicule I, *op. cit.*, p. 83.

¹²⁴⁸ *Controversia relativa a los derechos de jurisdicción de Estados Unidos en el mar de Bering* (Estados Unidos/Reino Unido), laudo de 15 de agosto de 1893, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XXVIII, pp. 263-276, p. 269. La cursiva es mía.

¹²⁴⁹ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, decimotercer volumen, 1894-1895, sesión de París, pp. 328-329.

y de la manera que sea, los animales comúnmente llamados focas marinas en una *zona de sesenta millas marinas* alrededor de las Islas Pribilov, incluidas las *aguas territoriales*”¹²⁵⁰. ¿Estamos, aunque muy incipientemente, ante un antecedente primigenio de una suerte de zona de protección pesquera o, más aún, de la zona económica exclusiva? A nuestro juicio, tal conclusión es plausible, especialmente si consideramos que, como ha declarado el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, “la conservación de los recursos biológicos marinos constituye un elemento esencial de la protección y de la preservación del medio ambiente marino”¹²⁵¹.

Cuatro años más tarde del laudo anterior, en 1897, el árbitro único que conoció de la controversia *Costa Rica Packet*, entre Gran Bretaña y Países Bajos, afirmó que la soberanía del Estado sobre el mar territorial está delimitada por el alcance del cañon costero medido desde la línea de base, si bien, como señaló Gidel, dicha mención “no tiene más valor que el de una alegación personal”¹²⁵².

Poco después, en 1901, el árbitro único que conoció de la controversia sobre el navío *James Hamilton Lewis*, entre Estados Unidos y Rusia, declaró que “conforme al derecho de gentes, la jurisdicción de un Estado no se extiende más allá de los límites del mar territorial, a menos que dicha regla haya sido derogada expresamente por una convención”¹²⁵³. Este mismo árbitro único, T.M.C. Asser, al conocer de la controversia relativa a la retención del buque *C. H. White*, afirmó que, aun cuando fuese cierto que su inmovilización se hubiese producido a una distancia de entre 11 y 12 millas del territorio ruso, la misma “se llevó a cabo fuera de las aguas territoriales de Rusia”¹²⁵⁴. Por tanto, este árbitro único descartó de plano, con toda lógica en aquel contexto de principios del siglo XX, la anchura del mar territorial de 12 millas marinas.

Una década después, en 1910, el tribunal arbitral que conoció del asunto de *las pesquerías del Atlántico Norte*, entre Gran Bretaña y Estados Unidos, del que actuó como

¹²⁵⁰ *Controversia relativa a los derechos de jurisdicción de Estados Unidos en el mar de Bering*, laudo de 15 de agosto de 1893, p. 270. La cursiva es mía.

¹²⁵¹ *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures*, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999, p. 295, para. 70.

¹²⁵² Proseguía Gidel afirmando que “on se réfère aux indications données plus haut à propos de la portée de canon à partir du moment où il n’y a plus eu concordance entre la portée effective du canon et son évaluation forfaitaire à trois milles”. GIDEL, G., *Tome III*, fascicule I, *op. cit.*, p. 84.

¹²⁵³ *Controversia relativa a los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White et Kate and Anna (Estados Unidos c. Rusia)*, laudo de 19 de octubre de 1901, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. IX, pp. 51-78, p. 70. La cursiva es mía.

¹²⁵⁴ *Ibidem*, p. 74.

secretaría la CPA, no determinó la anchura del mar territorial, aunque declaró que era incapaz de interpretar “el Tratado de 1818 de modo que excluyera a las bahías en general *de la aplicación estricta y sistemática de la regla de las tres millas* [para la línea de cierre de la misma]”¹²⁵⁵. No obstante, uno de los árbitros que componían aquel tribunal arbitral, Luis Drago, contestó en su opinión disidente que “no parece existir regla general alguna de derecho internacional que pueda ser considerada final, incluso en lo referido a la zona de las aguas territoriales”¹²⁵⁶.

Once años después, en 1921, el tribunal arbitral que conoció de la controversia *Argonauta y el coronel Jonas H. French*, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, reconoció implícitamente que la extensión máxima del mar territorial era de tres millas marinas, al declarar que “ambos buques estaban *a menos de tres millas marinas de la costa* [from the shore] cuando fueron retenidos” y, por tanto, “se encontraban dentro de las *aguas territoriales*”¹²⁵⁷.

Una década más tarde, la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, celebrada bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, en su *proyecto de artículos sobre aguas territoriales* indicó que el Estado ribereño tenía soberanía sobre el mar territorial, pero fracasó en el intento de determinar la anchura de dicho espacio, existiendo propuestas de tres, cuatro o seis millas marinas¹²⁵⁸.

Tan solo tres años después, en 1933, Estados Unidos y Canadá, por medio de un compromiso de 3 de enero, afirmaron con rotundidad que la anchura del mar territorial es de tres millas marinas, por cuanto estas altas partes contratantes declararon que “es su firme intención ratificar el principio de las tres millas marinas contadas desde la costa

¹²⁵⁵ *Controversia relativa a las pesquerías del Atlántico Norte (Gran Bretaña c. Estados Unidos)*, laudo de 7 de septiembre de 1910, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XI, pp. 167-226, p. 196. La cursiva es mía.

¹²⁵⁶ Dicho árbitro, de modo relevante, abundó en esta idea arguyendo que “la vieja regla del cañón costero, cristalizada en las presentes tres millas marinas medidas desde la línea de baja mar, puede ser modificada en un periodo posterior tanto como ciertas naciones reclamen una mayor jurisdicción y una extensión que ya ha sido recomendada por el Institut de Droit International”. *Opinión disidente del árbitro Luis M. Drago en la controversia relativa a las pesquerías del Atlántico Norte*, pp. 204-205.

¹²⁵⁷ *Controversia relativa al Argonaut and the Colonel Jonas H. Frech (Estados Unidos c. Gran Bretaña)*, laudo de 2 de diciembre de 1921, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. VI, pp. 60-64, p. 63. La cursiva es mía.

¹²⁵⁸ Véase REEVES, J. S., “The Codification of the Law of Territorial Waters”, *AJIL*, 1930, vol. 24, pp. 486-499.

hacia el exterior y medidas desde la marca de bajamar que constituye el límite apropiado de las aguas territoriales”¹²⁵⁹.

No parece descabellado entender la afirmación de la regla de las tres millas marinas por parte de estos dos Estados, importantes potencias marítimas, como una corrección o, como mínimo, una separación del criterio o, mejor dicho, de la falta de este, reflejada en la Conferencia de Codificación de La Haya, afirmación por otra parte conforme con la práctica de un no despreciable grupo de Estados¹²⁶⁰.

En este sentido, también en 1933, el tribunal arbitral que conoció de la controversia sobre *la compañía de navegación nacional*, entre Panamá y Estados Unidos, afirmó, en el marco del derecho de paso inocente, que la regla de la soberanía sobre la zona de tres millas constituye una “regla general claramente establecida”¹²⁶¹. Por tanto, de lo expuesto hasta ahora, podemos colegir claramente que, aunque no hubo una jurisprudencia internacional inequívoca al respecto, determinados Estados, destacando Estados Unidos, defendían firmemente la regla de las tres millas.

En la década de los cincuenta del siglo pasado, concretamente en 1951, la Corte Internacional de Justicia, en la sentencia dictada en el asunto de las *pesquerías entre Reino Unido y Noruega*, debido a la indefinición que existía en aquel momento sobre la anchura del mar territorial, se limitó a constatar que la cuestión de la extensión del mar territorial no era objeto de aquella controversia¹²⁶². También en esa década, en 1956, la Comisión de Derecho Internacional elaboró su *Proyecto de artículos relativos al Derecho del Mar*, en los que no propuso en su artículo tercero, relativo al mar territorial, una anchura concreta para dicho espacio, limitándose a comentar que “el Derecho internacional no permite una extensión del mar territorial más allá de las doce millas”¹²⁶³. En fin, la

¹²⁵⁹ *Controversia relativa al “S.S. “I’m alone” (Canadá/Estados Unidos)*, laudo de 30 de junio de 1933, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. III, pp. 1609-1618, p. 1611.

¹²⁶⁰ No obstante, no menos representativa es la relación de Estados que no seguían la regla de las tres millas, entre los que el profesor Casado Raigón ha identificado: los países escandinavos (que establecieron un mar adyacente de cuatro millas), España y Portugal (de seis), México (de nueve) y Rusia (como apuntamos anteriormente, de doce), en CASADO RAIGÓN, R., “Le droit de la mer jusqu’à la Conférence de Genève de 1960”, *op. cit.*, p. 103.

¹²⁶¹ *Controversia relativa a la compañía de navegación nacional (Panamá c. Estados Unidos)*, laudo de 29 de junio de 1933, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. VI, pp. 382-386, p. 382.

¹²⁶² *Affaire des pêcheries, arrêt du 18 décembre 1951*, CIJ *Recueil* 1951, p. 126.

¹²⁶³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. 2, pp. 265-301.

Convención de Ginebra de 1958, sobre el mar territorial y la zona contigua, tampoco estableció una regla relativa a la anchura del mar territorial¹²⁶⁴.

A pesar de ello, la jurisprudencia arbitral continuó asumiendo y fijando el límite de la extensión del mar territorial en tres millas marinas. Así, el tribunal arbitral que conoció de la *controversia del barco de vapor Op ten Noort*, entre Países Bajos y Japón, acogió en su laudo de 1961, al menos implícitamente, la regla de las tres millas marinas¹²⁶⁵. En cambio, también en esta década, en 1964, se adoptó en Londres el Convenio Europeo de Pesca que, entre otras disposiciones, reconocía a los Estados parte el derecho a extender su jurisdicción en materia de pesca hasta un límite máximo de doce millas¹²⁶⁶.

La posterior década de los setenta fue determinante en la evolución hacia el límite máximo de doce millas de extensión del mar territorial, como hoy regula el artículo 3 de la CNUDM. A lo largo de esta década, la extensión máxima del mar territorial fue ampliándose rápidamente como consecuencia, en parte, de una sentencia determinante de la Corte Internacional de Justicia dictada en 1974 y, sobre todo, de la práctica inmediatamente posterior de los Estados, especialmente aquellos provenientes de la segunda gran descolonización, pero también de otros como España, que declaró un mar territorial de doce millas en 1977¹²⁶⁷.

En efecto, las sentencias de 1974 de la CIJ en los asuntos sobre *la competencia en materia de pesquerías*, entre Reino Unido e Islandia y R. F. de Alemania e Islandia, constituyeron un punto de inflexión en la ampliación de la anchura del mar territorial. La Corte, trayendo a colación las negociaciones en el seno de la Conferencia de 1958, no se “atrevió” a dar el paso de afirmar un mar territorial de doce millas. Sin embargo, declaró que la noción de mar territorial devino “gradualmente separada de la extensión de la

¹²⁶⁴ Véase MATINE-DAFTARY, A., “Cours abrégé sur la contribution des conférences de Genève au développement progressif du droit international de la mer”, *Recueil des Cours*, vol. 102, 1961, pp. 639 ss. Véase también TREVES, T., “Law of the Sea”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2011, paras. 15-16.

¹²⁶⁵ Así se deduce del párrafo del laudo en el que se indica que “el buque fue encontrado en el punto 35° 43' 54” de latitud norte y 35° 31' 12” de longitud este, estando a 3.9 millas contadas de la costa de la isla más cercana al punto y, consecuentemente, estando 0.9 millas marinas más allá de las aguas territoriales de Japón”. *Controversia relativa al Netherlands Steamship Op ten Noort (Países Bajos c. Japón)*, laudo de 16 de enero de 1961, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XIV, pp. 501-523, p. 511.

¹²⁶⁶ Convenio sobre la pesca, adoptado en Londres el 9 de marzo de 1964, en vigor para España desde el 8 de abril de 1964.

¹²⁶⁷ Artículo 3 de la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial, *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 1977.

jurisdicción sobre pesquerías del Estado ribereño”, y que, en los años anteriores, *habían cristalizado como normas consuetudinarias* dos conceptos, a saber: 1) la “zona de pesca, el área donde un Estado puede reclamar jurisdicción exclusiva para la pesca con independencia de su mar territorial”, cuya extensión podría alcanzar un máximo de 12 millas; y, 2) “los derechos preferenciales de pesca en aguas adyacentes en favor de los Estados ribereños en una situación de especial dependencia de sus pesquerías”¹²⁶⁸.

Pues bien, tan solo tres años más tarde, en 1977, aun cuando parecía estar consolidándose la anchura de doce millas marinas del mar territorial, podemos advertir en la jurisprudencia arbitral la reticencia a la declaración de un mar territorial de doce millas de extensión. Así, en el arbitraje para la *delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, el tribunal arbitral, que se declaró incompetente para conocer de la delimitación de los mares territoriales entre ambos, afirmó, reflejando el estado incierto de la cuestión, que “aunque Reino Unido reclama solamente un mar territorial de tres millas alrededor de las Islas del Canal, la República Francesa ha establecido un mar territorial de 12 millas contadas desde todas sus costas, incluyendo las de Normandía y Bretaña”¹²⁶⁹. En consecuencia, puede advertirse la existencia en ese momento de criterios diferentes respecto a la extensión máxima del mar territorial: mientras Francia seguía la práctica mayoritaria de los Estados, que evolucionó vertiginosamente en la década de los setenta hasta la ampliación de la extensión máxima del mar territorial a las doce millas, otros Estados, como Reino Unido, mantenían, en consonancia con su práctica en los dos siglos anteriores, su pretensión de un mar territorial de tres millas, que no amplió a doce hasta el año 1987¹²⁷⁰.

En fin, no fue hasta 1985 (por tanto, tres años después de la adopción de la CNUDM), con ocasión del arbitraje para la *delimitación de las fronteras marítimas entre Guinea y Guinea-Bissau*, dos Estados con costas adyacentes, cuando un tribunal arbitral declaró la existencia del mar territorial de 12 millas marinas. Dicho tribunal realizó una síntesis de la jurisprudencia internacional sobre las distintas anchuras del mar territorial en los dos siglos precedentes, que puede resultar bastante pertinente a este respecto por

¹²⁶⁸ *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1974, paras. 51-52; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, paras. 51-52. La cursiva es mía.

¹²⁶⁹ *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental (Reino Unido c. Francia)*, laudo de 14 de marzo de 1978, en NATIONS UNIES, RSA, vol. XVIII, pp. 3-413, p. 22, para. 14.

¹²⁷⁰ Artículo 1 del *Territorial Sea Act* de 1987, que entró en vigor el 1 de octubre de aquel año.

cuanto, en palabras del tribunal, “la noción de mar territorial, por oposición al mar libre, era reconocida en el siglo XIX, a pesar de que su amplitud oscilase -con algunas excepciones notorias como la efímera pretensión rusa de un límite de 100 millas en el mar de Bering (1821-1825)- entre tres millas marinas, en los casos más frecuentes, y las seis millas. En 1886 Francia era partidaria del primer límite y Portugal del segundo”¹²⁷¹. Finalmente, el tribunal confirmó, tomando nota de la práctica de los Estados que fundamentalmente se desarrolló en la década anterior, las doce millas marinas como extensión máxima del mar territorial¹²⁷².

Por tanto, cabe colegir que el arbitraje solamente declaró las 12 millas marinas como límite máximo del mar territorial después de la adopción de la CNUDM, la cual establece en su artículo tercero que 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”. Sobre esta franja de mar adyacente al territorio terrestre, que puede llegar como máximo hasta las 12 millas contadas desde las líneas de base, al igual que expusimos sobre las aguas interiores, el Estado ribereño ejerce su soberanía, por lo que su régimen jurídico viene establecido por la legislación interna del Estado ribereño con la limitación del derecho de paso inocente¹²⁷³.

2.2.2. *La soberanía del Estado ribereño en el mar territorial*

Una vez tuvo lugar la entrada en vigor de la CNUDM en 1994 y con ella de la regla de las 12 millas marinas como límite exterior máximo del mar territorial, otros tribunales arbitrales se han pronunciado sobre este espacio, realizando importantes contribuciones a su delimitación, de las que daremos cuenta, y, en menor medida, a la interpretación de su régimen jurídico, toda vez que la regla de la anchura máxima del mar territorial constituye al mismo tiempo una norma de Derecho internacional consuetudinario.

¹²⁷¹ *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima (Guinea/Guinea-Bissau)*, laudo de 14 de febrero de 1985, en NATIONS UNIES, RSA, vol. XIX, pp. 147-196, pp. 179-180.

¹²⁷² Así, en el párrafo 95, b) del laudo declaró que: “si se aplica la regla de las 12 millas reconocidas por las Partes, sus aguas territoriales se unirán entre ellas”. Más adelante, en el párrafo 111 a) sostuvo que: “el Tribunal consideraría equitativo atribuir al menos hacia el oeste las 12 millas marinas previstas por la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, aunque sin tener en cuenta los arrecifes”. *Ibidem*, pp. 184, 190.

¹²⁷³ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, op. cit., p. 346.

Un aspecto muy relevante del régimen jurídico del mar territorial es que la soberanía del Estado ribereño sobre el mar territorial (que en virtud del artículo 2, apartado segundo de la CNUDM, “se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar”) se ejerce, de acuerdo con el apartado tercero del artículo segundo de la CNUDM, “con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional”. Esta disposición ha sido interpretada por dos tribunales arbitrales que, conforme al Anexo VII de la CNUDM, fueron constituidos: 1) en la controversia sobre la *ZMP de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*; y, 2) en la controversia sobre el buque *Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*. Como se advertirá, ambos arbitrajes se refirieron básicamente a la limitación de la soberanía del Estado ribereño en el mar territorial que constituye el derecho de paso inocente.

Pues bien, el primero de ambos tribunales arbitrales, considerando que “el sentido de obligación parece contenerse en las versiones no inglesas de este precepto”¹²⁷⁴, interpretó dicha disposición atendiendo a las versiones auténticas de la CNUDM y concluyó que “esta disposición impone una obligación”¹²⁷⁵. Con objeto de fundamentar dicha conclusión, el tribunal declaró que “el mar territorial (artículo 2.3), los estrechos internacionales (artículo 34.2), la zona económica exclusiva (artículo 56.2), la plataforma continental (artículo 78.2) y la alta mar (artículo 87.2) incluyen una disposición al efecto de que los Estados ejerzan sus derechos en virtud de la Convención con sujeción a, o en relación con, los derechos y obligaciones de otros Estados o reglas de Derecho internacional más allá de la propia Convención”¹²⁷⁶.

Tras analizar los orígenes de este apartado, atendiendo al artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua del que, como señaló este tribunal arbitral, “se derivó el actual artículo 2.3”, al proyecto de reglas preparado por la Conferencia de Codificación de la Sociedad de Naciones celebrada en La Haya en 1930, y a las negociaciones en el marco de la primera conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹²⁷⁷, este tribunal arbitral coligió que “el artículo 2.3 contiene una obligación para los Estados de ejercer su soberanía con sujeción

¹²⁷⁴ *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, laudo de 18 de marzo de 2015, para. 500.

¹²⁷⁵ *Ibidem*, para. 502.

¹²⁷⁶ *Ibidem*, para. 503.

¹²⁷⁷ *Ibidem*, paras. 505-513.

a “otras reglas del Derecho internacional”¹²⁷⁸, obligación que “está limitada al ejercicio de la soberanía sujeto a las reglas del Derecho internacional general”¹²⁷⁹.

Por su parte, el segundo tribunal arbitral que ha interpretado este precepto, el constituido en la controversia sometida por Malta contra Santo Tomé y Príncipe, considerándolo juntamente al artículo 25.1 de la Convención (que dispone que el “Estado ribereño podrá tomar en su mar territorial las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente”), declaró que “la noción de “paso” [inocente] requiere una navegación rápida e ininterrumpida a través del mar territorial o de las aguas archipelágicas”¹²⁸⁰. Consecuentemente, a juicio de este tribunal, “la detención o el anclaje solamente están cubiertas por el “paso” si son incidentales a la navegación ordinaria”¹²⁸¹.

2.3.Zona contigua

En cuanto a la aproximación de la jurisprudencia arbitral a la *zona contigua*, su evolución ha sido paralela a la del mar territorial y a la progresiva extensión de la jurisdicción de los Estados ribereños sobre las aguas situadas más allá del mismo, de manera que, con la ampliación expuesta del mar territorial hasta las 12 millas, la zona contigua tiene una anchura máxima de 24 millas marinas contadas desde las mismas líneas de base¹²⁸². En palabras de Hugo Caminos, “el concepto de zona contigua se desarrolló gradualmente por medio de un proceso de concurrencia de diferentes pretensiones de los Estados costeros relativas al área de alta mar más allá del mar territorial, normalmente para el control o jurisdicción de su legislación aduanera y fiscal y, en algunos casos, para la protección de su seguridad”¹²⁸³. Por tanto, la zona contigua, que debe ser declarada por el Estado ribereño, constituye la franja de mar adyacente y

¹²⁷⁸ *Ibidem*, para. 514.

¹²⁷⁹ *Ibidem*, para. 516.

¹²⁸⁰ *Arbitraje relativo al buque Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*, laudo de 5 de septiembre de 2016, para. 310.

¹²⁸¹ *Ibidem*.

¹²⁸² Véase GIDEL, G., “La mer territoriale et le zone contiguë”, *Recueil des Courses*, vol. 48, 1934, pp. 241 ss.

¹²⁸³ CAMINOS, H., “Contiguous Zone”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013, para. 2. La Convención de Ginebra de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua regula en su Parte II la zona contigua estableciendo en su artículo 24.2 que “la zona contigua no se puede extender más allá de doce millas contadas desde la línea de base desde donde se mide la anchura del mar territorial”.

exterior al mar territorial en la que dicho Estado tiene competencias para adoptar determinadas medidas de control, que desarrolla el artículo 33 de la CNUDM¹²⁸⁴.

Del conjunto de arbitrajes estudiados, únicamente en el celebrado para la delimitación marítima entre Canadá y Francia, en 1992, un tribunal arbitral se pronunció sobre este espacio (aunque su laudo resolvía propiamente la delimitación marítima y no versaba sobre la definición del régimen jurídico de la zona contigua)¹²⁸⁵. Este tribunal arbitral declaró en relación con este espacio que “una solución razonable y equitativa llevaría a acordar en Saint-Pierre-et-Miquelon 12 millas marinas suplementarias a partir del límite de su mar territorial, entre éste y su zona económica exclusiva. Este espacio será entendido como *la zona contigua* prevista en el artículo 33 de la Convención sobre el Derecho del Mar, la cual *otorga al Estado costero jurisdicción para prevenir las infracciones a sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios o de inmigración* [...]. Desde ahí, se trazará una línea de equidistancia entre Canadá y las islas francesas hasta una posición de 24 millas marinas a contar desde los puntos más próximos de estas líneas de base”¹²⁸⁶.

Por otra parte, resulta sorprendente que en el arbitraje para la delimitación de *todos los espacios marinos* entre las costas adyacentes de Guinea y Guinea-Bissau (en el que se dictó laudo en 1985) el tribunal arbitral únicamente delimitara sus mares territoriales, zonas económicas exclusivas y plataformas continentales y no así sus zonas contiguas. Un razonamiento similar puede seguirse respecto de otros arbitrajes recientes constituidos para la delimitación de las fronteras marítimas como, por ejemplo, los celebrados entre Eritrea y Yemen, Barbados contra Trinidad y Tobago, Guyana contra Surinam, o, en fin, Bangladesh contra India, de los que daremos cuenta. En todos ellos, a pesar de ser el objeto principal de la controversia la delimitación de los espacios marinos, los distintos

¹²⁸⁴ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional, op. cit.*, p. 347. El artículo 33 de la CNUDM dispone lo siguiente: “En una zona contigua a su mar territorial, designada con el nombre de zona contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para: a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial; b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial. 2. La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”.

¹²⁸⁵ Ese mismo año, en 1992, la Corte Internacional de Justicia declaró en la delimitación entre El Salvador y Honduras que “un mar territorial normalmente tiene más allá la plataforma continental y bien aguas de la alta mar (en algunos casos con una *zona contigua de jurisdicción*) o bien una zona económica exclusiva”; ICJ Reports 1992, para. 416. La cursiva es mía.

¹²⁸⁶ *Controversia relativa a la delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia*, laudo de 10 de junio de 1992, en NATIONS UNIES, RSA, vol. XXI, pp. 265-341, p. 290, para. 69. La cursiva es mía.

tribunales arbitrales no delimitaron la zona contigua debido a que dichos Estados partes no sometieron la delimitación de este espacio a su conocimiento¹²⁸⁷.

A nuestro juicio, la ausencia de delimitación de la zona contigua por parte del arbitraje, con la excepción mencionada, y, en general, por los tribunales internacionales (la CIJ y el TIDM) demuestra que, en realidad, los Estados no tienen interés en delimitar este espacio. Hasta tal punto es así que la CNUDM carece de disposición relativa a la delimitación de la zona contigua, al contrario de lo que ocurre en la Convención de Ginebra de 1958, que prevé esta delimitación en su artículo 24.3¹²⁸⁸.

La razón para justificar esta “falta de interés” en delimitar la zona contigua, reflejada en la jurisprudencia arbitral, probablemente radique en la naturaleza de las competencias de los Estados ribereños en este espacio, donde las medidas de fiscalización concurrentes que pueden llevar a cabo hasta las 24 millas hacen innecesaria, con la salvedad de la presencia hipotética de patrimonio subacuático, la delimitación de las respectivas zonas contiguas¹²⁸⁹.

2.4.Las islas y sus espacios marítimos

Con arreglo al artículo 121 de la CNUDM, “una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar”¹²⁹⁰. Mucho antes de la adopción de la Convención, la jurisprudencia arbitral estudiada llevó a cabo relevantes pronunciamientos y contribuciones acerca de la condición jurídica de las islas para generar espacios marítimos, así como sobre la soberanía respecto de éstas¹²⁹¹.

¹²⁸⁷ Nos remitimos a este respecto al capítulo siguiente de esta tesis doctoral (capítulo sexto).

¹²⁸⁸ Este apartado tercero establece que “cuando las costas de dos Estados estén situadas frente a frente o sean adyacentes, salvo acuerdo contrario entre ambos Estados, ninguno de ellos podrá extender su zona contigua más allá de la línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base que sirvan de punto de partida para medir la anchura del mar territorial de cada Estado”.

¹²⁸⁹ GUTIERREZ CASTILLO, V. L., “La zone contigüe dans la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer”, *Annuaire du droit de la mer*, 2002, vol. VII, pp. 149 ss.

¹²⁹⁰ Véase REMIRO BROTONS, A., “Archipiélagos e islas”, en POCH Y GUTIÉRREZ DE CAVIDES, A., (coord.), *La actual revisión del derecho del mar: una perspectiva española*, Instituto de Estudios Políticos, 1975, pp. 433 ss. También del mismo autor, “About the Islands”, en DEL CASTILLO, L. (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea ... op. cit.*, pp. 318 ss.

¹²⁹¹ Véase MURPHY, S. D., “International Law relating to Islands”, *Recueil des courses*, vol. 386, 2017, pp. 77 ss.

2.4.1. La condición jurídica de isla

El primer arbitraje en el que se dilucidó el concepto de isla fue el célebre arbitraje de la *Isla de Bulama*. En su laudo de 21 de abril de 1870, el árbitro único Ulysses S. Grant, presidente de Estados Unidos, realizó importantes pronunciamientos respecto a la falta de habitación humana de esta isla y las consecuencias jurídicas que de ello se derivaban en relación con su soberanía. Así, declaró que “la Isla de Bulama es adyacente al continente, tan cerca de ella que los animales cruzan en bajamar; (...) la Isla no estuvo habitada hasta 1792, y no fue ocupada, con la excepción de algunos grupos humanos en el extremo oeste”¹²⁹². En este sentido, resulta llamativo que este laudo del siglo XIX se refiriera, como hoy hace la Convención, a la falta de habitación humana, mientras que la Convención de Ginebra de 1958 no realiza alusión alguna a esta condición¹²⁹³.

No obstante la definición de isla de la CNUDM, encontramos en la jurisprudencia arbitral precedente a ésta pronunciamientos ambiguos, que asimilan a las islas toda esa amalgama de rocas, peñones, islotes y, en definitiva, pequeñas formaciones naturales aisladas que sobresalen en el mar. Por ejemplo, en el laudo de 11 de septiembre de 1900 dictado por el presidente de la república de Francia, actuando como árbitro único, en la controversia entre Colombia y Costa Rica para la delimitación de su frontera, éste afirmó que “*las islas, grupos de islas, islotes, bancos*, situados en el océano Atlántico, en la proximidad de la costa, al este y al sudeste de la Punta Mona, (...), *cualquiera que sea su nombre y su extensión* (...)” así como “(...) todas las demás islas, islotes y bancos relevantes, (...) se entiende que el territorio de estas islas, sin exceptuar ninguna, pertenece a los Estados Unidos de Colombia”¹²⁹⁴.

Además de aproximarse a la definición de isla, los arbitrajes históricos se han pronunciado sobre los conjuntos o grupos de islas como entidad regulada por el Derecho del Mar. Así, en el célebre arbitraje de la *Isla de Palmas (o Miangas)*, entre Países Bajos y Estados Unidos, el árbitro único Max Huber rechazó, en su laudo de 4 de abril de 1928, el “título de contigüidad, como base de la soberanía territorial” de la isla de Palmas, al no

¹²⁹² *Controversia sobre la soberanía sobre la Isla de Bulama (Portugal/Reino Unido)*, laudo de 21 de abril de 1870, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XXVIII, pp. 131 ss, p. 139.

¹²⁹³ Véanse los artículos 10 y 11 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua.

¹²⁹⁴ *Controversia relativa a la diferencia fronteriza entre Colombia y Costa Rica*, laudo de 11 de septiembre de 1900, en NATIONS UNIES, *RSA*, vol. XXVIII, pp. 341-347, p. 343. La cursiva es mía.

tener entonces “fundamento en Derecho internacional”¹²⁹⁵. Sin embargo, Estados Unidos expuso argumentos muy significativos a propósito de este principio que, aunque en aquel momento no tuvieron acogida, fueron, en parte, aceptándose progresivamente. Además de afirmar que “es imposible demostrar la existencia de una norma de Derecho internacional positivo al efecto de que las islas situadas fuera de las aguas territoriales deban pertenecer al Estado por el mero hecho de que su territorio forma la *terra firma* (el continente o isla de tamaño considerable más cercano)”, Estados Unidos argumentó que “la isla en cuestión no está relativamente cerca de ningún continente, pero forma parte de un gran archipiélago en el que las delimitaciones estrictas entre las diferentes partes no son naturalmente obvias”, por lo que, “en cuanto a los grupos de islas, *es posible que un grupo pueda bajo ciertas circunstancias ser considerado como una unidad en Derecho y que la suerte de la parte principal pueda involucrar al resto*”¹²⁹⁶.

Casi cinco décadas después, en 1977, los argumentos con medio siglo de antelación esgrimidos por Estados Unidos fueron mayoritariamente acogidos por el tribunal arbitral que conoció de la controversia sobre el *Canal de Beagle*, entre Argentina y Chile, el cual declaró que “de acuerdo con el Derecho internacional, una división [de un grupo de islas] tendría que fundamentarse en una diferencia de carácter jurídico entre la situación de una de las islas en comparación con las demás”¹²⁹⁷. En este caso, el tribunal no encontró tal diferencia dado que, “incluso si una de las islas puede entenderse ubicada más evidentemente “en el Atlántico” que las otras, esto no sería suficiente por sí mismo”¹²⁹⁸. En este sentido, el tribunal arbitral que conoció de la controversia entre Eritrea y Yemen, en el laudo sobre la cuestión de la soberanía territorial, en el que no se

¹²⁹⁵ “The title of contiguity, understood as a basis of territorial sovereignty, has no foundation in international law” y, proseguía el árbitro, “such inchoate title, based on display of State authority, would, in the opinion of the Arbitrator, prevail over an inchoate title derived from discovery, especially if this latter title has been left for a very long time without completion by occupation; and it would equally prevail over any claim which, in equity, might be deduced from the notion of contiguity. International law, like law in general, has the object of assuring the coexistence of different interests which are worthy of legal protection. If, as in the present instance, only one of two conflicting interests is to prevail”. Puede consultarse en *Controversia relativa a la Isla de Palmas (Países Bajos, Estados Unidos)*, laudo de 4 abril de 1928, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. II, pp. 869 y 870.

¹²⁹⁶ *Ibidem*, pp. 854-855. La versión original en inglés era la siguiente: “as regards groups of islands, it is possible that a group may under certain circumstances be regarded as in law a unit, and that the fate of the principal part may involve the rest”. La cursiva es mía. Véase HÄUSLER, K., HOFBAUER, J. A., “Palmas Island Arbitration”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2011, paras. 1 ss.

¹²⁹⁷ Respecto a esta controversia véase MONCAYO, G. R., “La médiation pontificale dans l’affaire du Canal Beagle”, *Recueil des Cours*, 1993, vol. 242, pp. 207 ss.

¹²⁹⁸ *Controversia relativa al Canal Beagle (Argentina/Chile)*, laudo de 18 de febrero de 1977, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XXI, pp. 53-264, p. 129, para. 83.

pronunció directamente sobre la condición jurídica de isla¹²⁹⁹, declaró que “un factor obvio es la situación geográfica consistente en que la mayoría de las islas, islotes y rocas en cuestión forman un archipiélago que atraviesa un mar relativamente estrecho entre dos costas situadas frente a frente en el mar”¹³⁰⁰, aunque, considerando los títulos de soberanía y la presunción de “entidad o unidad natural”¹³⁰¹, determinó la existencia de varios grupos de islas, cuya soberanía corresponde en algunos grupos de islas a Eritrea y en otros a Yemen¹³⁰².

De manera muy relevante, aquel tribunal realizó un tratamiento diferenciado entre las “islas grandes” y las pequeñas islas, islotes o rocas, referidas en general como “islas pequeñas” al declarar que “en el Canal de Beagle (...) hay un número de pequeñas islas, islotes, rocas, bancos, etcétera, que será conveniente referir globalmente como “las pequeñas islas en el Canal””¹³⁰³. “Las pequeñas islas no reúnen ninguna de las atribuciones específicas recogidas para la cláusula Islas del artículo III del compromiso por el que se sometió el asunto al arbitraje”¹³⁰⁴.

Tanto la necesidad de habitación humana para la consideración jurídica de isla como el tratamiento distinto de las islas alejadas respecto a aquellas que integran un grupo de islas (archipiélago) o, también, la diferencia de las islas “grandes” respecto a islotes, rocas o bancos (“islas pequeñas”) -todos estos elementos subrayados por la jurisprudencia arbitral precedente- constituyen aspectos esenciales en el Derecho del Mar en vigor aplicable a las islas. Así, las rocas (*islas pequeñas*) no aptas para la habitación humana o vida económica propia no tendrán, con arreglo al apartado tercero del artículo 121 CNUDM, zona económica exclusiva ni plataforma continental, mientras que los grupos de islas, siempre que constituyan íntegramente un Estado (archipelágico) y reúnan

¹²⁹⁹ *Arbitraje para la determinación de la soberanía territorial (Eritrea/Yemen)*, laudo en la primera fase de los procedimientos de 9 de octubre de 1998, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XXII, pp. 209 ss, para. 156. En dicho párrafo el tribunal arbitral declaró que “Whether or not the Mohabbakahs are islets rather than islands, and notwithstanding that Article 6 refers to islets, whereas Article 16 did not, the Mohabbakahs were not islets transferred to Italian title by virtue of Article 6”.

¹³⁰⁰ *Ibidem*, para. 458.

¹³⁰¹ *Ibidem*, para. 462. En dicho párrafo, el tribunal afirmaba sobre esta noción lo siguiente: “the authorities speak of “entity” or “natural unity” in terms of a presumption or of probability and moreover couple it with proximity, contiguity, continuity, and such notions, well known in international law as not in themselves creative of title, but rather of a possibility or presumption for extending to the area in question an existing title already established in another, but proximate or contiguous, part of the same “unity””.

¹³⁰² *Ibidem*, para. 527.

¹³⁰³ *Controversia relativa al Canal Beagle (Argentina/Chile)*, laudo de 18 de febrero de 1977, p. 143, para. 103.

¹³⁰⁴ *Ibidem*, p. 144, para. 106.

determinados requisitos, se registrarán por la Parte IV de la Convención y ejercerán su soberanía, además de en otros espacios, en las aguas archipelágicas.

A pesar de la contribución del arbitraje histórico a la condición jurídica de isla recogida en el artículo 121 de la CNUDM, dicho precepto ha sido criticado como “impreciso y arbitrario y conducente a resultados inequitativos” en tanto que solución de compromiso entre intereses estatales divergentes¹³⁰⁵. Muchas han sido las críticas a este precepto¹³⁰⁶, si bien las principales pueden sintetizarse en que, de un lado, no aclara qué se entiende por roca (cuando en su apartado tercero establece “las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental”) y, del otro, “los criterios de habitabilidad y viabilidad económica no son solamente vagos en sí mismos, sino también susceptibles de cambios”, de lo que resulta una interpretación problemática¹³⁰⁷.

Con posterioridad a la adopción de la Convención y con ella de una concepción jurídica determinada de isla, las cortes y tribunales internacionales han conocido de controversias en las que han interpretado el referido artículo 121. Al respecto la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia en la *controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, ha declarado que “el régimen de islas definido en el artículo 121 de la CNUDM forma un todo indivisible y que sus disposiciones forman parte [...] del Derecho internacional consuetudinario”¹³⁰⁸. Además, en el asunto relativo a la *delimitación marítima en el mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Corte declaró, respecto de unas islas, que “teniendo una población importante y

¹³⁰⁵ DIPLA, H., *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*, Paris, PUF, 1984, p. 49.

¹³⁰⁶ Véanse los trabajos siguientes: ANDERSON, D., “Some aspects of the regime of islands in the law of the sea”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 32, 2017, pp. 316 ss; CHARNEY, J. I., “Rocks that cannot sustain human habitation”, *AJIL*, vol. 93, 1999, pp 863 ss; LAVALLE, R., “Not quite a sure thing: the maritime areas of rocks and low-tide elevations under the UN Law of the Sea Convention”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 19, 2004, pp. 43 ss; o, en fin, NORDQUIST, M. H., “Textual interpretation of article 121 in the UN Convention on the Law of the Sea”, en HESTERMEYER, H. P., (dir.), *Coexistence, cooperation and solidarity. Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. I, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, pp. 991-1035.

¹³⁰⁷ DIPLA, H., *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*, Graduate Institute Publications, Ginebra, 1984, p. 85.

¹³⁰⁸ CIJ *Recueil* 2012, p. 674, para. 139. También la CIJ, en el asunto relativo a la *delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Catar y Baréin*, ha afirmado respecto a una formación que “responde a los criterios enumerados y que se trata de una isla que debe ser tomada en consideración a los fines del trazado de la línea equidistante” (sentencia de 16 de marzo de 2001 sobre el fondo, CIJ *Recueil* 2001, p. 99, para. 195). La CIJ también ha conocido de la condición jurídica de isla en los asuntos siguientes: la *delimitación marítima en el mar negro entre Rumanía y Ucrania* (véase el párrafo 187 de la sentencia de 3 de febrero de 2009, CIJ *Recueil* 2009); y la *delimitación en la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen entre Dinamarca y Noruega* (CIJ *Recueil* 1993, paras. 15 ss).

prestándose a una vida económica, satisfacen ampliamente los criterios enunciados en el artículo 121 de la CNUDM para que una isla pueda generar una zona económica exclusiva y una plataforma continental”¹³⁰⁹. Por su parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ha pronunciado respecto a las islas, pero únicamente en relación con la delimitación marítima, de lo que daremos cuenta en el siguiente capítulo.

Pues bien, aunque otros tribunales arbitrales se han pronunciado sobre los espacios marítimos de las islas (como expondremos en la sección inmediatamente siguiente), el tribunal arbitral que más en profundidad ha tratado de aclarar la condición jurídica de las islas ha sido el constituido en la controversia sobre el *mar del sur de China (Filipinas c. China)*¹³¹⁰. A este respecto, el profesor Eisemann, en un brillante trabajo, ha subrayado la “voluntad evidente de sentar jurisprudencia” de dicho tribunal arbitral¹³¹¹, voluntad (*voluntarismo*) puesta de manifiesto por el propio tribunal cuando afirma que “el artículo 121 no ha sido previamente objeto de consideración significativa por las cortes o tribunales arbitrales y ha sido tratado con un amplio abanico de interpretaciones diferentes en la literatura académica. Como ha quedado patente en el curso de estos procedimientos, el ámbito de aplicación de su párrafo tercero no está claramente establecido. En consecuencia, el tribunal considerará la interpretación de esta disposición”¹³¹².

Entre los pronunciamientos de este tribunal arbitral respecto a los requisitos para la condición jurídica de isla (no existentes, por tanto, en las formaciones que por mor del párrafo tercero del artículo 121 tienen consideración de *rocas*), cabe destacar que el tribunal “entiende que la frase “no aptas para mantener” significa “no aptas, sin adición

¹³⁰⁹ *Maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land boundary in the northern part of Isla Portillos, Judgment*, ICJ Reports 2018, p. 184, para. 113.

¹³¹⁰ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, laudo de 12 de julio de 2016. Sobre este laudo se han realizado una gran cantidad de trabajos, entre los que citamos, además del artículo del profesor Eisemann, los siguientes: DIPLA, H., “La sentence arbitrale sur la mer de Chine méridionale et le statut des formations insulaires en droit international”, *Annuaire du droit de la mer*, vol. XXIII, 2018, pp. 117 ss; GUIFOYLE, D., “The South China Sea award: how should we read the UN Convention on the law of the sea?”, *Asian Journal of International Law*, vol. 8, 2018, pp. 51 ss; KLEIN, N., “Islands and rocks after the South China Sea arbitration”, *The Australian Yearbook of International Law*, vol. 34, 2016, pp. 21 ss; PAIK, J. H. “South China Sea arbitral awards: main findings and assessment”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 20, 2016, pp. 367 ss; o, en fin, TANAKA, Y., “Reflections on the interpretation of article 121.3 in the South China Sea arbitration (merits)”, *Ocean Development and International Law*, vol. 48, 2017, pp. 365 ss.

¹³¹¹ EISEMANN, P. M., “Qu’est-ce qu’un rocher au sens de la Convention de Montego Bay de 1982 ? Observations sur la sentence arbitrale du 12 juillet de 2016 relative à la mer de Chine méridionale (*Philippines c. Chine*)”, *RGDIP*, 2020, n° 1, pp. 7 ss.

¹³¹² *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, laudo de 12 de julio de 2016, para. 474.

artificial, para mantener””, por lo que el “estatus de una formación debe ser considerado atendiendo a su condición natural”¹³¹³. A juicio del tribunal, “el término habitación implica una presencia no transitoria de personas que han elegido estar y residir en la formación de una manera permanente”¹³¹⁴, lo que requiere una mínima capacidad “para apoyar, mantener y proveer de comida, bebida y refugio a algunos humanos [el propio tribunal abunda en un “grupo o comunidad de personas”¹³¹⁵] que sean capaces de residir allí permanente o habitualmente a lo largo de un extenso periodo de tiempo”¹³¹⁶.

Asimismo, el tribunal declaró que “una actividad económica es llevada a cabo por humanos y que los humanos raramente habitan áreas donde no es posible la actividad económica o el sustento”, de modo que “los dos conceptos [habitación humana o vida económica propia] están vinculados en términos prácticos, *con independencia de la construcción gramatical del artículo 121.3*”¹³¹⁷. Por todo ello, el tribunal arbitral concluyó que “the human habitation with which the drafters of Article 121(3) were concerned was the habitation by a portion of the population for whose benefit the exclusive economic zone was being introduced. Taken together with notions of settlement and residence and the qualitative aspect inherent in the term habitation, it should be understood to refer to the habitation of a feature by a settled group or community for whom the feature is a home”¹³¹⁸.

A nuestro juicio, el propósito loable de este tribunal de tratar de aclarar el sentido del artículo 121 para poder determinar qué formaciones tienen la condición de islas y cuáles se consideran rocas, no ha sido cumplido satisfactoriamente. Así, el tribunal parece añadir como requisito la no modificación artificial de la formación -que sobresale sobre el nivel del mar en pleamar- cuando tanto islas como rocas comparten el carácter natural que las diferencia de las islas artificiales. Además, la crítica de mayor calado a esta interpretación arbitral, realizada por Eisemann y que compartimos, radica en que, por medio de esta formulación ambigua, no toma en cuenta la práctica *general* de los Estados concerniente a la cualificación de una formación marina como isla o roca¹³¹⁹. En todo

¹³¹³ *Ibidem*, paras. 508-509.

¹³¹⁴ *Ibidem*, para. 489.

¹³¹⁵ *Ibidem*, para. 491.

¹³¹⁶ *Ibidem*, para. 490.

¹³¹⁷ *Ibidem*, para. 497. La cursiva es mía.

¹³¹⁸ *Ibidem*, para. 520.

¹³¹⁹ EISEMANN, P. M., “Qu’est-ce qu’un rocher au sens de la Convention de Montego Bay de 1982 ? Observations sur la sentence arbitrale du 12 juillet de 2016 relative à la mer de Chine méridionale

caso, creemos que este pronunciamiento arbitral no debe ensombrecer la contribución arbitral previa a la no sencilla tarea de determinar la condición jurídica de isla, o, en su defecto, la consideración meramente de roca, habida cuenta de los efectos que de ello se derivan.

2.4.2. *Los espacios marítimos de las islas*

Aunque toda porción de tierra, tenga un carácter continental o insular, genera el derecho a la atribución de espacios marítimos, las islas están sometidas a un régimen particular a este respecto¹³²⁰. Como hemos expuesto en la sección anterior, para generar ese derecho debe tratarse de una extensión natural de tierra que se encuentre sobre el nivel del mar en pleamar. En caso de que la formación marina reúna tal condición y sea “apta para mantener habitación humana o vida económica propia”, los espacios (mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental) se determinarán conforme a las normas aplicables a otras extensiones terrestres¹³²¹. Como hemos anticipado, si la formación marina “no es apta para mantener habitación humana o vida económica propia”, tendrá la consideración de roca que, en consecuencia, no tendrá zona económica exclusiva ni plataforma continental.

(*Philippines c. Chine*)”, *op. cit.*, p. 27. En este trabajo (pp. 33-34), el profesor Eisemann sintetiza la interpretación que, a juicio de este tribunal arbitral, se debe realizar del apartado 3 del artículo 121 como sigue: “a) la composition géologique et géomorphologique de la formation marine est sans importance; b) il faut tenir compte de sa capacité naturelle à se prêter à l’habitation humaine ou à une vie économique propre ; c) l’habitation humaine vise une communauté stable pour laquelle la formation marine constitue un chez-soi et où elle peut demeurer ; d) la vie économique propre doit être normalement entendue comme la vie et les moyens d’existence de la population humaine habitant et faisant son chez-soi sur la formation marine ou un groupe de telles formations ; e) les conditions doivent être lues de manière disjonctive mais, sur un plan pratique, la formation marine n’aura ordinairement de vie économique propre que si elle est également habitée par une communauté humaine stable (exception faite du cas où les populations subsistent grâce à un réseau de formations marines apparentées) ; f) la capacité de la formation marine à remplir les conditions constitue un critère objectif et est déconnectée de la question de la souveraineté ; g) bien que des facteurs aient été identifiés (eau, nourriture, abris, climat...), il ne saurait y avoir de test abstrait de cette capacité et elle doit être établie au cas par cas ; h) la capacité d’une formation marine doit être établie en tenant dûment compte de la potentialité pour un groupe de petites îles de se prêter collectivement à l’habitation humaine et à une vie économique ; en fin, i) l’examen objectif des caractéristiques physiques de la formation devrait normalement suffire à la classer dans l’une ou l’autre des catégories (île ou rocher) mais, lorsque ces éléments ne permettent pas de distinguer où se termine une simple capacité de maintenir des personnes en vie et où commence la capacité à se prêter à l’habitation par une communauté humaine (ou à déterminer l’existence d’une vie économique), il faudra se référer à l’usage historique qui a été faite de la formation marine, et notamment si une présence humaine ou la vie économique y était fortement dépendante d’un soutien externe”.

¹³²⁰ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, *op. cit.*, pp. 335-336. Como recuerda el profesor Casado, la CIJ ha declarado a este respecto que “los derechos sobre el mar derivan de la soberanía del Estado ribereño sobre la tierra, principio que puede ser resumido como sigue: *la tierra domina al mar*” (asunto de la *delimitación marítima y de las cuestiones territoriales entre Catar y Baréin*, CIJ Recueil 2001, la traducción es del autor).

¹³²¹ *Ibidem*, p. 338.

Por otra parte, además de los espacios que, al igual que las demás extensiones terrestres, generan las islas, en aquellos casos donde un grupo de islas constituye un Estado, un Estado archipelágico, dentro de unas longitudes máximas establecidas por la CNUDM, éste podrá trazar líneas de base archipelágicas; éstas últimas comprenderán un espacio *distinto*, las aguas archipelágicas, sobre las que el Estado archipelágico ejerce una soberanía que coincide, salvo en lo que se refiere al régimen de paso, con la que tiene todo Estado ribereño en su mar territorial¹³²². En esta sección no pretendemos abordar el régimen jurídico de los espacios marítimos de las islas, sino tan solamente cuál ha sido la contribución del arbitraje internacional a dicho régimen por medio de sus interpretaciones jurisprudenciales.

Con relación al apartado segundo del artículo 121, que dispone que, “salvo lo dispuesto en el párrafo 3, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de una isla serán determinados de conformidad con las disposiciones de esta Convención aplicables a otras extensiones terrestres”, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación marítima entre Eritrea y Yemen* declaró que “no hay duda de que una isla, aunque sea pequeña, e incluso las rocas dado que son en realidad islas que se encuentran sobre el nivel del mar en pleamar, son capaces de generar un mar territorial de hasta 12 millas (artículo 121.2 de la Convención). Se deduce que un grupo de islas que están a menos de 24 millas de distancia puede generar una franja continua de mar territorial”¹³²³.

Una cuestión distinta son las *zonas de seguridad* que los Estados ribereños pueden, en virtud del artículo 60 de la CNUDM, establecer alrededor de las *islas artificiales*. Respecto de las mismas, el tribunal arbitral que conoció de la controversia relativa al *buque Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, desestimó la pretensión neerlandesa por la cual pedía al tribunal que declarase que Rusia había violado el artículo 60 de la CNUDM al declarar una zona de seguridad de tres millas marinas

¹³²² Los Estados archipelágicos están regulados en la Parte IV de la CNUDM.

¹³²³ *Arbitraje para la determinación de la soberanía territorial (Eritrea/Yemen)*, laudo en la segunda fase de los procedimientos de 17 de diciembre de 1999, en UNITED NATIONS, *RIAA*, vol. XXII, pp. 335 ss, para. 155. La versión original en inglés de dicho párrafo es la siguiente: “This proposition is questionable, quite apart from the obvious impracticality of establishing limited enclaves around islands and navigational hazards in the immediate neighbourhood of a main international shipping lane. There is no doubt that an island, however small, and even rocks provided they are indeed islands proud of the water at high-tide, are capable of generating a territorial sea of up to 12 miles (Article 121.2 of the Convention). It follows that a chain of islands which are less than 24 miles apart can generate a continuous band of territorial sea”.

alrededor de una isla artificial¹³²⁴. Así, el tribunal entendió que la referencia a la zona de tres millas era exclusivamente la advertencia de un “peligro para la navegación” y no una zona de seguridad en el sentido de la Convención¹³²⁵. De manera muy interesante, este tribunal declaró que el artículo 60, apartado cuarto, de la CNUDM “permite al Estado ribereño tomar, en la zona de seguridad, medidas de la naturaleza de la promulgación de leyes o reglamentos y la aplicación de tales leyes y reglamentos, siempre que dichas medidas estén encaminadas a garantizar la seguridad de la navegación y de las islas artificiales, instalaciones o estructuras. Estos derechos del Estado ribereño van más allá de sus derechos en la ZEE en general”¹³²⁶.

Por su parte, el tribunal arbitral que conoció de la controversia relativa al buque *Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*, se pronunció sobre el artículo 49 de la CNUDM relativo a la *condición jurídica de las aguas archipelágicas*¹³²⁷, dado que el buque se encontraba en las aguas archipelágicas del Estado demandado en el momento de su inmovilización¹³²⁸. Dichas aguas, como el tribunal afirmó, “están bajo la soberanía del Estado ribereño”, por lo que la realización en ellas de operaciones sin previa autorización obtenida conforme a las normas nacionales constituye una “violación grave”¹³²⁹. Según el criterio de este tribunal arbitral, “de acuerdo con el Derecho internacional, las medidas de aplicación emprendidas por un Estado ribereño en respuesta

¹³²⁴ *Arbitraje relativo al buque Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre el fondo de 14 de agosto de 2015, para. 209. Véase OUDE ELFERINK, A. G., “Artificial Islands, Installations and Structures”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013, paras. 1 ss.

¹³²⁵ *Ibidem*, para. 210.

¹³²⁶ *Ibidem*, para. 211.

¹³²⁷ El artículo 49 de la Convención regula la *condición jurídica de las aguas archipelágicas, del espacio aéreo sobre las aguas archipelágicas y de su lecho y subsuelo*, disponiendo lo siguiente: “1. La soberanía de un Estado archipelágico se extiende a las aguas encerradas por las líneas de base archipelágicas trazadas de conformidad con el artículo 47, denominadas aguas archipelágicas, independientemente de su profundidad o de su distancia de la costa. 2. Esa soberanía se extiende al espacio aéreo situado sobre las aguas archipelágicas, así como al lecho y subsuelo de esas aguas y a los recursos contenidos en ellos. 3. Esa soberanía se ejerce con sujeción a las disposiciones de esta Parte. 4. El régimen de paso por las vías marítimas archipelágicas establecido en esta Parte no afectará en otros aspectos a la condición jurídica de las aguas archipelágicas, incluidas las vías marítimas, ni al ejercicio por el Estado archipelágico de su soberanía sobre esas aguas, su lecho y subsuelo, el espacio aéreo situado sobre esas aguas y los recursos contenidos en ellos”. Véase al respecto JIMÉNEZ PIERNAS, C., “Archipelagic Waters”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2009, paras. 1 ss.

¹³²⁸ *Arbitraje relativo al buque Duzgit Integrity (Malta c. Santo Tomé y Príncipe)*, laudo de 5 de septiembre de 2016, para. 234.

¹³²⁹ *Ibidem*, para. 236.

a actividades en sus aguas archipelágicas están sujetas al requisito de razonabilidad, que incluye los principios de necesidad y proporcionalidad”¹³³⁰.

En aplicación de este criterio, este tribunal arbitral resolvió, de un lado, que el Estado ribereño “tenía derecho a garantizar el respeto a su soberanía, detener inicialmente el buque, requerir a su capitán que explicara las circunstancias [de la navegación] así como exigir el pago de multas”¹³³¹. Del otro, afirmó que “la detención prolongada del capitán y del buque, las sanciones económicas y la confiscación del cargamento, no pueden ser consideradas proporcionales a la infracción o *al interés de asegurar el respeto por Santo Tomé de su soberanía* (incluyendo el interés de Santo Tomé en demostrar que tal conducta no será tolerada en casos futuros)”¹³³². Por todo ello, el tribunal concluyó que “la desproporción es tal que tiene como efecto la incompatibilidad de estas sanciones con las responsabilidades de un Estado ejerciendo su soberanía de acuerdo con el artículo 49 de la Convención”¹³³³.

3. NUEVOS ESPACIOS QUE CRISTALIZAN CON MOTIVO DE LAS CONFERENCIAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR: LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

3.1. Introducción

En la aspiración histórica de determinados Estados ribereños de ejercer algún tipo de jurisdicción en zonas marítimas situadas más allá del mar territorial, aspiración reflejada en ciertos arbitrajes históricos expuestos, se produjo un punto de inflexión con motivo de sendas Proclamaciones de 1945 del presidente Truman, de Estados Unidos, relativas, la número 2667, a los recursos naturales en el lecho y el subsuelo marino de la plataforma continental, y, la número 2668, a las pesquerías en ciertas áreas de la alta mar¹³³⁴.

¹³³⁰ *Ibidem*, para. 254.

¹³³¹ *Ibidem*, para. 255.

¹³³² *Ibidem*, para. 260. La cursiva es mía.

¹³³³ *Ibidem*, para. 261.

¹³³⁴ “Policy of the United States with Respect to Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas”, 28 de septiembre de 1945.

Ambas proclamaciones, particularmente la relativa a la plataforma continental, estuvieron en el origen de amplias reivindicaciones marítimas que -como consecuencia de la práctica subsiguiente de los Estados y de los trabajos desarrollados por las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar- han culminado con la consolidación de los espacios que hoy conocemos como plataforma continental y zona económica exclusiva¹³³⁵. Diversos Estados ribereños realizaron proclamaciones similares a la de Estados Unidos e, incluso, fueron más allá reivindicando su *soberanía* no solo sobre la plataforma continental sino también sobre las aguas suprayacentes a ésta¹³³⁶. En particular, Estados como Chile, Perú, Costa Rica o El Salvador reivindicaron el ejercicio de “protección y control” en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de 200 millas marinas, reivindicaciones que contaron con las protestas de las potencias marítimas¹³³⁷.

Posteriores reclamaciones similares de múltiples Estados, algunas de ellas conjuntas como las contenidas en la Declaración de Santiago¹³³⁸, no fueron acogidas en la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos en alta mar, adoptada en 1958 en el marco de la primera conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹³³⁹. No obstante, dicha convención sí estableció en su artículo sexto que el “Estado ribereño tiene un interés especial en el mantenimiento de la productividad de los recursos vivos en cualquier parte de la alta mar adyacente a su mar territorial”.

En cambio, el espacio que sí cristalizó en la primera conferencia referida fue la plataforma continental, bien entendido que en la misma se adoptó la convención de 1958 sobre la plataforma continental¹³⁴⁰. El régimen jurídico de la plataforma continental fue desarrollado en el curso de la tercera conferencia de NU sobre Derecho del Mar y resultó

¹³³⁵ NELSON, D., “Exclusive Economic Zone”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008, para. 2.

¹³³⁶ En esta práctica sobresalieron ciertos Estados latinoamericanos. Véase en particular la proclamación de Argentina (suplemento 11, del *AJIL* vol. 41, 1947).

¹³³⁷ NELSON, D., “Exclusive Economic Zone”, *op. cit.*, para. 4.

¹³³⁸ En esta declaración los Estados firmantes -Chile, Ecuador y Perú- proclamaban el ejercicio de soberanía y jurisdicción sobre un área de mar adyacente a sus costas, que se extendiera como mínimo hasta las 200 millas marinas.

¹³³⁹ Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos en alta mar, hecha en Ginebra el 29 de abril de 1958, *BOE* núm. 309, de 27 de diciembre de 1971.

¹³⁴⁰ STOLL, P., “Continental Shelf”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008, para. 3.

en la adopción de la Parte VI de la CNUDM, influenciada a su vez por el desarrollo de otros dos espacios marinos, a saber, la zona económica exclusiva y la Zona¹³⁴¹.

El primero de dichos espacios, la ZEE, representó una de las cuestiones centrales de la tercera conferencia y actualmente se regula en la Parte V de la CNUDM. Este espacio comprende la columna de agua y sus recursos situados más allá del mar territorial hasta las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base. Podría decirse que el régimen jurídico de la ZEE es paralelo al de la plataforma continental en el sentido de que atribuye ciertos derechos limitados al Estado ribereño más allá del mar territorial¹³⁴². El segundo espacio al que hacíamos referencia es la Zona, cuya regulación se originó a partir de la Resolución 2749 (XXV), de 17 de diciembre de 1970, de la Asamblea General, y cuyo régimen jurídico se establece en la Parte XI de la CNUDM, teniendo tanto la Zona como sus recursos la condición jurídica de patrimonio común de la humanidad¹³⁴³.

En todo caso, a pesar de que la PC y la ZEE cristalizan en momentos distintos (aunque cercanos) y en ellos son de aplicación regímenes jurídicos diferentes (aunque con una clara conexión), es evidente que, como declaró la CIJ en el asunto de *la delimitación marítima (Libia/Malta)*, “como la Convención de 1982 demuestra, ambas instituciones -la plataforma continental y la zona económica exclusiva- están vinculadas [*are linked together*] en el derecho moderno”, dado que “los derechos ejercidos por un Estado sobre su plataforma continental también se ejercerían por éste sobre el lecho y el subsuelo de cualquier zona económica exclusiva que pueda declarar”¹³⁴⁴. No obstante, en palabras de la Corte, “esto no significa que el concepto de plataforma continental haya sido absorbido por el de la zona económica exclusiva”¹³⁴⁵. Esta jurisprudencia fue traída a colación por el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación entre Barbados y Trinidad y Tobago*, que puso de manifiesto que la ZEE “no absorbe” la plataforma continental y que “ambas coexisten con elementos significativos en común derivados del hecho” “*that within 200 nm from a State’s baselines distance is the basis for the*

¹³⁴¹ *Ibidem*, para. 5.

¹³⁴² *Ibidem*, para. 6.

¹³⁴³ Así lo dispone el artículo 136 de la CNUDM. A la Zona ya hicimos referencia en el capítulo tercero de esta tesis a propósito del sistema de arreglo de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Parte XI, que, como pusimos de manifiesto, es distinto del sistema de arreglo *general* de controversias regulado en la Parte XV, al que dedicamos un extenso apartado en el citado capítulo tercero.

¹³⁴⁴ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, ICJ Reports 1985, p. 33, para. 33.

¹³⁴⁵ *Ibidem*.

entitlement to each of them”¹³⁴⁶. Así lo demuestra, entre otras razones, que el derecho de un Estado ribereño sobre su plataforma continental no necesita ser proclamado (existe *ipso facto* y *ab initio*) mientras que los derechos de soberanía de dicho Estado sobre las aguas suprayacentes no son inherentes y, por tanto, la ZEE debe ser declarada por ese Estado¹³⁴⁷.

Pues bien, el régimen jurídico de la plataforma continental viene establecido por distintas fuentes. Para aquellos Estados partes en la CNUDM, será de aplicación la Parte VI comoquiera que, de conformidad con su artículo 311, apartado primero, el Convenio de Montego Bay prevalece, “en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar”. En cambio, la Convención de Ginebra de 1958 sobre la plataforma continental es aplicable a los Estados partes que no lo sean en la CNUDM en la medida que el primero de estos tratados sea compatible con el Derecho internacional general en vigor. Además, los Estados que no son partes en ninguna de dichas convenciones (cuyo número es muy reducido) deberán observar la norma consuetudinaria relativa a la plataforma continental, si bien, como sostiene el profesor Casado, no sería fácil probar la existencia en la CNUDM de disposiciones sustantivas que no tengan en la actualidad un carácter consuetudinario¹³⁴⁸. Todo ello nos lleva a colegir que el régimen jurídico de la plataforma continental está recogido, en esencia, en la Parte VI de la CNUDM.

Por su parte, la ZEE, “área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste”¹³⁴⁹ y cuya anchura “no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”¹³⁵⁰, está sujeta al régimen jurídico que establece la Parte V de la CNUDM por el que se atribuyen *derechos de soberanía*, jurisdicción y deberes al Estado ribereño. Aquellos Estados que no son partes en la CNUDM están igualmente obligados por el Derecho internacional

¹³⁴⁶ *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, para. 226. La cursiva es mía.

¹³⁴⁷ NELSON, D., “Exclusive Economic Zone”, *op. cit.*, para. 23. A este respecto, cabe destacar que las especies sedentarias (que, conforme al artículo 77, apartado cuarto de la CNUDM, son aquellos organismos vivos que “en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo”) no forman parte de los recursos naturales de la ZEE y, en consecuencia, están sometidas al régimen jurídico de la plataforma continental.

¹³⁴⁸ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 336. STOLL, P., “Continental Shelf”, *op. cit.*, para. 9.

¹³⁴⁹ Artículo 55 de la CNUDM, con el que comienza la Parte V.

¹³⁵⁰ Así lo dispone el artículo 57 de la CNUDM, relativo a la *anchura de la zona económica exclusiva*.

consuetudinario aplicable a la ZEE. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia en la controversia entre *Libia y Malta* antes mencionada, ha afirmado que “es incontestable que (...) la institución de la zona económica exclusiva, con su regla de establecimiento por razón de la distancia, se ha demostrado por la práctica de los Estados que ha pasado a formar parte del *derecho consuetudinario*”¹³⁵¹. Asimismo, un año más tarde (en 1986), el tribunal arbitral que conoció de la controversia entre Francia y Canadá declaró al respecto que “il ne peut donc être éventuellement fait appel à ses dispositions, notamment celles qui portent de manière détaillée sur les pouvoirs de réglementation de l'Etat côtier, que si elles apparaissent comme l'énoncé de règles généralement acceptées et dans la mesure où elles sont effectivement l'expression de règles coutumières applicables entre les Parties à l'instance”¹³⁵².

Tras esta sucinta introducción de estos dos espacios que cristalizan en las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a lo largo de este apartado nos proponemos estudiar cuál ha sido la contribución del arbitraje internacional al desarrollo de estos espacios y a la interpretación de sus respectivos regímenes jurídicos. Para ello, en primer lugar consideraremos a la plataforma continental, dado que, como hemos señalado, cristalizó antes que la zona económica exclusiva, de modo que con posterioridad estudiaremos la contribución del arbitraje a ésta última.

3.2.La plataforma continental

Como hemos indicado, el origen del *espacio marino* denominado plataforma continental se halla en una de las proclamaciones de 1945 del presidente Truman, quien, debido a los avances tecnológicos y a la necesidad de explorar y eventualmente explotar los recursos presentes en el lecho y el subsuelo marino, declaró que, entendida la

¹³⁵¹ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, ICJ Reports 1985, para. 34. La versión original en inglés de dicho párrafo dice: “It is in the Court's view incontestable that, apart from those provisions, the institution of the exclusive economic zone, with its rule on entitlement by reason of distance, is shown by the practice of States to have become a part of customary law”. La cursiva es mía.

¹³⁵² *Arbitraje relativo al fileteado en el golfo de St. Lawrence (Canadá/Francia)*, laudo de 17 de julio de 1986, para. 51. Véase al respecto la opinión disidente del árbitro Donat Pharand, quien afirma que desde 1972 “hemos asistido a una evolución de las más importantes en derecho general del mar, notablemente en lo que concierne a la jurisdicción del Estado ribereño relativa a los recursos biológicos de las zonas de pesca más allá de los límites del mar territorial” y concluyó que “la extensión de esta jurisdicción está enunciada en las disposiciones de la Convención sobre derecho del mar de 1982 relativas a la zona económica exclusiva y la práctica de los Estados es tal que sus disposiciones son a partir de ahora consideradas como parte integrante del Derecho internacional consuetudinario” (párrafo 11 de su opinión disidente).

plataforma continental como “una extensión de la masa territorial de la nación costera y, por tanto, naturalmente perteneciente a ella”, el “Gobierno de Estados Unidos considera los recursos naturales del subsuelo y del lecho de la plataforma continental debajo del alta mar pero contiguos a las costas de Estados Unidos como pertenecientes a Estados Unidos, sujetos a su jurisdicción y control”¹³⁵³.

Tras esta proclamación se sucedieron pretensiones similares de diversos Estados, a las que hemos hecho referencia. En este sentido, la Convención de Ginebra de 1958 sobre la plataforma continental, que entró en vigor en 1964 y cuenta con 50 Estados parte, establece en su artículo primero que “la expresión “plataforma continental” designa: el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de zona de mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas”¹³⁵⁴. Esta definición de la plataforma continental, que sigue un criterio de profundidad y otro alternativo de *explotabilidad*, difiere considerablemente de la contenida en la proclamación Truman, dado que ésta última seguía un criterio geológico semejante al actualmente previsto en el artículo 76.1 de la CNUDM, que dispone que “la plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”.

3.2.1. Definición

Consecuentemente, la jurisprudencia arbitral no procedió a conocer de controversias relativas a este espacio hasta después de la adopción de la Convención de 1958. El primer tribunal arbitral que conoció de una controversia relativa a este espacio, el constituido para la *delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, declaró, en su laudo de 1977, que la plataforma continental de un Estado es “la prolongación natural bajo el mar de su territorio, que debe reflejar en perspectiva la

¹³⁵³ “Policy of the United States with respect to the Natural Resources of the Subsoil and Seabed of the Continental Shelf”, 28 de septiembre de 1945, 13 *Department of State Bulletin* 485, 1945.

¹³⁵⁴ MOUTON, M. W., “The Continental Shelf”, *Recueil des Cours*, vol. 85, 1954, pp. 347 ss.

configuración de sus costas”, precisando que “configuraciones particulares de la costa o características geográficas individuales pueden, bajo ciertas condiciones, distorsionar el curso de la frontera y, por tanto, afectar a la atribución de la plataforma continental a cada Estado que de otro modo estaría señalada por la configuración general de sus costas”¹³⁵⁵.

El tribunal arbitral declaró como un “principio fundamental” que “la plataforma continental pertenece a un Estado ribereño, siendo [ésta] la prolongación natural de su territorio”¹³⁵⁶, aunque matizó que “el principio de la prolongación natural del territorio no puede implicar que la plataforma continental hacia el norte y noroeste de las Islas del Canal deban ser consideradas automática y necesariamente pertenecientes a ellas en lugar de a Francia”¹³⁵⁷. Por consiguiente, puede inferirse que, si bien la plataforma continental es la prolongación natural del territorio del Estado ribereño, ésta no debe atribuirse necesariamente, al menos íntegramente, a dicho Estado en casos donde esté pendiente la delimitación de ésta con otro Estado.

Ocho años más tarde, otro tribunal arbitral, el constituido en 1985 para conocer de las *delimitaciones marítimas entre Guinea y Guinea-Bissau*, subrayaba la necesidad, en aras de alcanzar un resultado equitativo, de considerar las *riquezas potenciales* de la plataforma continental, esenciales para países en desarrollo (como los litigantes), destacando así uno de sus rasgos definidores¹³⁵⁸. Por otra parte, resulta interesante mencionar que este tribunal arbitral aludió en su laudo a la por aquel entonces adoptada CNUDM, que aún no había entrado en vigor, trayendo a colación el apartado primero de su artículo 76¹³⁵⁹.

¹³⁵⁵ *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, laudo de 30 de junio de 1977, pp. 57-58, para. 100.

¹³⁵⁶ *Ibidem*, para. 101, que en su versión original se formulaba como sigue: “furthermore, the fundamental principle that the continental shelf appertains to a coastal State as being the natural prolongation of its territory places definite limits on recourse to the factor of proportionality. As was emphasized in the *North Sea Continental Shelf* cases (I.C.J. Reports 1969, paragraph 91), there can never be a question of completely refashioning nature, such as by rendering the situation of a State with an extensive coastline similar to that of a State with a restricted coastline”. La cursiva es mía.

¹³⁵⁷ *Ibidem*, p. 91, para. 192.

¹³⁵⁸ Este arbitraje se celebró con posterioridad a la adopción de la Convención. Respecto a las novedades introducidas en este espacio por dicho tratado véase MAROTTA RANGEL, V., “Le plateau continental dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer”, *Recueil des Cours*, vol. 194, 1985, pp. 281 ss.

Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau, laudo de 14 de febrero de 1985, p. 191, para. 114.

¹³⁵⁹ *Ibidem*, p. 191, para. 115.

3.2.2. *La plataforma continental extendida*

Por otra parte, la primera controversia de este periodo sometida a arbitraje internacional relativa a la plataforma continental extendida -cuyos límites establece el artículo 76.5 de la Convención¹³⁶⁰- fue la de la *delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia*, cuyo laudo fue dictado el 10 de junio de 1992, aunque el tribunal arbitral se declaró incompetente para delimitarla al no considerar este extremo expresamente previsto en el compromiso¹³⁶¹.

Amén de la contribución del arbitraje a la delimitación de este espacio, de la que daremos cuenta en el capítulo siguiente, los dos siguientes arbitrajes en los que se ha dilucidado la cuestión de la plataforma continental extendida (la que va más allá de las 200 millas marinas) han sido los celebrados entre, de un lado, Barbados y Trinidad y Tobago y, del otro, entre Bangladesh e India.

En el primero de estos arbitrajes, el tribunal arbitral, aunque afirmó su jurisdicción para delimitar la plataforma continental extendida entre ambos Estados (con costas situadas frente a frente), concluyó, con un argumento más que discutible, que “the single maritime boundary which the Tribunal has determined is such that, as between Barbados and Trinidad and Tobago, there is no single maritime boundary beyond 200 nm. The problems posed by the relationship in that maritime area of CS and EEZ rights are accordingly problems with which the Tribunal has no need to deal”¹³⁶².

De este modo, no fue hasta 2014 cuando un tribunal arbitral, el constituido en la controversia entre Bangladesh e India, procedió a la delimitación de la plataforma continental extendida. Precisamente, dos años antes, en 2012, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar había sido el primer tribunal internacional en delimitar una plataforma continental extendida en el asunto de *la delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh/Myanmar)*. En su sentencia, el TIDM definió el concepto de esta plataforma continental extendida declarando que “el artículo 76 de la

¹³⁶⁰ Dicho artículo establece: “(l)os puntos fijos que constituyen la línea del límite exterior de la plataforma continental en el lecho del mar, trazada de conformidad con los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 4, deberán estar situados a una distancia que no exceda de 350 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial o de 100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2.500 metros, que es una línea que une profundidades de 2.500 metros”.

¹³⁶¹ *Delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia (Canadá/Francia)*, laudo de 10 de junio de 1992, NATIONS UNIES, RSA, vol. XXI, pp. 265-341, p. 293, para. 82.

¹³⁶² *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, para. 368.

Convención acoge un concepto de plataforma continental única. De acuerdo con el artículo 77, apartados 1 y 2 de la Convención, el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía exclusivos sobre la plataforma continental en su integridad sin distinción alguna entre la plataforma hasta las 200 millas marinas y la plataforma más allá de dicho límite”¹³⁶³. Asimismo, el Tribunal de Hamburgo declaró que “resulta claro del artículo 76, apartado 8, de la Convención que los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas pueden ser establecidos únicamente por el Estado ribereño. Aunque este sea un acto unilateral, la oponibilidad a otros Estados de los límites así establecidos depende de la satisfacción de los requisitos especificados en el artículo 76”¹³⁶⁴.

Así pues, el tribunal arbitral constituido para otra delimitación marítima también en la Bahía de Bengala, en este caso entre Bangladesh e India, acogió la línea jurisprudencial iniciada por el TIDM dos años antes. En este sentido, declaró que “tomaba nota [*notes*] de la sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en *Bangladesh/Myanmar* que resolvió que la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas a través del arreglo judicial era conforme al artículo 76 de la Convención”¹³⁶⁵. Asimismo, teniendo en cuenta que “ambos Estados tienen derechos más allá de las 200 millas marinas y ambos han presentado informes a la CLPC”¹³⁶⁶, “únicamente restaba al tribunal establecer la línea de delimitación en el área situada más allá de las 200 millas marinas donde los derechos de ambas partes se solapan”¹³⁶⁷.

Por tanto, en este caso el arbitraje sigue la jurisprudencia iniciada por el TIDM, lo que pone nuevamente de manifiesto la interrelación, la coherencia y el desarrollo conjunto del Derecho del Mar entre las cortes y tribunales internacionales. Otro aspecto estrechamente relacionado con la plataforma continental extendida en la que el arbitraje internacional ha seguido la jurisprudencia del TIDM es el relativo al área que “[a “grey area”] results when a delimitation line which is not an equidistance line reaches the outer limit of one State’s exclusive economic zone and continues beyond it in the same

¹³⁶³ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, para. 361.

¹³⁶⁴ *Ibidem*, para. 407.

¹³⁶⁵ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 458. La cursiva es original del laudo. En el párrafo mencionado el tribunal arbitral se remite a los párrafos 439 a 449 de la sentencia del TIDM.

¹³⁶⁶ *Ibidem*, para. 457.

¹³⁶⁷ *Ibidem*, para. 458.

direction, until it reaches the outer limit of the other State's exclusive economic zone"¹³⁶⁸, es decir, la conocida como *grey area*¹³⁶⁹.

Al respecto, el tribunal arbitral constituido en la controversia entre Bangladesh e India, a nuestro juicio, contribuyó a aclarar este concepto por cuanto declaró que “la delimitación de las zonas económicas exclusivas y de la plataforma continental de las Partes hasta y más allá de las 200 millas marinas da lugar a un área que está más allá de las 200 millas marinas contadas desde la costa de Bangladesh y antes de las 200 millas marinas de la costa de India, permaneciendo al este de la frontera marítima trazada por el tribunal. La resultante “área gris” es una consecuencia práctica del proceso de delimitación. Dicha área surgirá en cualquier delimitación en la cual los derechos de dos Estados a una plataforma continental extendida más allá de las 200 millas marinas y las circunstancias relevantes motiven una frontera distinta que la línea equidistante, en o más allá del límite de las 200 millas marinas, en orden a alcanzar una delimitación equitativa”¹³⁷⁰.

Según el criterio de este tribunal arbitral, “la Convención distingue entre derechos que provienen de múltiples regímenes y aquellos que pertenecen únicamente a la zona económica exclusiva”¹³⁷¹. Así, el artículo 56, apartado tercero, “establece que los derechos respecto al lecho y al subsuelo en la zona económica exclusiva deben ser ejercidos de acuerdo con el régimen de la plataforma continental”, bien entendido que el “artículo 68 excluye las especies sedentarias de las disposiciones relativas a la zona económica exclusiva”¹³⁷². En consecuencia, en dicha *gris* “la frontera trazada por el tribunal delimita solamente los derechos de soberanía de las partes para explorar la plataforma continental y explotar los “recursos minerales y no vivos del lecho y del subsuelo junto con los organismos vivos que pertenecen a las especies sedentarias” como dispone el artículo 77 de la Convención”, de modo que, “en esta área, sin embargo, la

¹³⁶⁸ Así la definió el TIDM en su antes mencionada sentencia en el asunto de la *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, para. 464. En dicha sentencia, este tribunal declaró que “In such a situation, pursuant to the principle reflected in the provisions of articles 56, 58, 78 and 79 and in other provisions of the Convention, each coastal State must exercise its rights and perform its duties with due regard to the rights and duties of the other” (para. 475).

¹³⁶⁹ NDIAYE, T., “The judge, maritime delimitation and the grey areas”, *Indian Journal of International Law*, 2015, diciembre, vol. 55, n° 4, pp. 493 ss, p. 496.

¹³⁷⁰ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 498.

¹³⁷¹ *Ibidem*, para. 504.

¹³⁷² *Ibidem*.

frontera no limita de otra forma los derechos de soberanía de India en la zona económica exclusiva en las aguas suprayacentes”¹³⁷³.

En cuanto al establecimiento de “un espacio marino donde los Estados implicados tienen derechos compartidos”, este tribunal arbitral afirmó que “éste [espacio] no es desconocido por la Convención”¹³⁷⁴. Así, “la Convención está repleta de disposiciones que reconocen un mayor o menor grado de derechos de un Estado dentro de los espacios marinos de otro Estado. Dentro de las disposiciones de la Convención relativas a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental, los artículos 56, 58, 78 y 79 *apelan a los Estados a ejercer sus derechos y desempeñar sus deberes con la debida observancia [due regard] de los derechos y deberes de otros Estados*”¹³⁷⁵. Por consiguiente, respecto al régimen jurídico de estas aguas que integran el espacio conocido como *grey area*, a juicio de este tribunal arbitral, “corresponde a los Estados partes determinar las medidas que consideren apropiadas a este respecto, incluyendo la conclusión de ulteriores acuerdos o la creación de arreglos conjuntos”¹³⁷⁶. Por todo ello, este tribunal concluyó expresando su “confianza en que las Partes actuarán, tanto conjunta como individualmente, para asegurar que cada Estado sea capaz de ejercer sus derechos y desempeñar sus deberes en dicha área”¹³⁷⁷.

A la luz de lo expuesto respecto de la plataforma continental extendida y el espacio que puede generarse denominado como *grey area*, colegimos que los dos espacios que cristalizaron en las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar -la PC y la ZEE- están, como dijo la CIJ, estrechamente vinculados, pudiendo darse lugar a zonas o áreas como la mencionada donde los regímenes jurídicos de uno y otro espacio *se solapan*, de modo que resulte complejo determinar cuál es el aplicable. Al estudio del régimen jurídico de la ZEE y a su contribución por parte del arbitraje dedicaremos el epígrafe siguiente.

¹³⁷³ *Ibidem*.

¹³⁷⁴ *Ibidem*, para. 507.

¹³⁷⁵ *Ibidem*. La cursiva es mía.

¹³⁷⁶ *Ibidem*, para. 508.

¹³⁷⁷ *Ibidem*, para. 508.

3.3.La zona económica exclusiva

La zona económica exclusiva es el espacio marítimo situado más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeto al régimen jurídico específico que establece la Parte V de la CNUDM¹³⁷⁸. Con arreglo al artículo 57 de la Convención, la ZEE “no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”, tratándose, al igual que en el caso del mar territorial, de una anchura máxima.

3.3.1. *Cristalización de la ZEE*

En cuanto a la cristalización de este espacio, el tribunal arbitral que conoció de la controversia relativa al *fileteado (Canadá/Francia)* puso de manifiesto la “evolución considerable” que se había producido en el Derecho Internacional del Mar desde 1972 (fecha de adopción de un acuerdo de pesca entre los Estados partes) hasta 1986 (fecha en la que se dicta laudo)¹³⁷⁹. Así, dicho tribunal arbitral subrayó que esta evolución “particularmente ha consagrado el reconocimiento, en beneficio de los Estados ribereños, de derechos y poderes incrementados en materia de explotación y de conservación de los recursos biológicos de zonas que se extienden más allá de su mar territorial”¹³⁸⁰.

De manera muy interesante, este tribunal declaró que “la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y *la práctica seguida por los Estados en materia de pesca marítima durante el desarrollo mismo de la conferencia han cristalizado y consagrado una nueva regla internacional* según la cual en la zona económica exclusiva el Estado ribereño dispone de derechos soberanos a los fines de la exploración y de la explotación, de la conservación y de la gestión de los recursos naturales”¹³⁸¹. Considerando la práctica de los Estados partes, que habían declarado una *zona económica* y una *zona de pesca*, el tribunal arbitral concluyó, identificando como un mismo espacio dichas zonas, que “se encontraba autorizado a considerar que *entre las partes los conceptos de zona económica y de zona de pesca son tenidos por equivalentes a la luz de*

¹³⁷⁸ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional, op. cit.*, p. 348.

¹³⁷⁹ *Arbitraje relativo al fileteado en el golfo de St. Lawrence (Canadá/Francia)*, laudo de 17 de julio de 1986, para. 49.

¹³⁸⁰ *Ibidem*.

¹³⁸¹ *Ibidem*. La cursiva es mía.

los derechos que en ellas ejerce un Estado ribereño sobre los recursos biológicos del mar”¹³⁸².

Por su parte, el tribunal arbitral constituido en la controversia sobre *el mar del sur de China*, sintetizando el surgimiento y cristalización de este espacio, ha declarado que “con anterioridad a la adopción de la Convención, el principal fracaso de la primera y segunda conferencia de NU sobre el Derecho del Mar fue la falta de acuerdo sobre la anchura del mar territorial y la extensión de la jurisdicción de los Estados ribereños sobre los recursos, entonces principalmente las pesquerías, de las aguas adyacentes a sus costas. Este periodo coincidió con la generalización de la descolonización de los Estados en desarrollo y muchos nuevos gobiernos independientes trataron de asegurar un mayor control sobre las aguas adyacentes a sus costas. La falta de acuerdo sobre un estándar internacional y las crecientes capacidades de la pesca a larga distancia de los Estados desarrollados llevaron a la generalización de zonas exclusivas de pesca de distintas anchuras y a la declaración, por algunos Estados, de un mar territorial de 200 millas. (...) De esta manera, *la zona económica exclusiva fue una propuesta de compromiso*: una forma estandarizada de jurisdicción del Estado ribereño -exclusiva si el Estado ribereño así lo prefiere- sobre los recursos vivos y no vivos que, sin embargo, frenó la extensión del mar territorial más allá de las 12 millas marinas”¹³⁸³.

3.3.2. Régimen jurídico de la ZEE

En lo que respecta al régimen jurídico de este espacio, en particular en lo atinente a la utilización de los recursos vivos, el tribunal arbitral constituido en la controversia entre Canadá y Francia sobre el *fileteado* declaró que “s’il est vrai, comme le Canada l’ajustement relevé, que l’article 56 de cette Convention reconnaît à l’Etat côtier des droits souverains, non seulement en matière d’exploitation des ressources naturelles, mais aussi en ce qui concerne la gestion de ses ressources, il n’apparaît pas cependant que ce pouvoir de gestion, que la Convention associe constamment à l’idée de conservation, ait précisément d’autres fins que la conservation des ressources; il se présente avant tout

¹³⁸² *Ibidem*. La cursiva es mía.

¹³⁸³ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, laudo sobre el fondo de 12 de julio de 2016, paras. 248-249.

comme une fonction d'administration que l'Etat côtier est désormais réputé le mieux à même d'exercer, mais qui demeure cependant une fonction d'intérêt général"¹³⁸⁴.

Otra contribución del arbitraje a la interpretación del régimen jurídico de la ZEE ha sido la llevada a cabo por el tribunal arbitral que conoció de la controversia relativa a la *zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*¹³⁸⁵ con relación al apartado segundo del artículo 56 de la CNUDM, que dispone: “en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención”. A este respecto (la consideración de los derechos y deberes de los demás Estados en la ZEE), dicho tribunal arbitral afirmó que “el sentido ordinario de “débidamente en cuenta [*due regard*]” exige a Reino Unido tener debidamente en cuenta los derechos de Mauricio como requieren las circunstancias y la naturaleza de dichos derechos”¹³⁸⁶. A juicio de este tribunal, no se trata de “la formulación de una regla universal de conducta”, sino que la “extensión de la observancia requerida por la Convención dependerá de la naturaleza de los derechos de Mauricio, de su importancia, (...) de la naturaleza e importancia de las actividades contempladas por Reino Unido y del alcance y de la viabilidad de las posibles alternativas” a la ZMP¹³⁸⁷. En este caso, a juicio del tribunal, “no hay duda de que los derechos de Mauricio han sido afectados por la declaración de la ZMP”, por lo que concluyó que Reino Unido había violado el artículo 56.2 y declaró su proclamación de una ZMP incompatible con la CNUDM¹³⁸⁸.

Respecto de los derechos de soberanía del Estado ribereño en la ZEE para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, el tribunal arbitral constituido en la controversia del *mar del sur de China* declaró que el artículo 56 de la CNUDM es claro al asignar dichos derechos al Estado ribereño, de modo que “los derechos de otros Estados no incluyen la restricción a un Estado ribereño de

¹³⁸⁴ *Arbitraje relativo al fileteado en el golfo de St. Lawrence (Canadá/Francia)*, laudo de 17 de julio de 1986, para. 50.

¹³⁸⁵ *Zona marina protegida de Chagos (Mauricio c. Reino Unido)*, laudo de 18 de marzo de 2015.

¹³⁸⁶ *Ibidem*, para. 519.

¹³⁸⁷ *Ibidem*.

¹³⁸⁸ *Arbitraje relativo al fileteado en el golfo de St. Lawrence (Canadá/Francia)*, laudo de 17 de julio de 1986, para. 50.

explotar los recursos vivos de su propia zona económica exclusiva”¹³⁸⁹. De este modo, en palabras del tribunal, “los derechos de otros Estados en la zona económica exclusiva están detallados en el artículo 58 y se limitan a “navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades””¹³⁹⁰. En este caso, el tribunal concluyó que “China, mediante la promulgación de la moratoria de 2012 sobre la pesca en el mar del sur de China, sin excepción para las áreas del mar del sur de China que se encuentran dentro de la zona económica exclusiva de Filipinas (...), infringió el artículo 56 de la Convención respecto de los derechos soberanos de Filipinas sobre los recursos vivos de su zona económica exclusiva”¹³⁹¹.

Tras traer a colación los artículos 61 y 62 de la CNUDM, relativos a la *conservación de los recursos vivos* y a la *utilización de los recursos vivos*, el tribunal declaró que “estas disposiciones aclaran que es Filipinas [el Estado ribereño] el que controla el proceso de concesión y regulación del acceso a las pesquerías de su zona económica exclusiva, sujetas a las disposiciones de la Convención. Es, por tanto, Filipinas la que determina las capturas permitidas de pesca dentro de su zona económica exclusiva” y, “después de determinar las capturas permitidas, Filipinas también determina que su falta de capacidad para extraer completamente las capturas permitidas debe permitir a otros Estados el acceso a dicha pesca”¹³⁹².

Asimismo, el artículo 62, apartado cuarto, en palabras de este tribunal arbitral, “impone una obligación a los nacionales de otros Estados que pesquen en la zona económica exclusiva de cumplir con las leyes y regulaciones del Estado ribereño y establece una lista ilustrativa de las áreas que pueden ser reguladas”¹³⁹³. Pues bien, este tribunal arbitral, trayendo a colación la opinión consultiva dada por el TIDM a solicitud de la CSRP, afirmó que “dada la importancia de las pesquerías en el propio concepto de zona económica exclusiva, el grado al que la Convención subordina la pesca en la zona económica exclusiva y el control del Estado ribereño, así como las obligaciones expresamente impuestas a los nacionales de otros Estados en virtud del artículo 62.4 de

¹³⁸⁹ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República de China)*, laudo sobre el fondo de 12 de julio de 2016, para. 700.

¹³⁹⁰ *Ibidem*.

¹³⁹¹ *Ibidem*, para. 716.

¹³⁹² *Ibidem*, para. 738.

¹³⁹³ *Ibidem*, para. 739.

la Convención, el tribunal considera que la falta de diligencia debida [*due diligence*] por parte de un Estado para evitar que sus nacionales lleven a cabo pesca ilegal en la zona económica exclusiva de otro Estado no satisfaría la observancia debida en virtud del artículo 58.3 de la Convención”¹³⁹⁴. Por todo ello, el tribunal arbitral concluyó que China, “a través de las operaciones de los buques de su armada tolerando y dejando de ejercer la diligencia debida para prevenir la pesca por buques pesqueros que enarbolan el pabellón chino (...) ha dejado de tener debidamente en cuenta los derechos soberanos de Filipinas respecto a las pesquerías en su zona económica exclusiva” y, en consecuencia, “China ha incumplido sus obligaciones de acuerdo con el artículo 58.3 de la Convención”¹³⁹⁵.

Una síntesis interesante del régimen jurídico aplicable a la ZEE ha sido la realizada en un laudo reciente por el tribunal arbitral que ha conocido del *incidente Enrica Lexie (Italia c. India)*. A este respecto, dicho tribunal ha afirmado que, “de acuerdo con el artículo 87, apartado primero, letra a, interpretado conjuntamente con el artículo 58, apartado segundo, Italia *tiene derecho a la libertad de navegación en la zona económica exclusiva de India*; en virtud del artículo 92, Italia tiene derecho a ejercer su jurisdicción exclusiva sobre el buque Enrica Lexie e India tiene derecho a ejercer su jurisdicción exclusiva sobre el St. Antony [un pequeño buque pesquero que enarbolaba el pabellón indio]; el artículo 56 atribuye a India derechos y jurisdicción en la zona económica exclusiva; en virtud del artículo 87, apartado primero, letra a, y del artículo 90, interpretados conjuntamente con el artículo 58, apartados primero y segundo, India tiene derecho a libertad de navegación en su zona económica exclusiva”¹³⁹⁶. Esta última conclusión, no obstante, resulta evidente atendiendo al régimen jurídico de la ZEE y es que, lógicamente, los buques que enarbolan el pabellón de un Estado ribereño tienen derecho a la libertad de navegación en la ZEE de dicho Estado ribereño.

¹³⁹⁴ *Ibidem*, para. 744.

¹³⁹⁵ *Ibidem*, para. 757.

¹³⁹⁶ *Arbitraje sobre el incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, para. 908. La cursiva es mía. La versión original en inglés del citado párrafo de este laudo es la siguiente: “the Arbitral Tribunal has considered several provisions of the Convention attributing rights or jurisdiction within the exclusive economic zone, which are relevant to the dispute between the Parties. In particular, pursuant to Article 87, paragraph 1, subparagraph (a), read together with Article 58, paragraph 2, Italy is entitled to freedom of navigation in India’s exclusive economic zone; pursuant to Article 92, Italy is entitled to exercise exclusive jurisdiction over the “Enrica Lexie”, and India is entitled to exercise exclusive jurisdiction over the “St. Antony”; Article 56 attributes to India rights and jurisdiction in the exclusive economic zone; and pursuant to Article 87, paragraph 1, subparagraph (a), and Article 90, read together with Article 58, paragraphs 1 and 2, India is entitled to enjoy the right and freedom of navigation in the exclusive economic zone”.

Por tanto, del pronunciamiento mencionado se advierte otro elemento esencial del régimen jurídico de la ZEE, a saber, la libertad de navegación, en la cual, según el artículo 58, apartado primero de la CNUDM, “todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan, con sujeción a las disposiciones pertinentes de esta Convención, de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87”¹³⁹⁷. El derecho a la libertad de navegación de los Estados en la ZEE de un Estado ribereño constituye uno de los derechos que, en virtud del artículo 56, apartado segundo, éste último “tendrá debidamente en cuenta”, actuando de manera compatible con la Convención. Pues bien, respecto de la obligación señalada, este tribunal arbitral “observó que la piratería en el mar constituye un ilícito internacional” y que “todos los Estados tienen el derecho y el deber de proteger a sus buques contra la piratería en el mar incluyendo la zona económica exclusiva de un Estado ribereño”¹³⁹⁸. Consecuentemente, a juicio de este tribunal, las acciones llevadas a cabo por los marinos italianos contra lo que percibían como un ataque de piratería “no resultó en una violación por Italia del artículo 56 de la Convención”¹³⁹⁹.

Tras poner de manifiesto que la noción de “*due regard*” (en la versión en español, tener “debidamente en cuenta”) no está definida en la CNUDM, el tribunal declaró que, “como regla general, el sentido ordinario de “*due regard*” no contempla prioridad de una actividad sobre otra”¹⁴⁰⁰, “ausencia de jerarquía reflejada en la complementariedad del artículo 56, apartado 2, y el artículo 58, apartado 3, de la Convención”¹⁴⁰¹. De manera muy interesante, el tribunal afirmó a este respecto que “*los derechos soberanos del Estado ribereño sobre los recursos naturales en la zona económica exclusiva coexisten con las libertades de la alta mar disfrutadas por otros Estados en dicho espacio*”¹⁴⁰². Así, en palabras del tribunal, “de acuerdo con el artículo 56, apartado segundo, el Estado ribereño está obligado a tener “debidamente en cuenta” los derechos y deberes de otros Estados en la zona económica exclusiva y, correspondientemente, de acuerdo con el artículo 58,

¹³⁹⁷ Dicho precepto dispone: “En la zona económica exclusiva, todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan, con sujeción a las disposiciones pertinentes de esta Convención, de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos, y que sean compatibles con las demás disposiciones de esta Convención”.

¹³⁹⁸ *Arbitraje sobre el incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, para. 955.

¹³⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰⁰ *Ibidem*, para. 973.

¹⁴⁰¹ *Ibidem*, para. 974.

¹⁴⁰² *Ibidem*, para. 975. La cursiva es mía.

apartado tercero, de la Convención, otros Estados deben tener “debidamente en cuenta” los derechos y deberes del Estado ribereño en su zona económica exclusiva”¹⁴⁰³. Por tanto, “*el objeto y fin de la obligación de tener debidamente en cuenta [“due regard”] es asegurar el equilibrio concurrente de los derechos del Estado ribereño y de otros Estados*”¹⁴⁰⁴.

Finalmente, acogiendo la jurisprudencia del tribunal arbitral en la controversia relativa a la *ZMP de Chagos*¹⁴⁰⁵, anteriormente referida, este tribunal arbitral concluyó que “las actuaciones emprendidas por los marinos, en tanto que oficiales del Estado italiano, para proteger al “Enrica Lexie” contra un supuesto ataque de piratería no resultaron en un incumplimiento de la obligación de Italia de tener “debidamente en cuenta” [“*due regard*”] los derechos soberanos de India sobre sus recursos naturales en su zona económica exclusiva” y, por consiguiente, decidió que Italia no había infringido el artículo 58, apartado tercero, de la CNUDM¹⁴⁰⁶.

3.3.3. *Entre la ZEE y la alta mar: la “zona de unión a la alta mar” (“junction to the High Sea”)*

La libertad de navegación, existente tanto en la zona económica exclusiva como en la alta mar, ha estado en el origen de una verdadera creación por parte de la jurisprudencia arbitral. Nos referimos al espacio denominado como “*zona de unión de Eslovenia a la alta mar*” (“*Slovenia’s Junction to the High Sea*”), “creado”, afirmado, por parte del tribunal arbitral que conoció de la controversia entre Croacia y Eslovenia, que dictó laudo el 29 de junio de 2017¹⁴⁰⁷.

Los Estados partes en esta controversia -ambos partes en la CNUDM- habían pedido al tribunal arbitral en el artículo tres del compromiso que éste determinara la “*Slovenia’s junction to the High Sea*”, para lo que debía aplicar, en virtud del artículo cuatro (letra b) de dicho compromiso, “el Derecho internacional, la equidad y el principio

¹⁴⁰³ *Ibidem*, para. 975.

¹⁴⁰⁴ *Ibidem*, para. 975. La cursiva es mía.

¹⁴⁰⁵ A dicho laudo hace alusión el tribunal arbitral constituido en la controversia relativa al *incidente Enrica Lexie* en los párrafos 976 a 978 de su laudo.

¹⁴⁰⁶ *Arbitraje sobre el incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, para. 981.

¹⁴⁰⁷ *Arbitraje entre Croacia y Eslovenia*, laudo de 29 de junio de 2017. Véase al respecto CATALDI, G., “Las perspectivas de solución judicial de controversias entre Croacia y Eslovenia en la Bahía de Piran”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M D., CORNAGO PRIETO, N. (coord.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, op. cit., pp. 277 ss; MESHEL, T., “The Croatia v. Slovenia Arbitration: the Silver Lining”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 16, nº 2, 2017, Brill, pp. 288-306, pp. 303 ss.

de las relaciones de buena vecindad en orden a alcanzar un resultado justo teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes”, sin especificar, por tanto, a la CNUDM como parte del derecho aplicable¹⁴⁰⁸.

Como señaló este tribunal arbitral, el Mar Mediterráneo no cuenta con espacios situados más allá de las 200 millas marinas contadas desde la costa de uno o más Estados ribereños, por lo que “no hay áreas en el Mar Mediterráneo (y mucho menos en el Mar Adriático) en las que resultaría de aplicación *stricto sensu* el régimen de la alta mar previsto en la CNUDM si todos los Estados mediterráneos declararan una ZEE a la que tienen derecho en virtud de la CNUDM”¹⁴⁰⁹. Sin embargo, ello no impide la “*unión a la alta mar*”, dado que, de un lado, Croacia no ha establecido una ZEE, de modo que el área situada más allá, adyacente, al mar territorial de Croacia tiene el estatus de alta mar¹⁴¹⁰, y, del otro, “las Partes han, en efecto, invitado al tribunal a que trate todas las áreas marinas situadas más allá del mar territorial como alta mar a los efectos de este caso”¹⁴¹¹.

Dentro del régimen jurídico de la alta mar, las Partes centraban su atención en las libertades de navegación y sobrevuelo aplicables a dicho espacio, según lo dispuesto en el artículo 87 de la CNUDM, del que daremos cuenta¹⁴¹². Dichas libertades se extienden en virtud de la CNUDM “no solo a la alta mar (las aguas más allá de la zona económica exclusiva, el mar territorial o las aguas interiores de cualquier Estado), sino también a las ZEE de los Estados ribereños”, de acuerdo con el artículo 58.1 de la Convención¹⁴¹³. A juicio de este tribunal arbitral, “el efecto del artículo 58.1 es asimilar la ZEE y la alta mar en lo que concierne a “las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades””¹⁴¹⁴.

En cuanto a la “unión” (*junction*) a la alta mar, este tribunal arbitral interpretó que dicho término “significa destino o dirección”, por lo que concluyó que “significa la localización física de una conexión entre dos o más áreas” y, en el presente caso, “la

¹⁴⁰⁸ La versión original en inglés del artículo 4 (*applicable law*) del compromiso tiene el siguiente tenor literal: “The Arbitral Tribunal shall apply b) international law, equity and the principle of good neighbourly relations in order to achieve a fair and just result by taking into account all relevant circumstances for the determinations referred to in Article 3 (1) (b) and (c)”.

¹⁴⁰⁹ *Arbitraje entre Croacia y Eslovenia*, laudo de 29 de junio de 2017, para. 1063.

¹⁴¹⁰ *Ibidem*, para. 1064.

¹⁴¹¹ *Ibidem*, para. 1066.

¹⁴¹² *Ibidem*, para. 1067.

¹⁴¹³ *Ibidem*, para. 1068.

¹⁴¹⁴ *Ibidem*, para. 1069.

conexión entre el mar territorial de Eslovenia y un área más allá del mar territorial de Croacia e Italia”¹⁴¹⁵. Por ende, considerando que “ninguna parte de la frontera del mar territorial de Eslovenia limita con un área de alta mar o de zona económica exclusiva”, dado que “la frontera del mar territorial de Eslovenia es adyacente al mar territorial de Italia o Croacia”, “no existe un lugar en el que el mar territorial de Eslovenia sea inmediatamente adyacente a un área en la que sea aplicable el régimen jurídico regulador de las libertades referidas en el artículo 87 de la CNUDM de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades”¹⁴¹⁶.

Tomando en consideración, “en particular, la importancia otorgada por ambas Partes a la cuestión del derecho de acceso a y desde Eslovenia por mar y por aire, y el ejercicio de jurisdicción sobre buques y aeronaves en aplicación de tal derecho, visto en el contexto de la geografía del norte del mar Adriático”¹⁴¹⁷, el tribunal determinó que “*la unión entre el mar territorial de Eslovenia y la alta mar es un espacio en el que los buques y aeronaves disfrutaban en esencia de los mismos derechos de acceso a y desde Eslovenia de los que disfrutaban en la alta mar*”¹⁴¹⁸. De este modo, “dicho espacio conecta el mar territorial de Eslovenia con el área que está más allá de los límites del mar territorial de 12 millas marinas de Croacia e Italia”¹⁴¹⁹, teniendo una anchura de, aproximadamente, 2,5 millas marinas¹⁴²⁰.

En cuanto al régimen jurídico de dicho espacio no previsto como tal por la CNUDM, el tribunal declaró que el mismo “pretende garantizar la integridad del mar territorial de Croacia y las libertades de comunicación de Eslovenia entre su territorio y la alta mar”, “libertades de comunicación para los propósitos de acceso ininterrumpido y no interrumpible hacia y desde Eslovenia, incluyendo su mar territorial y su espacio aéreo” y que “consiste en las libertades de navegación y sobrevuelo y tendido de cables y submarinos y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades”¹⁴²¹. De acuerdo con el criterio del tribunal, “estas libertades se aplican

¹⁴¹⁵ *Ibidem*, para. 1076. Por tanto, a juicio del tribunal, el término unión “*junction*” “may be understood literally to mean either a geographical point or line, without spatial extension, or an area” (*ibidem*).

¹⁴¹⁶ *Ibidem*, para. 1078.

¹⁴¹⁷ *Ibidem*, para. 1080.

¹⁴¹⁸ *Ibidem*, para. 1081. La cursiva es mía.

¹⁴¹⁹ *Ibidem*.

¹⁴²⁰ *Ibidem*, para. 1083.

¹⁴²¹ *Ibidem*, para. 1123.

a todos los buques y aeronaves, civiles y militares, de todos los pabellones o Estados de registro, igualmente y sin discriminación por razón de nacionalidad”¹⁴²². Sin embargo, de manera relevante el tribunal arbitral matizó que las “libertades de comunicación de esta zona de unión no incluyen la libertad para explorar, explotar, conservar o manejar los recursos naturales, vivos o no vivos, de las aguas o del lecho marino o del subsuelo en la zona de unión”, ni “tampoco incluyen el derecho a establecer y utilizar islas artificiales, instalaciones o estructuras, o el derecho a realizar investigación científica marina o el derecho a tomar medidas para la protección o preservación del medio marino”¹⁴²³.

Abundando en el régimen jurídico aplicable a este espacio, el tribunal determinó que, “a diferencia del paso inocente, las libertades de comunicación en la *zona de unión* no están condicionadas a ningún criterio de inocencia y no son susceptibles de suspensión bajo ninguna circunstancia”¹⁴²⁴ y, asimismo, señaló que, “a diferencia del paso en tránsito, las libertades de comunicación en la zona de unión se ejercen al igual que se ejercen las libertades de la alta mar en una zona económica exclusiva”¹⁴²⁵. A mayor abundamiento, los buques y aeronaves en ejercicio de estas libertades en dicho espacio “no están sujetos a abordaje, detención, inmovilización o cualquier otra interferencia por Croacia”¹⁴²⁶. No obstante, el tribunal estimó “apropiado, justo y práctico para Croacia permanecer con derecho a adoptar leyes y reglamentos aplicables a los buques y aeronaves que no enarbolan el pabellón croata en la zona de unión, dando efecto a los estándares internacionales generalmente aceptados de acuerdo con el artículo 39 de la CNUDM, apartados segundo y tercero”¹⁴²⁷. Además, determinó que Croacia mantiene sus derechos para aplicar su legislación a otras áreas de su mar territorial y otros espacios de acuerdo con la Convención y, en particular, “el derecho a llevar a cabo medidas de

¹⁴²² *Ibidem*, para. 1124.

¹⁴²³ *Ibidem*, para. 1126.

¹⁴²⁴ *Ibidem*, para. 1127. La cursiva es mía.

¹⁴²⁵ *Ibidem*, para. 1128.

¹⁴²⁶ *Ibidem*, para. 1129.

¹⁴²⁷ *Ibidem*, para. 1130. Los apartados segundo y tercero del artículo 39 de la CNUDM disponen lo siguiente: “2. Durante su paso en tránsito, los buques cumplirán: a) Los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales de seguridad en el mar generalmente aceptados, incluido el Reglamento internacional para prevenir los abordajes; b) Los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados para la prevención, reducción y control de la contaminación causada por buques. 3. Durante su paso en tránsito, las aeronaves: a) Observarán el Reglamento del Aire establecido por la Organización de Aviación Civil Internacional aplicable a las aeronaves civiles; las aeronaves de Estado cumplirán normalmente tales medidas de seguridad y en todo momento operarán teniendo debidamente en cuenta la seguridad de la navegación; b) Mantendrán sintonizada en todo momento la radiofrecuencia asignada por la autoridad competente de control del tráfico aéreo designada internacionalmente, o la correspondiente radiofrecuencia de socorro internacional”.

ejecución respecto de violaciones de la ley croata *que hayan sido cometidas en la zona de unión*”¹⁴²⁸.

Finalmente, este tribunal puso de manifiesto que, lógicamente, “los derechos y obligaciones de Croacia y Eslovenia, de conformidad con la CNUDM, en todas las áreas de sus respectivos mares territoriales y otros espacios marinos distintos a la zona de unión no se ven afectados, excepto en la medida necesaria para asegurar la aplicación del régimen establecido por este laudo”¹⁴²⁹.

A nuestro juicio, la interpretación creativa llevada a cabo por este tribunal arbitral, siguiendo las pretensiones de las partes fijadas en el compromiso, es de gran interés. Esta “zona de unión a la alta mar” constituye un espacio adyacente al mar territorial en el que se aplican las libertades de la alta mar, en particular, las de navegación y sobrevuelo, que tiene por finalidad, fundamentalmente, no dejar aislado el mar territorial de Eslovenia, entre los espacios bajo soberanía o jurisdicción de otros Estados ribereños, sin conexión, por tanto, con la alta mar.

Cabe preguntarse si la declaración de este espacio de *unión a la alta mar* por este tribunal arbitral supone una limitación de los derechos del otro Estado ribereño, Croacia, dado que éste último no podrá declarar una ZEE en dicho espacio toda vez que se solaparía con la zona de unión a la alta mar creada por el laudo referido. En otras palabras, puede considerarse que esta decisión del tribunal constituye, en realidad, la determinación y fijación con carácter permanente del estatus de alta mar a unas aguas adyacentes al mar territorial, privando así a un Estado ribereño (Croacia) de su derecho a declarar una ZEE de conformidad con la CNUDM, en favor del otro Estado parte (Eslovenia). Ahora bien, conviene recordar que las limitaciones de Croacia a este respecto se circunscriben a la gestión y conservación de los recursos vivos habida cuenta de que las libertades de navegación y sobrevuelo rigen igualmente en la ZEE.

Por otra parte, cabe plantear a este respecto si dicho espacio (la unión a la alta mar) es oponible a Italia, en tanto que tercer Estado interesado, impidiéndole declarar una

¹⁴²⁸ *Ibidem*, para. 1131. La cursiva es mía. En este sentido, otro derecho que, de acuerdo con este laudo, mantiene Croacia es “respond to a request made by the master of a ship or by a diplomatic agent or consular officer of the flag State for the assistance of the Croatian authorities and also, exceptionally, that Croatia should retain the right to exercise in the Junction Area powers under UNCLOS Article 221 in respect of maritime casualties” (para. 1132).

¹⁴²⁹ *Ibidem*, para. 1138.

ZEE que se solape con el mismo, lo que, a nuestro juicio, debe descartarse por cuanto los laudos y las sentencias internacionales solamente son obligatorios entre los Estados partes en dicha controversia¹⁴³⁰.

En todo caso, considero que estamos ante una creación jurisprudencial de particular interés, en primer lugar, porque se trata de un espacio no definido como tal por la CNUDM y, en segundo lugar, por las implicaciones y posibilidades que pueden derivarse para los Estados ribereños en mares semicerrados, con una situación geográfica similar a la de Eslovenia, es decir, sin acceso a la alta mar desde su mar territorial.

4. LA ALTA MAR

4.1. Definición, origen y cuestión terminológica

Por alta mar entendemos aquel espacio marino, junto con la Zona, sobre el cual ningún Estado ribereño ejerce o puede ejercer soberanía, derechos soberanos o jurisdicción. Por tanto, al régimen jurídico de la alta mar están sometidas aquellas aguas en el mar sobre las que ningún Estado ribereño, de conformidad con el Derecho internacional, ejerce o puede ejercer soberanía, derechos soberanos o jurisdicción. Esta definición puede inferirse del artículo primero de la Convención de Ginebra de 1958 sobre alta mar, en virtud del cual “se entenderá por “alta mar” la parte del mar no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado”, así como del artículo 86 de la CNUDM, conforme al cual podemos considerar como alta mar (en puridad, como espacio donde se aplican todas las disposiciones de esta Convención relativas a la alta mar) “todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico”¹⁴³¹.

Este espacio regido por el Derecho del Mar encuentra sus orígenes en la formulación del principio de la libertad de los mares por parte de la doctrina clásica. Aunque Francisco de Vitoria ya lo había afirmado como un aspecto del *ius naturalis societatis et communicationis*, fue Fernando Vázquez de Menchaca quien más

¹⁴³⁰ Véase al respecto lo expuesto en el epígrafe titulado *cumplimiento* del apartado cuarto, relativo al *laudo*, del capítulo cuarto de esta tesis.

¹⁴³¹ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional, op. cit.*, p. 355. Véase también la definición de alta mar contenida en el *Diccionario del español jurídico*, <https://dej.rae.es/lema/altamar>, última consulta 30/03/2020.

ampliamente desarrolló este principio, más tarde defendido por Hugo Grocio para la navegación y el comercio en todos los océanos dado que éstos, en tanto que *res communis omnium*, no eran susceptibles de ocupación (*mare liberum*)¹⁴³².

Como respuesta a las tesis de Grocio, Serafim de Freitas y John Selden propugnaron la doctrina contraria, esto es, partidaria del mar cerrado (*mare clausum*)¹⁴³³. La primera de estas posiciones se consolidó entre los siglos XVII y XVIII, aceptándose desde entonces la existencia de este inmenso espacio marino donde rige un principio de libertad. Ahora bien, a medida que han ido aumentando los espacios marinos sometidos a la soberanía o jurisdicción de los Estados, el porcentaje de mares y océanos que constituye la alta mar ha ido reduciéndose hasta representar, aproximadamente, el 64 por 100 del total de la superficie marina mundial¹⁴³⁴.

En relación con la denominación de la alta mar, cabe señalar que a este espacio se le ha llamado de muy diversas maneras. El arbitraje internacional ha reflejado esta variedad terminológica para hacer referencia a la alta mar (*high seas*) empleando, entre otros, las siguientes expresiones: 1) plena mar (*pleine mer*, en el arbitraje en el asunto del *Carthage* entre Francia e Italia, laudo de 6 de mayo de 1913)¹⁴³⁵; 2) mar abierto (*open sea*, en el laudo de 1960 en la controversia *Karavias*, entre Grecia y Alemania); o, 3) mar libre (*mer libre*, procedente del *mare liberum* propugnado por Hugo Grocio, en el laudo de 1985 para la delimitación marítima de las fronteras marítimas entre Guinea y Guinea Bissau).

4.2. Régimen de libertades

El arbitraje internacional no ha estado ajeno a este espacio ni a su régimen de libertades, del que ha ido conociendo en sucesivos arbitrajes. Así, en 1890, en el arbitraje

¹⁴³² GROCIO, H., *The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade*, Oxford University Press, Nueva York, 1916, reimpresión. Véase RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., “Between Grotius and the pro communitate Principle: The Limits to the Principle of Freedom of the Seas in the Age of Marine Global Commons”, *Paix et sécurité internationales: Journal of International Law and International Relations*, 2020, vol. 8, pp. 95 ss.

¹⁴³³ El primero de estos autores desarrolló esta teoría en su obra *De Iusto Imperio Lusitanorum Asiatico* (1625) y el segundo en *Mare clausum* (1635); véase KIRCHNER, A., “History of Law of the Sea”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007, paras. 10 ss.

¹⁴³⁴ TREVES, T., “High Seas”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2009, paras. 1-3; CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, op. cit., p. 339.

¹⁴³⁵ *Controversia relativa al Carthage (Francia/Italia)*, laudo de 6 de mayo de 1913, en NATIONS UNIES, RSA, vol. XI, pp. 449-461, p. 459.

en la controversia *Clark*, entre Estados Unidos y Venezuela, encontramos una referencia a la alta mar y a la violación del Derecho internacional (*law of nations*) que supone “la captura de propiedades” en alta mar por cuanto “fue *claramente una violación* de sus leyes y *del Derecho internacional cuando capturó en alta mar la propiedad* perteneciente a personas en paz con Estados Unidos”¹⁴³⁶.

Otro pronunciamiento arbitral sobre la alta mar en similares términos de laxitud se produjo una década después, en 1901, en el arbitraje de la compañía *del barco de vapor de Sudamérica*, entre Chile y Estados Unidos. En dicho laudo se constata la existencia, a principios del siglo XX, de dos únicos espacios en los que se dividían horizontalmente los mares y océanos (división que se mantuvo hasta bien entrado aquel siglo¹⁴³⁷) dado que “tras la salida del Itata [un buque] desde el puerto de San Diego fue perseguido por las autoridades navales de Estados Unidos *en alta mar hasta aguas chilenas*”¹⁴³⁸. Hoy se podría afirmar lo mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la CNUDM, relativo al derecho de persecución, del que daremos cuenta en seguida como excepción al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón.

De manera ostensiblemente más clara, en el arbitraje de *los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White et Kate and Anna*, que tuvo lugar en 1902 entre Estados Unidos y Rusia, se declaró que la alta mar está más allá de la jurisdicción y de las aguas territoriales de todas las naciones, afirmando el tribunal arbitral que “el 12 de agosto de 1892, la goleta mencionada (...) se encontraba sobre la alta mar más allá de la jurisdicción y de las aguas territoriales de todas las naciones, y a una distancia de más de 30 millas del territorio ruso más próximo”¹⁴³⁹.

En este punto, resulta conveniente precisar que -debido al principio general de la libertad de la alta mar que comprende la libertad de navegación en este espacio- las controversias sobre la interpretación o aplicación del mismo sometidas a arbitraje han sido escasas y, fundamentalmente, han guardado relación con las posibles interferencias

¹⁴³⁶ *Controversia relativa a Clark (Estados Unidos c. Venezuela)*, laudo de 5 de agosto de 1890, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XXIX, pp. 270-278, p. 272. La cursiva es mía.

¹⁴³⁷ CASADO RAIGÓN, R., “Le droit de la mer jusqu’à la Conférence de Genève de 1960”, *op. cit.*, pp. 101 ss.

¹⁴³⁸ *Controversia relativa a la compañía del barco de vapor de Sudamérica (Chile c. Estados Unidos)*, laudo de 17 de junio de 1901, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XXIX, pp. 322-326, p. 325. La cursiva es mía.

¹⁴³⁹ *Controversia relativa a los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White y Kate and Anna (Estados Unidos c. Rusia)*, laudo de 29 de noviembre de 1902, en NATIONS UNIES, RSA, vol. IX, pp. 51-78, p. 77.

o violaciones de dicho principio. Por tanto, el número de pronunciamientos del arbitraje, y de la jurisprudencia internacional en general, sobre la libertad o, si se quiere, libertades de la alta mar ha sido limitado. Uno de los asuntos más célebres en los que una corte internacional se pronunció a este respecto tuvo lugar con ocasión del *caso S.S. "Lotus"*, en el que la Corte Permanente de Justicia Internacional, que dictó sentencia en 1927, declaró que “en virtud del principio de la libertad de los mares, es decir, la ausencia de cualquier soberanía territorial en la alta mar, ningún Estado puede ejercer jurisdicción de ningún tipo sobre buques extranjeros”¹⁴⁴⁰.

La CNUDM acoge en su Parte VII, relativa a la alta mar, el citado principio, declarando el Derecho internacional general en la materia, y desarrolla el régimen jurídico de este espacio. Como sostiene el profesor Treves, la sección primera sobre *disposiciones generales* de esta parte VII de la CNUDM no es muy distinta de la Convención de Ginebra de 1958 sobre alta mar, en la medida en que ambas enumeran una serie de libertades que se ejercerán por todos los Estados con la debida consideración de los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de la alta mar¹⁴⁴¹. Así, su artículo 87 proclama la *libertad de la alta mar* al establecer, en su apartado primero, que “la alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de Derecho internacional”¹⁴⁴².

Pues bien, respecto al régimen jurídico de la alta mar, el tribunal arbitral que conoció de la controversia entre Croacia y Eslovenia declaró que “con relación a la alta mar -que es el espacio más allá de las 12 millas marinas límite exterior del mar territorial

¹⁴⁴⁰ *Judgment No. 9, 1927, PCIJ, Series A, No. 10*, citado en el párrafo 216 de la sentencia del TIDM en la controversia relativa al buque *Norstar (Panamá c. Italia)*, de la que daremos cuenta en seguida. El extracto original en inglés de la sentencia de la CPJI recogido en la sentencia del TIDM es el siguiente: “(i)n virtue of the principle of the freedom of the sea, that is to say, the absence of any territorial sovereignty upon the high seas, no State may exercise any kind of jurisdiction over foreign vessels upon them”. La cursiva es añadida por el TIDM.

¹⁴⁴¹ TREVES, T., “High Seas”, *op. cit.*, para. 4.

¹⁴⁴² El apartado primero mencionado prosigue establecido que la libertad de la alta mar “comprenderá, entre otras, para los Estados ribereños y los Estados sin litoral: a) La libertad de navegación; b) La libertad de sobrevuelo; c) La libertad de tender cables y tuberías submarinos, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI; d) Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI; e) La libertad de pesca, con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2; f) La libertad de investigación científica, con sujeción a las disposiciones de las Partes VI y XIII”. El apartado segundo y último de este artículo 87 prescribe que “estas libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de la alta mar, así como los derechos previstos en esta Convención con respecto a las actividades en la Zona”.

prescrito por el artículo 3 de la CNUDM- *el tribunal encuentra innecesario definir un régimen de utilización particular*¹⁴⁴³. De este modo, podemos constatar cómo este tribunal arbitral no contribuyó a la interpretación del régimen jurídico de la alta mar, más allá de las especificaciones que realizó sobre el régimen de libertades aplicable en la *zona de unión a la alta mar* “creada” por éste.

Dos años más tarde del laudo referido, en 2019, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, al conocer de la controversia relativa al buque *Norstar (Panamá c. Italia)*, interpretó la libertad de la alta mar tal como se recoge en el artículo 87 de la CNUDM¹⁴⁴⁴. A juicio del TIDM, este artículo proclama, fundamentalmente, que la alta mar está abierta a todos los Estados, la libertad de la misma y la obligación de observancia debida (*due regard*) de los intereses de otros Estados en su ejercicio¹⁴⁴⁵. Como consecuencia de que la alta mar está abierta a todos los Estados, de acuerdo con el criterio del Tribunal de Hamburgo, “ninguna parte de la misma está sujeta a la soberanía de un Estado (*no part thereof is subject to the sovereignty of any State*)”¹⁴⁴⁶. Esta última interpretación sería, a juicio de dicho tribunal, conforme al artículo 89 de la Convención, en virtud del cual “ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía”.

De manera muy relevante, el TIDM afirmó que “otro corolario del status abierto y libre de la alta mar es que, salvo en casos excepcionales, ningún Estado puede ejercer jurisdicción sobre un buque extranjero en la alta mar”¹⁴⁴⁷. A mayor abundamiento, “la libertad de navegación sería ilusoria si un buque -el medio por excelencia para ejercer la libertad de navegación- pudiera estar sujeto a la jurisdicción de otros Estados en alta mar”¹⁴⁴⁸. Asimismo, el Tribunal consideró que “las nociones de la invalidez de las

¹⁴⁴³ *Arbitraje entre Croacia y Eslovenia*, laudo de 29 de junio de 2017, para. 1142. La versión original en inglés de dicho inciso del laudo citado es la siguiente: “As regards the ‘high seas’—that is, the area lying beyond the 12 NM limit of the territorial sea prescribed by UNCLOS Article 3—the Tribunal again finds it unnecessary to define any particular usage regime”. En dicho párrafo, este tribunal arbitral proseguía declarando que: “(...) Si los Estados ribereños ejercen sus derechos en virtud de la CNUDM para establecer zonas económicas exclusivas, todas las partes de la alta mar en los mares Adriático y Mediterráneo podrían convertirse en zonas económicas exclusivas. *El Derecho internacional no requiere la creación de un régimen especial para partes de la zona económica exclusiva en el norte del Mar Adriático*, ni tampoco lo requieren la equidad o el principio de las relaciones de buena vecindad”. La cursiva es mía.

¹⁴⁴⁴ *M/V “Norstar” (Panama v. Italy)*, Judgment, ITLOS Reports 2018-2019, p. 10.

¹⁴⁴⁵ *Ibidem*, para. 214.

¹⁴⁴⁶ *Ibidem*, para. 215.

¹⁴⁴⁷ *Ibidem*, para. 216.

¹⁴⁴⁸ *Ibidem*.

pretensiones de soberanía sobre la alta mar y la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en la alta mar son inherentes al estatuto jurídico de la alta mar abierta y libre”¹⁴⁴⁹.

En relación con la posible violación de la libertad de navegación prevista en el artículo 87, según la interpretación que realizó el TIDM, comoquiera que ningún Estado puede ejercer jurisdicción sobre buques extranjeros en alta mar, a juicio de éste “*cualquier acto de interferencia en la navegación de buques extranjeros o cualquier ejercicio de jurisdicción sobre dichos buques en alta mar constituye una violación de la libertad de navegación*, a menos que esté justificada por la Convención u otros tratados internacionales”¹⁴⁵⁰. Por tanto, “va de suyo que la interferencia física o material con la libertad de navegación de buques extranjeros en alta mar viola la libertad de navegación”¹⁴⁵¹. Hasta tal punto es así, siempre a juicio del Tribunal, que “incluso actos que no implican interferencia física o ejecución en alta mar pueden constituir una violación de la libertad de navegación”¹⁴⁵². Por tanto, según el criterio del TIDM, “cualquier acto que someta las actividades de un buque extranjero en alta mar a la jurisdicción de Estados distintos del Estado del pabellón constituye una violación de la libertad de navegación, salvo en casos excepcionales expresamente previstos en la Convención o en otros tratados internacionales”¹⁴⁵³.

Como he escrito en otro lugar, la interpretación por parte del TIDM de los principios relativos a la libertad de la alta mar y a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón (en palabras del mismo, ambos principios son *corolarios*)¹⁴⁵⁴, es *amplísima*, toda vez que la libertad de la alta mar no está sujeta más que a la responsabilidad general, con arreglo al Derecho internacional, impuesta al Estado del pabellón de actuar conforme a sus obligaciones internacionales, tales como, entre otras, las relativas a la prevención, reducción y control de la contaminación del medio ambiente marino (Parte XII de la Convención)¹⁴⁵⁵. Aunque esta sentencia del TIDM tiene como principal aportación la reafirmación por dicho tribunal del principio de libertad de la alta mar y del principio de

¹⁴⁴⁹ *Ibidem*, para. 218.

¹⁴⁵⁰ *Ibidem*, para. 222. La cursiva es mía.

¹⁴⁵¹ *Ibidem*.

¹⁴⁵² *Ibidem*, para. 223.

¹⁴⁵³ *Ibidem*, para. 224.

¹⁴⁵⁴ Así lo afirmó en el párrafo 216 de la sentencia referida. Del principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón daremos cuenta en el epígrafe siguiente.

¹⁴⁵⁵ JIMÉNEZ PINEDA, E., “La libertad de la alta mar según la interpretación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la controversia M/V Norstar (Panamá c. Italia)”, en SOBRINO HEREDIA, J. M., OANTA, G. (coord.), *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, op. cit., pp. 817 ss.

la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, su interpretación muy amplia, casi absoluta, de sendos principios puede resultar controvertida, si bien la misma se alinea con la práctica mayoritaria de los Estados¹⁴⁵⁶.

La interpretación del régimen de la libertad de la alta mar llevada a cabo por el TIDM ha sido en gran medida seguida a su vez por el tribunal arbitral que ha conocido de la controversia relativa al *incidente Enrica Lexie (Italia c. India)*¹⁴⁵⁷. Dicho tribunal arbitral, trayendo a colación la jurisprudencia de la CPJI, del TIDM y de otros tribunales arbitrales previos, declaró que “el derecho a la libertad de navegación otorga a los buques de cualquier Estado la facultad de atravesar la alta mar con ninguna o mínimas interferencias de cualquier otro Estado”¹⁴⁵⁸.

En este sentido, también afirmó que “una violación de la libertad de navegación puede resultar de actos que incluyan una interferencia física o material con la navegación de un buque extranjero, la amenaza o el uso de la fuerza contra un buque extranjero, o formas de interferencia no físicas cuyos efectos sean causar temor o imponer obstáculos para el ejercicio de la libertad de navegación”¹⁴⁵⁹. En este caso, el tribunal arbitral concluyó que India no había interferido en la libertad de navegación de Italia y, en consecuencia, no había violado el artículo 87, apartado primero, letra a, de la Convención¹⁴⁶⁰.

Otro aspecto relevante del régimen jurídico de la alta mar (y, en general, de los mares y océanos) es, sin perjuicio de las libertades aplicables en aquel espacio, su utilización, en virtud del artículo 88 de la CNUDM, “exclusivamente con fines pacíficos”. Al respecto, este tribunal arbitral ha señalado que dicho artículo precisa un principio general confirmado por el artículo 301 de la Convención¹⁴⁶¹. Según el criterio de este tribunal arbitral, en fin, “de los artículos de la Convención relativos a la lucha contra la piratería se deriva que todos los Estados pueden emprender las medidas necesarias, incluyendo medidas de ejecución congruentes con la Convención y con la Carta de las

¹⁴⁵⁶ *Ibidem*, pp. 840-841.

¹⁴⁵⁷ *Arbitraje sobre el Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020.

¹⁴⁵⁸ *Ibidem*, para. 468.

¹⁴⁵⁹ *Ibidem*, para. 472. Véase también el párrafo 1038.

¹⁴⁶⁰ *Ibidem*, para. 505.

¹⁴⁶¹ *Ibidem*, para. 1069. El artículo 301, intitulado *utilización del mar con fines pacíficos*, dispone lo siguiente: “al ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de conformidad con esta Convención, los Estados Partes se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”.

Naciones Unidas, para proteger a sus buques contra los ataques piratas. Tales medidas no pueden ser consideradas como una violación del artículo 88 de la Convención o como una violación de los derechos del Estado ribereño en su zona económica exclusiva”¹⁴⁶².

4.3.El principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón

Este principio tiene su origen en la *prohibición de interferencia* o principio de no interferencia por cuanto prohíbe a un Estado interferir en la jurisdicción de otro. A este respecto, en el laudo de 2 de diciembre de 1921, que resolvía una controversia entre Gran Bretaña y Estados Unidos, el tribunal arbitral afirmó rotundamente esta noción de no interferencia, al declarar que “constituye un principio fundamental del Derecho internacional marítimo que, excepto por medio de una convención especial o en tiempo de guerra, la interferencia de un buque con un buque extranjero navegando legalmente en alta mar es injustificada e ilegal y supone una violación de la soberanía del Estado cuyo pabellón enarbola el buque”¹⁴⁶³.

Las mayores contribuciones a la interpretación del *principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón* por parte de la jurisprudencia arbitral han sido realizadas por el tribunal arbitral que conoció de la controversia sobre el *incidente Enrica Lexie (Italia c. India)*. A juicio de este tribunal, dicho principio “ha sido reconocido como un “complemento esencial al principio de la libertad de los mares” o como “un corolario del estatus abierto y libre de la alta mar””¹⁴⁶⁴.

Según este tribunal arbitral, “la norma largamente establecida de Derecho internacional consuetudinario está codificada en el artículo 92 de la Convención, que dispone que “los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado y, salvo en los casos excepcionales previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en la alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado””¹⁴⁶⁵.

¹⁴⁶² *Ibidem*, para. 1074.

¹⁴⁶³ *Controversia relativa a los propietarios de Jessie, the Thomas F. Bayard And the Pescawha (Gran Bretaña c. Estados Unidos)*, laudo de 2 de diciembre de 1921, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. VI, pp. 57-60, p. 58.

¹⁴⁶⁴ *Arbitraje sobre el Incidente “Enrica Lexie” (Italia c. India)*, laudo de 21 mayo de 2020, para. 524.

¹⁴⁶⁵ *Ibidem*, para. 467. El apartado primero de dicho precepto prosigue estableciendo que “un buque no podrá cambiar de pabellón durante un viaje ni en una escala, salvo en caso de transferencia efectiva de la propiedad o de cambio de registro”. Asimismo, el apartado segundo de dicho artículo 92 relativo a la

Tras señalar que la jurisdicción de un Estado comprende la competencia normativa y la competencia de ejecución¹⁴⁶⁶, el tribunal declaró que “el principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón de acuerdo con la Convención se infringe cuando un Estado distinto al del Estado del pabellón procura adoptar leyes, reglamentos o regulaciones sobre un buque que enarbola un pabellón o aplica o hace cumplir tales leyes, reglamentos o regulaciones a dicho buque”¹⁴⁶⁷.

Con relación al artículo 97 de la CNUDM, relativo a la *jurisdicción penal en caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación*, el tribunal arbitral interpretó que “incidente de navegación, en el contexto de la Convención, debe ser considerado como la referencia a un suceso a bordo de un buque o externo a él que resulte en el daño material o en la amenaza inminente de un daño material a un buque o al cargamento”¹⁴⁶⁸. En consecuencia, el tribunal determinó que “la frase “incidente de navegación” en el sentido del artículo 97, apartado primero, de la Convención se refiere a un evento que i) ocurre en relación con el desplazamiento o la maniobra de un buque, y ii) que, presuntamente causa algún tipo de daño o perjuicio serios, incluyendo a los buques implicados, sus cargamentos o a los individuos a bordo”¹⁴⁶⁹.

En fin, este tribunal arbitral, acogiendo la jurisprudencia del TIDM en el caso *Norstar* antes mencionada, declaró que “el principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón “prohíbe no solamente el ejercicio de la competencia de ejecución en la alta mar por Estados distintos a los Estados del pabellón sino también la extensión de su competencia normativa a actividades legales llevadas a cabo por buques en la alta mar”¹⁴⁷⁰.

Por consiguiente, se trata nuevamente de una interpretación muy amplia del principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, interpretación extensiva, no obstante, coherente con la interpretación también en la misma línea del principio de la

condición jurídica de los buques dispone que “el buque que navegue bajo los pabellones de dos o más Estados, utilizándolos a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado buque sin nacionalidad”.

¹⁴⁶⁶ *Ibidem*, para. 526.

¹⁴⁶⁷ *Ibidem*, para. 527.

¹⁴⁶⁸ *Ibidem*, para. 642.

¹⁴⁶⁹ *Ibidem*, para. 650.

¹⁴⁷⁰ *Ibidem*, para. 527.

libertad de la alta mar (insistimos, ambos son corolarios) y, a su vez, con la práctica de los Estados al respecto.

Por otra parte, cabe destacar, a nuestro juicio, el seguimiento por parte de este tribunal arbitral de la jurisprudencia del TIDM, precisando y aclarando algunos elementos, como la definición de incidente de navegación, lo que nuevamente pone de manifiesto la interrelación, coherencia y desarrollo conjunto del Derecho del Mar llevados a cabo por las cortes y tribunales internacionales. Sin embargo, esta interpretación por parte de la jurisprudencia internacional de ambos principios, regulados en los artículos 87.1 y 92.1 de la CNUDM, al mismo tiempo puede resultar controvertida por su carácter extensivo, pudiendo haber sido preferible, a modo de acicate para el fenómeno de los pabellones de conveniencia, una interpretación más restrictiva, aunque con todas las cautelas, del principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón previsto en el artículo 92 de la Convención, evitando así enviar una suerte de mensaje de *carta blanca* a los Estados para seguir otorgando su pabellón a buques sobre los que, en muchos casos, no ejercen una jurisdicción efectiva¹⁴⁷¹.

En todo caso, tradicionalmente la jurisprudencia arbitral, y también los arbitrajes recientes, han precisado una serie de excepciones al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, entre las que cabe destacar particularmente el derecho de persecución de buques o *hot pursuit*.

4.4.Excepciones al principio. En particular, el derecho de persecución (*hot pursuit*)

En el arbitraje antes mencionado sobre *los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White et Kate and Anna*, el árbitro único Asser, en su laudo de 1902, reconoció que el derecho a la persecución (*hot pursuit*) representa una excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en alta mar¹⁴⁷². Dicho laudo confirma,

¹⁴⁷¹ JIMÉNEZ PINEDA, E., “La libertad de la alta mar según la interpretación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la controversia M/V Norstar (Panamá c. Italia)”, *op. cit.*, p. 840.

¹⁴⁷² *Controversia relativa a los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White y Kate and Anna (Estados Unidos c. Rusia)*, laudo de 29 de noviembre de 1902, p. 70.

por tanto, la tesis del profesor Casado Raigón que afirma que este derecho está “claramente reconocido desde hace aproximadamente un siglo”¹⁴⁷³.

Entre las excepciones al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobresale el *derecho de persecución* o, en la voz inglesa, *hot pursuit*, que, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención de Ginebra sobre la alta mar, consiste en que “el Estado ribereño podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando tenga motivos fundados para creer que ha cometido una infracción de sus Leyes y Reglamentos”. Asimismo, el artículo 111, apartado primero, de la CNUDM (en términos muy similares) dispone que “se podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que el buque ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos de ese Estado”¹⁴⁷⁴.

Este derecho de persecución ha sido definido por el tribunal arbitral que conoció de la controversia relativa al buque *Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)* como “el derecho de un Estado ribereño a perseguir fuera de las aguas territoriales y a emprender acciones ejecutivas contra un buque extranjero que ha violado las leyes y reglamentos de dicho Estado”, que “sirve para evitar que buques extranjeros que han violado las leyes y reglamentos de un Estado ribereño eludan su responsabilidad huyendo hacia la alta mar”¹⁴⁷⁵.

Trayendo a colación la jurisprudencia del TIDM al respecto iniciada en el asunto *Saiga (No.2)*¹⁴⁷⁶, este último tribunal arbitral afirmó que “las condiciones previstas en el

¹⁴⁷³ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional, op. cit.*, p. 373. Véase al respecto, MAIDMENT, S., “Historical Aspects of the Doctrine of Hot Pursuit”, *British Yearbook of International Law*, 1972-1973, pp. 365 ss, citado por el profesor Casado en la fuente inmediatamente mencionada.

¹⁴⁷⁴ Este extenso apartado primero del artículo 111 de la CNUDM prosigue estableciendo lo siguiente: “la persecución habrá de empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas, en el mar territorial o en la zona contigua del Estado perseguidor, y sólo podrá continuar fuera del mar territorial o de la zona contigua a condición de no haberse interrumpido. No es necesario que el buque que dé la orden de detenerse a un buque extranjero que navegue por el mar territorial o por la zona contigua se encuentre también en el mar territorial o la zona contigua en el momento en que el buque interesado reciba dicha orden. Si el buque extranjero se encuentra en la zona contigua definida en el artículo 33, la persecución no podrá emprenderse más que por violación de los derechos para cuya protección fue creada dicha zona”.

¹⁴⁷⁵ *Arbitraje relativo al buque Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre el fondo de 14 de agosto de 2015, para. 245.

¹⁴⁷⁶ En esta sentencia, el TIDM afirmó que “the conditions for the exercise of the right of hot pursuit under article 111 of the Convention are cumulative; each of them has to be satisfied for the pursuit to be legitimate under the Convention”. En *M/V “SAIGA” (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 59, para. 146.

artículo 111 para el ejercicio del derecho de persecución son “cumulativas; cada una de ellas debe ser satisfecha para que la persecución sea legítima de acuerdo con la Convención”¹⁴⁷⁷. La primera de estas condiciones consiste en que “las autoridades competentes del Estado ribereño deben tener una buena razón para creer que el buque perseguido ha violado las leyes y reglamentos de dicho Estado”, regulación “aplicable según la Convención al espacio de que se trate”¹⁴⁷⁸.

Las condiciones segunda y tercera para el ejercicio legítimo del derecho de persecución “son las relativas a la señal de persecución y la localización donde la persecución pueda comenzar”¹⁴⁷⁹. A juicio del tribunal, “los parámetros del derecho de persecución deben ser interpretados a la luz de su objeto y fin, tomando en consideración el uso moderno de la tecnología”, toda vez que “el principal objeto de la regla relativa a las señales contenida en el apartado cuarto del artículo 111 es asegurar que el buque perseguido sea consciente de la persecución”¹⁴⁸⁰. Asimismo, el tribunal puso de manifiesto que, “at, while Article 111(1) provides that the foreign ship “must be” in the relevant area at the commencement of the pursuit, the test is set out slightly less stringently in Article 111(4), which states that the pursuit is not deemed to have commenced unless “the pursuing ship has satisfied itself by such practicable means as may be available” that the pursued ship is within the relevant area”¹⁴⁸¹.

Con relación a la cuarta condición, este tribunal arbitral señaló que consiste en que “la persecución continúe fuera del espacio marítimo donde comenzó legalmente y no debe haberse interrumpido”¹⁴⁸². El tribunal decidió que dicha condición no se cumplía en el caso de la persecución del buque *Artic Sunrise*, de ahí que concluyera que no se reunían

¹⁴⁷⁷ *Arbitraje relativo al buque Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre el fondo de 14 de agosto de 2015, para. 246.

¹⁴⁷⁸ *Ibidem*, para. 247.

¹⁴⁷⁹ *Ibidem*, para. 252.

¹⁴⁸⁰ *Ibidem*, para. 259. El referido apartado cuarto dispone lo siguiente: “la persecución no se considerará comenzada hasta que el buque perseguidor haya comprobado, por los medios prácticos de que disponga, que el buque perseguido o una de sus lanchas u otras embarcaciones que trabajen en equipo utilizando el buque perseguido como buque nodriza se encuentran dentro de los límites del mar territorial o, en su caso, en la zona contigua, en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental. No podrá darse comienzo a la persecución mientras no se haya emitido una señal visual o auditiva de detenerse desde una distancia que permita al buque extranjero verla u oírlo”.

¹⁴⁸¹ *Arbitraje relativo al buque Artic Sunrise (Países Bajos c. Federación de Rusia)*, laudo sobre el fondo de 14 de agosto de 2015, para. 267.

¹⁴⁸² *Ibidem*, para. 269.

las condiciones necesarias (de acuerdo con el artículo 111 de la CNUDM) para el ejercicio legal del derecho de persecución¹⁴⁸³.

En fin, cuando, reuniéndose el conjunto de condiciones previstas en el artículo 111, el buque extranjero es detenido o apresado, puede, lógicamente, ser escoltado a un puerto del Estado ribereño a los efectos de las investigaciones pertinentes y de la exigencia de responsabilidad por las infracciones cometidas¹⁴⁸⁴.

5. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRIBUCIÓN DEL ARBITRAJE AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARINOS

Como se ha tratado de poner de manifiesto en este capítulo, buena parte de las contribuciones más significativas del arbitraje se han realizado al régimen jurídico de los espacios marinos. De este modo, cabe destacar el número elevado de arbitrajes en los que se han resuelto controversias relativas a los espacios marinos, arbitrajes que han reflejado la evolución de este sector del Derecho del Mar, desde una concepción horizontal de los mares y océanos hasta la concepción vertical actual de los mismos. Asimismo, otro aspecto relevante del arbitraje en este sentido, además del mayor número de controversias sometidas a este medio de arreglo, lo representa el hecho de que buena parte de las contribuciones del arbitraje al respecto han sido previas, anteriores en el tiempo, a los desarrollos de la CIJ y, más aún, del TIDM. Este hecho no es baladí dado que, aunque todos los pronunciamientos arbitrales deben ser interpretados en perspectiva histórica, atendiendo a su contexto, son interesantes por cuanto han ido aportando elementos definidores del régimen jurídico de los distintos espacios marinos que, progresivamente, han ido asentándose y, finalmente, han sido muy significativos para el desarrollo de este sector del Derecho del Mar.

Dentro de las aguas sometidas a la soberanía del Estado ribereño, las aportaciones del arbitraje al régimen jurídico de las aguas interiores han sido limitadas, pudiendo destacarse su contribución a la definición de bahía (cuyo régimen jurídico es el de aguas interiores) y la matización de la obligación de publicar las líneas de cierre de las bahías. En cuanto a la evolución del límite exterior máximo del mar territorial, el arbitraje lo

¹⁴⁸³ *Ibidem*, para. 275.

¹⁴⁸⁴ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional, op. cit.*, P. 374.

mantuvo en tres millas marinas durante prácticamente dos siglos, hasta 1985, momento en que la ampliación de dicho límite hasta las 12 millas marinas era irreversible, fundamentalmente como consecuencia de la adopción de la CNUDM tres años antes (en 1982). Esta reticencia del arbitraje internacional al reconocimiento de una mayor extensión de la soberanía de los Estados ribereños en el mar resulta indicativa de su concepción más liberal de los espacios marinos, que coincide con la percepción de un importante número de Estados, sobre todo, de las grandes potencias marítimas. Este mejor acomodo y reflejo por el arbitraje de las posiciones de los Estados partes en una controversia es, precisamente, una de sus grandes virtudes y demuestra la autonomía y relevancia de la función arbitral frente a la judicial. En fin, con relación al régimen jurídico del mar territorial, el arbitraje ha declarado que el ejercicio de soberanía en el mismo se lleva a cabo con sujeción a otras reglas de Derecho internacional más allá de la propia CNUDM. Por otra parte, en relación con la zona contigua, resulta llamativa la falta de pronunciamientos arbitrales sobre este espacio, en particular, su falta de delimitación en controversias para la delimitación de *todos* los espacios marinos.

Respecto a la condición jurídica de isla, tanto los arbitrajes históricos como los recientes han aportado referencias e interpretaciones decisivas a la *habitación humana* como elemento imprescindible para que una isla pueda tener derecho a la ZEE y a la PC (como hoy establece el artículo 121 de la CNUDM), a la consideración de los archipiélagos como una unidad de derecho o al tratamiento jurídico diferenciado de las islas respecto de las rocas. En cuanto a los espacios marítimos que corresponden a las islas, además de los ya mencionados (la ZEE y la PC), el arbitraje internacional se ha pronunciado sobre las zonas de seguridad de tres millas alrededor de las islas artificiales así como sobre el régimen jurídico de las aguas archipelágicas.

Con motivo de las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, dos nuevos espacios cristalizaron por este orden: primeramente, la plataforma continental y, con posterioridad, la zona económica exclusiva. El papel del arbitraje en ambos casos ha sido relevante en la medida en que reflejó la práctica de los Estados que condujo a su cristalización. En cuanto a la definición de la PC, el arbitraje internacional subrayó que ésta constituye la prolongación natural bajo el mar del territorio del Estado ribereño y que está dotada de riquezas potenciales. A propósito de la plataforma continental extendida, aunque un arbitraje tuvo ocasión de dictar el primer pronunciamiento sobre la misma, el

arbitraje siguió la jurisprudencia previamente (dos años antes) iniciada por el TIDM, si bien abundó en el concepto del área gris (*grey area*), tratando de aclarar el régimen jurídico aplicable a este *espacio*.

Por otra parte, el arbitraje ha reflejado la evolución considerable del Derecho del Mar que arribó en la cristalización de la ZEE, a cuyo régimen jurídico ha aportado la interpretación de “tener debidamente en cuenta” los derechos de otros Estados, dado que en este espacio coexisten los derechos soberanos del Estado ribereño sobre los recursos naturales con las libertades de la alta mar disfrutadas por otros Estados en dicho espacio. Sin embargo, la contribución más interesante del arbitraje al respecto ha sido la creación de la zona de unión (*junction*) a la alta mar, un espacio no previsto por la CNUDM en el que se aplican, en esencia, las libertades de la alta mar excepto en lo relativo a la conservación y explotación de los recursos naturales, protección del medio marino e instalación de islas artificiales o estructuras.

Finalmente, las contribuciones del arbitraje al régimen jurídico de la alta mar han partido de la definición de este espacio como las aguas del mar más allá de la soberanía y de la jurisdicción de cualquier Estado en las que rige el principio de la libertad de los mares. De este modo, el arbitraje ha declarado, acogiendo la propia jurisprudencia arbitral precedente, que el derecho a la libertad de navegación otorga a los buques de cualquier Estado la facultad de atravesar la alta mar sin interferencias de otro Estado, las cuales constituirían una violación de la libertad de navegación. Por tanto, el arbitraje ha afirmado que el principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, corolario de la libertad de la alta mar, constituye un principio fundamental del Derecho internacional *marítimo*, que prohíbe a Estados distintos al del pabellón ejercer sus competencias normativas y de ejecución sobre buques en alta mar. Ahora bien, la jurisprudencia arbitral, desde los arbitrajes históricos, ha reconocido ciertas excepciones a este último principio, destacando particularmente el derecho de persecución (*hot pursuit*). Este derecho ha sido definido por la jurisprudencia arbitral como el derecho del Estado ribereño a perseguir y emprender acciones contra un buque extranjero que ha violado leyes de dicho Estado y, así, evitar que dicho buque eluda su responsabilidad huyendo hacia la alta mar. En fin, el arbitraje reciente ha pormenorizado e interpretado las condiciones cumulativas, previstas en el artículo 111 de la CNUDM, para el ejercicio de este derecho de persecución.

CAPÍTULO SEXTO

CONTRIBUCIÓN AL DERECHO DE LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA

1. DEL ARBITRAJE DE LOS ARRECIFES DE GRISBADARNA (1909), PUNTO DE PARTIDA DE LAS DELIMITACIONES MARÍTIMAS, A LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

1.1.Introducción

Todos los espacios marinos, a cuyo régimen jurídico ha contribuido la jurisprudencia arbitral comentada, pueden ser objeto de delimitación entre Estados ribereños con costas adyacentes o situadas frente a frente. Por delimitación marítima aludimos al “conjunto de normas que regulan el trazado de fronteras entre las proyecciones marítimas que se solapan entre Estados ribereños vecinos”¹⁴⁸⁵ o, en otras palabras, “el proceso de establecimiento de líneas que separan los espacios de jurisdicción de los Estados ribereños sobre las zonas marítimas en las que sus títulos jurídicos se solapan con los de otro Estado”¹⁴⁸⁶. Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, en sus sentencias en los *asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte*, declaró que la “delimitación es un proceso que implica el establecimiento de fronteras en un espacio que, en principio, ya pertenece al Estado ribereño y no la determinación *de novo* de tal espacio”¹⁴⁸⁷.

La delimitación marítima es, por tanto, el sector del ordenamiento jurídico internacional que regula el trazado de fronteras marítimas entre Estados ribereños, las proyecciones de cuyas costas, a las que tienen derecho en virtud del Derecho internacional, se solapan debido a la situación adyacente o frente a frente de sus costas, y

¹⁴⁸⁵ Así lo definen FIETTA, S., CLEVERLY, R., *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 3. La versión en inglés de la definición de dichos autores es la siguiente: “body of rules that regulates the drawing of boundaries between the overlapping maritime entitlements of neighbouring coastal States”. La traducción es del autor.

¹⁴⁸⁶ TANAKA, Y., *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 187. La definición original de este autor en inglés es la siguiente: “process of establishing lines separating the spatial ambit of coastal State jurisdiction over maritime space where the legal title overlaps with that of another State”. La traducción es del autor.

¹⁴⁸⁷ La versión original de este pronunciamiento de la CIJ es la siguiente: “delimitation is a process which involves establishing the boundaries of an area already, in principle, appertaining to the coastal State and not the determination *de novo* of such an area”, en *North Sea Cases*, ICJ Reports 1969, para. 18. La traducción es del autor y la cursiva es original.

que permite delimitar y asignar los espacios marinos respectivos donde cada Estado ejerce su soberanía o jurisdicción.

La jurisprudencia internacional mediante el arreglo de controversias relativas a la delimitación de espacios marinos -interpretando las normas aplicables, determinando su sentido y alcance, y perfilando casuísticamente el *método* para tal delimitación- ha llevado a cabo una contribución fundamental al desarrollo del proceso en que hoy se realizan las delimitaciones marítimas¹⁴⁸⁸. A este respecto, la contribución de la jurisprudencia internacional al desarrollo del derecho de la delimitación marítima ha sido tan destacada que se ha llegado a afirmar, por parte de la profesora Ros, que “se trata también de la única materia a cuyo desarrollo contribuyó tan efectivamente el juez internacional, en el marco de su función de suplencia normativa”¹⁴⁸⁹. De modo similar, el profesor Prosper Weil ha afirmado que “the legal conquest of maritime delimitation is not the work of either treaty or custom but of the courts which, far from being a subsidiary source of international law, here play the role of a primary and direct source of law, even if they have chosen modesty to ascribe the credit to customary law”¹⁴⁹⁰.

Se deduce, por consiguiente, que la delimitación marítima representa uno de los ámbitos del Derecho internacional en los que la contribución del arbitraje internacional ha sido más significativa. Probablemente estemos ante el sector del ordenamiento jurídico internacional, al menos del Derecho del Mar, en el que la contribución de la jurisprudencia internacional (en general) a su desarrollo ha sido más notable, habida cuenta, entre otras razones, del extenso listado de decisiones judiciales y arbitrales dictadas en la materia. Así, sin contar los laudos a los que hemos hecho referencia y de los que daremos cuenta en este capítulo, la CIJ, desde los célebres *asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte*, ha dictado doce sentencias en las que ha procedido a delimitar fronteras marítimas y, por su parte, el TIDM ha dictado dos sentencias en controversias relativas a la delimitación marítima entre Estados, amén de los casos pendientes en la actualidad¹⁴⁹¹.

¹⁴⁸⁸ JAGOTA, S. P., “Maritime boundary”, *Recueil des Cours*, vol. 171, 1981, pp. 81 ss.

¹⁴⁸⁹ ROS, N., “El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima”, *REDI*, vol. LXV, n° 2, 2013, pp. 71 ss, p. 72.

¹⁴⁹⁰ WEIL, P., *The Law of Maritime Delimitation—Reflections*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, p. 8.

¹⁴⁹¹ Las sentencias referidas son las siguientes: 1) *North Sea Continental Shelf Cases (Germany/Denmark, Germany/Netherlands)*, Judgment, 20 de febrero de 1969, *ICJ Reports*, 1969, p. 3; 2) *Continental Shelf (Tunisia v. Libya)*, Judgment, 24 de febrero de 1982, *ICJ Reports*, 1982, p. 18; 3) *Delimitation of the*

Mucho se ha escrito por parte de la doctrina sobre esta contribución jurisprudencial que ha sido tan relevante tanto cuantitativamente, atendiendo al elevado número de laudos y sentencias internacionales dictados en controversias sobre delimitación, como, sobre todo, desde la perspectiva cualitativa, coadyuvando a desarrollar el proceso de delimitación marítima¹⁴⁹². No obstante, en este capítulo no pretendemos estudiar la contribución de la jurisprudencia internacional en general al desarrollo del derecho de la delimitación marítima sino que, en su lugar, se tratará de

Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America), Judgment, 12 de octubre de 1984, ICJ Reports 1984, p. 246; 4) *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, 3 de junio de 1985, ICJ Reports 1985, p. 13; 5) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, 14 de junio de 1993, ICJ Reports 1993, p. 38; 6) *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, 16 de marzo de 2001, ICJ Reports 2001, p. 4; 7) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, ICJ Reports 2002, p. 303; 8) *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*; Judgment, 8 de octubre de 2007, ICJ Reports, 2007, p. 659; 9) *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 61; 10) *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar (Bangladesh v. Myanmar)*, Case No. 16, Judgment, 14 de marzo de 2012, ITLOS Reports 2012, p. 4; 11) *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, ICJ Reports 2012, p. 624; 12) *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, Judgment, ICJ Reports 2014, p. 3; 13) *Delimitation of the maritime boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, p. 4; 14) *Maritime delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, 2 February 2018, ICJ Reports 2018, p. 139.

En cuanto a los asuntos pendientes actualmente, son los siguientes. Ante la CIJ, la *cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas marinas (Nicaragua c. Colombia)*. Ante el TIDM, la *controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Mauricio y Maldivas en el Océano Índico (Mauricio/Maldivas)*. A este último respecto, cabe destacar que el número de fronteras marítimas potenciales en el mundo es de 420 (US DEPARTMENT OF STATE, *Bureau of Oceans and International Environment and Scientific Affairs, Limits in the Seas*, Number 108, 1990, p. 5). Por ejemplo, en el Mar Mediterráneo existen cuarenta y dos derechos que se solapan mientras que únicamente se han delimitado catorce fronteras marítimas (véase SCOVAZZI, T., “Harlequin and the Mediterranean”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M., (eds.), *Contemporary developments in International Law. Essays in Honour of Budislav Vukas*, op. cit., pp. 291 ss, p. 298.

¹⁴⁹² Además de los muchos trabajos ya citados a lo largo de esta tesis y sin ánimo exhaustivo, mencionamos los siguientes: *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996-2016*, Brill Nijhoff, Leiden Boston, 2016; ANDERSON, D. H., “Recent Judicial Decisions Concerning Maritime Delimitation”, en DEL CASTILLO, L. (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea*, op. cit., pp. 495 ss; CHANDRASEKHARA RAO, P., “Delimitation Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea: Settlement Procedures”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah, op. cit., pp. 877 ss; EVANS, M. D., “Maritime Boundary Delimitation”, en ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (ed.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, op. cit., pp. 254 ss; LANDO, M., *Maritime delimitation as a judicial process*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019; OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIFRUD BUSCH, S., “The Judiciary and the Law of Maritime Delimitation: Setting the Stage”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIFRUD BUSCH, S. (ed.), *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 1 ss (véase el conjunto de esta obra colectiva); TANAKA, Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Hart, 2019; o, en fin, VON MÜHLENDAHL, P., *L'équidistance dans la délimitation des frontières maritimes : étude de la jurisprudence internationale*, Pedone, 2016.

poner de manifiesto las principales contribuciones del arbitraje a esta construcción jurisprudencial. Lógicamente, para comprender la relevancia de estas aportaciones del arbitraje, dentro del desarrollo llevado a cabo conjuntamente por este medio de arreglo, la CIJ y el TIDM, se considerará la jurisprudencia de estos dos últimos órganos judiciales, con objeto de determinar si alguno de estos tres medios ha liderado esta construcción o, en su defecto, si se trata de una labor jurisprudencial conjunta, en la que cada uno de los tribunales internacionales ha ido completando y precisando los desarrollos previos.

A lo largo de este capítulo, por tanto, consideraremos el punto de partida de la delimitación marítima sometida a adjudicación internacional, a saber, el arbitraje de los arrecifes de Grisbadarna en 1909, así como el derecho regulador de la delimitación marítima (según se recoge en las Convenciones de Ginebra y en la CNUDM), en el que atenderemos en particular a la mensuración de los espacios marinos contados desde las líneas de base.

Tras este apartado introductorio, estudiaremos la contribución del arbitraje al desarrollo del proceso de delimitación marítima, consistente en el trazado de una línea media/equidistante, su posible corrección en función de las distintas circunstancias relevantes y, finalmente, la verificación de su carácter equitativo mediante el test de proporcionalidad. Asimismo, analizaremos una de las contribuciones principales, a nuestro juicio, del arbitraje a este respecto, a saber, el trazado de una línea única de delimitación de espacios marinos. A la luz de este recorrido, realizaremos, en fin, una serie de consideraciones sobre estas contribuciones del arbitraje al derecho de la delimitación marítima.

1.2.El arbitraje de los arrecifes de Grisbadarna (Noruega/Suecia): primera delimitación marítima sometida al arreglo jurisdiccional

La primera controversia relativa a la delimitación de las fronteras marítimas entre dos Estados que se sometió a arbitraje -y, en general, al arreglo de una corte o tribunal internacional- tuvo lugar entre Noruega y Suecia. Los espacios marinos respectivos de ambos Estados en los *arrecifes de Grisbadarna* fueron delimitados por medio de laudo

dictado el 23 de octubre de 1909¹⁴⁹³. En puridad, el tribunal arbitral, del que actuó como secretaría la Corte Permanente de Arbitraje, debía determinar si la línea fronteriza en el mar se encontraba ya delimitada, enteramente o en parte, por el *viejo* tratado de delimitación entre ambos Estados de 1661¹⁴⁹⁴. Dicho tribunal, “teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y los principios del derecho de gentes”¹⁴⁹⁵, consideró que “la línea de frontera marítima” entre ambos Estados ya estaba establecida a partir de un determinado punto en el mar¹⁴⁹⁶.

De manera muy trascendente para la posterior práctica en delimitación marítima, este tribunal recurrió a la *línea media (ligne médiane)* como criterio para delimitar estas aguas adyacentes. Aquella línea media, no obstante, se denominaría en la actualidad como línea equidistante dado que delimita aguas entre Estados con costas adyacentes, reservándose hogaño el término línea media para la delimitación de costas situadas frente a frente. Ahora bien, el tribunal dejó patente que el motivo para seguir el criterio de la línea media radicaba en el acuerdo de las partes por cuanto, a su juicio, “el principio de una línea media en tierras habitadas no encuentra apoyo suficiente en el derecho de gentes en vigor en el siglo [principios del XX]”¹⁴⁹⁷.

Tan determinante como esta última afirmación podemos reputar la consideración por este tribunal arbitral de la *dirección general de la costa* para trazar la frontera marítima, por cuanto la delimitación debe llevarse a cabo “siguiendo la dirección general del territorio terrestre al cual está adyacente el territorio marítimo” “para alcanzar una determinación legítima y justificada de la frontera”¹⁴⁹⁸. La dirección general de la costa, que este tribunal arbitral tuvo en cuenta para delimitar los espacios marinos entre Suecia y Noruega en 1909, constituye en la actualidad una de las circunstancias relevantes, de índole geográfica, que los Estados invocan para la delimitación de sus espacios marinos, de lo que daremos cuenta en el apartado siguiente.

Asimismo, este tribunal arbitral declaró el “principio fundamental del derecho de gentes” conforme al cual “el territorio marítimo es una dependencia necesaria del

¹⁴⁹³ Véase MAHMOUDI, S., “Grisbadarna Case”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007, paras. 1 ss.

¹⁴⁹⁴ Artículo tres del compromiso de 14 de marzo de 1908 celebrado entre ambos Estados.

¹⁴⁹⁵ *Controversia relativa a la delimitación de Grisbadarna (Noruega/Suecia)*, laudo de 23 de octubre de 1909, NATIONS UNIES, RSA, vol. XI, pp. 147-166, p. 156.

¹⁴⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁹⁷ *Ibidem*, pp. 158 y 160.

¹⁴⁹⁸ *Ibidem*, p. 160.

terrestre”, lo que, en realidad, constituye una constatación por aquel tribunal del principio de Derecho del Mar (del Derecho internacional) en virtud del cual *la tierra domina al mar*¹⁴⁹⁹. Seis décadas después, la CIJ, en los *asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte*, reafirmaba este principio al declarar que “the land is the legal source of the power which a State may exercise over territorial extensions to seaward”¹⁵⁰⁰. Asimismo, tanto la propia Corte Internacional de Justicia como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar han afirmado posteriormente “el principio de que *la tierra domina al mar* a través de la proyección de las costas o de las fachadas costeras”¹⁵⁰¹.

Además, este laudo de 1909, conciso, pero sumamente significativo, contiene otros pronunciamientos que subrayan las particularidades, menos conocidas entonces, de la *delimitación de las fronteras marítimas respecto a las terrestres*, al poner de relieve que “el territorio marítimo, correspondiente a una zona de cierta extensión, presenta numerosas particularidades que lo distinguen del terrestre y de los marinos más o menos rodeados completamente de aquellos territorios”¹⁵⁰². Igualmente declaró que “las reglas sobre el territorio marítimo no servirían como directivas para la determinación de la frontera entre dos países limítrofes”¹⁵⁰³.

A la luz de estas contribuciones, cabe colegir la posición fundamental de este arbitraje, que podemos considerar, sin duda, como *punto de partida* de este muy relevante ámbito del Derecho del Mar atinente a la delimitación marítima. Además de representar la primera ocasión en la que se sometió al arreglo jurisdiccional una controversia relativa a la delimitación de espacios marinos, la relevancia de este arbitraje proviene de sus aportaciones decisivas para la posterior práctica en la materia, a saber: la línea media, la consideración de la dirección general de la costa, el principio fundamental por el cual la tierra domina al mar y las particularidades del territorio marítimo y de su delimitación respecto al terrestre. Todos estos elementos y principios integran en la actualidad el derecho aplicable a las delimitaciones marítimas, que, como expondremos en el epígrafe

¹⁴⁹⁹ *Ibidem*, p. 159.

¹⁵⁰⁰ *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports 1969, p. 52, para. 96

¹⁵⁰¹ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, CIJ Recueil 2009, p. 89, para. 77; y, *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 56, para. 185. La traducción y la cursiva son del autor.

¹⁵⁰² *Controversia relativa a la delimitación de Grisbadarna (Noruega/Suecia)*, laudo de 23 de octubre de 1909, p. 159. La versión original del laudo es la siguiente: “le territoire maritime, correspondant à une zone d’une certaine largeur, présente de nombreuses particularités qui le distinguent du territoire terrestre et des espaces maritimes plus ou moins complètement environnés de ces territoires”.

¹⁵⁰³ *Ibidem*.

siguiente, viene determinado por las Convenciones de Ginebra y, sobre todo, por la CNUDM.

1.3.El derecho regulador de la delimitación marítima: las Convenciones de Ginebra y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Los artículos 15, 74 y 83 de la CNUDM *codifican* el Derecho internacional contemporáneo en materia de delimitación del mar territorial, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental de Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente¹⁵⁰⁴. Por tanto, estos preceptos contienen las normas aplicables a cualquier delimitación marítima, incluso a las delimitaciones entre Estados no partes en la CNUDM, dado que, como ha afirmado la CIJ en sus sentencias en los asuntos *Catar c. Baréin* (respecto del artículo 15) y *Jan Mayen* (respecto de los artículos 74 y 83), declaran normas de Derecho internacional consuetudinario¹⁵⁰⁵.

El artículo 15 de la CNUDM dispone con relación a la delimitación del *mar territorial* que “cuando las costas de dos Estados sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados. No obstante, esta disposición no será aplicable cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma”. Este precepto es muy similar al artículo 12 de la Convención de Ginebra sobre mar territorial y zona contigua, tan similar que, como declaró la CIJ en su sentencia en el asunto *entre Catar y Baréin*, es “virtualmente idéntico” a este último¹⁵⁰⁶.

Por el contrario, los artículos 74 y 83 de la CNUDM reguladores de la delimitación de la ZEE y de la PC, respectivamente, se apartan, como sostiene el profesor Casado, “al menos aparentemente”, de la regla, similar a la del mar territorial, contenida en el artículo

¹⁵⁰⁴ FIETTA, S., CLEVERLY, R., *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁰⁵ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, arrêt, CIJ *Recueil* 2001, paras. 174-176; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, Judgment, ICJ *Reports* 1993, para. 48.

¹⁵⁰⁶ *Ibidem*, para. 176. En particular, la CIJ declaró en dicho párrafo que “L'article 15 de la convention de 1982 est pratiquement identique au paragraphe 1 de l'article 12 de la convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, et doit être regardé comme possédant un caractère coutumier”. La cursiva es mía.

6 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental¹⁵⁰⁷. Este último precepto, en su apartado primero, dispone que la delimitación de la plataforma continental “se efectuará por acuerdo entre ellos. A falta de acuerdo, y salvo que circunstancias especiales justifiquen otra delimitación, ésta se determinará por la línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado”. En cambio, los artículos 74 y 83 de la CNUDM establecen que la delimitación de la ZEE y de la PC “entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del Derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa”.

Sin embargo, tanto el artículo 15 de la CNUDM como el artículo 6 de la Convención de Ginebra redirigen la delimitación al acuerdo, bien entendido que el “Estado al que no beneficie la equidistancia alegará, para neutralizarla, la existencia de circunstancias especiales (o derechos históricos)”¹⁵⁰⁸. Y es que, como declaró el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, “el papel de la condición de las circunstancias especiales en el artículo 6 es asegurar una delimitación equitativa; y la combinación de la “regla equidistancia-circunstancias especiales”, en efecto, da la particular expresión de una norma general que, a falta de acuerdo, la frontera entre Estados que comparten la misma plataforma continental debe ser determinada sobre la base de principios equitativos”¹⁵⁰⁹.

En todo caso, los artículos 74 y 83 de la CNUDM son el reflejo del compromiso legal y diplomático alcanzado en la tercera conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar entre dos grupos de Estados con concepciones muy distintas de la delimitación marítima¹⁵¹⁰. De un lado, los partidarios de la delimitación de acuerdo con el *principio de equidistancia*, aunque sujeto a la excepción de las circunstancias especiales. Del otro, los Estados defensores de la delimitación con arreglo a la doctrina

¹⁵⁰⁷ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional, op. cit.*, p. 342.

¹⁵⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁰⁹ *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental (Reino Unido/Francia)*, laudo de 30 de junio de 1977, p. 45, para. 70. La versión original del laudo en francés es la siguiente: “the rôle of the “special circumstances” condition in Article 6 is to ensure an equitable delimitation; and the combined “equidistance-special circumstances rule”, in effect, gives particular expression to a general norm that, failing agreement, the boundary between States abutting on the same continental shelf is to be determined on equitable principles”. La traducción es del autor.

¹⁵¹⁰ EVANS, M., “Maritime boundary delimitation”, en ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea, op. cit.*, pp. 256 ss.

de los *principios de equidad*¹⁵¹¹. A este respecto, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación entre Barbados y Trinidad y Tobago* declaró que la fórmula contenida en los artículos 74.1 y 83.1 de la CNUDM, “aparentemente simple e imprecisa, permite de hecho una consideración amplia de las normas legales recogidas en tratados y en el derecho consuetudinario sobre la delimitación entre las partes y, también, permite la consideración de los principios generales de Derecho internacional y *las contribuciones que las decisiones de las cortes y tribunales internacionales* y distinguidos autores han realizado al entendimiento e interpretación de este cuerpo normativo”¹⁵¹².

De este modo, como sostienen Fietta y Cleverly, la fórmula de compromiso recogida en los artículos 74 y 83 de la CNUDM ha dado lugar a una práctica subsiguiente de los Estados (en forma de tratados de delimitación), a interpretaciones doctrinales, y, de manera más importante, a la jurisprudencia desarrollada por las cortes y tribunales internacionales, que han aportado una orientación necesaria sobre los métodos que deben aplicarse en aras de conseguir el objetivo de una *solución equitativa*¹⁵¹³. En este sentido, el TIDM, en su sentencia en la *delimitación entre Bangladesh y Myanmar*, ha afirmado muy pertinentemente que “las cortes y tribunales internacionales han desarrollado una jurisprudencia en materia de delimitación marítima que ha reducido los elementos de subjetividad e incertidumbre en la determinación de las fronteras marítimas y en la elección de los métodos empleados para tal fin”¹⁵¹⁴.

Por todo ello, nos adherimos a las palabras del tribunal arbitral que conoció de la *delimitación entre Bangladesh e India* cuando afirmó, acogiendo la tesis del TIDM referida, que, “dado que los artículos 74 y 83 de la Convención no establecen un método particular de delimitación, el método apropiado de delimitación -si los Estados implicados

¹⁵¹¹ Véanse los debates respecto de estas dos disposiciones en NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary, op. cit.*, vol. II, pp. 796 ss y 948 ss, respectivamente.

¹⁵¹² *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, para. 222. El párrafo original en inglés del laudo dice lo siguiente: “This apparently simple and imprecise formula allows in fact for a broad consideration of the legal rules embodied in treaties and customary law as pertinent to the delimitation between the parties, and allows as well for the consideration of general principles of international law and the contributions that the decisions of international courts and tribunals and learned writers have made to the understanding and interpretation of this body of legal rules”. La traducción y la cursiva son del autor.

¹⁵¹³ FIETTA, S., CLEVERLY, R., *A Practitioner’s Guide to Maritime Boundary Delimitation, op. cit.*, p. 26.

¹⁵¹⁴ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, para. 226. La traducción es del autor. Véanse también los muy interesantes párrafos de esta sentencia contenidos entre el 225 y el 240.

no lo acuerdan- debe ser determinado a través de medios de arreglo pacífico de controversias. Al abordar esta cuestión, *las cortes y tribunales internacionales están guiadas por un objetivo fundamental, a saber, que el método elegido sea tal que permita alcanzar un resultado equitativo* y que, al final del proceso, se haya conseguido un resultado equitativo”¹⁵¹⁵. Asimismo, este tribunal arbitral trató de “añadir que la transparencia y la predictibilidad del proceso de delimitación en su conjunto son objetivos adicionales a alcanzar en este proceso”¹⁵¹⁶. De manera muy importante, este tribunal sostuvo, en fin, que “la jurisprudencia internacional resultante -y aún en desarrollo- constituye, en opinión del tribunal, un *acquis judiciaire*, una fuente de Derecho internacional en virtud del artículo 38, apartado primero, letra d, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y debería ser interpretada a la luz de [*“should be read into”*] los artículos 74 y 83 de la Convención”¹⁵¹⁷.

Ahora bien, con carácter preliminar a la delimitación de los espacios marinos entre dos Estados por un tribunal internacional debe procederse a la mensuración de tales espacios, es decir, a la fijación de las líneas de base a partir de las cuales se *miden* los espacios que van a ser delimitados. A esta cuestión dedicaremos el epígrafe inmediatamente siguiente, considerando, en esencia, las disposiciones de la CNUDM al respecto, comoquiera que los pronunciamientos de la jurisprudencia arbitral sobre las líneas de base han sido muy reducidos.

2. MENSURACIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS: LAS LÍNEAS DE BASE

2.1.Las líneas de base

Los distintos espacios marinos, a cuyo régimen jurídico hemos hecho referencia y que, en caso de Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, pueden ser objeto de delimitación, se miden, concretan o *cuentan* desde las llamadas líneas de base,

¹⁵¹⁵ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 339. La versión original del inciso mencionado del laudo en inglés es la siguiente: “The ensuing -and still developing- international case law constitutes, in the view of the Tribunal, an *acquis judiciaire*, a source of international law under article 38(1)(d) of the Statute of the International Court of Justice, and should be read into articles 74 and 83 of the Convention”. La traducción y la cursiva son del autor.

¹⁵¹⁶ *Ibidem*.

¹⁵¹⁷ *Ibidem*. La cursiva es original del laudo.

si bien en los casos de las aguas interiores y archipelágicas dichas líneas constituyen sus límites exteriores¹⁵¹⁸.

La *línea de base normal*, de acuerdo con el artículo cinco de la CNUDM (y tres de la Convención de Ginebra sobre mar territorial), que se emplea “para medir la anchura del mar territorial” (y, por ende, de la zona económica exclusiva y, en la mayoría de los supuestos, la plataforma continental) es “la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño”.

Por otra parte, cabe señalar que las líneas de base normal (y, sobre todo, las líneas de base rectas) pueden trazarse a partir de islas, rocas, elevaciones en bajamar, radas y construcciones portuarias, además de mediante el trazado de líneas de cierre de bahías y de desembocaduras de ríos¹⁵¹⁹.

Muchos Estados ribereños, conforme al artículo 7 de la CNUDM, han adoptado *líneas de base rectas* alrededor de todas o parte de sus costas¹⁵²⁰, dado que su adopción permite al Estado ribereño extender su soberanía y sus derechos soberanos sobre más zonas del mar. Este precepto establece un examen geográfico con dos opciones que debe ser satisfecho antes del trazado de las líneas de base rectas según los criterios, excepciones y limitaciones previstos en sus párrafos¹⁵²¹. De este modo, los Estados ribereños pueden solamente adoptar líneas de base rectas “en los lugares en que la costa tenga profundas aberturas y escotaduras o en los que haya una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata”¹⁵²².

Estas líneas de base rectas unen puntos apropiados en la costa (*puntos de base*), aunque no deben “apartarse de una manera apreciable de la dirección general de la costa, y las zonas de mar situadas del lado de tierra de esas líneas han de estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas

¹⁵¹⁸ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, op. cit., p. 337. Véase VUKAS, B., “Sea Boundary Delimitation and Internal Waters”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah, op. cit., pp. 553 ss.

¹⁵¹⁹ Nos remitimos a los artículos 6, 9, 10, 11, 12 y 13 de la CNUDM.

¹⁵²⁰ FIETTA, S., CLEVERLY, R., *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, op. cit., p. 34.

¹⁵²¹ LATHROP, C. G., “Baselines”, en ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, op. cit., p. 86.

¹⁵²² Artículo 7, apartado primero de la CNUDM.

interiores”¹⁵²³. Tales puntos de base son puntos en la línea de bajamar del territorio principal o insular, es decir, son puntos situados sobre la línea de base normal que, sin embargo, excluyen las elevaciones que emergen en bajamar salvo “que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas que se encuentren constantemente sobre el nivel del agua, o que el trazado de líneas de base hacia o desde elevaciones que emerjan en bajamar haya sido objeto de un reconocimiento internacional general”¹⁵²⁴.

Cuando las líneas de base puedan trazarse por la presencia en la costa de profundas aberturas y escotaduras o de una franja de islas a lo largo de la costa en su proximidad inmediata, “podrán tenerse en cuenta los intereses económicos propios de la región de que se trate cuya realidad e importancia estén *claramente demostradas por un uso prolongado*”¹⁵²⁵. En todo caso, los Estados ribereños no pueden trazar líneas de base rectas “de forma que aisle el mar territorial de otro Estado de la alta mar o de una zona económica exclusiva”¹⁵²⁶.

La fórmula relativa a las líneas de base rectas del artículo 7 de la CNUDM recoge en gran medida (salvo su apartado segundo) la fórmula prevista en el artículo 4 de la Convención de Ginebra sobre mar territorial que, a su vez, es reflejo de la jurisprudencia de la CIJ en el *asunto de las pesquerías (Reino Unido c. Noruega)*¹⁵²⁷. En este último asunto, la Corte consideró como “la aplicación del Derecho internacional común a un caso particular” el trazado de líneas de base rectas en torno a determinados fiordos por

¹⁵²³ Artículo 7, apartado tercero de la CNUDM.

¹⁵²⁴ Artículo 7, apartado cuarto de la CNUDM.

¹⁵²⁵ Artículo 7, apartado quinto de la CNUDM. La cursiva es mía.

¹⁵²⁶ Artículo 7, apartado sexto de la CNUDM.

¹⁵²⁷ El artículo 4 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua dispone lo siguiente: “1. En los lugares en que la costa tenga profundas aberturas y escotaduras o en los que haya una franja de islas a lo largo de la costa situadas en su proximidad inmediata, puede adaptarse como método para trazar la línea de base desde la que ha de medirse el mar territorial al de las líneas de base rectas que unan los puntos apropiados.

2. El trazado de esas líneas de base no pueden apartarse de una manera apreciable de la dirección general de la costa, y las zonas de mar situadas del lado de tierra de esas líneas han de estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas interiores.

3. Las líneas de base no se trazarán hacia elevaciones que emergen en bajamar, ni a partir de ellas, a menos que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas que se encuentren constantemente sobre el nivel del agua.

4. Cuando el método de las líneas de base rectas sea aplicable según lo dispuesto en el párrafo 1, al trazar determinadas líneas de base podrán tenerse en cuenta los intereses económicos propios de la región de que se trate, cuya realidad e importancia estén claramente demostradas por un uso prolongado.

5. El sistema de líneas de base rectas no puede ser aplicado por un Estado de forma que aisle de la alta mar el mar territorial de otro Estado.

6. El Estado ribereño está obligado a indicar claramente las líneas de base en cartas marinas, a las cuales ha de dar una publicidad adecuada”.

parte de Noruega¹⁵²⁸. Así, en palabras de la CIJ, “la vraie question que pose le choix du tracé des lignes de base est, en effet, de savoir si certaines étendues de mer situées en deçà de ces lignes sont suffisamment liées au domaine terrestre pour être soumises au régime des eaux intérieures. Cette idée, qui est à la base de la détermination du régime des baies, doit recevoir une large application le long d’une côte dont la configuration géographique est aussi particulière que celle de la Norvège”¹⁵²⁹. Asimismo, la Corte puso de manifiesto una consideración que va más allá de los factores puramente geográficos, en particular, la presencia “de ciertos intereses económicos propios de una región cuya realidad e importancia se encuentren claramente demostradas por un largo uso”¹⁵³⁰.

En cuanto a las aguas comprendidas dentro de las líneas de base rectas trazadas de conformidad con el artículo 7, tienen la condición de aguas interiores, según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 8. Ahora bien, cuando dichas líneas de base rectas produzcan “el efecto de encerrar como aguas interiores aguas que anteriormente no se consideraban como tales”, existirá, de acuerdo con el apartado segundo, un derecho de paso inocente. En la práctica, este derecho consistirá en el ejercicio y mantenimiento de un derecho residual de paso inocente a través de lo que constituyen aguas interiores¹⁵³¹.

Por su parte, los Estados archipelágicos, de conformidad con el artículo 47 de la CNUDM, tienen derecho al trazado de *líneas de base archipelágicas*, que cierran el espacio denominado aguas archipelágicas, a cuyo régimen jurídico hicimos referencia en el capítulo anterior. Estas líneas de base archipelágicas -que unen “los puntos extremos de las islas y los arrecifes emergentes más alejados del archipiélago”¹⁵³²- tienen la siguiente longitud máxima establecida por la Convención: “100 millas marinas; no obstante, hasta un 3 % del número total de líneas de base que encierren un archipiélago podrá exceder de esa longitud, hasta un máximo de 125 millas marinas”¹⁵³³. Sin embargo, un Estado solamente podrá trazar líneas de base archipelágicas, y por tanto ser un Estado archipelágico, “a condición de que dentro de tales líneas de base queden comprendidas

¹⁵²⁸ *Affaire des pêcheries, Arrêt du 18 décembre 1951*, CIJ Recueil 1951, p. 131 *in fine*.

¹⁵²⁹ *Ibidem*, p. 133.

¹⁵³⁰ *Ibidem*. La traducción es del autor.

¹⁵³¹ LATHROP, C. G., “Baselines”, *op. cit.*, p. 88.

¹⁵³² Artículo 47, apartado primero de la CNUDM.

¹⁵³³ Artículo 47, apartado segundo de la CNUDM.

las principales islas y un área en la que la relación entre la superficie marítima y la superficie terrestre, incluidos los atolones, sea entre 1 a 1 y 9 a 1”¹⁵³⁴.

En caso de que se reúnan ambas condiciones (longitudes) fundamentales, además de otras tales como que el trazado no se desviará apreciablemente de la configuración general del archipiélago o que, en principio, no se trazarán hacia elevaciones que emerjan en baja mar, todas ellas previstas en el artículo 47, los espacios marítimos *exteriores* (mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental) de dicho Estado archipelágico se medirán a partir de estas líneas de base archipelágicas¹⁵³⁵.

En fin, el trazado de líneas de base archipelágicas no es aplicable a los archipiélagos de Estado. A pesar de ello, un buen número de Estados no archipelágicos, pero con archipiélagos de Estado, han trazado líneas de base “archipelágicas” uniendo los límites exteriores de algunos de estos archipiélagos¹⁵³⁶. El título jurídico en cuya virtud se han trazado dichas líneas de base “*archipelágicas*” es incierto por cuanto este extremo no está previsto en el artículo 47 de la CNUDM, si bien cierta doctrina ha señalado que “esta práctica es indicativa de una tendencia considerable en Derecho internacional hacia la formación de una norma de derecho consuetudinario”¹⁵³⁷.

2.2.La contribución de la jurisprudencia arbitral a las líneas de base

Con relación a las líneas de base, la contribución de la jurisprudencia arbitral ha sido limitada. No obstante, de las interpretaciones llevadas a cabo por determinados tribunales arbitrales, cabe colegir ciertas aportaciones.

En primer lugar, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación marítima entre Eritrea y Yemen* declaró respecto de la línea de base “normal” del mar territorial (establecida en el artículo 5 de la Convención) que “de nuevo *concuera con una larga*

¹⁵³⁴ Artículo 47, apartado primero de la CNUDM.

¹⁵³⁵ Así lo dispone el artículo 48 de la CNUDM, en virtud del cual “la anchura del mar territorial, de la zona contigua, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental se medirá a partir de las líneas de base archipelágicas trazadas de conformidad con el artículo 47”.

¹⁵³⁶ Véase, *mutatis mutandis*, con relación al caso particular de España, ORIHUELA CALATAYUD, E., “La delimitación de los espacios marinos en los archipiélagos de Estado: Reflexiones a la luz de la ley 44/2010, de 30 de diciembre de aguas canarias”, *REEL*, n° 21, junio de 2011.

¹⁵³⁷ KOPELA, S., *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, p. 259.

práctica y con una norma consuetudinaria bien establecida del Derecho del mar”¹⁵³⁸. A juicio de este tribunal arbitral, este precepto “da lugar a ciertas cuestiones sobre qué debe ser considerado como la “costa” para estos propósitos, especialmente cuando se está en presencia de islas”¹⁵³⁹. En este sentido, el tribunal concluyó que “el uso de la línea de bajamar está previsto como una norma internacional general en el artículo 5 de la Convención”, por lo que “la línea media se medirá desde la línea de bajamar, evidenciada en los mapas oficialmente reconocidos” por ambos Estados¹⁵⁴⁰.

De manera muy relevante, este tribunal declaró que “*cada isla, a pesar de lo pequeña o carente de importancia que sea, crea una ulterior línea de base de bajamar desde la que se mide la anchura del mar territorial*”¹⁵⁴¹. Una posición similar siguió la CIJ en el asunto de la *delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, en el que declaró, respecto de las formaciones marítimas en Quitasueño, que “estas formaciones están sobre el mar en algunas partes del ciclo de las mareas y, por tanto, constituyen elevaciones en bajamar”, que pueden emplearse para el trazado de las líneas de base¹⁵⁴².

En relación con las *costas relevantes y sus proyecciones*, un posterior tribunal arbitral, el constituido para la *delimitación marítima entre Barbados y Trinidad y Tobago*, sostuvo que “la orientación de la costa está determinada por las costas y no por las líneas de base, que son solamente un método para facilitar la determinación del límite exterior de los espacios marinos en áreas en las que formaciones geográficas particulares justifican el recurso a líneas de base rectas, archipelágicas o de otro tipo”¹⁵⁴³. Por tanto, de esta conclusión jurisprudencial cabe colegir el sentido y fin de las líneas de base, que no es otro que ser la referencia para la medición de los espacios marinos y, en cambio, no deben ser tenidas en cuenta al considerar la dirección general de la costa como una circunstancia relevante en el proceso de delimitación marítima. Para este último propósito debe

¹⁵³⁸ *Delimitación marítima entre Eritrea y Yemen (Eritrea/Yemen)*, laudo de 17 de diciembre de 1999, para. 133. La cursiva es mía.

¹⁵³⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁴⁰ *Ibidem*, para. 135. La cursiva es mía.

¹⁵⁴¹ *Ibidem*, para. 156. La cursiva es mía. La versión original del párrafo citado de este laudo es la siguiente: “This is permissible because each island, however small or unimportant of itself, creates a further low water baseline from which the coastal territorial sea is to be measured”.

¹⁵⁴² *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, ICJ Reports 2012, para. 38.

¹⁵⁴³ *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, para. 334. Véase respecto de este laudo KWIATKOWSKA, B., “The 2006 Barbados/Trinidad and Tobago Maritime Delimitation (Jurisdiction and Merits) Award”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah, op. cit., pp. 917 ss.

considerarse estrictamente la dirección general de la costa y no las posibles *ampliaciones* resultantes del trazado de líneas de base rectas o de cierre de bahías.

A nuestro juicio, las aportaciones de mayor relevancia e interés respecto a las líneas de base se realizaron por el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación en la Bahía de Bengala entre Bangladesh e India*¹⁵⁴⁴. Este tribunal arbitral se pronunció directamente sobre la posible alteración de las costas y, consiguientemente, de las líneas de base como consecuencia del cambio climático, declarando al respecto que “la cuestión no es si las costas de las partes se verán afectadas por el cambio climático en los años o siglos venideros”, sino que consiste en determinar si “la elección de los puntos de base situados en el litoral y que reflejan la dirección general de la costa es factible en el caso y en el tiempo presentes”¹⁵⁴⁵. De este modo, el tribunal, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en los *asuntos del Mar Negro*¹⁵⁴⁶, afirmó que tomaba en consideración “la realidad física en el momento de la delimitación” y que “no necesitaba ocuparse de la cuestión de la inestabilidad futura de la costa”¹⁵⁴⁷.

Esta última afirmación jurisprudencial no es en absoluto baladí, sobre todo considerando las consecuencias devastadoras que el cambio climático puede producir en forma de elevación del nivel del mar y el resultante retroceso *físico* de la línea de la costa y, en consecuencia, de las líneas de base. De acuerdo con el criterio de este tribunal arbitral, las fronteras marítimas trazadas por un tribunal internacional permanecerían inalterables, a pesar de los cambios *naturales* que se produzcan en las líneas de base a partir de las cuales se miden los distintos espacios marinos. Por tanto, siguiendo esta interpretación, la desaparición por sumersión de puntos de base, como elevaciones en bajamar, no conllevaría la modificación de las líneas de base y de los espacios medidos y delimitados a partir de ellas o, en otras palabras, no sería aplicable el principio *rebus sic stantibus*. Aunque es pronto para valorar si esta interpretación jurisprudencial es acertada,

¹⁵⁴⁴ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014.

¹⁵⁴⁵ *Ibidem*, para. 214.

¹⁵⁴⁶ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, CIJ Recueil 2009, p. 61. En particular, este tribunal arbitral trajo a colación el parágrafo 131 en la versión en inglés de dicha sentencia, en el que la CIJ declaró lo siguiente: “In this respect, the Court observes that the geometrical nature of the first stage of the delimitation exercise leads it to use as base points those which the geography of the coast identifies as a physical reality at the time of the delimitation. That geographical reality covers not only the physical elements produced by geodynamics and the movements of the sea, but also any other material factors that are present”.

¹⁵⁴⁷ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 215.

puede intuirse que a medio y, sobre todo, a largo plazo tal interpretación puede devenir forzada y ser puesta en entredicho¹⁵⁴⁸.

Por otra parte, constituye una cuestión distinta y de relevancia para el proceso de delimitación la determinación de los “puntos de base que reflejen la dirección general de la costa”¹⁵⁴⁹. A este respecto, el tribunal arbitral constituido para la *delimitación entre Bangladesh e India* trajo a colación la jurisprudencia internacional precedente y, en particular, una sentencia del TIDM para afirmar que “el tribunal observa que, mientras que los Estados ribereños tienen derecho a determinar sus puntos de base para el propósito de la delimitación, el tribunal no está obligado, cuando conoce de la delimitación de una frontera marítima entre partes en una controversia, a aceptar los puntos de base señalados por alguna o ambas partes”, de modo que “el tribunal puede establecer sus propios puntos de base, a partir de la situación geográfica del caso”¹⁵⁵⁰. Por consiguiente, este tribunal arbitral determinó “*los puntos de base apropiados mediante referencia a la geografía física en el momento de la delimitación y a la línea de bajamar de las costas relevantes*”, que eran distintos a los propuestos por las partes¹⁵⁵¹.

Con posterioridad al laudo en la delimitación entre Bangladesh e India referido, tanto el TIDM como la CIJ han conocido de controversias relativas a la delimitación de

¹⁵⁴⁸ En este sentido, he escrito en otro lugar que “as a consequence of the ambulatory nature of baselines, the sea level rise entails that if the baseline moves, then the maritime boundaries move accordingly or, in other words, whether the baseline shifts, the maritime zones shift with it” (en “The ‘Disappearing Island State’ phenomenon. A challenge to the universality of the International Law of the Sea”, *EUROPEAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW Conference Paper No. 11/2018*, vol. 12, n° 5, p. 7).

Véase al respecto GROTE STOUTENBURG, J., *Disappearing Island States in International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2015; y, también, la obra colectiva GERRARD, M. B., WANNIER, G. E., (eds.), *Threatened Island Nations. Legal implications of rising seas and a changing climate*, Cambridge University Press, 2013. Recientemente, la Comisión de Derecho Internacional ha introducido esta cuestión en su programa de trabajo; véase al respecto el primer documento temático, titulado “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional”, adoptado en su 72º periodo de sesiones (Ginebra 27 de abril a 5 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2020).

¹⁵⁴⁹ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 221.

¹⁵⁵⁰ En particular, este tribunal arbitral trajo a colación la jurisprudencia arbitral en la delimitación entre Eritrea y Yemen (de la que hemos dado cuenta) así como la jurisprudencia del TIDM en la delimitación entre Bangladesh y Myanmar. Respecto de la sentencia del TIDM en este último caso, el tribunal arbitral reprodujo, en el párrafo 221 del laudo, el párrafo 264 de dicha sentencia, que hemos mencionado traducido en el cuerpo del texto y que en su versión original en inglés dice lo siguiente: “d: The Tribunal observes that, while coastal States are entitled to determine their base points for the purpose of delimitation, the Tribunal is not obliged, when called upon to delimit a maritime boundary between the parties to a dispute, to accept base points indicated by either or both of them. The Tribunal may establish its own base points, on the basis of the geographical facts of the case” (*Bangladesh/Myanmar*, Judgment, 14 March 2012, paragraph 264). La traducción es del autor.

¹⁵⁵¹ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 223. La cursiva es mía.

los espacios marinos en las que se han pronunciado respecto a los puntos de base sobre los que trazan las líneas de base. De un lado, el TIDM, en su sentencia de 2017 en la *delimitación entre Ghana y Costa de Marfil*, también identificó unos puntos de base distintos de los señalados por las partes en la controversia, desde los que trazó la línea provisional equidistante¹⁵⁵². Del otro, la CIJ, en su sentencia de 2018 en la *delimitación marítima en el Mar Caribe y en el Océano Pacífico entre Costa Rica y Nicaragua*, utilizó como puntos de base formaciones en el mar de distinto tipo como las Islas Corn, el cayo Palmenta y el peñón Paxaro Bovo¹⁵⁵³.

Por tanto, cabe advertir cómo la jurisprudencia internacional ha acogido los desarrollos previos que, en lo concerniente a las líneas de base, han realizado los arbitrajes, en el sentido de determinar puntos de base distintos a los señalados por las partes -potestad que corresponde al tribunal que conoce de la delimitación marítima- y, asimismo, en el de utilizar como puntos de base distintas formaciones marítimas (islas y rocas, con independencia de su tamaño o *importancia*).

3. LAS APORTACIONES DEL ARBITRAJE A LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO DE LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA

3.1. Introducción. Las tres etapas del proceso de delimitación

Las cortes y tribunales internacionales, judiciales y arbitrales, han sido y continúan siendo, a pesar de la importancia de la práctica de los Estados en la formación del derecho consuetudinario, actores decisivos en el desarrollo del derecho aplicable a las delimitaciones marítimas y, particularmente, en la construcción jurisprudencial del proceso de delimitación de los espacios marinos¹⁵⁵⁴.

Del mismo modo que la delimitación de los arrecifes de Grisbadarna por un tribunal arbitral supuso, en 1909, el punto de partida de las delimitaciones marítimas sometidas a arreglo jurisdiccional, podemos afirmar, así lo creemos, que la sentencia de

¹⁵⁵² *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, paras. 387-400.

¹⁵⁵³ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2018, paras. 140 y 142.

¹⁵⁵⁴ EVANS, M. D., "Maritime Boundary Delimitation", en ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (ed.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, op. cit., p. 255. Este autor referencia a su vez en el trabajo mencionado a THIRLWAY, H., *The sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 72.

la CIJ de 1969 en los asuntos de la *plataforma continental del Mar del Norte* constituyó un punto de inflexión en el desarrollo del proceso de delimitación de los espacios marinos.

Por medio de esta sentencia, la Corte -otorgando un papel fundamental a la *equidistancia* en el proceso de delimitación- inauguró una jurisprudencia según la cual la delimitación debe realizarse “por acuerdo entre los Estados interesados de conformidad con principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes”¹⁵⁵⁵. En consecuencia, conforme a esta línea jurisprudencial en la delimitación marítima ha de primar el acuerdo entre los Estados interesados a fin de alcanzar un resultado equitativo y, si dichos Estados no concluyen tal acuerdo, la delimitación puede llevarse a cabo por una corte o tribunal internacional con arreglo a principios equitativos tomando en consideración todas las circunstancias relevantes¹⁵⁵⁶.

Con posterioridad a esta sentencia de la CIJ, además de las once sentencias dictadas también por la Corte y las dos delimitaciones realizadas por el TIDM a las que hacíamos referencia al comienzo de este capítulo, se han celebrado un total de ocho arbitrajes en los que se han resuelto controversias relativas a la delimitación de espacios marinos entre Estados y, en consecuencia, se ha desarrollado y perfilado el proceso de delimitación marítima¹⁵⁵⁷. Este proceso de delimitación elaborado, fundamentalmente, por los desarrollos de la jurisprudencia internacional, como trataremos de poner de manifiesto, de forma coherente, congruente y conjunta, consta de tres etapas, respecto de las que existe un consenso considerable entre la doctrina¹⁵⁵⁸. En primer lugar, la construcción de la *línea provisional media o equidistante* (aquella cuyos puntos están a la misma distancia de las líneas de base de los Estados interesados en la delimitación) a partir de la geografía de las costas y mediante cálculos geodésicos. En segundo lugar, la determinación de las *circunstancias relevantes* y el ajuste, en su caso, de tal línea

¹⁵⁵⁵ *North Sea Continental Shelf*, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 53, para. 101. Véase OUDE ELFERINK, A. G., “North Sea Continental Shelf Cases”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013, paras. 1 ss.

¹⁵⁵⁶ Véase RUILOBA GARCÍA, E., *Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos*, Monografías del Real Instituto de Estudios Europeos n° 3, Zaragoza, 2001.

¹⁵⁵⁷ Nótese que entre el arbitraje para la delimitación de los arrecifes de Grisbadarna (1909) y la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en los asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte (1969) no se sometió al arbitraje ninguna controversia sobre delimitación. En cambio, la CIJ sí que se pronunció, aunque incidentalmente, sobre esta materia en el asunto de las *pesquerías (Reino Unido c. Noruega)*, *Affaire des pêcheries*, Arrêt du 18 décembre 1951, CIJ Recueil 1951, p. 116.

¹⁵⁵⁸ ROS, N., “Les méthodes juridictionnelles de délimitation maritime”, en CASADO RAIGÓN, R., CATALDI, G., (dir.), *L'évolution et l'état actuel du Droit international de la mer. Mélanges de Droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, op. cit., pp. 797 ss.

provisional. En tercer y último lugar, el *test o examen de proporcionalidad*, es decir, la verificación de si la línea trazada resulta en una desproporción significativa entre la ratio de las longitudes de las costas y la de los espacios marinos relevantes asignados a cada Estado¹⁵⁵⁹.

Este proceso ya se advertía en el laudo dictado en 1985 en la delimitación entre Guinea y Guinea-Bissau, en el que el tribunal arbitral declaró que, “al referirse a las circunstancias que estima pertinentes en el caso, cree haber determinado una línea conducente a una delimitación equitativa”, aunque conviene, “apelando a otras circunstancias, verificar si la línea escogida permite correctamente alcanzar un resultado equitativo”¹⁵⁶⁰. El tribunal precisaba la razón de ser de la última etapa, la relativa al test de proporcionalidad, indicando que “la proporcionalidad entre las superficies de espacios marinos a atribuir es otra circunstancia que el Tribunal debe examinar”; “para el Tribunal, la proporcionalidad debe intervenir en la evaluación de los factores que se tienen en cuenta para obtener un resultado equitativo”, “lo que permite, junto con todos los demás factores, materializar la igualdad de los Estados interesados”, aunque “*no se trata de una igualdad matemática sino de una igualdad jurídica*”¹⁵⁶¹. En conclusión, “los derechos que un Estado pretende tener sobre el mar están en relación no con el territorio terrestre, sino exclusivamente con sus costas y con la manera en que ellas bordean su territorio”, por lo que “todo dependerá de sus fachadas marítimas respectivas y de la forma en que ellas se presentan”¹⁵⁶².

¹⁵⁵⁹ Entre la doctrina muy autorizada al respecto, mencionamos cómo el profesor Scovazzi sintetiza el proceso de delimitación de la manera siguiente: “a) The equidistance line plays the role of a logical starting point, as a reference to evaluate whether a delimitation effected on the basis of equidistance leads to an equitable solution. b) If not, the equidistance line may be adjusted according to relevant circumstances, in particular geographical circumstances, such as the length and shape of the coastlines or the presence of islands. c) Islands, which in principle enjoy the same status as continental territories, have been treated in different ways, depending on their location, size, and number; various solutions, such as full effect, reduced effect, no effect, the enclave, and the corridor, have been elaborated to deal with the effect of islands on the delimitation line. d) Circumstances different from the geographical ones, such as those relating to geology, geomorphology, unity of deposits, history, security, or fishing, can also play a certain role, although to a lesser extent and depending on the peculiar context. e) The cases decided hitherto by international courts and tribunals do not exhaust all the instances which may be found in the world’s political geography (for example, no specific precedent exists for the instance of a continuous chain of islands of considerable size, located on the wrong side of the median line, but closely interlinked with the State to which the chain belongs)”, en SCOVAZZI, T., “Maritime Delimitation Cases before International Courts and Tribunals”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006, para. 39.

¹⁵⁶⁰ *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*, laudo de 14 de febrero de 1985, para. 112.

¹⁵⁶¹ *Ibidem*, para. 118.

¹⁵⁶² *Ibidem*, para. 119 *in fine*.

Este proceso, como ha declarado en 2014 el tribunal arbitral que ha delimitado los espacios marinos entre *Bangladesh e India*, tiene por objeto establecer las delimitaciones marítimas que, “al igual que las fronteras terrestres, deben ser estables y definitivas para asegurar una relación pacífica a largo plazo entre los Estados interesados”, dado que, en palabras de este tribunal, las mismas consideraciones se aplican a las fronteras terrestres que a las “fronteras marítimas”¹⁵⁶³. En este sentido, “la importancia de las fronteras marítimas estables y definitivas es aún más esencial cuando la exploración y explotación de los recursos de la plataforma continental están en juego”, motivo por el que “los derechos soberanos de los Estados ribereños, y, en consecuencia, las fronteras marítimas entre ellos, deben ser determinados con precisión para permitir el desarrollo y la inversión”¹⁵⁶⁴.

A juicio de este último tribunal, “la posibilidad del cambio de la frontera marítima establecida en este caso frustraría el propósito mismo de la delimitación”, por lo que rechazó que “las perspectivas [*the prospect*] del cambio climático ni sus posibles efectos puedan poner en riesgo el amplio número de fronteras marítimas establecidas en todo el mundo”, ya sean “fronteras marítimas acordadas entre los Estados o las establecidas por medio de adjudicación internacional”¹⁵⁶⁵. En todo caso, este tribunal sostuvo que este “problema se ha visto en gran medida simplificado por la tecnología moderna”, toda vez que “los sistemas de navegación por satélite permiten a los usuarios [*users*] de los océanos localizar fácilmente cualquier punto geodésico sin recurrir a las formaciones físicas reales empleadas en la fecha de la delimitación”¹⁵⁶⁶.

Ahora bien, debemos precisar en este punto que existen métodos de delimitación alternativos al proceso de delimitación de las tres etapas, entre los que cabe destacar particularmente el *método de la bisectriz del ángulo*, aunque el recurso al mismo ha sido muy reducido en favor del proceso de las tres etapas. Con relación al método de la bisectriz del ángulo, el tribunal arbitral constituido para la *delimitación marítima entre*

¹⁵⁶³ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 216. La cursiva es mía. En el párrafo referido, el tribunal arbitral trajo a colación la jurisprudencia de la CIJ en su sentencia en el asunto del *templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, donde la Corte afirmó que “en general, cuando dos Estados establecen una frontera entre ellos, uno de los objetivos primordiales es la consecución de estabilidad y finalidad” (sentencia sobre el fondo de 15 de junio de 1962, ICJ Reports 1962, p. 34).

¹⁵⁶⁴ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 218.

¹⁵⁶⁵ *Ibidem*, paras. 218 *in fine*, 217.

¹⁵⁶⁶ *Ibidem*, para. 219.

Bangladesh e India puso de manifiesto, ante todo, que las partes “no estaban de acuerdo en la centralidad del método de la equidistancia/circunstancias relevantes en el proceso de delimitación y sobre si las circunstancias reclaman un método alternativo en forma del método de la bisectriz del ángulo”¹⁵⁶⁷. A juicio de este tribunal, “los métodos de la equidistancia/circunstancias relevantes y de la bisectriz del ángulo están basados en técnicas geométricas”, si bien “la ventaja del método de la equidistancia/circunstancias relevantes radica en el hecho de que claramente separa las etapas que deben seguirse y, por tanto, es más transparente”¹⁵⁶⁸. De este modo, “la identificación de una línea provisional equidistante está basada en criterios geoméricamente objetivos, mientras que, al mismo tiempo, toma en consideración la geografía del área a través de la selección de los puntos de base apropiados”; “por el contrario, representar las costas relevantes como líneas rectas según el método de la bisectriz del ángulo implica consideraciones subjetivas”¹⁵⁶⁹.

Cabe destacar, a nuestro juicio, el rechazo expreso por parte de este tribunal arbitral de este método de delimitación alternativo al proceso de las tres etapas, con independencia de que este último recurra en su aplicación a la geodesia. Asimismo, puede advertirse cómo este tribunal arbitral se aparta ligeramente de la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, corrigiendo su criterio, dado que el Tribunal de Hamburgo había declarado en relación con el método de la bisectriz del ángulo (*angle-bisector method*) que, “como una alternativa al método de la equidistancia/circunstancias relevantes, donde el recurso a éste no ha sido posible o apropiado, las cortes y tribunales internacionales han aplicado el método de la bisectriz del ángulo, que es, en efecto, una aproximación al método de la equidistancia”¹⁵⁷⁰. Posteriormente, el propio TIDM, en su sentencia de 2017 en la delimitación entre Ghana y Costa de Marfil, ha modificado su criterio rechazando expresamente la aplicación en favor del proceso de delimitación de las tres etapas del método de la bisectriz del ángulo, a pesar de que había sido solicitado por este último Estado¹⁵⁷¹.

¹⁵⁶⁷ *Ibidem*, para. 336.

¹⁵⁶⁸ *Ibidem*, para. 343. La cursiva es mía.

¹⁵⁶⁹ *Ibidem*. La cursiva es mía.

¹⁵⁷⁰ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 66, para. 234. La cursiva es mía.

¹⁵⁷¹ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, paras. 285 y 288.

Pues bien, a lo largo de este apartado nos proponemos poner de manifiesto las principales contribuciones del arbitraje a este proceso de delimitación marítima consistente en tres etapas desarrollado conjuntamente por parte de la jurisprudencia internacional. Para ello, lógicamente, daremos cuenta de la interrelación puesta de manifiesto en los más de veinte laudos y sentencias internacionales dictados, hasta la fecha, por los tribunales arbitrales, el TIDM y la CIJ, a partir de las sentencias de esta última en los *asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte*. Por tanto, la exposición de las contribuciones del arbitraje al respecto responderá al proceso de delimitación de las tres etapas (*three-stage approach*), siendo la primera de ellas el trazado de la línea provisional media o equidistante.

3.2.El valor de la equidistancia: la línea provisional media o equidistante

La equidistancia constituye un método privilegiado con relación a los demás métodos de delimitación debido, como sostiene el profesor Casado, a sus ventajas prácticas¹⁵⁷². Así, la CIJ, en su sentencia de 2009 en el asunto de la *delimitación marítima en el Mar Negro*, sistematizando la jurisprudencia previa y con un alto grado de especificidad¹⁵⁷³, procedió como primera fase a “establecer una línea provisional de delimitación (...). En lo relativo a la delimitación entre costas adyacentes, una línea equidistante se trazará a menos que existan razones de peso que no la hagan factible en el caso particular”¹⁵⁷⁴. Del mismo modo, “cuando se trata de costas situadas frente a frente, la línea provisional de delimitación consistirá en una línea media entre las dos costas”, bien entendido que “*no se derivan consecuencias jurídicas del empleo de los términos “línea media” y “línea equidistante” por cuanto el método de delimitación es el mismo para ambas*”¹⁵⁷⁵. Por tanto, “las líneas equidistante y media deben construirse desde los puntos más apropiados de las costas de los Estados partes, prestando particular atención a aquellos puntos de la costa salientes situados cerca del área a delimitar”¹⁵⁷⁶.

¹⁵⁷² CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, op. cit., p. 344.

¹⁵⁷³ EVANS, M. D., “Maritime Boundary Delimitation”, en ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (ed.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, op. cit., p. 259.

¹⁵⁷⁴ *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, CIJ Recueil 2009, para. 116.

¹⁵⁷⁵ *Ibidem*. La cursiva es mía.

¹⁵⁷⁶ *Ibidem*, para. 117.

Cabe recordar, por consiguiente, que la primera fase del proceso de delimitación marítima -el trazado de la línea provisional media o equidistante-, posteriormente reafirmada por los subsiguientes laudos y sentencias internacionales, tiene su origen en el *arbitraje para la delimitación de los arrecifes de Grisbadarna* que, como expusimos, recurrió a la línea media como método de delimitación. Posteriores arbitrajes han ido perfilando el valor de la línea media o equidistante hasta su consolidación como primera fase del proceso de delimitación.

Hasta 1977, mucho después de aquel fundamental arbitraje, *punto de partida* de este muy relevante ámbito del Derecho del Mar, no se sometió una nueva controversia sobre delimitación al arbitraje, en particular, la delimitación del *Canal de Beagle*, entre Argentina y Chile. En dicho asunto, el tribunal arbitral, que dictó laudo el 18 de febrero de 1977, reconocía, en primer lugar, la dificultad para definir el término “costa” y su inadecuación para el caso de un archipiélago. Estas nociones, a juicio del tribunal arbitral, “son inapropiadas y difíciles de aplicar al caso de un archipiélago con pequeñas unidades diseminadas y separadas por considerables tramos de mar”¹⁵⁷⁷. En cambio, este tribunal arbitral sí afirmó la aplicabilidad en general del *principio de adyacencia* (“*principle of appurtenance*”)¹⁵⁷⁸.

Por otra parte, este tribunal que conoció de la delimitación del *Canal de Beagle* rechazó la existencia de un supuesto principio “oceánico”, resultante del principio del *uti possidetis iuris*, aplicable a la delimitación marítima, como más tarde confirmó la CIJ en su sentencia de 1992 en la delimitación entre El Salvador y Honduras con la intervención de Nicaragua¹⁵⁷⁹. Otro tribunal arbitral, el constituido para la *determinación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal* también aplicó el principio del *uti possidetis iuris* al concluir que el acuerdo celebrado en 1960 entre Francia y Portugal (Estados predecesores), que (como recuerda el profesor Casado) “estableció las fronteras marítimas entre la República de Senegal (entonces *Estado* no independiente) y el

¹⁵⁷⁷ *Controversia relativa al Canal de Beagle (Argentina/Chile)*, laudo de 29 de noviembre de 1984, en UNITED NATIONS, RIAA, vol. XXI, pp. 53-264, p. 117, para. 65 c).

¹⁵⁷⁸ *Ibidem*, p. 146, para. 109 *in fine*. La cursiva es mía.

¹⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 120, para. 66.2 b). *Land, island and maritime frontier dispute (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening)*, Judgment, ICJ Reports 1992, para. 386.

territorio portugués de Guinea”¹⁵⁸⁰, *fait droit* en las relaciones entre los dos nuevos Estados en lo relativo a los espacios marinos previstos en dicho acuerdo¹⁵⁸¹.

También en aquel año (1977), otro tribunal arbitral conoció de la *delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*. A lo largo de la fundamentación jurídica del laudo se puede advertir cómo la interpretación realizada por la CIJ en los *asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte* marcó la pauta que, con matices y amén de posteriores desarrollos, siguió en adelante la jurisprudencia internacional. En un primer momento, este tribunal arbitral subrayó las diferencias existentes entre las delimitaciones entre Estados con costas adyacentes y situadas frente a frente y, finalmente, concluyó que, como consecuencia de la situación frente a frente de las costas de Francia y de Reino Unido, “el método apropiado es, en principio, el de la línea media”¹⁵⁸².

En este sentido, el tribunal resumió que ambos Estados coincidían en que el método aplicable era el de la equidistancia, aunque “Francia lo fundamentaba en las reglas del derecho consuetudinario”, mientras que “Reino Unido en las disposiciones del artículo 6 de la Convención, pero el resultado es el mismo, lo que parece confirmar que, bajo cualquiera de ambos fundamentos, *la situación geográfica indica el método aplicable de delimitación*”¹⁵⁸³. Por tanto, la conclusión a la que se llegó en este laudo fue que el método de delimitación aplicable en el caso del Canal de la Mancha consistía en el trazado de *una línea media equidistante* desde las costas respectivas, conclusión que, en palabras del tribunal arbitral, “es conforme tanto con el artículo 6 de la Convención [de Ginebra] como con la apreciación por la Corte Internacional de Justicia de la posición del derecho consuetudinario”¹⁵⁸⁴.

Dos décadas más tarde, en 1999, el tribunal arbitral que conoció de *la delimitación marítima entre Eritrea y Yemen* realizó importantes contribuciones sobre el concepto de “*median international boundary line*”¹⁵⁸⁵, afirmando que “el *punto de partida*

¹⁵⁸⁰ CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, op. cit., p. 317.

¹⁵⁸¹ *Arbitraje para la determinación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, laudo de 31 de julio de 1989, en NATIONS UNIES, RSA, vol. XX, pp. 119-153.

¹⁵⁸² *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, laudo de 30 de junio de 1977, op. cit., para. 87

¹⁵⁸³ *Ibidem*. La cursiva es mía.

¹⁵⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁸⁵ *Delimitación marítima entre Eritrea y Yemen (Eritrea/Yemen)*, laudo de 17 de diciembre de 1999, para. 11.

fundamental, entre costas situadas frente a frente, es la obtención de una línea media”¹⁵⁸⁶. En este mismo orden de ideas, el tribunal arbitral declaró que “constituye una opinión generalmente aceptada, demostrada en los trabajos de la doctrina y en la jurisprudencia, que *entre costas que están situadas frente a frente la línea media o equidistante normalmente conduce a una frontera equitativa de acuerdo con los requisitos de la Convención*, y, en particular, los previstos en sus artículos 74 y 83, respectivamente, para la delimitación equitativa de la ZEE y de la plataforma continental entre Estados con costas opuestas o adyacentes”¹⁵⁸⁷. En consecuencia, el tribunal decidió que “la frontera internacional debe ser una frontera única para todos los propósitos que es la línea media y que debería ser, en la medida de lo posible, la línea media entre las costas principales situadas frente a frente” y que, en todo caso, “la línea de frontera marítima internacional permanece en gran parte como una línea media entre las costas principales de las partes”¹⁵⁸⁸.

De acuerdo con el criterio de este tribunal, “la línea media es, en cualquier caso, una suerte de línea en la costa por su propia definición, dado que es definida como una línea “cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados” (artículo 15 de la Convención), aunque la misma definición se encuentra en muchos tratados de frontera marítima y también en los trabajos de los expertos”¹⁵⁸⁹. Por otra parte, este tribunal arbitral declaró que “de acuerdo con el artículo 15 de la Convención los métodos normales para el *trazado de una línea media equidistante* podrían ser variados por razón de un título histórico o de otras circunstancias especiales que así lo indicasen”, si bien “consideró estas razones y circunstancias y determinó que no era necesaria la variación”¹⁵⁹⁰. Por todas estas razones, el tribunal arbitral determinó que la línea media es “completamente una línea equitativa” y, por consiguiente, decidió que “la línea media es la línea de frontera internacional”¹⁵⁹¹.

¹⁵⁸⁶ *Ibidem*, para. 83. La cursiva es mía.

¹⁵⁸⁷ *Ibidem*, para. 131. La cursiva es mía.

¹⁵⁸⁸ *Ibidem*, para. 132.

¹⁵⁸⁹ *Ibidem*, para. 133. La versión original de este párrafo dice lo siguiente: “The median line is in any event some sort of coastal line by its very definition, for it is defined as a line “every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of the two States is measured” (Article 15 of the Convention), although the same definition will be found in many maritime boundary treaties and also in expert writings”.

¹⁵⁹⁰ *Ibidem*, para. 158. La cursiva es mía.

¹⁵⁹¹ *Ibidem*, para. 159.

El siguiente tribunal arbitral que conoció de la *delimitación de espacios marinos* fue el constituido en la controversia *entre Barbados contra Trinidad y Tobago*, que, en laudo de 2006, se pronunció de manera muy limitada sobre el valor de la equidistancia y el trazado de la línea provisional equidistante como primera fase del proceso de delimitación. A nuestro juicio, de este laudo únicamente cabe destacar a este respecto la siguiente afirmación del tribunal: “The principle of equidistance as a method of delimitation applicable in certain geographical circumstances was another such objective determination”¹⁵⁹².

Mucho más interesantes resultan, a nuestro modo de ver, los pronunciamientos respecto de la *línea equidistante* del tribunal arbitral que, en 2007, llevó a cabo la *delimitación marítima entre Guyana y Surinam*¹⁵⁹³. En primer lugar, este tribunal declaró que “en el curso de las últimas dos décadas, las cortes y tribunales internacionales, al resolver controversias sobre delimitación de la plataforma continental y la zona económica exclusiva, han acogido un claro rol para la equidistancia”¹⁵⁹⁴. En aquel momento, dos años antes de la sentencia de la CIJ en el asunto de la delimitación marítima en el Mar Negro, este tribunal arbitral declaró que “el proceso de delimitación está dividido en dos etapas” y, primeramente, “la corte o tribunal plantea una línea provisional equidistante que puede ser ajustada para reflejar las circunstancias especiales o relevantes”¹⁵⁹⁵.

De manera muy interesante, este tribunal arbitral afirmó que “es importante señalar que las decisiones recientes indican que *la presunción en favor de la equidistancia, establecida en la jurisprudencia sobre Estados con costas situadas frente a frente, también se aplica a los casos de Estados con costas adyacentes*”¹⁵⁹⁶. Por último, este tribunal recordó que “los artículos 74 y 83 de la Convención requieren que el tribunal alcance una solución “equitativa””, poniendo de manifiesto en este sentido que “la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la jurisprudencia arbitral así como la práctica de los Estados están en armonía sosteniendo que el proceso de delimitación debería, en los casos apropiados, *comenzar con el trazado de una línea provisional*

¹⁵⁹² *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, para. 231.

¹⁵⁹³ *Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*, laudo de 17 de septiembre de 2007.

¹⁵⁹⁴ *Ibidem*, para. 335.

¹⁵⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁹⁶ *Ibidem*, para. 338. La cursiva es mía.

equidistante que pueda ser ajustada a la luz de las circunstancias relevantes en orden a alcanzar una solución equitativa”¹⁵⁹⁷. Por otra parte, este tribunal descartó la aplicación del método de delimitación denominado como método de la bisectriz del ángulo, manteniendo, por tanto, la jurisprudencia atinente al método de las tres etapas¹⁵⁹⁸.

Con posterioridad al laudo para la delimitación marítima entre Guyana y Surinam, no solo la CIJ dictó en 2009 la sentencia comentada, en la que sistematizaba la jurisprudencia anterior en el proceso de delimitación que consta de tres etapas, sino que el TIDM, por primera vez, resolvió una controversia relativa a la delimitación de espacios marítimos, en particular, entre Bangladesh y Myanmar, dictando sentencia en 2012. La jurisprudencia arbitral posterior a las dos sentencias referidas es heredera de un proceso de delimitación marítima prácticamente consolidado, de modo que sus contribuciones al valor de la equidistancia (manifestado en forma de línea provisional media o equidistante) acogen y desarrollan esta primera etapa de dicho proceso de delimitación.

En consecuencia, el tribunal arbitral que conoció de *la delimitación marítima entre Bangladesh e India* declaró, en laudo de 2014, que “la delimitación del mar territorial comienza desde la línea de equidistancia entre las Partes” y decidió que “la frontera marítima debe tomar la forma de una línea geodésica de 12 millas marinas que continúa desde el término de la frontera terrestre en una dirección general hacia el sur hasta unirse a la línea media”¹⁵⁹⁹.

En cuanto a la identificación de las costas relevantes, el tribunal consideró que los principios que la rigen “están bien establecidos” y, acogiendo la jurisprudencia precedente, declaró que, “en primer lugar, es axiomático a la delimitación de la frontera marítima que la “tierra domina al mar”, de tal manera que “las proyecciones de las costas en dirección al mar generan pretensiones marítimas”” y, en segundo lugar, “la costa, en aras de ser considerada como relevante para el propósito de la delimitación debe generar proyecciones que se solapen con las proyecciones de la costa de otro Estado parte”¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹⁷ *Ibidem*, para. 342. La cursiva es mía.

¹⁵⁹⁸ *Ibidem*, para. 372. El método de la bisectriz del ángulo constituye la alternativa de mayor relevancia respecto al proceso de la equidistancia/circunstancias relevantes e implica dos etapas: en primer lugar, la construcción de una línea recta que simplifica la geografía de la costa y representa la dirección general de la costa relevante de cada Estado y, en segundo lugar, el trazado de una línea fronteriza que constituya la bisectriz del ángulo entre las dos líneas rectas (véase FIETTA, S., CLEVERLY, R., *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, *op. cit.*, pp. 99 ss).

¹⁵⁹⁹ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, paras. 273 y 276.

¹⁶⁰⁰ *Ibidem*, para. 279.

Por tanto, a juicio de este tribunal arbitral, “*en la práctica la relevancia de cualquier segmento de la costa de una Parte depende de la identificación de las proyecciones generadas por dicha costa*”¹⁶⁰¹. Respecto de las proyecciones de la plataforma continental, acogiendo la jurisprudencia previa según la cual existe una única plataforma continental, el tribunal no encontró argumentos “para distinguir entre las proyecciones hasta las 200 millas marinas y las proyecciones más allá de dicho punto”¹⁶⁰².

Finalmente, este tribunal arbitral constituido en la controversia entre Bangladesh e India recordó que la primera etapa del proceso equidistancia/circunstancias relevantes implica la identificación de una línea provisional equidistante “usando métodos que son geoméricamente objetivos y también apropiados para la geografía del área en la que la delimitación tiene lugar”¹⁶⁰³.

El último tribunal arbitral que ha llevado una *delimitación marítima* ha sido el constituido *entre Croacia y Eslovenia*, que dictó laudo en 2017. Este tribunal arbitral, en primer lugar, aclaró una especificidad relativa a la *delimitación de un espacio particular*, a saber, *las aguas interiores*. Al respecto, este tribunal declaró que, “en ausencia de disposición sobre la delimitación de las aguas interiores en las Convenciones concernientes al Derecho del Mar, tales delimitaciones deben realizarse en virtud de los mismos principios aplicables a la delimitación de los territorios terrestres”, que, en este caso, se llevó a cabo de acuerdo con el principio del *uti possidetis*¹⁶⁰⁴.

Además, este último tribunal arbitral sistematizó el conjunto de la jurisprudencia internacional precedente relativa a la *equidistancia en tanto que primera etapa del proceso de delimitación* de las fronteras marítimas. En este sentido, el tribunal afirmó que, “con relación a la delimitación tanto del mar territorial como de los espacios marinos más allá del mar territorial, el Derecho internacional exige la aplicación de una línea de equidistancia, a menos que otra línea sea requerida por las circunstancias especiales. Así está reflejado en la práctica de la CIJ, que ha aplicado la aproximación de la “equidistancia/circunstancias relevantes” en el trazado de fronteras marítimas únicas sin distinción entre su aplicación al mar territorial y su aplicación más allá del mar

¹⁶⁰¹ *Ibidem*. La cursiva es mía.

¹⁶⁰² *Ibidem*, para. 299.

¹⁶⁰³ *Ibidem*, para. 341.

¹⁶⁰⁴ *Arbitraje entre Croacia y Eslovenia*, laudo de 29 de junio de 2017, para. 886.

territorial”¹⁶⁰⁵. Según el criterio de este tribunal, “la convergencia de los principios aplicables al mar territorial y a otros espacios marinos está también demostrada por el hecho de que una frontera marítima pueda separar espacios marinos adyacentes con diferente régimen jurídico, tales como el mar territorial del Estado A y la zona económica exclusiva del Estado B”¹⁶⁰⁶.

Pues bien, de acuerdo con este tribunal arbitral constituido entre *Croacia y Eslovenia*, “la “línea equidistante” es la línea en la que todos sus puntos están equidistantes [a la misma distancia] de los puntos más cercanos a las líneas de base de los Estados entre los que se establece la frontera de conformidad con el Derecho internacional”¹⁶⁰⁷. Finalmente, el tribunal procedió, de manera “congruente con la práctica de la CIJ”, al trazado de la línea de equidistancia entre Croacia y Eslovenia. Cabe preguntarse por qué este tribunal arbitral únicamente alude a la *práctica* de la Corte Internacional de Justicia y no incluye la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, toda vez que el Tribunal de Hamburgo se había referido con anterioridad a la equidistancia en el asunto de la delimitación entre Bangladesh y Myanmar. En dicha sentencia, el TIDM declaró que “el mar territorial de las Partes debe ser delimitado por medio de una línea de equidistancia”¹⁶⁰⁸ y, también, que “la jurisprudencia se ha desarrollado en favor del método de la equidistancia/circunstancias relevantes”, el cual “representa el método adoptado por las cortes y tribunales internacionales en la mayoría de los casos de delimitación que se les han sometido”¹⁶⁰⁹. En este sentido, quizá la respuesta radique en que, en el momento en que se dictó este laudo, el TIDM únicamente había dictado una sola sentencia en materia de delimitación marítima, que podía reputarse como aislada e insuficiente para hablar de una auténtica *práctica* jurisprudencial.

En fin, con posterioridad al último laudo dictado por el momento en una controversia sobre delimitación marítima, los tribunales internacionales han mantenido el

¹⁶⁰⁵ *Ibidem*, para. 1000.

¹⁶⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁰⁷ *Ibidem*, para. 1001. La cursiva es mía. Al respecto, el tribunal trajo a colación en este mismo párrafo el artículo 16 de la CNUDM (en realidad el laudo menciona “*UNCLOS Article 18*”) que obliga a los Estados partes a publicar los mapas con la determinación de las líneas de base o las listas de coordenadas geográficas de puntos en cada una de las cuales se indique específicamente el *datum* geodésico.

¹⁶⁰⁸ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 47, para. 153.

¹⁶⁰⁹ *Ibidem*, para. 238.

valor fundamental de la equidistancia, traducido en la primera etapa del proceso de delimitación. Así, el TIDM, en su sentencia en la delimitación entre Ghana y Costa de Marfil, ha empelado el método de la equidistancia/circunstancias relevantes que definió como “el método de delimitación que ha sido practicado abrumadoramente por los tribunales y cortes internacionales en las últimas décadas”¹⁶¹⁰. Por su parte, la CIJ ha recurrido igualmente al método de las tres etapas para la delimitación de los espacios marinos entre Costa Rica y Nicaragua mediante el trazado, primeramente, de la línea provisional equidistante¹⁶¹¹.

A la luz de este recorrido por la jurisprudencia internacional, en particular por la jurisprudencia arbitral, podemos deducir el papel fundamental que tiene la equidistancia en el método de delimitación de los espacios marítimos¹⁶¹². Así, a nuestro juicio, la etapa del método de delimitación en la que se traza la línea provisional equidistante (o media), no solo es la primera, sino también la principal, toda vez que, en caso de que no existan circunstancias especiales o éstas no se consideren relevantes para su ajuste, la línea equidistante devendrá en la frontera marítima definitiva. Por tanto, la fórmula de compromiso recogida en los artículos 74 y 83 de la CNUDM ha sido interpretada por parte de la jurisprudencia internacional de manera más favorable al criterio del grupo de 19 Estados (entre ellos destacadamente España) que, en el seno de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, incluyeron la referencia a la *línea media o equidistante como el principio general* y a la consideración de las circunstancias especiales en la delimitación marítima¹⁶¹³. Esta interpretación, no obstante, se ha llevado a cabo en detrimento del criterio de la equidad y, en particular, de su concreción en los artículos 74 y 83 de la CNUDM en la fórmula “a fin de llegar a una solución equitativa”, que, sin embargo, es la verdadera razón de ser de la existencia de las etapas segunda y tercera de este método de delimitación. En otras palabras, puede considerarse que, en el

¹⁶¹⁰ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, para. 289. En el párrafo 281, la Sala del TIDM que conoció de este caso cita como ejemplo de asuntos en los que se ha empleado dicho proceso, precisamente, el laudo dictado por un tribunal arbitral en la delimitación marítima entre Bangladesh e India, antes comentado.

¹⁶¹¹ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2018, paras. 140, 142.

¹⁶¹² Véase LATHROP, C. G., “The Provisional Equidistance Line: Charting a Course between Objectivity and Subjectivity?”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (eds.), *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, op. cit., pp. 200 ss.

¹⁶¹³ NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary*, op. cit., vol. II, p. 811. Sobre el papel de España en la Tercera Conferencia, véase YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., “Spain at UNCLOS”, *SYL*, vol 21, 2017, pp. 163 ss.

binomio equidistancia/equidad, la jurisprudencia internacional ha asignado a la equidistancia el primer lugar en un proceso en el que la equidad está presente en forma de dos ulteriores etapas¹⁶¹⁴.

En definitiva, la línea media o equidistante, la equidistancia, no solo era un principio general durante la celebración de la tercera conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, principio que ya se afirmó desde el primer arbitraje para la delimitación marítima en 1909, sino que, por mor de los desarrollos de la jurisprudencia internacional, se ha confirmado como la regla general, a partir de la cual se podrá, en su caso, modificar la línea provisional equidistante conforme a las dos etapas subsiguientes de este proceso de delimitación: la consideración de las circunstancias relevantes y, por último, el examen de la proporcionalidad.

3.3.La existencia de circunstancias relevantes y el ajuste de la línea provisional

3.3.1. Introducción

La segunda etapa del proceso de delimitación consolidado por los sucesivos desarrollos de la jurisprudencia internacional consiste en la consideración de la posible existencia de circunstancias relevantes que requieran el ajuste o la modificación de la línea provisional media o equidistante en aras de alcanzar un resultado equitativo¹⁶¹⁵. Ahora bien, como sostienen Fietta y Cleverly, en muchos casos, particularmente en las delimitaciones entre Estados con costas *ordinarias* (*unremarkable*) no se requiere tal ajuste, de modo que dichas delimitaciones “empiezan y acaban con una línea media o equidistante en la totalidad o la mayoría de la frontera”¹⁶¹⁶.

Como trataremos de poner de manifiesto a continuación, la jurisprudencia arbitral se ha pronunciado en abundancia sobre esta segunda etapa y, en particular, sobre las posibles circunstancias relevantes que pueden, en cada caso, exigir el ajuste de la línea provisional equidistante. Son muchas las posibles circunstancias relevantes que pueden ser tenidas en cuenta para el posible ajuste de la línea provisional, aunque éstas no deben

¹⁶¹⁴ Véase DELABIE, L., “The Role of Equity, Equitable Principles, and the Equitable Solution in Maritime Delimitation”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (eds.), *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, *op. cit.*, pp. 145 ss.

¹⁶¹⁵ FIETTA, S., CLEVERLY, R., *A Practitioner’s Guide to Maritime Boundary Delimitation*, *op. cit.*, p. 65.

¹⁶¹⁶ *Ibidem*, pp. 65-66.

ser consideradas aisladamente, sino únicamente cuando conduzcan a una solución equitativa.

Así lo afirmó la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *delimitación de la plataforma continental entre Libia y Malta*, en cuya sentencia, dictada en 1985, declaró que, “para un tribunal, aunque no exista ciertamente una lista cerrada de consideraciones, es evidente que solamente aquellas que sean pertinentes (...) para la aplicación de principios equitativos para su delimitación serán incluíbles”; “de lo contrario, el concepto jurídico de plataforma continental podría ser cambiado fundamentalmente por medio de la introducción de consideraciones extrañas a su naturaleza”¹⁶¹⁷. Con anterioridad a esta sentencia de la CIJ, el *arbitraje* se había mostrado timorato con relación a las circunstancias relevantes, como pone de relieve el laudo dictado por el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación de la plataforma continental entre Francia y Reino Unido*, a juicio del cual “es manifiesto de una mera observación del mapa que, respecto a la delimitación de la plataforma continental entre Francia y Reino Unido, la región de las Islas del Canal presenta características y problemas particulares”¹⁶¹⁸. En dicho arbitraje, aunque las partes reconocían dichas características, no estaban de acuerdo en que todas ellas debieran constituir una circunstancia relevante, por lo que este tribunal arbitral consideró “necesario primeramente identificar las características y circunstancias que, en su opinión, *puedan* en distintos grados requerir ser evaluadas para *decidir el curso de la frontera (o fronteras)* en la región de las Islas del Canal”¹⁶¹⁹.

Por su parte, más recientemente, en laudo de 2014, el tribunal arbitral constituido para la *delimitación marítima entre Bangladesh e India* ha sintetizado el sentido de esta segunda fase del proceso de delimitación de la siguiente forma:

“en la segunda etapa del método de la equidistancia/circunstancias relevantes, la línea provisional equidistante puede ser ajustada para reflejar las particularidades del caso. La jurisprudencia internacional ofrece alguna orientación sobre las consideraciones relevantes en este proceso. El

¹⁶¹⁷ *Continental Shelf (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta)*, Judgment, ICJ Reports 1985, para. 48. La traducción es del autor. La versión original de esta sentencia dice lo siguiente: “For a court, although there is assuredly no closed list of considerations, it is evident that only those that are pertinent to the institution of the continental shelf as it has developed within the law, and to the application of equitable principles to its delimitation, will qualify for inclusion. Otherwise, the legal concept of continental shelf could itself be fundamentally changed by the introduction of considerations strange to its nature”.

¹⁶¹⁸ *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, laudo de 30 de junio de 1977, para. 180.

¹⁶¹⁹ *Ibidem*. La cursiva es mía.

tribunal es consciente de que la decisión de si ajusta una línea provisional equidistante, además de las decisiones sobre cuánto y en qué dirección la línea debería ser ajustada, requiere una comprobación por el tribunal de los hechos y del probable impacto en la línea provisional equidistante. Mientras que tal comprobación es en gran medida una cuestión de apreciación, el tribunal es de la opinión de que, al separar las etapas primera y segunda en la aplicación del método de la equidistancia/circunstancias relevantes, un alto grado de transparencia puede ser alcanzado”¹⁶²⁰.

Asimismo, este último tribunal arbitral abundó en este sentido, afirmando que:

“el objetivo global del proceso de delimitación es alcanzar una solución equitativa. El tribunal observa que una jurisprudencia considerable ha desarrollado las circunstancias que pueden ser consideradas como relevantes. Esta jurisprudencia también ha establecido el propósito y los límites del ajuste de la línea equidistante. En línea con esta jurisprudencia, el tribunal enfatiza que el propósito del ajuste de una línea equidistante no es rehacer la geografía o compensar por las inequidades de la naturaleza; *no puede ser una cuestión de justicia distributiva*”¹⁶²¹. “Cualquier delimitación -con o sin ajuste de la línea equidistante- resulta en la limitación del ejercicio de los derechos soberanos del Estado ribereño sobre la plataforma continental de su costa al máximo permitido por el Derecho internacional”¹⁶²².

Pues bien, entre las circunstancias relevantes a considerar para el ajuste de la línea provisional media/equidistante puede realizarse una clasificación en las tres categorías que expondremos a continuación, si bien (insistimos) no existe una lista cerrada o un catálogo general de las circunstancias relevantes existentes y del peso que debe otorgarse a las mismas¹⁶²³. A nuestro juicio, las circunstancias relevantes pueden clasificarse en las tres categorías siguientes:

- Las relativas a la *conducta de las partes* (concernientes a un acuerdo tácito de delimitación, a la aquiescencia o al *estoppel*), que requieren un examen preliminar, ya que, en caso de concurrir estas circunstancias, el proceso de delimitación deviene innecesario, carente de objeto, por mor de la existencia de una frontera marítima preestablecida. Principalmente por este motivo, son raramente aceptadas. A este respecto, el tribunal arbitral que conoció de la

¹⁶²⁰ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 344. La traducción es del autor.

¹⁶²¹ *Ibidem*, para. 397. La cursiva es mía.

¹⁶²² *Ibidem*, para. 398.

¹⁶²³ EVANS, M., “Relevant Circumstances”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (eds.), *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, *op. cit.*, pp. 222-261.

delimitación marítima entre Barbados y Trinidad y Tobago no consideró, en relación con la aquiescencia y el *estoppel*, que “las actividades de cualquier parte, o las respuestas de cada parte a las actividades de la otra, constituyan *un factor que deba ser tenido en cuenta en el trazado de una línea de delimitación equitativa*”¹⁶²⁴. De manera aún más clara, el TIDM, aludiendo a la jurisprudencia de la CIJ, ha afirmado en este sentido que “la delimitación de los espacios marinos es una cuestión sensible. El Tribunal está de acuerdo con la declaración de la CIJ conforme a la cual “el establecimiento de una frontera marítima permanente es un asunto de gran importancia y el acuerdo no puede presumirse fácilmente”¹⁶²⁵.

- Las consistentes en *factores geográficos o geofísicos* (tales como la configuración de la costa, su concavidad o convexidad, la longitud de la costa o, entre otros, la presencia de islas), que constituyen la categoría de circunstancias relevantes con mayor incidencia en el ajuste de la línea provisional, de lo que daremos cuenta.
- Los *factores de índole no geográfica* (presencia de recursos minerales, acceso a las pesquerías, consideraciones medioambientales, intereses de seguridad o defensa, o, en fin, consideraciones socioeconómicas del impacto de la delimitación en una comunidad humana), que pueden ser relevantes excepcionalmente, en la medida en que permiten evaluar la equidad del resultado alcanzado en la delimitación. Así se deriva de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que, en su sentencia en el asunto del *Golfo de Maine*, tras rechazar como circunstancias relevantes “la pesca, la navegación, la defensa u otras como la exploración y explotación de hidrocarburos” puso de relieve “le scrupule que la Chambre justifiait d'avoir est celui de s'assurer que le résultat global, bien qu'issu de l'application de critères équitables et de l'utilisation de méthodes appropriées destinées à les traduire concrètement, ne se révèle pas d'une manière inattendue comme radicalement inéquitable, c'est-à-dire comme susceptible d'entraîner des répercussions catastrophiques pour la subsistance et le développement économique des populations des pays intéressés”¹⁶²⁶. De este modo, las consideraciones económicas, como la riqueza relativa o las posiciones

¹⁶²⁴ *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, para. 366. La cursiva es mía.

¹⁶²⁵ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, para. 95.

¹⁶²⁶ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, para. 237.

económicas de los Estados partes, han sido normalmente rechazadas por parte de la jurisprudencia internacional como irrelevantes en la delimitación.

En atención a las consideraciones previas apuntadas, procederemos a poner de manifiesto cómo han interpretado los distintos tribunales arbitrales la incidencia de las circunstancias relevantes -en función de si son o no relativas a factores geográficos- en el ajuste de la línea provisional, lo que constituye la segunda etapa del proceso de delimitación desarrollado por la jurisprudencia internacional. En palabras del tribunal arbitral que conoció de la *delimitación entre Bangladesh e India*, esta “segunda etapa exige la consideración de las circunstancias relevantes que puedan requerir el ajuste de la línea provisional equidistante a fin de alcanzar un resultado equitativo”¹⁶²⁷.

3.3.2. *Circunstancias relevantes consistentes en factores geográficos*

La identificación de las circunstancias relevantes, como afirmó el tribunal arbitral constituido en la *delimitación entre Barbados y Trinidad y Tobago*, “constituye una etapa necesaria en la determinación de la delimitación”, “determinación que *progresivamente ha estado vinculada a consideraciones geográficas, con particular referencia a la longitud y a la configuración de las líneas de las costas respectivas* y su caracterización como opuestas, adyacentes u otro tipo de relación”¹⁶²⁸. Según el criterio de este tribunal arbitral, “la razón por la que la *longitud de la costa tiene una influencia decisiva en la delimitación* radica en que la costa es el fundamento de los derechos sobre espacios marinos y, por tanto, *constituye una circunstancia relevante* que debe ser considerada a la luz de criterios equitativos”; así, la costa “está destinada a tener una enorme influencia en la delimitación, *una influencia que resulta no solamente de la dirección general de la costa sino también de su proyección radial en el espacio en cuestión*”¹⁶²⁹.

En este orden de cosas, el tribunal arbitral que se constituyó para la *delimitación marítima entre Guyana y Surinam*, declaró que, a su juicio, “la configuración general del espacio marítimo a delimitar no presenta el tipo de peculiaridades geográficas que podrían llevar al tribunal a adoptar una metodología distinta a la que *ha sido aplicada por las cortes y tribunales internacionales durante las últimas dos décadas*”, de modo que “tales

¹⁶²⁷ *Ibidem*, para. 341.

¹⁶²⁸ *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, para. 233. La cursiva es mía.

¹⁶²⁹ *Ibidem*, para. 239. La cursiva es mía.

peculiaridades pueden, sin embargo, ser tomadas en consideración como circunstancias relevantes, para el propósito, si fuera necesario, de ajustar o desplazar la línea de delimitación provisional”¹⁶³⁰. En este caso, el tribunal arbitral estimó que la geografía de la costa, “las costas relevantes, no presentan una *concauidad o convexidad marcada*”, por lo que concluyó que “la configuración geográfica de las costas relevantes no representa una circunstancia que justifique el ajuste o desplazamiento de la línea provisional equidistante en aras de alcanzar un resultado equitativo”¹⁶³¹.

Con posterioridad a este laudo, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha afirmado con relación a la *concauidad* de la costa como circunstancia relevante, siguiendo un criterio similar al de este último tribunal arbitral, aunque introduciendo ciertos matices, que, “en la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, la *concauidad per se* no es necesariamente una circunstancia relevante. Sin embargo, cuando una línea de equidistancia trazada entre dos Estados produce un efecto de corte [*cut-off effect*] en la proyección marítima de uno de los Estados, como resultado de la *concauidad* de la costa, entonces el ajuste de la línea puede ser necesario en orden a alcanzar un resultado equitativo”¹⁶³².

El tribunal arbitral que, a nuestro juicio, ha llevado a cabo las contribuciones más relevantes en relación con la determinación de las circunstancias relevantes que requieren el ajuste de la línea provisional media o equidistante ha sido el constituido para la *delimitación de las fronteras marítimas entre Bangladesh e India*. En laudo de 2014, este tribunal arbitral rechazó que “la dirección general de la costa en la Bahía de Bengala fuera relevante para la delimitación de la estrecha franja del mar territorial” y consideró que “las particularidades geográficas se aplicaban igualmente a los mares territoriales de ambas partes”, de modo que “no pueden ser invocadas para justificar el ajuste de la línea equidistante”¹⁶³³.

Con relación a la *concauidad de la costa en tanto que circunstancia relevante* para la delimitación del mar territorial, este tribunal arbitral afirmó que, “dentro del límite de

¹⁶³⁰ *Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*, laudo de 17 de septiembre de 2007, para. 372. La cursiva es mía.

¹⁶³¹ *Ibidem*, para. 377. La cursiva es mía.

¹⁶³² *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, para. 292. La cursiva es original.

¹⁶³³ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 248.

las 12 millas del mar territorial, la concavidad de la línea de la costa de la Bahía de Bengala no produce un efecto de corte [*cut-off effect*] significativo que exija el ajuste de la línea media”¹⁶³⁴. Asimismo, este tribunal arbitral acogió “la opinión común de la jurisprudencia internacional de que la concavidad como tal no constituye necesariamente una circunstancia relevante que requiera el ajuste de una línea provisional equidistante”¹⁶³⁵. Por tanto, se advierte cómo este tribunal arbitral acoge la jurisprudencia arbitral previa relativa a la concavidad de la costa como circunstancia relevante, iniciada por el arbitraje entre Guyana y Surinam y continuada por el TIDM.

Ahora bien, el tribunal arbitral reconoció la existencia de “situaciones geográficas marcadas por la concavidad que resultan a menudo en una limitación [*cut-off*] de las proyecciones marítimas de uno o más de los Estados implicados”¹⁶³⁶. En este caso, el tribunal concluyó que, “como resultado de la concavidad de la costa, la línea provisional equidistante de hecho produce un efecto de corte o limitación [*cut-off*] en las proyecciones hacia el mar de la costa de Bangladesh”¹⁶³⁷. En consecuencia, consideró que este *efecto* era una circunstancia relevante que podía requerir el desplazamiento de la línea provisional equidistante¹⁶³⁸. Con objeto de determinar si el *efecto de limitación de las proyecciones marítimas* exige el ajuste de la línea media, este tribunal arbitral interpretó que deben cumplirse los dos *requisitos* siguientes. “En primer lugar, la línea debe impedir a un Estado ribereño extender su frontera marítima hasta donde el Derecho internacional permite. En segundo lugar, la línea debe ser tal que -si no se ajustase- impediría alcanzar la solución equitativa requerida por los artículos 74 y 83 de la Convención. Esto exige una evaluación de dónde se materializa la desventaja de la limitación y de su seriedad”¹⁶³⁹.

Tras realizar este análisis, el tribunal decidió que “la línea provisional equidistante no produce un resultado equitativo en la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental hasta las 200 millas marinas donde las proyecciones de las dos partes se solapan”¹⁶⁴⁰. En consecuencia, concluyó que la línea provisional equidistante debía ser ajustada para evitar un efecto de limitación irrazonable en perjuicio

¹⁶³⁴ *Ibidem*, para. 272.

¹⁶³⁵ *Ibidem*, para. 402.

¹⁶³⁶ *Ibidem*, para. 405.

¹⁶³⁷ *Ibidem*, para. 408.

¹⁶³⁸ *Ibidem*.

¹⁶³⁹ *Ibidem*, para. 417.

¹⁶⁴⁰ *Ibidem*, para. 418.

de Bangladesh¹⁶⁴¹. En el ajuste de la línea provisional equidistante, el tribunal declaró que “debía tratar de mejorar las consecuencias negativas excesivas que la línea provisional equidistante tendría para Bangladesh en los espacios comprendidos y situados más allá de las 200 millas marinas, pero ello no debe en ningún caso cercenar las proyecciones de India en dicha área”¹⁶⁴².

Por otra parte, este tribunal definió como circunstancia relevante un aspecto particular, a saber: la *necesidad de conectar el límite de la frontera terrestre con el mar territorial*. En este sentido, el tribunal arbitral determinó que “la necesidad de conectar el término de la frontera terrestre con la línea media construida por el tribunal para la delimitación del mar territorial constituye una circunstancia especial en el contexto presente”¹⁶⁴³. En consecuencia, el tribunal decidió que “la frontera marítima debía tomar la forma de una línea geodésica de 12 millas marinas de longitud desde el término de la frontera terrestre en dirección general hacia el sur para unirse con la línea media”¹⁶⁴⁴.

Respecto de la *inestabilidad de la costa*, este tribunal arbitral “no consideró que esta inestabilidad sea una circunstancia relevante que justifique el ajuste de la línea provisional equidistante en la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental”¹⁶⁴⁵. En este sentido, siguiendo el criterio manifestado al comienzo del laudo, declaró que “la evolución natural, la incertidumbre y la falta de predictibilidad como consecuencia del impacto del cambio climático en el medio ambiente marino, particularmente en las costas de los Estados, provocan que todas las predicciones relativas a la erosión o acreción de la costa sean inciertas”, por lo que, de manera muy relevante, concluyó que “los cambios futuros de la costa, incluyendo aquellos resultantes del cambio climático, no pueden ser tenidos en cuenta para el ajuste de una línea provisional equidistante”¹⁶⁴⁶.

El último tribunal arbitral que ha llevado a cabo una delimitación de espacios marinos, que dictó laudo en 2017 en la controversia entre *Croacia y Eslovenia*, se ha pronunciado respecto del *principio de la prolongación natural* del mar territorial (“*the principle of natural prolongation*”), declarando que, a su juicio, “could not be secured in

¹⁶⁴¹ *Ibidem*, paras. 421 y 475.

¹⁶⁴² *Ibidem*, para. 477.

¹⁶⁴³ *Ibidem*, para. 274.

¹⁶⁴⁴ *Ibidem*, para. 276.

¹⁶⁴⁵ *Ibidem*, para. 399.

¹⁶⁴⁶ *Ibidem*. La cursiva es mía.

respect of the continental shelf unless it is also applied to the territorial sea”¹⁶⁴⁷. Según el criterio de este tribunal arbitral, “la noción esencial es que, en circunstancias en las que formaciones o configuraciones geográficas particulares tengan un efecto ampliamente exagerado o magnificado en la delimitación, la delimitación deberá tratar de mitigar tal efecto, aunque sin violar el principio de la prolongación natural”¹⁶⁴⁸. Así, “una formación pequeña o aislada no debe tener un efecto adverso ampliamente desproporcionado por medio de la oscilación de la línea de delimitación desde la desventaja sustancial de un Estado y la ventaja del otro”¹⁶⁴⁹.

A juicio de este último tribunal arbitral, los dos principios anteriores son “comúnmente reconciliados sin gran dificultad” por cuanto “existe generalmente un margen de discreción en el que una línea fronteriza puede ser trazada sin violar ninguno de estos principios”; así, “una frontera que sigue un curso que diverge levemente hacia un lado o el otro de la línea de equidistancia, por ejemplo, es improbable que viole el principio de prolongación natural pero puede mitigar de manera significativa los efectos adversos derivados de la estricta adherencia a la línea de equidistancia”¹⁶⁵⁰.

En este caso, este tribunal no consideró que “la gran diferencia entre las longitudes de las costas de Croacia y Eslovenia fuera una circunstancia especial que exigiera el cambio desde la línea de equidistancia que ha sido establecida”¹⁶⁵¹. Sin embargo, el tribunal arbitral estimó que “*ciertas formaciones de la configuración de la costa en el presente caso producen un efecto exageradamente adverso si se emplea la línea estricta de equidistancia y constituyen una circunstancia especial*”¹⁶⁵². Por consiguiente, el tribunal decidió que “la línea de equidistancia debía ser modificada en orden a atenuar el efecto de encerramiento [*boxing-in*] que resulta de la configuración geográfica”¹⁶⁵³.

¹⁶⁴⁷ *Arbitraje entre Croacia y Eslovenia*, laudo de 29 de junio de 2017, para. 1008.

¹⁶⁴⁸ *Ibidem*, para. 1009.

¹⁶⁴⁹ *Ibidem*. La versión original del laudo en inglés es la siguiente: “a small or isolated feature should not have a greatly disproportionate adverse effect by swinging the delimitation line to the very substantial disadvantage of one State and advantage of the other State”.

¹⁶⁵⁰ *Ibidem*, para. 1010.

¹⁶⁵¹ *Ibidem*, para. 1011.

¹⁶⁵² *Ibidem*. La cursiva es mía. El tribunal concluyó consecuentemente que “special circumstance is the fact that very close to Point A the coastline of Croatia turns sharply southwards around Cape Savudrija, so that the Croatian basepoints that control the equidistance line are located on a very small stretch of coast whose general (north-facing) direction is markedly different from the general (southwest-facing) direction of much the greater part of the Croatian coastline (as illustrated on the following map), and deflect the equidistance line very significantly towards the north, greatly exaggerating the “boxed-in” nature of Slovenia’s maritime zone”.

¹⁶⁵³ *Ibidem*, para. 1014.

En el mismo año del último laudo referido, en 2017, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con ocasión del asunto de la *delimitación marítima entre Ghana y Costa de Marfil*, no consideró como circunstancias relevantes los factores geográficos alegados por Costa de Marfil, en particular la concavidad de la costa marfileña y la geografía de la península ghanesa de Jomoro¹⁶⁵⁴. Un año más tarde, la Corte Internacional de Justicia, por su parte, en el asunto de la *delimitación marítima en el Mar Caribe y en el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*, se pronunció respecto a la existencia de posibles circunstancias relevantes que justificaran el ajuste de la línea media provisional trazada para el mar territorial¹⁶⁵⁵. En este sentido, la CIJ consideró la alta inestabilidad y estrechez de un banco de arena, situado junto a la desembocadura del río San Juan (frontera con Nicaragua), lo que llevó a la Corte a conectar el punto fijo en el mar a 2 millas marinas con el punto en tierra firme del litoral de Costa Rica más cercano a la desembocadura del río¹⁶⁵⁶. A nuestro juicio, cabe destacar que esta posición de la CIJ es similar a la del tribunal arbitral constituido entre Bangladesh e India que, como señalábamos, ya había identificado (cuatro años antes) la necesidad de conectar el límite de la frontera terrestre con el mar territorial como una circunstancia relevante.

3.3.3. *Circunstancias relevantes de índole no geográfica*

Entre las circunstancias relevantes de índole no geográfica, la posible *influencia de la pesca tradicional* en un área marítima puede ser tenida en cuenta por un tribunal internacional a la hora de ajustar la línea provisional media o equidistante¹⁶⁵⁷. A este respecto, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación marítima entre Eritrea y Yemen* estimó que “ninguno de estos Estados ha demostrado que la línea de delimitación propuesta por el otro Estado produciría un *efecto catastrófico o inequitativo en la actividad pesquera* de sus nacionales o efectos perjudiciales para las comunidades

¹⁶⁵⁴ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, paras. 411-426 y 427-436.

¹⁶⁵⁵ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2018, para. 98.

¹⁶⁵⁶ *Ibidem*, para. 104.

¹⁶⁵⁷ REISMAN, M. W., ARSANJANI, M. H., “Some reflections on the effect of artisanal fishing on maritime boundary delimitation”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, op. cit., pp. 629 ss. Véase también en la misma obra colectiva, VAN DYKE, J. M., “Allocating fish across jurisdictions”, pp. 821 ss.

pesqueras y la deslocalización económica de sus nacionales”¹⁶⁵⁸. Por ello, el tribunal no determinó que fuera relevante “la consideración de la práctica general pesquera en el pasado de cada parte o de la privación potencial de áreas pesqueras o del acceso a recursos pesqueros, o de argumentos nutricionales o de otro tipo”¹⁶⁵⁹.

En este sentido, este tribunal sostuvo que “el régimen de pesca tradicional no es un derecho común sobre los recursos [pesqueros] ni un derecho compartido de ellos”¹⁶⁶⁰. En su lugar, “permite a pescadores eritreos y yemeníes practicar pesca artesanal alrededor de las islas”, lo que comprende “el uso libre de estas islas para los propósitos tradicionalmente asociados a la pesca artesanal” y es aplicable “a las aguas situadas más allá de las aguas territoriales de cada una de las partes y también en sus aguas territoriales y puertos”¹⁶⁶¹.

Posteriormente, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación marítima entre Barbados y Trinidad y Tobago*, en laudo de 2006, rechazó el ajuste de la línea provisional equidistante para acomodar los intereses de los pescadores de Barbados, arguyendo la falta de pruebas del carácter prolongado en el tiempo de la práctica pesquera en dicho espacio y que el resultado no sería catastrófico¹⁶⁶². De manera semejante, el tribunal arbitral constituido para la *delimitación entre Bangladesh e India*, acogiendo tanto esta jurisprudencia arbitral precedente como la de la CIJ en los asuntos *Jan Mayen* (entre Dinamarca y Noruega)¹⁶⁶³ y del *Golfo de Maine* (entre Estados Unidos y Canadá)¹⁶⁶⁴, coligió que Bangladesh no había probado suficientemente su *dependencia de la pesca en la Bahía de Bengala para justificar un ajuste de la línea provisional equidistante*¹⁶⁶⁵.

Otra circunstancia de índole no geográfica sobre la que la jurisprudencia internacional, y particularmente la arbitral, se ha pronunciado reiteradamente es la posible *influencia de la ubicación de las concesiones de explotación de recursos petroleros en el*

¹⁶⁵⁸ *Delimitación marítima entre Eritrea y Yemen (Eritrea/Yemen)*, laudo de 17 de diciembre de 1999, para. 72.

¹⁶⁵⁹ *Ibidem*, para. 73.

¹⁶⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶⁶¹ *Ibidem*, paras. 103 y 109.

¹⁶⁶² *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, paras. 264 ss, 267.

¹⁶⁶³ *Case Concerning Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment of 14 June 1993, ICJ Reports 1993, para. 75.

¹⁶⁶⁴ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Judgment, ICJ Reports 1984, para. 237.

¹⁶⁶⁵ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 424.

área marítima objeto de delimitación¹⁶⁶⁶. A este respecto, la Corte Internacional de Justicia ha conocido, antes que el arbitraje, de varias controversias en las que ha dilucidado esta cuestión, entre ellas las delimitaciones entre Túnez y Libia (primer asunto en el que se pronunció a este respecto)¹⁶⁶⁷, entre Canadá y Estados Unidos en el Golfo de Maine¹⁶⁶⁸ y, también, en la delimitación entre Libia y Malta¹⁶⁶⁹. Tras estas primeras aproximaciones a esta posible circunstancia relevante, la CIJ concluyó en el asunto de la *delimitación entre Camerún y Nigeria* que “las concesiones de explotación de petróleo y los pozos petrolíferos no son generalmente considerados en sí mismos como circunstancias relevantes que justifiquen el ajuste o el desplazamiento de la línea provisional de delimitación”; “solamente si están fundamentados en el acuerdo expreso o tácito entre las partes pueden ser tenidos en cuenta”¹⁶⁷⁰.

En este sentido, el primer arbitraje que se pronunció, aunque muy incidentalmente, sobre las concesiones petroleras como posible circunstancia relevante fue el constituido entre *Canadá y Francia*, declarando al respecto en 1992 que, “en las circunstancias actuales, no encuentra razón para considerar que los recursos minerales eventuales tengan incidencia sobre la delimitación”¹⁶⁷¹. Partidario del mismo criterio se mostró, en 2006, el tribunal arbitral constituido entre *Barbados y Trinidad y Tobago*, que trajo a colación la

¹⁶⁶⁶ LAGONI, R., “Offshore Bunkering in the Exclusive Economic Zone”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, op. cit., pp. 613 ss.

¹⁶⁶⁷ *Tunisia/Libya*, Judgment, ICJ Reports 1982, para. 118. En dicho párrafo, la CIJ declaró que “resulta evidente que la corte debe tomar en consideración cualquier indicio disponible de la línea o líneas que las partes hayan considerado equitativas o actuado como tal entre ellas”.

¹⁶⁶⁸ *Gulf of Maine*, Judgment, ICJ Reports 1984, para. 150. En dicho párrafo, la CIJ afirmó que, “incluso si hubo una demarcación *de facto* entre las áreas (...), esto no puede reconocerse como una situación comparable a la existente en el caso Túnez/Libia, en atención a las cuales la Corte fundamentó sus conclusiones. Es cierto que la Corte tuvo en cuenta el hecho de la división entre las concesiones de petróleo otorgadas por los dos Estados implicados. Pero tuvo especialmente en cuenta la conducta de las potencias previamente responsables de los asuntos exteriores de Túnez -Francia- y de Tripolitana -Italia-, que estaban recogidas en un *modus vivendi*, y que los dos Estados continuaron respetando cuando, después de alcanzar su independencia, empezaron a otorgar concesiones petroleras”.

¹⁶⁶⁹ *Libya/Malta*, Judgment, ICJ Reports 1985, para. 25. En dicho párrafo, la Corte, aunque trajo a colación su jurisprudencia en el asunto Túnez/Libia, concluyó que era “unable to discern any pattern of conduct on either side sufficiently unequivocal to constitute either acquiescence or any helpful indication of any view of either Party as to what would be equitable differing in any way from the view advanced by that Party before the Court”.

¹⁶⁷⁰ *Cameroon/Nigeria*, Judgment, ICJ Reports 2002, para. 303.

¹⁶⁷¹ *Arbitraje para la delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia*, laudo de 10 de junio de 1992, para. 89 *in fine*.

jurisprudencia de la CIJ en el asunto entre Camerún y Nigeria para excluir las concesiones petroleras como circunstancia relevante en la delimitación¹⁶⁷².

Por su parte, el tribunal arbitral constituido para la *delimitación entre Guyana y Surinam* fue más allá en la exclusión de los acuerdos petroleros como circunstancia relevante y, acogiendo la jurisprudencia internacional previa, declaró que “la jurisprudencia revela un *marcado rechazo de las cortes y tribunales internacionales a otorgar significación a la práctica petrolera de las partes en la determinación de la línea de delimitación*”¹⁶⁷³. En este caso, el tribunal arbitral concluyó que “no existen factores que permitan reputar la línea equidistante determinada por el tribunal como [línea] no equitativa”¹⁶⁷⁴.

Con posterioridad a esta jurisprudencia, las cortes y tribunales internacionales han proseguido estimando con carácter excepcional los factores no geográficos como circunstancias relevantes. Así, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en la *delimitación entre Ghana y Costa de Marfil*, ha rechazado las circunstancias no geográficas como relevantes para ajustar la línea provisional; en particular, ha descartado la localización de recursos minerales, alegada por Costa de Marfil, y la conducta de las partes, relacionada con las prospecciones, que invocaba Ghana¹⁶⁷⁵. Esta sentencia está en consonancia con la jurisprudencia previa cuando atribuye una mayor importancia a las circunstancias geográficas que a las no geográficas, como la práctica petrolera entre los Estados. No obstante, puede entenderse que, en realidad, la desestimación en este caso del acuerdo tácito y de la práctica petrolera, como circunstancia relevante para corregir la línea equidistante, es más teórica que práctica, por cuanto la línea fronteriza establecida por el TIDM otorga a Ghana todas las áreas marítimas disputadas en las que dicho Estado ya estaba realizando prospecciones petroleras¹⁶⁷⁶.

¹⁶⁷² *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, paras. 364 y 366.

¹⁶⁷³ *Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*, laudo de 17 de septiembre de 2007, para. 390. La cursiva es mía.

¹⁶⁷⁴ *Ibidem*, para. 392.

¹⁶⁷⁵ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, paras. 437-455 y 456-479.

¹⁶⁷⁶ PEIRIS, N., “Ghana v. Ivory Coast”, *AJIL*, vol. 112, n° 1, 2018, pp. 88-93, p. 93.

3.3.4. Consideraciones sobre las circunstancias relevantes

Del recorrido expuesto por la segunda etapa del proceso de delimitación *equidistancia/circunstancias relevantes*, cabe inferir que el arbitraje internacional no ha estado ajeno a su desarrollo, sino que ha coadyuvado significativamente al mismo complementando la jurisprudencia al respecto de la CIJ, posteriormente continuada por el TIDM.

La jurisprudencia internacional es uniforme al coincidir en que no existe un catálogo cerrado de posibles circunstancias relevantes que justifiquen el ajuste de la línea provisional media o equidistante a fin de llegar a una solución equitativa, si bien una clasificación bastante extendida es la que divide estos factores en geográficos y no geográficos; entre ellos, la jurisprudencia otorga un valor mucho mayor a los primeros como circunstancias relevantes que a los segundos, siendo éstos últimos considerados excepcionalmente.

En cuanto a los factores geográficos, cabe destacar la longitud, la configuración y la dirección general de la costa como circunstancias relevantes, entre las que sobresale la convexidad o la concavidad de la misma. De acuerdo con la jurisprudencia arbitral, ésta última se reputará como circunstancia relevante cuando se cumplan dos requisitos: el *primer requisito*, que la concavidad de la costa provoque un efecto de limitación (*cut-off effect*) en las proyecciones de un Estado que le impida extender su frontera marítima hasta donde permite el Derecho internacional; y, el *segundo requisito*, que, en caso de no ajustarse la línea provisional, no se alcanzase un resultado equitativo. Por otra parte, la jurisprudencia arbitral ha admitido como circunstancia relevante la necesidad de conectar el límite de la frontera terrestre con el mar territorial y, en cambio, ha rechazado la inestabilidad de la costa como circunstancia relevante.

Con relación a los factores no geográficos en tanto que circunstancias relevantes, la jurisprudencia arbitral -coherentemente con la jurisprudencia iniciada por la CIJ y seguida por el TIDM- ha sido renuente a admitir que los mismos puedan exigir el ajuste de la línea provisional. En consecuencia, ha descartado la influencia de la pesca tradicional, de los intereses pesqueros y de la dependencia económica respecto de la pesca, aunque en todos los casos lo ha hecho esgrimiendo falta de pruebas suficientes. Además, cabe señalar los reiterados pronunciamientos arbitrales sobre las concesiones de explotación de recursos petroleros que, en todos los laudos y congruentemente con el

conjunto de la jurisprudencia internacional, no han sido consideradas como circunstancias relevantes que justifiquen la modificación de la línea provisional.

Por último, a nuestro juicio resulta interesante poner de manifiesto que la jurisprudencia arbitral, aunque ha atendido a las especificidades de cada espacio marino al llevar a cabo sus delimitaciones respectivas, no ha aplicado por lo general la dicotomía (*dichotomous approach*) seguida por la CIJ en su última sentencia sobre delimitación (en el asunto *Costa Rica c. Nicaragua*); esta dicotomía ha consistido en que la Corte ha aplicado el método de las tres etapas exclusivamente a la ZEE y a la PC y, por tanto, no así al mar territorial¹⁶⁷⁷.

3.4.La comprobación de la proporcionalidad mediante el “test de proporcionalidad”

El concepto y el principio de proporcionalidad desempeñan un papel relevante en varios ámbitos del Derecho internacional, si bien el papel de la proporcionalidad es particularmente importante en el derecho regulador de la delimitación marítima, de la que constituye uno de sus elementos claves. Así lo atestigua el hecho de que la proporcionalidad haya sido discutida en prácticamente todas las controversias sobre delimitación marítima¹⁶⁷⁸. En la actualidad, el proceso de delimitación marítima desarrollado por la jurisprudencia internacional asigna al examen de la proporcionalidad la tercera de las etapas que comprende. Esta tercera y última etapa, en palabras del tribunal arbitral que conoció de la *delimitación entre Bangladesh e India*, “consiste en un examen *ex post facto* de la no-desproporcionalidad del resultado alcanzado en la segunda fase”¹⁶⁷⁹, en la que se comprueba, de acuerdo con el criterio del TIDM, “si la línea equidistante ajustada ha causado una desproporción significativa por la referencia de la ratio de la

¹⁶⁷⁷ Véase al respecto la opinión separada del magistrado Robinson en *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2018, Separate Opinion of Judge Robinson, pp. 9-10. Véase también VIDAS, D., “The Delimitation of the Territorial Sea, the Continental Shelf, and the EEZ: A Comparative Perspective”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (ed.), *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, op. cit., pp. 33 ss.

¹⁶⁷⁸ TANAKA, Y., “The Disproportionality Test in the Law of Maritime Delimitation”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (ed.), *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, op. cit., pp. 291 ss, 291.

¹⁶⁷⁹ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 341. La cursiva es original del laudo.

longitud de las costas de las partes y la ratio de los espacios marinos relevantes adjudicados a cada parte”¹⁶⁸⁰.

Hasta arribar a la consideración actual de la proporcionalidad, la jurisprudencia arbitral, en el marco de los desarrollos conjuntos de la jurisprudencia internacional del proceso de delimitación marítima, ha ido perfilando el papel y la significación de la proporcionalidad en este ámbito del ordenamiento jurídico internacional. En este sentido, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, en 1977, realizó una relevante aportación al concepto de *proporcionalidad* en la delimitación marítima. A juicio de este tribunal, la proporcionalidad “meramente expresa el criterio o factor por el que puede determinarse si tal desproporción [entre la longitud de las costas relevantes de cada Estado y las respectivas áreas asignadas a cada uno] resulta en una delimitación inequitativa de la plataforma continental entre los Estados ribereños implicados”¹⁶⁸¹.

Más aún, según dicho tribunal arbitral, “el factor de proporcionalidad puede aparecer en la forma de la ratio entre las áreas de plataforma continental respecto a las longitudes de las respectivas costas”, si bien “aparece más frecuentemente como un factor para determinar los efectos razonables o irrazonables -lo equitativo o inequitativo- de las características o configuraciones geográficas particulares en el curso de la línea fronteriza equidistante”¹⁶⁸². En consecuencia, “es la desproporción en lugar de cualquier principio general de proporción el criterio o factor relevante”, de tal suerte que “*la proporcionalidad, por consiguiente, debe usarse como un criterio o factor relevante evaluando las equidades de ciertas situaciones geográficas, no como un principio general que provea una fuente independiente de derechos a áreas de la plataforma continental*”¹⁶⁸³.

¹⁶⁸⁰ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, para. 497.

¹⁶⁸¹ *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, laudo de 30 de junio de 1977, para. 101.

¹⁶⁸² *Ibidem*, para. 101 y para. 100.

¹⁶⁸³ *Ibidem*, para. 101. La cursiva es mía. A juicio de este último tribunal arbitral, la delimitación marítima, en este caso de la plataforma continental, “no es una cuestión de distribución” sino que es “esencialmente un proceso de “trazado de una línea fronteriza entre áreas que ya pertenecen a uno u otro de los Estados afectados”” (para. 78). En consecuencia, “aunque la delimitación en el presente caso debe ser equitativa, no puede tener como objeto simplemente la adjudicación de una “parte” equitativa de la plataforma continental a cada [Estado] parte”, por cuanto ésta “en la práctica dividirá la plataforma continental sometida a arbitraje entre Francia y Reino Unido en lo que, puede decirse, ambos comparten; pero esto será solamente el resultado incidental de fijar su frontera en las áreas marginales donde sus plataformas continentales respectivas convergen” (para. 78).

Años más tarde, en 1985, el tribunal arbitral constituido para la *delimitación entre Guinea y Guinea-Bissau* abundó sobre el criterio de la proporcionalidad en las delimitaciones marítimas y, trayendo a colación la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en los *asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte*, afirmó que “*solo debe ser tenida por pertinente la proporcionalidad entre la longitud del litoral y la superficie de las zonas a atribuir a cada Estado, pero esta circunstancia tampoco debe ser exagerada*”¹⁶⁸⁴.

De manera aún más acentuada, este claro continuismo en la jurisprudencia arbitral en el desarrollo de la significación de la proporcionalidad se advierte también en el arbitraje para la delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y Francia en la *isla de Saint-Pierre-et-Miquelon*. Como muestra de esta continuidad e interrelación, respecto al test de proporcionalidad, el tribunal arbitral afirmó que, “en la sentencia que ha dictado en 1985 en el asunto Libia/Malta, la Corte Internacional de Justicia ha expuesto claramente la utilización que conviene hacer de la proporcionalidad en tanto que medio para verificar la equidad”¹⁶⁸⁵. A jurisprudencia arbitral previa y a esta sentencia de la CIJ también hizo referencia el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación marítima entre Eritrea y Yemen* que, en laudo de 1999, “mediante sus expertos en geodesia calculó la ratio de las longitudes de las costas concernidas, medidas por referencia a su dirección general y la ratio entre las áreas marinas que ha atribuido a las partes”¹⁶⁸⁶. Al respecto, el tribunal arbitral determinó que la primera ratio, la de las longitudes de las costas, era de 1 : 1,31 (en favor de Eritrea) y que la segunda ratio, relativa a “los espacios marinos, incluyendo el mar territorial”, era de 1 : 1,09 (también en favor de Eritrea), por lo que

¹⁶⁸⁴ *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*, laudo de 14 de febrero de 1985, p. 193, para. 120. La cursiva es mía. Tan solo cuatro años más tarde, uno de los Estados parte en la anterior delimitación, Guinea-Bissau, procedió a delimitar su frontera marítima con su otro Estado vecino, Senegal. Como señalábamos anteriormente, el tribunal arbitral entendió en este caso que las fronteras marítimas entre ambos Estados ya habían sido delimitadas, mediante un acuerdo concluido, el 26 de abril de 1960, por un canje de cartas que “hace Derecho en las relaciones entre la República de Guinea-Bissau y la República de Senegal” en lo que concierne a las únicas zonas mencionadas en ese acuerdo, a saber: el mar territorial, la zona contigua y la plataforma continental (*Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, laudo de 31 de julio de 1989, en NATIONS UNIES, RSA, vol. XX, p. 153, para. 88).

¹⁶⁸⁵ *Controversia relativa a la delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia*, laudo de 10 de junio de 1992, p. 288, para. 63.

¹⁶⁸⁶ *Delimitación marítima entre Eritrea y Yemen (Eritrea/Yemen)*, laudo de 17 de diciembre de 1999, para. 168.

concluyó que “la línea de delimitación que había decidido no resulta en desproporción”¹⁶⁸⁷.

Por su parte, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación marítima entre Barbados y Trinidad y Tobago*, consideró la *proporcionalidad como una circunstancia relevante*, que, a su juicio, “ha sido empleada como una comprobación final de la equidad de una delimitación tentativa para asegurar que el resultado no está contaminado por alguna forma de gran desproporción”¹⁶⁸⁸. Por tanto, a juicio de este tribunal, “el papel real de la proporcionalidad consiste en que la presencia de longitudes diferentes de las costas necesita ser tomada en consideración de modo que prevenga un resultado que pueda ser “desproporcionado” y, por ende, inequitativo. En este contexto, *la proporcionalidad se convierte en la última etapa del test de equidad de una delimitación*”, que sirve “para comprobar la línea de delimitación que pueda haberse alcanzado en atención a otros factores, de manera que asegure que el resultado final es equitativo y, por tanto, conforme al derecho aplicable en virtud de la CNUDM”¹⁶⁸⁹.

Por todo ello, el tribunal concluyó que “*la proporcionalidad es una circunstancia relevante que debe ser tomada en consideración para revisar la equidad de una delimitación provisional, pero que de ningún modo requiere la aplicación de ratios o determinaciones matemáticas en la atribución de espacios marítimos*”¹⁶⁹⁰. Para el tribunal, el papel de la proporcionalidad “es examinar el resultado final de la delimitación efectuada, como *el examen final que garantice que la equidad no es contradicha por un resultado desproporcionado*”¹⁶⁹¹.

En mi opinión, el análisis detallado que realizó el tribunal arbitral constituido para la *delimitación entre Barbados y Trinidad y Tobago* trataba de otorgar un papel muy destacado, protagonista, a la proporcionalidad, si bien circunscribiendo este factor a una circunstancia relevante y no así atreviéndose a dar un paso más y “erigirla” en una tercera etapa del proceso de delimitación consistente en la equidistancia/circunstancias

¹⁶⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸⁸ *Ibidem*, para. 238.

¹⁶⁸⁹ *Ibidem*, para. 240. La cursiva es mía.

¹⁶⁹⁰ *Ibidem*, para. 337.

¹⁶⁹¹ *Ibidem*. La cursiva es mía. En el párrafo siguiente (338) el tribunal abundaba en este razonamiento, arguyendo lo siguiente: “The Tribunal will thus not resort to any form of “splitting the difference” or other mathematical approaches or use ratio methodologies that would entail attributing to one Party what as a matter of law might belong to the other. It will review the effects of the line of delimitation in the light of proportionality as a function of equity after having taken into account any other relevant circumstance, most notably the influence of coastal frontages on the delimitation line”.

relevantes. Por su parte, el tribunal arbitral que delimitó los espacios marinos entre *Guyana y Surinam* también comprobó la proporcionalidad de las longitudes de las *costas relevantes* respecto de los *espacios relevantes* y concluyó que se producían distorsiones¹⁶⁹².

El paso que no llegaron a dar estos dos últimos tribunales arbitrales, a pesar de su muy detallada consideración de la proporcionalidad, sí lo dio la Corte Internacional de Justicia, que dos años más tarde, en el asunto de la *delimitación del Mar Negro* (2009), sintetizando la jurisprudencia internacional precedente, declaró la existencia de una tercera y última etapa relativa al *test de proporcionalidad*. En adelante, tanto la propia CIJ, como posteriores tribunales arbitrales y el TIDM han aplicado este proceso que, desde entonces, comprende como tercera etapa la comprobación, el examen, de la proporcionalidad.

Así, el tribunal arbitral que delimitó los espacios marinos entre *Bangladesh e India* declaró, en laudo de 2014, que “el test de desproporcionalidad compara la ratio de los espacios marinos relevantes asignados a cada parte con la ratio de las longitudes de las costas relevantes de las partes”, incluyendo los espacios situados “dentro y más allá de las 200 millas marinas”¹⁶⁹³. En este caso, el tribunal enfatizó un aspecto determinante de la delimitación marítima: “*la proporcionalidad no es un ejercicio matemático que resulta en la atribución de los espacios marinos en función de las longitudes de las costas de las partes o de otros cálculos de ratios*”¹⁶⁹⁴. A juicio de este tribunal arbitral, “el hecho de que exista o no una desproporción significativa constituye una cuestión para la apreciación del tribunal, que la ejercerá por referencia a la geografía del área en general”¹⁶⁹⁵. En este caso, el tribunal concluyó, tras el examen de las ratios (longitudes 1: 1,92; espacios 1: 2,81), que esta relación “no produce una desproporción significativa en la adjudicación de espacios marinos a las partes”¹⁶⁹⁶.

¹⁶⁹² *Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*, laudo de 17 de septiembre de 2007, para. 392. En el párrafo referido, el tribunal arbitral declaraba lo siguiente: “There are no factors which would render the equidistance line determined by the Tribunal inequitable. The Tribunal has checked the relevant coastal lengths for proportionality and comes up with nearly the same ratio of relevant areas (Guyana 51% : Suriname 49%) as it does for coastal frontages (Guyana 54% : Suriname 46%); likewise there are no distortions caused by coastal geography”.

¹⁶⁹³ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, paras. 481, 490.

¹⁶⁹⁴ *Ibidem*, para. 492. La cursiva es mía.

¹⁶⁹⁵ *Ibidem*, para. 494.

¹⁶⁹⁶ *Ibidem*, paras. 495, 496, 497.

Por consiguiente, podemos colegir el papel preponderante de la proporcionalidad en las delimitaciones marítimas llevadas a cabo por los tribunales arbitrales. Estos últimos han contribuido decisivamente a perfilar su sentido y aplicación mediante la comparación de los ratios entre las longitudes de las costas y de los espacios asignados a cada Estado parte en la delimitación. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia, sistematizando la jurisprudencia internacional precedente, fue la primera en erigir la proporcionalidad, en particular el examen de la misma, en la última etapa del proceso de delimitación de las tres etapas o método de la *equidistancia/circunstancias relevantes/examen de proporcionalidad*. En este sentido, cabe destacar que la finalidad de esta última etapa, que no consiste en operaciones matemáticas, es tratar de garantizar, en la medida de lo posible, el alcance de un resultado equitativo como establecen los artículos 74 y 83 de la CNUDM. Para este propósito, no cabe duda de que la simplificación última en la proporción entre dos ratios es de una enorme utilidad para el tribunal, que le permite *asegurarse* sencilla y gráficamente de que la delimitación alcanzada de acuerdo con este método es proporcional y que, por tanto, el resultado alcanzado es *equitativo*.

3.5. Una creación de la jurisprudencia: la línea única de delimitación

La jurisprudencia internacional, y dentro de ella muy particularmente la jurisprudencia arbitral, ha contribuido decisivamente a la creación del concepto de línea única para la delimitación de los espacios marinos. Esta línea única delimitará la zona económica exclusiva y la plataforma continental de los Estados con costas situadas frente a frente y con costas adyacentes. Aunque la línea única de delimitación no es una creación exclusiva de la jurisprudencia por cuanto responde a la práctica de los Estados iniciada con anterioridad por la vía de los acuerdos de delimitación marítima, sí que constituye una creación en el sentido de que no está prevista como tal en la CNUDM, en particular en sus artículos 74 y 83.

Como explica el profesor Lucchini, existen argumentos de carácter tanto jurídico como práctico que abogan por la línea única de delimitación¹⁶⁹⁷. Entre los primeros, cabe destacar la similitud en la redacción de los artículos 74 y 83 de la CNUDM, la ausencia

¹⁶⁹⁷ LUCCHINI, L., “Plaidoyer pour une ligne unique de délimitation”, en CASADO RAIGÓN, R., CATALDI, G., (dir.), *L'évolution et l'état actuel du Droit international de la mer. Mélanges de Droit de la mer offerts à Daniel Vignes, op. cit.*, pp. 561 ss.

de indicación en los mismos sobre el método o los métodos de delimitación o, en fin, el silencio absoluto que guardan estas disposiciones sobre las circunstancias especiales o relevantes¹⁶⁹⁸. Entre las razones prácticas que hacen preferible una línea única de delimitación, se erige abrumadoramente su comodidad, que la hace más atractiva que una posible línea doble; en palabras de David Colson, la práctica “would appear to confirm the belief that states in general for either practical o legal reasons, take the view there is no advantage to opening an argument with a neighbouring state that new factors require that the delimitation of the EEZ be different from the CS boundary”¹⁶⁹⁹.

El primer tribunal internacional que aplicó una línea única para la delimitación de dos espacios marinos fue la Corte Internacional de Justicia. En el asunto de la *delimitación del Golfo de Maine*, entre Canadá y Estados Unidos, ambos Estados solicitaban el trazado de una línea única “para la plataforma continental y las aguas suprayacentes”, que, en aquella ocasión, eran una “zona exclusiva de pesca” y no exactamente una zona económica exclusiva¹⁷⁰⁰. Al respecto, la CIJ declaró que:

“en realidad, una delimitación mediante línea única, como la que debe ser realizada en este caso, a saber una delimitación que sirva a la vez para la plataforma continental y la columna de agua suprayacente, no podría efectuarse más que por la aplicación de un criterio o de una combinación de criterios que no favorezca uno de los objetos en detrimento del otro y que sea al mismo tiempo susceptible de convenir igualmente a una división de cada uno de ellos. A este respecto, puede preverse que, con la adopción progresiva, por la mayoría de Estados ribereños, de una zona económica exclusiva y, por consiguiente, con la generalización de la demanda de una delimitación única, evitando por tanto los posibles inconvenientes inherentes a una pluralidad de delimitaciones distintas, la preferencia irá de aquí en adelante, inevitablemente, hacia los criterios que se prestan mejor, por su carácter más neutral, a una delimitación polivalente”¹⁷⁰¹.

Ahora bien, el primer tribunal internacional que trazó una línea única para la delimitación de los mares territoriales, las zonas económicas exclusivas y las plataformas continentales de dos Estados fue -en laudo de 1985- el tribunal arbitral que conoció de la

¹⁶⁹⁸ *Ibidem*, p. 579.

¹⁶⁹⁹ COLSON, D. A., “The legal regime of maritime boundary agreements”, en CHARNEY, J. I., ALEXANDER, L. M., (eds.), *International maritime boundaries*, vol. I, p. 47.

¹⁷⁰⁰ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, CIJ *Recueil* 1984, p. 315, para. 161. Véase ORREGO VICUÑA, F., “La zone économique exclusive: régime et nature juridique dans le droit international”, en *Recueil des Cours*, 1986, vol. 199, pp. 20 ss.

¹⁷⁰¹ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, CIJ *Recueil* 1984, p. 327, para. 194.

*delimitación de las fronteras marítimas entre Guinea y Guinea-Bissau*¹⁷⁰². Dando cumplimiento a la solicitud expresada por las partes en el compromiso¹⁷⁰³, este tribunal arbitral realizó, a nuestro juicio, un desarrollo decisivo en el derecho de las delimitaciones marítimas: *la utilización de una línea única para la delimitación de los espacios marinos*. En este sentido, el tribunal arbitral justificaba la utilización de esta única línea de delimitación arguyendo que “las Partes no niegan que los espacios marinos de los que se trata son el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, espacios que deberán ser delimitados por una única y misma línea y que, en caso de respuesta negativa a la primera cuestión [a saber, si el tratado de 12 de mayo de 1886 entre Francia y Portugal determina la frontera marítima entre las posesiones respectivas de ambos Estados en África Occidental], el tribunal deberá trazar el conjunto de esta línea”¹⁷⁰⁴.

Este caso representó la primera ocasión en la cual un tribunal internacional (*lato sensu*) delimitó todos los espacios marinos -mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental- mediante una línea única fronteriza. Por consiguiente, podemos comprobar nuevamente cómo el arbitraje internacional ha seguido y completado la jurisprudencia de la Corte, aquí de manera prácticamente coetánea, contribuyendo al desarrollo del Derecho aplicable a la delimitación marítima.

Posteriormente, la jurisprudencia arbitral prosiguió estableciendo la línea única para la delimitación de espacios marinos. Así lo hicieron el tribunal arbitral constituido para la *delimitación entre Francia y Canadá*, al que ambos Estados habían solicitado en el compromiso que estableciera “una delimitación única que comprenda a la vez todos los derechos y la jurisdicción que el Derecho internacional reconoce a las partes”¹⁷⁰⁵, y, asimismo, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación entre Eritrea y Yemen*, que en laudo de 1999 decidió, “*après mûre considération de tous les arguments convaincants et judiciaires qui lui ont été présentés par les deux Parties*”, “que la frontera internacional

¹⁷⁰² *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*, laudo de 14 de febrero de 1985.

¹⁷⁰³ *Ibidem*, para. 113. En dicho párrafo, el tribunal declaraba que “las Partes han demandado al tribunal trazar la misma línea tanto para las aguas territoriales como para la zona económica exclusiva y la plataforma continental”.

¹⁷⁰⁴ *Ibidem*, p. 166, para. 42.

¹⁷⁰⁵ *Compromiso de 30 de marzo de 1989*.

será una frontera única”¹⁷⁰⁶. Por su parte, la Corte Internacional de Justicia ha recurrido igualmente a la línea única de delimitación en sus sentencias en los asuntos entre *Catar y Baréin*¹⁷⁰⁷ y, también, entre *Camerún y Nigeria*, con la intervención de Guinea Ecuatorial¹⁷⁰⁸.

Asimismo, hemos de poner de manifiesto que la jurisprudencia arbitral ha continuado recurriendo a esta creación jurisprudencial con posterioridad. Así, el tribunal arbitral que conoció de la *delimitación entre Barbados y Trinidad y Tobago* afirmó que “es evidente que la práctica de los Estados con muy pocas excepciones ha recurrido abrumadoramente al establecimiento de una línea de frontera marítima única y que las cortes y tribunales se han adherido a esta práctica por medio de la determinación de una línea fronteriza única (*Gulf of Maine*, I.C.J. Reports 1984, p. 246; *Guinea/Guinea-Bissau*, 77 I.L.R. p. 635; *Qatar v. Bahrain*, I.C.J. Reports 2001, p. 40) o por la determinación de líneas que están teóricamente separadas pero que de hecho coinciden (*Jan Mayen*, I.C.J. Reports 1993, p. 38)”¹⁷⁰⁹.

De manera muy elocuente, el tribunal arbitral que llevó a cabo la *delimitación de las fronteras marítimas entre Guyana y Surinam* señaló, en laudo de 2007, que debía “determinar una frontera marítima única que delimite tanto la plataforma continental como la zona económica exclusiva”¹⁷¹⁰. A este respecto, el tribunal sostuvo que ambos “regímenes son distintos, pero para evitar los difíciles problemas prácticos que podrían surgir si una parte tiene derechos sobre la columna de agua [suprayacente] y la otra sobre el lecho y el suelo situados debajo de la columna de agua, una frontera marítima única puede ser trazada”¹⁷¹¹. Asimismo, el tribunal declaró que “está generalmente admitido que el concepto de frontera marítima única no tiene su origen en la Convención, pero está directamente basado en la práctica de los Estados y en la norma tal como se ha

¹⁷⁰⁶ *Delimitación marítima entre Eritrea y Yemen (Eritrea/Yemen)*, laudo de 17 de diciembre de 1999, para. 132. La traducción y la cursiva son del autor. Véase EVANS, M. D., “The maritime délimitation between Eritrea and Yemen”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, nº 1, 2001, pp. 141 ss.

¹⁷⁰⁷ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, arrêt, CIJ Recueil 2001, paras. 173, 252.

¹⁷⁰⁸ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, CIJ Recueil 2002, para. 286.

¹⁷⁰⁹ *Delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental (Barbados c. Trinidad y Tobago)*, laudo de 11 de abril de 2006, paras. 364, 366. La traducción es del autor. Las cursivas y las referencias a las sentencias y laudo son originales del laudo.

¹⁷¹⁰ *Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam)*, laudo de 17 de septiembre de 2007, para. 334.

¹⁷¹¹ *Ibidem*. La cursiva es mía.

desarrollado por las cortes y tribunales internacionales”, por lo que “el tribunal debe estar guiado por la jurisprudencia desarrollada por las cortes y tribunales internacionales en esta materia”¹⁷¹².

En fin, tanto jurisprudencia arbitral ulterior (caso del tribunal arbitral constituido para la *delimitación marítima entre Bangladesh e India*)¹⁷¹³, como jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en los dos asuntos sobre delimitación de los que ha conocido hasta la fecha)¹⁷¹⁴ y de la Corte Internacional de Justicia (entre otros, en el asunto de la *delimitación marítima entre Costa Rica y Nicaragua*)¹⁷¹⁵ han aplicado la línea única de delimitación. En el recurso a esta creación de la jurisprudencia internacional cabe advertir la preponderancia de las consideraciones prácticas y, como afirma el profesor Lucchini, la relativización de la importancia de las reglas de Derecho, primando, sobre todo, que la frontera marítima trazada sea práctica y, en consecuencia, respetada por los Estados partes en la delimitación, por los Estados terceros y por los profesionales del mar¹⁷¹⁶.

En mi opinión, la creación y el desarrollo de la línea única de delimitación de espacios marinos es una de las grandes contribuciones del arbitraje al desarrollo del Derecho del Mar y, en particular, al derecho regulador de las delimitaciones marítimas. Y lo es, a mi modo de ver, por varias razones. En primer lugar, porque el arbitraje, al desarrollar la línea única tratando de velar por la mayor seguridad jurídica y por motivos de conveniencia, acoge la práctica de los Estados que, sin embargo, no está reflejada en

¹⁷¹² *Ibidem*. La traducción es del autor. La versión original de este laudo dice lo siguiente: “It is generally acknowledged that the concept of the single maritime boundary does not have its origin in the Convention but is squarely based on State practice and the law as developed by international courts and tribunals. That is why the Tribunal has to be guided by the case law as developed by international courts and tribunals in this matter”.

¹⁷¹³ *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh c. India)*, laudo de 7 de julio de 2014, para. 363.

¹⁷¹⁴ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, para. 181; y, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, paras. 278 y 259-263.

¹⁷¹⁵ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2018, para. 147.

¹⁷¹⁶ LUCCHINI, L., “Plaidoyer pour une ligne unique de délimitation”, *op. cit.*, pp. 584. Dicho autor afirma lo siguiente: “ainsi, dans le domaine spécialement sensible de la délimitation, c’est-à-dire de la fixation de frontières internationales, les considérations pratiques doivent être dominantes et relativiser l’importance des règles de droit. Il importe, avant tout, que la solution retenue par le tracé de la frontière soit praticable. Or, la ligne unique est celle qui se révèle le plus en mesure d’être respectée par les Etats tiers ainsi que par les usagers et professionnels de la mer. C’est elle également qui respecte le mieux l’ordre public international”.

las normas de la CNUDM atinentes a la delimitación marítima. En segundo lugar, porque un tribunal arbitral incluso llegó a delimitar mediante una única línea fronteriza no solo la ZEE y la PC entre dos Estados, sino también el mar territorial. En tercer y último lugar, porque durante el periodo de dos décadas subsiguientes a la primera afirmación de la línea única fueron abundantes arbitrajes los que reiteradamente recurrieron a la misma, a solicitud de los Estados partes, contribuyendo a cristalizar una práctica convencional y, decisivamente, a fijar esta *regla* jurisprudencial. En todo caso, como en la inmensa mayoría de ámbitos del Derecho del Mar, no se trata de una conquista exclusiva del arbitraje, ni de ningún tribunal internacional, sino de un desarrollo conjunto y coherente por parte de las cortes y tribunales internacionales que, en este ámbito y como hemos tratado de poner de manifiesto a lo largo de esta tesis doctoral, son el arbitraje internacional, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

4. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTRIBUCIÓN DEL ARBITRAJE AL DERECHO DE LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA

El derecho aplicable a la delimitación de los espacios marinos es uno de los ámbitos, dentro del ordenamiento jurídico internacional, en los que la contribución de la jurisprudencia internacional ha sido más relevante. A mayor abundamiento, del estudio realizado colegimos que el sector que regula los espacios marinos -tanto su régimen jurídico como su delimitación- constituye el ámbito del Derecho del Mar a cuyo desarrollo la jurisprudencia internacional ha contribuido más destacadamente, sin perjuicio de otras contribuciones, como las relativas a la regulación de la pesca y de la conservación de los recursos vivos, a la protección y preservación del medio marino o a las disposiciones sobre buena fe y abuso de derecho de la CNUDM.

Dentro de la jurisprudencia internacional que ha contribuido decisivamente al desarrollo e interpretación del derecho de la delimitación marítima y, en particular, del proceso de delimitación ampliamente aceptado en la actualidad, el arbitraje internacional ha desempeñado una labor muy importante. Ante todo, el arbitraje representó el primer medio de arreglo jurisdiccional de controversias que llevó a cabo una delimitación marítima, la de los arrecifes de Grisbadarna, aportando conceptos como el de la línea media, la dirección general de la costa o afirmando el principio en virtud del cual la tierra

domina al mar, que, con el devenir del tiempo, se han convertido en trascendentes. No obstante, esta contribución del arbitraje internacional ha sido mucho más limitada con relación a la mensuración de los espacios marinos por medio de las líneas de base, circunscribiéndose a emplear como puntos de base formaciones marítimas rocosas, con independencia de su tamaño e importancia, y a escoger puntos de base distintos a los señalados por los Estados partes en la delimitación.

El derecho regulador de las delimitaciones marítimas recogido en los artículos 15, 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no establece un método particular de delimitación, primando el acuerdo entre los Estados interesados encaminado al alcance de un resultado equitativo. Como respuesta a esta laguna, las cortes y tribunales internacionales han desarrollado un proceso de delimitación que consta de tres etapas (*equidistancia/circunstancias relevantes/proporcionalidad*), el cual reduce los elementos de subjetividad e incertidumbre en la determinación de las fronteras marítimas y constituye “un *acquis judiciale*, una fuente de Derecho internacional en virtud del artículo 38, apartado primero, letra d, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”.

En el desarrollo del proceso de delimitación marítima por parte de las cortes y tribunales internacionales, la Corte Internacional de Justicia ha desempeñado una función esencial, particularmente por medio de sus sentencias en los *asuntos de la plataforma continental del Mar del Norte*, que supusieron un punto de inflexión en el *iter* jurisprudencial que ha concluido en el perfeccionamiento y consagración de este proceso. El arbitraje internacional, junto al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, ha completado, perfilado y, en suma, servido de complemento inexorable a la jurisprudencia de la Corte.

Además de la afirmación de la estabilidad de las fronteras marítimas con independencia de posibles cambios físicos¹⁷¹⁷, el arbitraje ha aportado la equiparación del valor de la línea media y de la línea equidistante (en función de que las costas estén situadas frente a frente o sean adyacentes, respectivamente), y ha reafirmado la significación del principio de la equidistancia.

En cuanto a la segunda etapa del proceso de delimitación resultante de esta construcción jurisprudencial, el arbitraje ha seguido la jurisprudencia de la Corte

¹⁷¹⁷ Véase PURCELL, K., *Geographical Change and the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 104 ss.

Internacional de Justicia en el sentido de reconocer una mayor relevancia a los factores geográficos que a los no geográficos en tanto que circunstancias que pueden requerir el ajuste de la línea provisional equidistante a fin de alcanzar un resultado equitativo. Entre las circunstancias geográficas, el arbitraje ha destacado la longitud y la configuración de la costa y, de manera muy importante, ha fijado dos requisitos para que la concavidad de la costa sea relevante para ajustar la línea provisional: la limitación al Estado ribereño de extender su jurisdicción hasta donde el Derecho internacional permite y la imposibilidad, en caso de no modificación de la línea provisional, de alcanzar una solución equitativa. Respecto a los factores no geográficos, el arbitraje ha descartado tanto la pesca y los elementos relacionados (intereses pesqueros, pesca tradicional, dependencia de la misma, etcétera) como las concesiones de licencias para la explotación de recursos petroleros (y la práctica de los Estados interesados en este sentido) como circunstancias relevantes para desplazar la línea provisional equidistante.

Con relación a la última etapa atinente a la comprobación de la proporcionalidad del resultado alcanzado, el arbitraje ha abundado en la definición y significación del concepto de proporcionalidad, si bien no se atrevió a erigir el examen de la misma en una última etapa del proceso de delimitación hasta que no lo hizo la Corte Internacional de Justicia. En adelante, el arbitraje, así como la propia Corte y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, han procedido a examinar la proporcionalidad del resultado alcanzado tras las etapas anteriores mediante la comparación de los ratios de las longitudes de las costas y de las áreas del mar atribuidas a cada Estado como fórmula para comprobar el alcance de un resultado equitativo en la delimitación marítima practicada.

Una creación auténtica de la jurisprudencia internacional, acogiendo la práctica convencional de los Estados, ha sido el trazado de una línea única para la delimitación de espacios marinos, que, por razones prácticas, se ha consolidado como una figura recurrente en la delimitación marítima. La contribución del arbitraje a esta línea única de delimitación ha sido particularmente significativa, siendo el primer medio en afirmarla para la ZEE y la PC y recurriendo a ella en todos los laudos posteriores. De ahí que en este ámbito hayan sido la Corte Internacional de Justicia y, más tarde, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar los que hayan seguido a la jurisprudencia arbitral.

A la luz de las consideraciones expuestas y habida cuenta del continuismo y perfeccionamiento progresivo por parte de la jurisprudencia internacional del proceso de

delimitación marítima, cabe preguntarse si se ha llegado a un punto de no retorno, es decir, si este proceso ha evolucionado tanto que no sea susceptible de desarrollos ulteriores¹⁷¹⁸. En este sentido, resulta relevante poner de manifiesto que el conjunto de las cortes y tribunales internacionales no han dudado en rechazar expresamente otros métodos de delimitación marítima, en particular el método de la bisectriz del ángulo. Por tanto, ¿es posible que interpretaciones futuras de la jurisprudencia internacional corrijan o modifiquen sustancialmente el proceso de delimitación de las tres etapas? A mi juicio, atendiendo al grado de perfección alcanzado y, sobre todo, a la inestimable colaboración de la técnica por medio de la geodesia, a menos que los Estados partes soliciten al tribunal la delimitación de sus espacios marinos mediante un método diferente o alternativo, la respuesta es negativa. Por todo ello, puede concluirse, así lo creo, que las delimitaciones de las que conozcan las cortes y tribunales internacionales, debido al grado de perfección alcanzado, se llevarán a cabo de acuerdo con el proceso de delimitación de las tres etapas (equidistancia/circunstancias relevantes/proporcionalidad) según ha sido desarrollado por la jurisprudencia internacional.

En conclusión, cabe destacar que esta construcción jurisprudencial no ha sido una conquista exclusiva del arbitraje ni de ningún tribunal internacional, sino que es el resultado de un desarrollo conjunto, en gran medida coherente, congruente y recíproco del arbitraje internacional, de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

¹⁷¹⁸ Véase OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S., “Conclusions: Taking Stock and Looking Ahead”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (eds.), *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, *op. cit.*, pp. 376 ss; y ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T., “Charting the Future for the Law of the Sea”, en ROTHWELL, D. R., ELFERINK, A. G. O., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, *op. cit.*, pp. 888 ss.

CONCLUSIONES

Primera

Aunque el arbitraje internacional hunde sus raíces en la antigua Grecia, contando posteriormente con un cierto desarrollo durante la Edad Media, se considera generalmente que el primer arbitraje moderno se celebró de acuerdo con el Tratado Jay en 1794. Desde entonces, el arbitraje internacional ha sido regulado por distintos tratados y proyectos normativos que han ido aportando los elementos básicos para el arreglo arbitral de controversias. Entre dichos instrumentos, las convenciones adoptadas en las Conferencias de Paz de La Haya, por un lado, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por otro, constituyen los dos principales hitos en la historia de las previsiones convencionales del arbitraje internacional. Del articulado de las *convenciones* de 1899 y de 1907 *para el arreglo pacífico de las controversias internacionales* cabe destacar la preponderancia del arbitraje entre los medios de arreglo de controversias, la regulación pormenorizada del proceso arbitral, la definición del arbitraje como medio que “tiene por objeto la resolución de controversias entre Estados por jueces de su elección y sobre la base del respeto a la ley” y, entre otras aportaciones significativas, la creación de la *Corte Permanente de Arbitraje*, organización internacional intergubernamental que ha actuado y continúa actuando como secretaría en un número considerable de arbitrajes en Derecho del Mar.

Segunda

Con el Derecho internacional contemporáneo se consagran el *principio del arreglo pacífico de las controversias internacionales* y el *principio de la libre elección de medios*, principios generales del ordenamiento jurídico internacional reguladores del arreglo de las controversias internacionales y, por ende, del arbitraje. Del recorrido histórico realizado se deducen elementos que están presentes, *mutatis mutandis*, en la propia Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los cuales son el resultado de los desarrollos normativos del arbitraje. Entre estos elementos cabe destacar, en primer lugar, el procedimiento para la pronta liberación de buques y sus tripulaciones, que podría derivar del no constituido *Tribunal Internacional de Presas*, objeto de regulación en la Segunda Conferencia de Paz de La Haya. En segundo lugar, la configuración del arbitraje como medio de arreglo de controversias residual o por defecto, en particular del arbitraje del Anexo VII de la CNUDM, análogamente a como se prevé el arbitraje en el *Protocolo para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales*, adoptado en 1924 en el marco de la Sociedad de Naciones. En tercer lugar, el número de

cinco árbitros como miembros de los tribunales arbitrales a constituir en virtud del Anexo VII, número de árbitros que ya se establecía en el *Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales*, adoptada en 1928 también en el marco de la Sociedad de Naciones. Por último, la previsión de que los nombramientos de árbitros no realizados por acuerdo entre los Estados partes en la controversia sean llevados a cabo por el presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, disposición muy semejante a la contenida en el Acta General de 1928, en la que el encargo se encomendaba al presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Tercera

Son características distintivas del arbitraje internacional el relevante papel que desempeñan los Estados partes en la controversia en el desenvolvimiento del proceso arbitral (a través del nombramiento de los árbitros, de la determinación de las reglas de procedimiento o, en ciertos casos, de la fijación del derecho aplicable), la supeditación a la voluntad de éstos de la posible intervención de terceros y de la publicidad del proceso arbitral o, en fin, su concepción como medio atinente al arreglo definitivo y vinculante de las controversias. A partir de estas características, el arbitraje internacional se define como un medio de arreglo de controversias de carácter jurisdiccional mediante el que un tercero, ya sea un árbitro único o un tribunal arbitral que actúa colegiadamente, nombrado específicamente por los Estados partes para el conocimiento de la controversia, la resuelve de manera motivada, definitiva e inapelable mediante una decisión (laudo) que es de obligado cumplimiento para las partes. A pesar de la naturaleza temporal o *ad hoc* del arbitraje que, en esencia, lo diferencia del arreglo judicial de controversias, comparte similitudes notables con este último medio de arreglo, lo que sumado al diálogo existente entre los laudos y las sentencias internacionales y a razones metajurídicas y hasta terminológicas, nos lleva a considerar los laudos como parte integrante de la jurisprudencia internacional en Derecho del Mar junto a las sentencias de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Cuarta

La competencia de los arbitrajes estudiados, con la sola excepción de un asunto, en el que se recurrió al principio del *forum prorogatum* (título de jurisdicción *post hoc*), ha estado fundamentada únicamente en dos títulos de jurisdicción: los compromisos (título de jurisdicción *ad hoc*) y las cláusulas compromisorias (título de jurisdicción *ante hoc*), considerando incluidas entre éstas las que conforman el sistema de arreglo de

controversias previsto en la Parte XV de la CNUDM. El compromiso no es más que un tratado internacional que expresa la voluntad común de dos Estados de aceptar la jurisdicción de un tribunal arbitral o de un árbitro único para conocer de una controversia existente, ya surgida, entre dichos Estados y que puede incorporar especificaciones relativas a las reglas de procedimiento.

En un primer momento, desde finales del siglo XVIII y hasta bien entrado el siglo XX, el compromiso constituyó indudablemente el principal título de jurisdicción de los arbitrajes celebrados en controversias sobre Derecho del Mar. A lo largo del siglo XX las cláusulas compromisorias van ganando protagonismo como títulos de jurisdicción del arbitraje, lo que alcanza su cénit con la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que no regula el compromiso como título de jurisdicción de arbitrajes en Derecho del Mar a diferencia de lo que hace con relación al Tribunal Internacional del Derecho del Mar. En cambio, la proliferación de las cláusulas compromisorias y la entrada en vigor de la CNUDM no precluyen el derecho de dos Estados, aun siendo partes en un tratado de Derecho del Mar con cláusula compromisoria, de celebrar un compromiso por el que sometan una controversia al arreglo arbitral. Así lo pone de manifiesto el hecho de que los Estados sigan recurriendo a la celebración de compromisos en la actualidad, aunque de manera mucho más limitada a como lo hacían para la celebración de los arbitrajes históricos. En total, desde el siglo XIX se han celebrado cuarenta y tres compromisos que han conferido jurisdicción a árbitros únicos o tribunales arbitrales para conocer de una o varias controversias atinentes al Derecho del Mar.

Quinta

Las cláusulas compromisorias como títulos de jurisdicción de arbitrajes en Derecho del Mar surgen con posterioridad al compromiso, siendo su existencia puntual a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Sin embargo, van ganando protagonismo en detrimento del compromiso con el transcurso de este último siglo y el consiguiente desarrollo del Derecho internacional, particularmente con el tránsito al Derecho internacional contemporáneo. Pueden dividirse en cláusulas compromisorias multilaterales y bilaterales. Asimismo, cierta doctrina las ha dividido en cláusulas compromisorias generales y especiales. La diferencia más importante en esta última división radica en que, de un lado, existen tratados que regulan exclusivamente el arreglo de controversias entre sus Estados partes (incluyendo el arbitraje como uno de los medios

de arreglo) y, del otro, encontramos cláusulas compromisorias que, integradas en un tratado más amplio sobre un ámbito del Derecho internacional (distinto al arreglo de controversias), establecen los medios de arreglo de las controversias relativas a la interpretación o aplicación de dicho tratado.

Las cláusulas compromisorias de mayor importancia como títulos de jurisdicción de arbitrajes en Derecho del Mar son las multilaterales, de las que constituye su máximo exponente, en lo referido al Derecho del Mar, la *cláusula compromisoria* prevista en la Parte XV de la CNUDM. A partir de la adopción de esta última, en todas las cláusulas compromisorias multilaterales (y en la mayoría de las bilaterales) destaca abrumadoramente la impronta, por medio de su recepción, del sistema de arreglo de controversias previsto en la Parte XV de la CNUDM que, por constituir un precedente muy significativo y un modelo seguido en la práctica, ha sido acogido, con algunas matizaciones, por la inmensa mayoría de estas cláusulas y, con particular detalle, en la Parte VIII del Acuerdo de 1995 (segundo acuerdo de aplicación de la Convención). De ahí, entre otros motivos, la importancia de este último acuerdo, cuyo sistema de arreglo puede a su vez ser acogido en acuerdos subregionales, regionales o mundiales de ordenación pesquera.

Sexta

En el marco del innovador sistema de arreglo de controversias que establece la CNUDM y, en particular, de los *procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias* que contempla, el arbitraje (el previsto en su Anexo VII) se configura como el medio residual o por defecto. Este carácter de medio por defecto es el resultado de la “fórmula de Montreux”, que respondió a una solución de compromiso que trató de salvar los rechazos cruzados de la mayoría de Estados negociadores a conferir tal carácter a la Corte Internacional de Justicia y a la creación de un nuevo Tribunal Internacional del Derecho del Mar, al que se dotara de tal condición. Ante el *impasse* en las negociaciones, se impuso la tesis de otro grupo de Estados que, liderados por Francia, abogaron por el predominio del arbitraje, fundamentalmente, por ser el medio jurisdiccional en el que los Estados tienen mayor capacidad de influencia, por ser el que generaba menos rechazos y, por qué no, por ser el mejor conocido debido a su larga historia.

La condición de mecanismo residual o por defecto del arbitraje (Anexo VII) se recoge en el artículo 287 de la CNUDM, particularmente en sus apartados tercero y

quinto. En virtud de estas disposiciones hay que entender, por un lado, que el Estado parte en una controversia no cubierta por una declaración en vigor ha aceptado el arbitraje previsto en el Anexo VII y, por otro, que si las partes en una controversia no han aceptado el mismo medio de arreglo, ésta sólo podrá ser sometida al procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII. Atendiendo a las declaraciones en este sentido de los 167 Estados partes en la CNUDM (además de la Unión Europea), se advierte cómo la preferencia por el arbitraje no solo se produjo en el contexto de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sino que sigue presente en la actualidad por cuanto menos de un tercio de los mismos (49 Estados) han elegido un medio expresamente (incluso algunos de ellos escogiendo los propios procedimientos arbitrales), de modo que el arbitraje conforme al Anexo VII es el foro competente en la mayoría de las controversias que se susciten, aunque tan solo sea por la preferencia tácita o aquiescencia al mismo de la gran mayoría de Estados partes en la CNUDM.

En todo caso, el arbitraje que establece el Anexo VII de la CNUDM no es el foro residual para el arreglo de todas las controversias sobre la interpretación o aplicación de esta última, ya que prevé tres supuestos particulares en los que será otro el foro obligatorio por defecto: 1) las *controversias relativas a la Parte XI de la Convención*, sometidas a la jurisdicción obligatoria de la Sala de controversias de los fondos marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar o, en ciertos supuestos, al arbitraje comercial obligatorio; 2) *la petición de medidas provisionales* al Tribunal Internacional del Derecho del Mar mientras está pendiente la constitución del tribunal arbitral al que se someta una controversia; y, 3) *las solicitudes de pronta liberación de buques y de sus tripulaciones* con arreglo al artículo 292 de la Convención.

Séptima

La competencia de todos los tribunales de arbitraje constituidos de conformidad con el Anexo VII, salvo en el caso del arbitraje entre Ucrania y Rusia, ha sido establecida como consecuencia de la consideración de este medio como mecanismo residual o por defecto y, salvo el primer tribunal arbitral así constituido, todos estos tribunales arbitrales se han declarado competentes para conocer de la controversia. Estos arbitrajes, por medio de sucesivos laudos, han precisado cuándo se entiende cumplida la *obligación relativa al intercambio de opiniones* y han definido qué se entiende por una *controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención*, declarando que las controversias sobre soberanía no se consideran incluidas dentro de este tipo de controversias, salvo que se

trate de una cuestión incidental sobre soberanía que sea secundaria respecto de una controversia sobre la CNUDM. Igualmente ocurre en una controversia sobre la CNUDM en la que se dilucida secundariamente una cuestión relativa a la inmunidad de ciertas personas (marinos) al servicio del Estado, en la que los tribunales arbitrales se han declarado competentes para conocerla. Asimismo, estos tribunales de arbitraje han declarado que, para tener jurisdicción, se requiere que la controversia guarde relación con las disposiciones de la CNUDM (lo que ha permitido que se consideren competentes para la delimitación de la plataforma continental extendida) y han precisado que la finalidad del artículo 293 (relativo al derecho aplicable) no es ampliar su jurisdicción, sino asegurarse de que el tribunal pueda dar pleno efecto a las disposiciones de la Convención.

En cuanto a las limitaciones automáticas a la jurisdicción previstas en el artículo 297 de la CNUDM, esta jurisprudencia arbitral ha declarado que no se encuentran excluidas en virtud de estas limitaciones las controversias relativas a una zona marina protegida, al estatus de islas predicable de ciertas formaciones rocosas en el mar y a las interferencias en las actividades de pesca tradicional en el mar territorial. Sin embargo, los pronunciamientos arbitrales sobre qué actividades se consideran incluidas dentro de las excepciones facultativas a su jurisdicción que establece el artículo 298 (de acuerdo con las declaraciones que únicamente han realizado 39 Estados partes) han sido muy limitados, deviniendo necesario que futuros tribunales arbitrales traten de precisar ejemplos de supuestos subsumibles en tales excepciones.

En consecuencia, concluyo que estos tribunales arbitrales han interpretado ampliamente su jurisdicción. En este sentido, considero que esta línea jurisprudencial trazada con relación a la jurisdicción y a las limitaciones y excepciones a la misma va a seguir favoreciendo el sometimiento de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la CNUDM, en definitiva sobre Derecho del Mar, a la jurisdicción obligatoria y particularmente al arbitraje previsto en el Anexo VII.

Octava

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar prevé en su Anexo VIII un arbitraje especial para conocer de cuatro categorías específicas de controversias, las relativas a las pesquerías, la protección y preservación del medio marino, la investigación científica marina y la navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento. La inclusión de este procedimiento arbitral especial

supuso una concesión en el marco de la Tercera Conferencia a los Estados que proponían un enfoque funcional del arreglo de controversias y particularmente a la Unión Soviética, principal valedora de este tribunal especial de arbitraje. Sin embargo, el escaso predicamento que este procedimiento ha tenido entre los Estados partes en la CNUDM, dado que únicamente once han señalado su preferencia por el mismo, en parte como consecuencia del desconocimiento sobre este tipo de arbitraje (como demuestra la casi inexistente atención que ha despertado entre la doctrina), representa la principal causa de que, hasta la fecha, no se haya constituido ningún tribunal arbitral especial de conformidad con el Anexo VIII.

Ahora bien, aunque no se haya recurrido al arbitraje especial, este procedimiento está vigente y tiene una jurisdicción potencial para conocer de controversias sobre los preceptos relacionados con las cuatro categorías previstas en dicho Anexo. No obstante, como ha quedado patente en un reciente arbitraje *general* conforme al Anexo VII, el principal problema que debe superarse para la futura jurisdicción de estos arbitrajes especiales es el surgimiento de una controversia que verse únicamente sobre las categorías específicas, por cuanto, si dicha controversia se suscita en el marco de una controversia más amplia que involucre también a otras materias, por razones de economía procesal serán los otros tres foros (el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia y el arbitraje *general* previsto en el Anexo VII) los competentes para conocer de la misma, precluyendo así la posible constitución de un tribunal arbitral especial.

Novena

Las reglas de procedimiento de los arbitrajes internacionales celebrados en Derecho del Mar tienen elementos comunes que se han ido consolidando y desarrollando desde los arbitrajes históricos y que, sin perjuicio de la determinación de la jurisdicción del tribunal arbitral o árbitro único, tienen una marcada importancia desde la perspectiva procesal para el desenvolvimiento del arbitraje. A estas reglas de procedimiento, producto de una práctica prolongada y reiterada por los distintos arbitrajes modernos, se ha recurrido en algún caso para colmar lagunas procesales no previstas en las reglas de procedimiento establecidas para el arbitraje en cuestión.

Dicha práctica es fruto de los desarrollos arbitrales del siglo XIX y de los generados particularmente por los Convenios de La Haya, parcialmente acogidos con

posterioridad por la CNUDM. En suma, las reglas en cuestión prevén elementos relativos tanto a la preparación del proceso arbitral (tales como la elección y número de árbitros, la imparcialidad, independencia y competencia de los árbitros o la sede, secretaría, idioma de trabajo y emolumentos de los árbitros) como al desarrollo del mismo (entre ellos, la capacidad del tribunal arbitral para determinar su propia competencia, las fases del proceso arbitral, la no comparecencia e intervención de terceros Estados, el derecho aplicable, la adopción de medidas provisionales o el rol de los expertos y los *amicus curiae*), además de regular los aspectos más relevantes del laudo (incluyendo la motivación, su carácter definitivo, su carácter inapelable, la deliberación, las mayorías, las posibles opiniones disidentes y, en fin, su cumplimiento).

Décima

El arbitraje ha contribuido significativamente al desarrollo del Derecho del Mar, pronunciándose sobre diversos ámbitos de este sector del ordenamiento jurídico internacional, tales como la regulación de la pesca y de la conservación de los recursos vivos, la protección y preservación del medio ambiente marino, las presas, la conducción de hostilidades en el mar, las disposiciones relativas al abuso de derecho o, entre otras aportaciones, la consideración como una unidad del buque y de su tripulación. Ahora bien, el estudio realizado ha puesto de manifiesto que las mayores contribuciones del arbitraje guardan relación, en primer lugar, con el régimen jurídico de los espacios marinos y, en segundo lugar, con el Derecho de la delimitación marítima.

Undécima

Respecto del régimen jurídico de los espacios marinos, cabe destacar, en primer lugar, el elevado número de arbitrajes celebrados en controversias relativas a los mismos. Por otra parte, se ha constatado que buena parte de las contribuciones del arbitraje al régimen jurídico de los espacios marinos fueron anteriores a los desarrollos de la CIJ y, más aún, del TIDM. Aunque todos los pronunciamientos arbitrales deben ser interpretados en perspectiva histórica, considerando su contexto, son interesantes por cuanto han ido aportando elementos definidores del régimen jurídico de los distintos espacios marinos como, entre otros, la definición de bahía (cuyo régimen jurídico es el de aguas interiores), o han reflejado la evolución del Derecho del Mar, siendo su mayor exponente la evolución del límite exterior máximo del mar territorial, que el arbitraje mantuvo en tres millas marinas durante prácticamente dos siglos, hasta 1985, momento

en que la ampliación de dicho límite hasta las 12 millas marinas era irreversible, fundamentalmente como consecuencia de la adopción de la CNUDM tres años antes.

Con relación al régimen jurídico del mar territorial, el arbitraje ha declarado que el ejercicio de soberanía en el mismo se lleva a cabo con sujeción a otras reglas de Derecho internacional más allá de la propia CNUDM, mientras que, en relación con la zona contigua, resulta llamativa la falta de pronunciamientos arbitrales sobre este espacio.

Por otra parte, los arbitrajes (históricos y recientes) han aportado interpretaciones trascendentes sobre la *habitación humana* como elemento imprescindible para que una isla pueda tener derecho a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental (como hoy establece el artículo 121 de la CNUDM), sobre la consideración de los archipiélagos como una unidad de derecho, sobre el tratamiento jurídico diferenciado de las islas respecto de las rocas y sobre el régimen jurídico de las aguas archipelágicas.

Duodécima

En cuanto a los dos espacios que cristalizaron con motivo de las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (primeramente, la plataforma continental y, con posterioridad, la zona económica exclusiva), el arbitraje fue relevante en la medida en que reflejó la práctica de los Estados conducente a dicha cristalización. Así, el arbitraje internacional subrayó que la plataforma continental constituye la prolongación natural bajo el mar del territorio del Estado ribereño y que está dotada de riquezas potenciales, mientras que en lo relativo a la plataforma continental extendida siguió la jurisprudencia iniciada dos años antes por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, aunque tratando de aclarar el régimen jurídico del área gris (*grey area*). En este orden de ideas, una de las contribuciones más interesantes del arbitraje al respecto ha sido la creación de la zona de unión (*junction*) a la alta mar, un espacio no previsto por la CNUDM en el que se aplican, en esencia, las libertades de la alta mar excepto en lo relativo a la conservación y explotación de los recursos naturales, a la protección del medio marino y a la instalación de islas artificiales o estructuras.

El arbitraje ha definido la alta mar como las aguas del mar más allá de la soberanía y de la jurisdicción de cualquier Estado en las que rige un principio de libertad, que comprende, en particular, la libertad de navegación, que otorga a los buques de un Estado la facultad de atravesar la alta mar sin interferencias por parte de cualquier otro, interferencias que constituirían una violación de dicha libertad. De este modo, el arbitraje ha afirmado que el principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, corolario

de la libertad de la alta mar, constituye un principio fundamental del Derecho internacional *marítimo*, que prohíbe a Estados distintos al del pabellón ejercer sus competencias normativas y de ejecución sobre buques en alta mar. Sin embargo, la jurisprudencia arbitral, desde los arbitrajes históricos, ha reconocido ciertas excepciones a este último principio, destacando particularmente el derecho de persecución (*hot pursuit*), derecho definido por la propia jurisprudencia arbitral como el derecho del Estado ribereño a perseguir y emprender acciones contra un buque extranjero que ha violado leyes de dicho Estado y, así, evitar que dicho buque eluda su responsabilidad huyendo hacia la alta mar. En este sentido, un arbitraje reciente ha pormenorizado e interpretado las condiciones cumulativas, previstas en el artículo 111 de la CNUDM, para el ejercicio de este derecho de persecución.

Decimotercera

Junto a la contribución al régimen jurídico de los espacios marinos, el segundo ámbito en el que las aportaciones del arbitraje han sido de una mayor significación es el concerniente al derecho de la delimitación marítima, ámbitos en buena medida conectados. Ante todo, el arbitraje representó el primer medio jurisdiccional de arreglo de controversias que llevó a cabo una delimitación marítima, la de los arrecifes de Grisbadarna (en 1909), aportando conceptos como el de la línea media, la dirección general de la costa o afirmando el principio en virtud del cual la tierra domina al mar, que, con el devenir del tiempo, se han convertido en esenciales.

Como respuesta a la ausencia en la CNUDM de un método específico para la delimitación de los espacios marinos, el arbitraje, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar han desarrollado un proceso de delimitación que consta de tres etapas (*equidistancia/circunstancias relevantes/proporcionalidad*), el cual, según ha llegado a afirmar un tribunal arbitral, constituye “un *acquis judiciale*, una fuente de Derecho internacional en virtud del artículo 38, apartado primero, letra d, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”.

Decimocuarta

Los tribunales arbitrales han afirmado la estabilidad de las fronteras marítimas con independencia de posibles cambios físicos en las costas y, además, han subrayado la potestad del tribunal de escoger los puntos de base y de trazar sobre ellos unas líneas de base distintas a las propuestas por los Estados interesados en la delimitación.

En cuanto a la primera etapa del proceso de delimitación resultante de esta construcción jurisprudencial, el arbitraje ha contribuido a la equiparación del valor de la línea media y de la línea equidistante (en función de que las costas estén situadas frente a frente o sean adyacentes, respectivamente), reafirmando el valor del principio de la equidistancia.

En relación con la segunda etapa de este proceso, los tribunales arbitrales han seguido la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el sentido de reconocer una mayor relevancia a los factores geográficos que a los no geográficos en tanto que circunstancias que pueden requerir el ajuste de la línea provisional (media o equidistante) a fin de alcanzar un resultado equitativo. Entre los factores geográficos, la jurisprudencia arbitral ha otorgado una mayor significación a la longitud y a la configuración de la costa. Además, el arbitraje ha fijado dos requisitos para que la concavidad de la costa sea relevante para ajustar la línea provisional. En cambio, entre los factores no geográficos, los tribunales arbitrales, al igual que la CIJ y el TIDM, han descartado la pesca y las concesiones para la explotación de recursos petroleros (y la práctica de los Estados interesados) como circunstancias relevantes.

Con relación a la última etapa de este proceso, la relativa a la comprobación de la proporcionalidad del resultado alcanzado mediante la comparación de las ratios de las longitudes de las costas y de las áreas de mar atribuidas a cada Estado, el arbitraje ha abundado en la definición y significación del concepto de proporcionalidad, si bien no se atrevió a erigir el examen de la misma en una última etapa del proceso de delimitación hasta que no lo hizo la Corte Internacional de Justicia.

La regla de Derecho internacional general en materia de delimitación marítima es el acuerdo entre los Estados interesados sobre la base del Derecho internacional a fin de llegar a una solución equitativa. No obstante, concluyo que las delimitaciones de las que conozcan las cortes y tribunales internacionales, debido al grado de perfección alcanzado, se llevarán a cabo de acuerdo con el proceso de delimitación de las tres etapas (equidistancia/circunstancias relevantes/proporcionalidad) según ha sido desarrollado por la jurisprudencia internacional.

Otra creación auténtica de la jurisprudencia internacional, acogiendo la práctica convencional de los Estados, ha sido la del trazado de una línea única para la delimitación de espacios marinos, que, por razones prácticas, se ha consolidado como una figura

recurrente en la delimitación marítima, siendo el arbitraje el primer medio en afirmarla para la zona económica exclusiva y la plataforma continental y recurriendo a ella en todos los laudos posteriores al igual que han hecho en adelante la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Decimoquinta

Respecto a la interacción del arbitraje con la Corte Internacional de Justicia y con el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a pesar de que en un primer momento se advertían posibles conflictos de jurisdicción entre los cuatro procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias previstos en la Parte XV de la CNUDM, la práctica desarrollada durante el cuarto de siglo de vigencia de este sistema de arreglo de controversias ha puesto de manifiesto la ausencia de tales conflictos de jurisdicción y, más aún, de jurisprudencias contradictorias o divergentes, con independencia de las seis controversias en las que se ha producido una transferencia de jurisdicción desde un tribunal arbitral pendiente de constituir de conformidad con el Anexo VII al Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Sin embargo, esta coexistencia no ha impedido el mantenimiento de la autonomía y de la relevancia de la función arbitral frente a la judicial, como demuestra el número elevado de controversias sometidas al arreglo arbitral, la interpretación más amplia por el arbitraje de su jurisdicción o su concepción más liberal de los espacios marinos. En todo caso, cabe destacar que el desarrollo del Derecho del Mar, sobre todo el regulador del régimen jurídico de los espacios marinos y de la delimitación marítima, no ha sido una contribución exclusiva del arbitraje ni de ningún tribunal internacional en particular, sino que es el resultado de un desarrollo conjunto, en gran medida coherente, congruente y recíproco del arbitraje internacional, de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

CONCLUSIONS

First

The international arbitration is rooted in Ancient Greece, that together with the Middle Ages are both historical periods when there were significant developments of the arbitral institution. However, it is generally considered that the first modern arbitration took place in accordance with the Jay Treaty in 1794. Since then, several treaties and drafts have foreseen the international arbitration contributing relevant elements for the arbitral settlement of disputes. The conventions adopted in the Hague Peace Conferences, on the one hand, and the United Nations Convention on the Law of the Sea, on the other hand, are the main milestones in the history of arbitration conventions. Within the articles of the 1899 and 1907 *conventions on the pacific settlement of international disputes* it can be pointed out the prevalence of arbitration amongst the means for the settlement of disputes; the detailed regulation of the arbitral procedure; the definition of arbitration as a mean that “has for its object the settlement of disputes between states by judges of their own choice and on the basis of respect for law”; and, among other significant contributions, the creation of the *Permanent Court of Arbitration*, an intergovernmental international organization that has performed and keeps performing as the registry in a relevant number of arbitrations in Law of the Sea.

Second

In the contemporary international law, the principles of *peaceful settlement of disputes* and *free choice of means* were enshrined, being both general principles of international law regulating the pacific settlement of disputes and thus the arbitration. From the historical study carried out, some elements can be deduced since they are, *mutatis mutandis*, included in the United Nations Convention on the Law of the Sea. These elements are the result of the normative developments of arbitration. Among these elements the proceeding for the prompt release of vessels and its crews firstly stands out, since it could come from the not constituted *International Prize Court*, foreseen in the Second Hague Peace Conference. Secondly, the shaping of arbitration as the default mechanism for the settlement of disputes, in particular of Annex VII arbitration, analogously as it is provided by the Protocol for the Pacific Settlement of International Disputes, adopted in 1924 within the framework of the League of Nations. Thirdly, the number of five arbitrators as members of the arbitral tribunals according to Annex VII, which was established by the General Act for the Pacific Settlement of International

Disputes, adopted in 1928 also within the framework of the League of Nations. Finally, the provision that the arbitrators -not nominated by agreement between the State parties in the dispute- must be appointed by the President of the International Tribunal for the Law of the Sea, similarly to the provision of the 1928 General Act with regards to the President of the Permanent Court of International Justice.

Third

The distinguishing features of international arbitration are the relevant role of States parties in the development of the arbitral procedure (by means of the appointment of the arbitrators, the determination of the rules of procedure or, in some cases, the establishment of the applicable law), the subordination to the will of the States parties of the hypothetical intervention of third States and of the publicity of the arbitral proceeding or, in brief, its conception as a mean aimed at the final and binding settlement of the disputes. From these features, the international arbitration is defined as a jurisdictional mean of settlement of disputes by means of which a third, either a single arbitrator or an arbitral tribunal, appointed specifically by the States parties to the hearing of the dispute, settles it through a decision (arbitral award) that is reasoned, final, without appeal and binding. Despite the temporary (*ad hoc*) nature of arbitration that essentially differs this mean from the judicial settlement of disputes; the arbitration shares important similarities with the judicial tribunals. These similarities in addition to the dialogue between arbitral awards and international judgments, practical and even terminological reasons, make us consider that the arbitral awards are part of the international jurisprudence in Law of the Sea together with the judgments given by the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea.

Fourth

The jurisdiction of studied arbitrations, with the exception of one case submitted by *forum prorogatum* principle (a *post hoc* title of jurisdiction), has been based on two titles of jurisdiction: the special agreements (*compromis, ad hoc* title of jurisdiction) and the arbitration clauses (*ante hoc* title of jurisdiction), considering included within the latest the dispute settlement system established by Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea. The special agreement is actually an international treaty that shows the common will of two States to accept the jurisdiction of an arbitral

tribunal or a single arbitrator to hear of an already existing dispute, in which those States are parties and that can include provisions concerning the rules of procedure.

At the beginning, from the latest of the eighteenth century and until the middle of the twentieth century, the special agreements were undoubtedly the main title of jurisdiction of the historical arbitrations that dealt with Law of the Sea disputes. During the twentieth century, the arbitration clauses became more important as arbitral titles of jurisdiction, reaching its zenith with the Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea. Nonetheless, the latest does not foresee the special agreement as title of jurisdiction of the arbitration in contrast to the reference to the special agreement with regards to the International Tribunal for the Law of the Sea. However, the arbitration clauses proliferation and the entrance into force of the UNCLOS do not preclude the right of two States (even though being parties in Law of the Sea treaty) to conclude a special agreement to submit a dispute to arbitration. In fact, even today States keeps concluding special agreements, although in an exceptional manner. Altogether, from the nineteenth century, forty-three special agreements have been concluded to submit disputes related to Law of the Sea to a single arbitrator or to an arbitral tribunal.

Fifth

The arbitration clauses as titles of jurisdiction in Law of the Sea appeared after the special agreement, existing exceptionally along the nineteenth century and the beginning of the twentieth century. However, these clauses were gaining importance at the expense of the special agreements along the twentieth century, in particular with the transition to the contemporary international law. These arbitration clauses can be divided into multilateral and bilateral. Moreover, some authors have classified them into general and special. The most important difference in this last distinction consists in, on the one hand, there are treaties of arbitration that exclusively rules the settlement of disputes between States parties (including arbitration as one of such means) and, on the other hand, there exist arbitration clauses that are part of a broader treaty about a field of International Law (different to the settlement of disputes) establishing the means for the settlement of disputes concerning the interpretation or application of that treaty.

The most important arbitration clauses as titles of jurisdiction of arbitrations in Law of the Sea are the multilateral ones, being UNCLOS Part XV the best example (in relation to the Law of the Sea). From its adoption, most of the multilateral arbitration

clauses (and most of the bilateral clauses) reflect the dispute settlement system established by UNCLOS Part XV. This system is a significant precedent and a model followed by the practice and as such it has been included by most of the arbitration clauses and particularly by the Part VIII of the 1995 Agreement (second UNCLOS implementation agreement), whose system can also be followed by subregional, regional or global fisheries agreements relating to straddling fish stocks or highly migratory fish stocks.

Sixth

Within the framework of the innovative disputes settlement system established by the UNCLOS and in particular of the *compulsory procedures entailing binding decisions* that it establishes, the Annex VII arbitration is the default mechanism. This condition is the result of the adoption of the “Montreux formula” that answered to a compromise aimed to solve the refusals from some negotiating States to give that condition to the International Court of Justice and to the creation of a *new* International Tribunal for the Law of the Sea, with that character. This situation led to an impasse in which the position of another group of States, leading by France, stood up for the prevalence of arbitration, essentially, due to the fact that States have a bigger influence, that it generates less rejections and that States are more familiar with arbitration because of its long history.

The default mechanism condition of arbitration is foreseen in UNCLOS article 287, in particular in its paragraphs third and fifth. According to these provisions, a State Party, which is a party to a dispute not covered by a declaration in force, shall be deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII and, moreover, if the parties to a dispute have not accepted the same procedure for the settlement of the dispute, it may be submitted only to arbitration in accordance with Annex VII, unless the parties otherwise agree. According to the declarations made by 167 States parties (in addition to the European Union) to the UNCLOS, it can be deduced the preference in favour of arbitration that not only happened in the context of the United Nations Third Conference on the Law of the Sea, but also it is still present since less than a third of those States have expressly chosen a mean, some of them even choosing arbitral procedures. Thus, Annex VII arbitration is the competent forum in most of the disputes, even though it is just because of the tacit preference or acquiescence to such a procedure of most of UNCLOS States Parties.

In any case, UNCLOS Annex VII arbitration is not the default mechanism for the settlement of every dispute related to the interpretation or application of the Convention. Therefore, there are three cases in which it will be other the default forum: 1) the *disputes concerning UNCLOS Part XI*, submitted to the compulsory jurisdiction of the Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea or, in certain cases, to binding commercial arbitration; 2) the request of *provisional measures* to the International Tribunal for the law of the Sea while the arbitral tribunal is pending to be constituted; and, 3) the *applications for prompt release of vessels and crews* in accordance with UNCLOS article 292.

Seventh

Except in the arbitration between Ukraine and Russia, the competence of every arbitral tribunals constituted in accordance with Annex VII has been established as a consequence of the consideration of this mean as the default mechanism and, except the first of these arbitral tribunals, every arbitral tribunals have declared themselves competent to hear the dispute. These arbitrations, through successive arbitral awards, have specified when the *obligation to exchange views* is fulfilled and have defined what is a dispute concerning the interpretation or application of this Convention. In this sense, these arbitral tribunals have declared that disputes about sovereignty are not included within this kind of disputes, unless it is incidental respect of a disputed about the UNCLOS. It occurs likewise with a dispute concerning the immunity of certain people at the service of the State, declaring the arbitral tribunals that they have jurisdiction. By the same token, these arbitral tribunals have declared that they have jurisdiction to delimit the extended continental shelf and have affirmed that article 293, related to the applicable law, is not to enlarge its jurisdiction but to ensure that the tribunal is able to give full effect to the provisions of the Convention.

With regard to the automatic exceptions foreseen in UNCLOS article 297, this arbitral jurisprudence has declared that by means of these exceptions the following disputes are not excluded: disputes concerning a marine protected area, the status of islands that could have certain rocks at the sea and the interferences in fishing activities in the territorial sea. However, the arbitral awards about which activities are included within the facultative exceptions established by article 298 have been very limited. As

such, it is necessary that future arbitral tribunals will attempt to specify examples of the cases that can be subsumed in those exceptions.

Consequently, I conclude a broad interpretation by these arbitral tribunals of their jurisdiction. In this sense, I consider that this jurisprudence about the jurisdiction and its exceptions will continue favouring the submission of disputes concerning the interpretation or application of the UNCLOS, in a nutshell about Law of the Sea, to the compulsory jurisdiction and in particular to Annex VII arbitration.

Eighth

The United Nations Convention on the Law of the Sea foresees in its Annex VIII a special arbitral tribunal to deal with four categories of disputes concerning fisheries, protection and preservation of the marine environment, marine scientific research or navigation, including pollution from vessels and by dumping. The inclusion of this special arbitral procedure was a concession made in the framework of the Third Conference to the States that proposed a functional approach of the settlement of disputes and in particular to the Soviet Union, main defender of a special arbitral tribunal. Nevertheless, the weak monitoring of this procedure among the States parties of UNCLOS -since only eleven States have chosen this mechanism, in part as a result of the ignorance about this kind of arbitral tribunals (as it confirms the limited attention paid by the authors)- is indeed the main reason why, until today, no arbitral tribunal under Annex VIII has been constituted.

Although no disputes have been submitted to special arbitral tribunals, this procedure is in force and has a potential jurisdiction to deal with disputes concerning the articles related to the four categories established in that Annex. Nevertheless, as it has been shown in a recent *general* arbitration according to Annex VII, the main problem that has to be overcome for the future jurisdiction of these special arbitrations is the rise of a dispute exclusively relating these specific categories. In this sense, whether that dispute arises in the context of a broader dispute also relating to other fields, as a result of the procedural economy principle, the International Tribunal for the Law of the Sea, the International Court of Justice and the *general* arbitration foreseen in Annex VII will have jurisdiction to deal with that dispute, avoiding accordingly the hypothetical constitution of a special arbitral tribunal.

Nineth

The rules of procedure of the international arbitrations in Law of the Sea have common elements that have been developed from the historic arbitrations. Independently of the determination of the jurisdiction of the arbitral tribunal, these rules are significant from a procedural perspective for the development of the arbitration. In order to fulfil procedural gaps not established in the rules of procedure of a specific arbitration, some arbitrations have resorted to these rules of procedure, resulting of a long, reiterated practice undertaken by several modern arbitrations.

This practice results from the arbitral developments of the nineteenth century and of the ones produced by the Hague Conventions, partially received by the UNCLOS. In a nutshell, the rules in question regulates elements regarding: the preparation of the arbitral proceeding (such as the choosing and number of arbitrators, the impartiality, independence and competence of the arbitrators or the seat, registry, language and the expenses); the development of the arbitral proceeding (among others, the *competence de la competence*, the rounds of the proceedings, the non-appearance and intervention of third States, the applicable law, the establishment of provisional measures and the role of experts and *amicus curiae*); as well as the aspects of the arbitral award (concerning the motivation, its final character, the no possibility of appeal, the deliberation, the quorum, the dissenting opinions and its enforcement).

Tenth

The arbitration has significantly contributed to the development of the Law of the Sea in dealing with aspects of this field of the international legal system such as the regulation of fisheries, the conservation of living resources, the protection and preservation of the marine environment, the prizes, the conduction of hostilities at sea, the provisions of abuse of rights or, among other contributions, the creation of the unity of the vessel and its crew consideration. Having said that, the research carried out has shown that the main contributions of arbitration have to do, firstly, with the legal framework of marine areas and, secondly, with the maritime delimitation Law.

Eleventh

Regarding the legal framework of marine areas, it can be highlighted the important number of arbitrations in disputes related to this subject. Moreover, it has been noted that

part of these contributions were previous to the relevant developments of the International Court of Justice and of the International Tribunal for the Law of the Sea. In spite of the fact that all these arbitral awards must be interpreted in historical perspective and considering its context, they are interesting because they have provided with defining elements of the marine areas legal regime, like, among others, the definition of a bay, and have reflected the evolution of the Law of the Sea. An example of that development is the evolution of the external limit of the territorial sea that the arbitration maintained in three nautical miles along almost two centuries, until 1985 when this expansion towards the 12 nautical miles was irreversible, basically as a result of the adoption of the United Nations Conventions on the Law of the Sea three years before.

Concerning the territorial sea, the arbitral tribunals have declared that the exercise of sovereignty in this area must be carried out with regards to other rules of international Law as well as the UNCLOS. Regarding the contiguous zone, the lack of arbitral awards dealing with disputes relating this area can be pointed out.

Moreover, the historical and recent arbitrations have contributed with relevant interpretations about the human habitation as an indispensable element for an island to be entitled to an exclusive economic zone and to a continental shelf (as it is established by UNCLOS article 121), about the consideration of archipelagos as a unity in law, about different regime of islands and rocks and about the legal regime of the archipelagic waters.

Twelfth

With regards to the two marine areas that crystalized on the occasion of the conferences of the United Nations on Law of the Sea (firstly, the continental shelf and secondly the exclusive economic zone), the arbitration was relevant in so far as it reflected the State practice leading to such crystallization. Thus, the international arbitration highlighted that the continental shelf is a natural prolongation under the sea of the coastal State and that it has potential wealth. Regarding the extended continental shelf, arbitral tribunals followed the jurisprudence started two years before by the International Tribunal for the Law of the Sea, also trying to clarify the legal regime of the grey area. In this sense, one of the most interesting contributions of arbitrations has been the creation of the junction zone to the high seas, an area which is not foreseen in the UNCLOS where, essentially, the freedom of the high seas applies with the exception of the conservation

and exploitation of natural resources, the protection of the marine environment and the establishment of artificial islands, installations and structures.

The arbitral tribunals have defined the high seas as the waters of the sea beyond the sovereignty and the jurisdiction of any State where the principle of freedom applies. In this area, the freedom of navigation allows the vessels flying the flag of a State to traverse the high seas without any interference by another State. If such an interference occurs, it will constitute a violation of that freedom. Moreover, the arbitration has affirmed that the principle of the exclusive jurisdiction of the flag State, corollary of the freedom of the high seas, is a fundamental principle of the international maritime law that prohibits State different to the flag State to exercise its prescriptive jurisdiction and its enforcement jurisdiction over vessels at the high seas. However, the arbitral jurisprudence, from historical arbitrations, has recognized some exceptions to this latest principle. In particular, the right to hot pursuit defined by the arbitral jurisprudence as the right of the coastal State to pursue a foreign vessel that has violated the legislation of a State in order to avoid that vessel to evade responsibility escaping towards the high seas. In this sense, the recent arbitrations have detailed the cumulative conditions established by UNCLOS article 111 to the exercise of the right to hot pursuit.

Thirteenth

Together with the contribution to the legal regime of marine areas, the second field with the most relevant contributions of arbitration has been related to the law of maritime delimitation, being both fields closely connected. Primarily, arbitration was the first jurisdictional mean for the settlement of disputes that practised a maritime delimitation, the delimitation of the Grisbadarna reefs in 1909. In that delimitation, the arbitral tribunal contributed with concepts like the median line, the general direction of the coast or the land dominates the sea principle. All those principles have become essential along the time.

In response to the lack in UNCLOS of a specific method for the delimitation of marine areas, the arbitration, the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea have developed a process based on the three stages approach (*equidistance/relevant circumstances/proportionality*). According to an arbitral tribunal, this process constitutes “an *acquis judiciaire*, a source of international law under article 38(1)(d) of the Statute of the International Court of Justice”.

Fourteenth

The international arbitration has affirmed the stability of maritime boundaries, regardless of possible physical changes of the coasts and, moreover, it has highlighted the power of the court to choose the base points and to draw over them baselines different to the ones proposed by the States parties in the delimitation.

With regards to the first stage of the delimitation process developed by the international jurisprudence, the arbitration has contributed to the equivalence of the median line and the equidistance line, depending on the opposite or adjacent coasts, and it has reaffirmed the value of the equidistance principle.

Concerning the second stage of this process, the arbitral tribunals have followed the jurisprudence of the International Court of Justice related to the bigger relevance of geographical factors over non-geographical factors as relevant circumstances to adjust the provisional line in order to achieve an equitable solution. On the one hand, the arbitral jurisprudence has pointed out the length and the configuration of the coast and has fixed two requirements for the coast concavity to be relevant for the adjustment of the provisional line. On the other hand, likewise ICJ and ITLOS, arbitral tribunals have dismissed the fisheries and the oil exploitation concessions (and the related State practice) as relevant circumstances.

Regarding the last stage of this process (the disproportionality test based on the comparison of the ratios of the coasts lengths and the marine areas assigned to each State), the arbitration has developed the importance of the proportionality concept, even though the arbitral tribunals did not consider this test as the latest stage of the delimitation process until the International Court of Justice did so.

The rule of general international law related to maritime delimitation between States with opposite or adjacent coasts is the agreement on the basis of international law, in order to achieve an equitable solution. Notwithstanding, I conclude that future delimitations practised by international courts and tribunals, due to the perfection degree reached, will be carried out in accordance with the three stages delimitation process (equidistance/relevant circumstances/proportionality), as it has been developed by the international jurisprudence.

Another authentic creation of international jurisprudence, following certain State practice, has been the drawing of a single maritime delimitation line. Because of practical reasons, this single line has become usual in maritime delimitation, being arbitration the first international tribunal in affirming it for the exclusive economic zone and the continental shelf. Since then, every arbitral award, as well as the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea, have employed the single line.

Fifteenth

With regards to the interaction of international arbitration with the International Court of Justice and with the International Tribunal for the Law of the Sea, in a first moment there was a potential risk of the emergence of conflicts of jurisdiction between the four compulsory procedures entailing binding decisions established in UNCLOS Part XV. However, the practice developed during a quarter of a century of this system has shown the lack of conflicts of jurisdictions and also of divergent or incoherent jurisprudence. Different from these conflicts of jurisdictions are the cases of the transference of jurisdiction over a dispute concerning the interpretation or application of the Convention from a pending to be constituted Annex VII arbitral tribunal to the International Tribunal for the Law of the Sea.

However, this coexistence has not precluded the maintenance of the autonomy and the relevance of the arbitral function compared to the judicial settlement of disputes, as it is evidenced by the large number of disputes submitted to arbitration, the broaden interpretation of arbitration of its jurisdiction or its more liberal conception of the marine areas. In any case, it must be pointed out that the development of the Law of the Sea, specially of the legal regime of the marine areas and of the maritime delimitation, has not been an exclusive contribution of any particular international tribunal, but instead it is the result of a joint development, largely coherent, congruent and reciprocal, between the international arbitration, the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea.

BIBLIOGRAFÍA

1. MONOGRAFÍAS, MANUALES Y OBRAS COLECTIVAS

ADEDE, A., *The System for Settlement of Disputes under The United Nations Convention on the Law of the Sea. A Drafting History and a Commentary*, Nijhoff, Boston, 1987.

ALTAMIRA Y CREVEA, R., *La Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, Madrid, 1931.

ANDERSON, D., *Modern Law of the Sea Selected Essays*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2008.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española (1794-1978)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1982.

ATTARD, D. J., FITZMAURICE, M., MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N. (eds.), *The IMLI Manual on International Maritime Law, vol. 1 The Law of the Sea*, Oxford University Press, 2014.

BASDEVANT, J., *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey for the Union Académique Internationale, París, 1960.

BERLIA, G., “Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne leur compétence”, *Recueil des Courses*, 1955, vol. 88.

BEVANS, C. I., *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. XII, Washington, GPO, 1968-1976.

BLACKABY, N., PARTASIDES, C., REDFERN, A., y HUNTER, M., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, 2009.

BODIE, T. J., *Politics and the emergence of an activist International Court of Justice*, Praeger, Londres, 1995.

BOISSON DE CHAZOURNES L., KOHEN, M. G., VIÑUALES, J. E., (eds.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2013.

BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T., PITEA, C., RAGNI, C. (eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Springer, 2013.

BOU FRANCH, V., (coord.), *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

BOYLE, A., FREESTONE, D., (ed.), *International law and sustainable development: past achievements and future challenges*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

BRIERLY, J. L., *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6 edición por WALDOCK, H., Oxford University Press, 1963.

BROWN SCOTT, J., (dir.), *The proceedings of the Hague Peace Conferences. Translation of the Official Texts. The Conferences of 1899 and 1907*, Oxford University Press, 1921.

BRUS, M., *Third party dispute settlement in an interdependent world*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.

BYNKERSHOEK, C. V., *De Dominio Maris Dissertatio*, Nueva York, Oceana, 1964 reimpresión.

CAFLISCH, L., “Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques”, *Recueil des Cours*, 2001, vol. 288.

CALIGIURI, A., *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2018.

CARBALLO PIÑEIRO, L., (coord.), *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea*, JB Bosch, Barcelona, 2017.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1976.

- *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Tecnos, Madrid, 1991.

CASADO RAIGÓN, R., CATALDI, G. (dirs.), *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer. Mélanges offerts à Daniel Vignes*, Bruylant, Bruselas, 2009.

CASADO RAIGÓN, R., *La jurisdicción contenciosa del Tribunal de Justicia Internacional*, Tesis Doctoral, Universidad de Córdoba, 1986.

- *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Estudio de las reglas de su competencia*, Monografía nº 1 de Cuadernos de Derecho Internacional, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1987.
- *Derecho internacional*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 2017.
- *Derecho internacional*, 4ª Edición, Tecnos, Madrid, 2020.

CASADO RAIGÓN, R., y MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (dir.), *La contribución de la Unión Europea a la protección de los recursos biológicos en espacios marinos de interés internacional*, Tirant Lo Blanch, 2021, en prensa.

CINELLI, C., *La disciplina degli spazi internazionali e le sfide poste dal progresso tecnico-scientifico*, Giappichelli, 2020.

COLE, T. (ed.), *The Roles of Psychology in International Arbitration*, *International Arbitration Law Library*, vol. 40, Kluwer Law International, 2017.

COT, J. P., PELLET, A., (eds.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, vol. 1, tercera edición, 2005.

CRAWFORD, J., KOROMA, A., MAHMOUDI, S., PELLET, A. (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, Brill Nijhoff, 2017.

CRAWFORD, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

DE LA RASILLA, I., y VIÑUALES, J. E., (ed.), *Experiments in International Adjudication*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

DE LAPRADELLE, A., y POLITIS, N., *Recueil des arbitrages internationaux*, 2ª ed., tomo I, París, 1957.

DE TAUBE, M., “Les origines de l’arbitrage international. Antiquité et moyen âge”, *Recueil des courses*, vol. 42, 1932.

DE VISSCHER, C., *Aspects Récents du Droit Procédural de la Cour Internationale de Justice*, Pedone, Paris, 1966.

DEL CASTILLO, L. (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, Brill Nijhoff, 2015.

DEL VECCHIO, A., VIRZO, R. (eds.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer, 2019.

DIPLA, H., *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*, Graduate Institute Publications, Ginebra, 1984.

DISTEFANO, P., PIERO BUZZINI, G., *Bréviaire de jurisprudence internationale. Les fondamentaux du droit international public*, 2ª edición, Bruylant, 2009.

DUPUY, R. J., VIGNES, D., (eds.), *Traité du Nouveau Droit de la mer*, Economica Bruylant, París, 1985.

EIRIKSSON, G., SAINZ-BORGO, J.C., GUÐMUNDSDÓTTIR, H., (eds.), *Liber amicorum: in honour of a modern Renaissance man: His Excellency Guðmundur Eiríksson*, Delhi, O.P. Jindal Global University, 2017.

ESPALIÚ BERDUD, C., *Desarrollos jurisprudenciales y práctica reciente en la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia*, Dykinson, Madrid, 2000.

FARIS AL-ZAHRANI, O. S., *Reflections on the downfall of public international arbitration in the 20th century*, Tesis doctoral, University of Hull, 2002.

FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, tome premier, troisième partie, Paix, Paris, 1926.

FERNÁNDEZ PROL, F. (coord.), *Pesca marítima y crecimiento sostenible: análisis en clave jurídica*, JM Bosch Editor, 2021.

FIETTA, S., CLEVERLY, R., *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

FRANÇOIS, J. P. A., "La cour permanente d'arbitrage, son origine, sa jurisprudence, son avenir", *Recueil des courses*, vol. 87, 1955.

FREESTONE, D., BARNES, R., ONG, D. (eds.), *The Law of The Sea: Progress and Prospects*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

GAILLARD, E., *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008.

GAMARRA CHOPO, Y., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. (coord.), *Los orígenes del derecho internacional contemporáneo: Estudios conmemorativos del Centenario de la Primera Guerra Mundial*, Institución Fernando el Católico, 2015.

GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y competencia*, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Córdoba, 2005.

- *The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Brill Nijhoff, Leiden, 2015.

GERRARD, M. B., WANNIER, G. E., (eds.), *Threatened Island Nations. Legal implications of rising seas and a changing climate*, Cambridge University Press, 2013.

GIDEL, G., "La mer territoriale et le zone contiguë", en *Recueil des Courses*, vol. 48, 1934.

- *Le droit international public de la mer. Le temps de paix. Tome III. La mer territoriale et la zone contiguë*, fascicule I, Topos Verlag, Vaduz, 1981, (réimpression anastatique de l'édition Châteauroux 1932).

GIORGETTI, C. (dir.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, Leiden, Boston, 2012.

GODIO, L. (compilador), *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2019.

GONZÁLEZ GARCÍA, I., *Bahías: su regulación en el derecho internacional del mar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1999.

GRAFTON WILSON, G., “Les eaux adjacentes au territoire des États”, en *Recueil des courses*, 1923, vol. 1.

GREENWOOD, C., LEE, K., *International Law Reports*, Cambridge University Press, n° 91, 1993.

GROCIO, H., *The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade*, Oxford University Press, Nueva York, 1916, reimpresión.

GROTE STOUTENBURG, J., *Disappearing Island States in International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2015.

GUGGENHEIM, P., “Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire”, *Recueil des Courses*, 1932, vol. 40.

HABICHT, M., “Le pouvoir du juge international de statuer “ex aequo et bono””, *Recueil des Courses*, 1934, vol. 49.

HAMILTON, P., REQUENA, H.C., VAN SCHELTINGA, L., SHIFMAN, B., (eds.), *The Permanent Court of Arbitration: international arbitration and dispute resolution. Summaries of Awards, Settlement Agreements and Reports*, Kluwer Law International, 1999.

HAO DUY PHAN, BECKMAN, R. C., DAVENPORT, T. (ed.), *The Timor-Leste/Australia conciliation: a victory for UNCLOS and peaceful settlement of disputes*, World Scientific Publishing Co, Singapur, 2019.

HARRISON, J., *Saving the oceans through law: the international legal framework of the protection of the marine environment*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

HESTERMEYER, H. P., (dir.), *Coexistence, cooperation and solidarity. Liber amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. I, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012.

HINOJO ROJAS, M., *A propósito de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1997.

HOBÉR, K., “Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration”, *Recueil des Courses*, vol. 366, 2014.

HUDSON, M.O., “The first Conference for the Codification of International Law”, *AJIL*, vol. 24, 1930.

JAGOTA, S. P., “Maritime boundary”, *Recueil des Courses*, vol. 171, 1981.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *El Derecho internacional contemporáneo*, Madrid, 1980.

JONKMAN, H., “The role of the Permanent Court of Arbitration in international dispute resolution: Addresses on 6 and 27 July 1999, at the Hague Academy of International Law, Peace Palace, The Hague, on the Occasion of the Centennial Celebration of the Permanent Court of Arbitration”, *Recueil des courses*, vol. 279, 1999.

KARAMAN, I. V., *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2012.

KAWANO, M., “The Role of Judicial Procedures in the Process of the Pacific Settlement of International Disputes”, *Recueil des Cours*, 2011, vol. 346.

KESSEDJIAN, C., “Le tiers impartial et indépendant en droit international, juge, arbitre, médiateur, conciliateur”, *Recueil des cours*, vol. 403, 2019.

KIRCHNER, A. (ed.), *International marine environmental law: institutions, implementation and innovations*, Kluwer Law International, 2003.

KISS, A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, vol. V, Editions du Centre national de la recherche scientifique, Paris, 1962.

KLEIN, N., *Dispute settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

KLEIN, N. (ed.), *Litigating international law disputes: weighing the balance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

KOHEN, M. (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: liber amicorum Lucius Caflisch*, Brill Nijhoff, 2007.

KOPELA, S., *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013.

KWIATKOWSKA, B., *Decisions of the World Court relevant to the UN Convention on the Law of the Sea: A Reference Guide*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.

LANDO, M., *Maritime delimitation as a judicial process*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

LAUTERPACHT, E., “Principles of procedure in international litigation”, *Recueil des Cours*, vol. 345, 2011.

LAUTERPACHT, H., *The Function of Law in the International Community*, The Clarendon Press, Oxford, 1933.

LE FLOCH, G. (dir.), *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Pedone, 2018.

LIMBURG, J., “L’autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *Recueil des Cours*, vol. 30, 1929.

MALAUZAT, A., *La Cour de Justice Arbitrale*, Paris, 1914.

MALENOVSKY, J., “L’indépendance des juges internationaux”, *Recueil des Cours*, vol. 349, 2011.

MAROTTA RANGEL, V., “Le plateau continental dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer”, *Recueil des Cours*, vol. 194, 1985.

MATINE-DAFTARY, A., “Cours abrégé sur la contribution des conférences de Genève au développement progressif du droit international de la mer”, *Recueil des Cours*, vol. 102, 1961.

MAYER, P., “L’autonomie de l’arbitre international dans l’appréciation de sa propre compétence”, *Recueil des Cours*, vol. 217, 1989.

MÉRIGNHAC, A., *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, Paris, 1898.

MERRILLS, J. G., *International Dispute Settlement*, Sixth Edition, Cambridge University Press, 2017.

MOCH, G., *Histoire sommaire de l'arbitrage permanent*, Monaco, 1910.

MONCAYO, G. R., “La médiation pontificale dans l’affaire du Canal Beagle”, *Recueil des Cours*, 1993, vol. 242.

MOUTON, M. W., “The Continental Shelf”, *Recueil des Cours*, vol. 85, 1954.

MURPHY, S. D., “International Law relating to Islands”, *Recueil des cours*, vol. 386, 2017.

NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R., (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2007.

NORDQUIST, M. H., ROSENNE, S., y SOHN, L. B. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary*, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, vols. II y V.

NORTON MOORE, J., (ed.), *International Arbitration. Contemporary Issues and Innovations*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013.

NYS, E., *Les origines du droit international*, Bruxelles, 1894.

OPPENHEIM, L., *International Law: A Treatise*, Longmans Green & Co, vol. II, Londres, 1955.

ORREGO VICUÑA, F., “La zone économique exclusive: régime et nature juridique dans le droit international”, *Recueil des Cours*, 1986, vol. 199.

- *The Changing International Law of High Seas Fisheries*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 2016.

POCH Y GUTIÉRREZ DE CAVIDES, A., (ed.), *La actual revisión del derecho del mar: una perspectiva española*, Instituto de Estudios Políticos, 1975.

POLITIS, N., *La justice internationale*, Paris, 1924.

PURCELL, K., *Geographical Change and the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

RAEDER, A., *L'arbitrage international chez les Hellenes*, Kristiania, 1912.

RAGAZZI, M., (ed.), *The responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Brill Nijhoff, 2013.

RALSTON, J. H., *International Arbitration from Athens to Locarno*, Oxford University Press, Londres, 1929.

RAO, P.C., GAUTIER, P. (eds.), *International Tribunal for the Law of the Sea: law, practice and procedure*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.

REDSLOB, R., *Histoire des grands principes du droit des gens*, París, 1923.

REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional público. 1. Principios fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1982.

RESIMAN, W. M., "The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice", *Recueil des Cours*, vol. 258, 1996.

ROMANO, C. P. R., ALTER, K. J., SHANY, Y., (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

ROSENNE, S., *Provisional Measures in International Law: International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

- *Essays on International Law and Practice*, Martinus Nijhoff, Leiden Boston, 2007.

ROTHWELL, D. R., ELFERINK, A. G. O., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

ROUSSEAU, C., *Droit international public. Les rapports conflictuels*, vol. 5, Sirey, París, 1983.

RUILOBA GARCÍA, E., *Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos*, Monografías del Real Instituto de Estudios Europeos nº 3, Zaragoza, 2001.

SÁNCHEZ JORDÁN, A. B., *El estado del puerto y la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, Tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2013.

SCERNI, M., "Les espaces maritimes et le pouvoir des Etats", *Recueil des Cours*, 1967, vol. 122.

SCHEIBER, H. N., PAIK, J. (ed.), *Regions, Institutions, and Law of the Sea. Studies in Ocean Governance*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013.

SCHOFIELD, C., LEE, S., KWON, M., (eds.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Brill Nijhoff, 2014.

SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, *El Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1939.

SEEBERG-ELVERFELDT, N.-J., *The settlement of disputes in deep seabed mining: access, jurisdiction, and procedure before the Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Nomos, 1998.

SHAW, M.N., *International Law*, Cambridge University Press, 4ª edición, 1997.

SIMPSON, J. L., y FOX, H., *International Arbitration: Law and Practice*, Praeger, 1959.

SINGH, G., *United Nations Convention on The Law of The Sea: Dispute Settlement Mechanism*, New Delhi, Academic Publications, 1985.

SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.), *La contribución de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar a la buena gobernanza de los mares y océanos*, vol. 1, 2014.

- *La toma de decisiones en el ámbito marítimo: su repercusión en la cooperación internacional y en la situación de las gentes del mar*, Bomarzo, Albacete, 2016.

SOBRINO HEREDIA, J. M., OANTA, G. (coord.), *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2020.

SOHN, L. B., “The function of international arbitration today”, *Recueil des courses*, vol. 108, 1963.

SOONS, A. (ed.), *International Arbitration: past and prospects*, Nijhoff, 1990.

- *Implementation of the Law of the Sea Convention through International Institutions*, Hawaii University, Honolulu, 1991.

SOTO LAMADRID, M. A., *La solución de controversias en el Derecho del Mar*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 1981.

STUYT, A. M., *Survey of international arbitrations 1794-1970*, Leiden, 1972.

TANAKA, Y., *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

- *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Hart, 2019.

THIRLWAY, H., *The sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

TOMUSCHAT, C., KOHEN, M. (ed.), *Flexibility in International Dispute Settlement. Conciliation Revisited*, Brill Nijhoff, 2020.

TOMUSCHAT, C., MAZZESCHI, R., P., THÜRER, D. (ed.), *Conciliation in International Law. The OSCE Court of Conciliation and Arbitration*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2016.

TORRES BERNÁRDEZ, S., “L’intervention dans la procédure de la Cour internationale de Justice”, *Recueil des Cours*, vol. 256, 1995.

TREVES, T., “The expansion of international law”, *Recueil des Cours*, 2015, vol. 398.

TREVES, T., FODELLA, A., TANZI, A., FRIGESSI DI RATTALMA, M (eds.), *Civil society, international courts and compliance bodies*, TMC Asser Press, La Haya, 2005.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR, *The contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the rule of law: 1996-2016*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2018.

TRUYOL Y SERRA, A., *Historia del Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1998.

VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M D., CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

VÁZQUEZ GÓMEZ, E., *Las organizaciones internacionales de ordenación pesquera: la cooperación para la conservación y la gestión de los recursos vivos del alta mar*, Consejería de Agricultura y Pesca, Sevilla, 2002.

VERZIIL, J. H. W., *International Law in historical perspective*, vol. VIII, Nijhoff, Leyden, 1976.

VIDAS, D., WILLY, O. (eds.), *Order for the Oceans at The Turn of The Century*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.

VIGNES, D., CATALDI, G., CASADO, R., (ed.), *Le droit international de la pêche maritime*, Bruylant, Bruselas, 2000.

VIRZO, R., *Il regolamento delle controversie nel Diritto del Mare: rapporti tra procedimenti*, CEDAM, Dipartimento di Scienze giuridiche, Collana di Studi 4, 2008.

VON MÜHLENDAHL, P., *L’équidistance dans la délimitation des frontières maritimes : étude de la jurisprudence internationale*, Pedone, 2016.

WEIL, P., *The Law of Maritime Delimitation—Reflections*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

WIJK, A., *Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*, Hart, Heidelberg, 2018.

WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M. (eds.), *Contemporary Developments in International Law: Essays in Honour of Budislav Vukas*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2016.

YANG, H., *Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal Waters and the Territorial Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, Springer, 2006.

YOUNG, J. R., *Around the World with General Grant*, The American News Company, 1879, vol 1.

2. ARTÍCULOS EN REVISTAS Y CAPÍTULOS DE LIBRO

AMERASINGHE, C.F., “International Arbitration: A Judicial Function?”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M. (eds.), *op. cit.*, pp. 677-689.

ANDERSON, D., “Recent Judicial Decisions Concerning Maritime Delimitation”, en DEL CASTILLO, L. (ed.), *op. cit.*, pp. 495 ss.

- “Article 283 of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R., (eds.), *op. cit.*, pp. 847 ss.
- “Some aspects of the regime of islands in the law of the sea”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 32, 2017, pp. 316 ss.

ANDO, N., “Permanent Court of Arbitration”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., “El arreglo arbitral de las controversias internacionales. Aspectos recientes”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M. D., CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *op. cit.*, pp. 87 ss.

- “Nuevas perspectivas del arreglo pacífico de conflictos en Europa: teoría y práctica”, *Revista de Instituciones Europeas*, nº 2, 1992, pp. 461-490.

ASHLEY ROACH, J., “Arbitration Under the Law of the Sea Convention”, en NORTON MOORE, J., (ed.), *op. cit.*, pp. 135-146.

AZNAR GÓMEZ, M., “El Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M. D., CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *op. cit.*, pp. 371 ss.

- “La Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, de 2 de noviembre de 2001”, en GUTIÉRREZ ESPADA, C., “Información y documentación. Derecho Internacional Público”, *REDI*, vol. 54, nº 1, 2002, pp. 475-481.

BADENES CASINO, M., “La Corte Permanente de Arbitraje: una institución decimonónica en el siglo XXI”, en BOU FRANCH, V., (coord.), *op. cit.*, pp. 13-65.

BAKER, B., “Hague Peace Conferences (1899 and 1907)”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2009.

BALCH, T.W., “L’évolution de l’arbitrage international”, *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, 2 Series, vol. 10, 1908, pp. 264-284.

BANKES, N., “Precluding the Applicability of Section 2 of Part XV of the Law of the Sea”, *Ocean Development and International Law Journal*, 2017, vol. 48, n° 3-4, pp. 239 ss.

BERMEJO GARCÍA, R., “El uso de la fuerza, la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg”, en GAMARRA CHOPO, Y., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. (coord.), *op. cit.*, pp. 217-245.

BINGHAM, T., “The Alabama Claims Arbitration”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, n. 1, 2005, pp. 1-25.

- “Alabama Arbitration”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006.

BOISSON DE CHAZOURNES, L., “Plurality in the Fabric of International Courts and Tribunals: the threads of a managerial approach”, *EJIL*, vol. 28, n° 1, 2017, pp. 13-72.

- “The International Tribunal for the Law of the Sea”, en GIORGETTI, C. (ed.), *op. cit.*, pp. 111 ss.

BOISSON DE CHAZOURNES, L., GROS, G., “L’expert et le Tribunal international du droit de la mer”, en LE FLOCH, G. (dir.), *op. cit.*, pp. 181 ss.

BOS, M., “The International Law Commission's Draft Convention on Arbitral Procedure in the General Assembly of the United Nations”, *Netherlands International Law Review*, vol. 3, n° 3, 1956, pp. 234-261.

BOYLE, A., “Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 37-54.

BROWER II, C. H., “Arbitration”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007.

BROWN, C., “The Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, *British Yearbook of International Law*, vol. 76, n° 1, 2006, pp. 195-244.

BROWN, E. D. “Dispute settlement and the law of the sea: the UN Convention regime”, *Marine Policy*, vol. 21, n° 1, 1997, pp. 17-43.

BURGT, N., “The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and its dispute settlement procedure”, *Griffin’s view on international and comparative law*, vol. 6, n° 1, 2005, pp. 18-34.

BUTLER, N., “Arbitration and Conciliation Treaties”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006.

CAFLISCH, L., “L’avenir de l’arbitrage interétatique”, *Annuaire Français de Droit International*, n° 25, 1979, pp. 9-45.

- “Le règlement judiciaire et arbitral des différends dans le nouveau Droit de la Mer”, *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Stämpfli, Berna, 1980, p. 351-371.
- “European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes (1957)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007.

CALIGIURI, A., “Les conditions pour l’exercice de la fonction juridictionnelle par les cours et les tribunaux prévus dans la CNUDM”, *RGDIP*, vol. 121, n° 4, 2017, pp. 945-979.

CAMINOS, H., “Contiguous Zone”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013.

- “The Creation of the International Tribunal for the Law of the Sea as a Specialized Court under the United Nations Convention for the Law of the Sea”, en KOHEN, M. (ed.), *op. cit.*, pp. 824 ss.

CARLSTON, K. S., “Codification of International Arbitral Procedure”, *AJIL*, vol. 47, n° 2, 1953, pp. 203-250.

CASADO RAIGÓN, R., “¿España c. Canadá o España-Canadá? El objeto de la controversia de la sentencia de la CIJ de 4 de diciembre de 1998”, *REDI*, vol. 51, n° 1, 1999, pp. 131-140.

- “El Acuerdo de la FAO de 2009 sobre medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada”, *Noticias de la Unión Europea*, n° 326, 2012, pp. 3-14.
- “Le droit de la mer jusqu’à la Conférence de Genève de 1960”, en CASADO RAIGÓN, R., CATALDI, G. (dirs.), *op. cit.*, pp. 93-123.
- “Règlement des différends”, en VIGNES, D., CATALDI, G., CASADO, R., (ed.), *op. cit.*, pp. 316-365.
- “Procedures entailing binding decisions and disputes concerning the interpretation or application of the Law of the Sea”, en BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T., PITEA, C., RAGNI, C. (eds.), *op. cit.*, pp. 245-256.
- “La convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y su pretensión de universalidad y generalidad”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.), *op. cit.*, pp. 9-20.
- “La investigación científica en los espacios marinos reconocidos por el Derecho internacional”, *REDI*, vol. 68, n° 2, 2016, pp. 183-206.

CATALDI, G., “Las perspectivas de solución judicial de controversias entre Croacia y Eslovenia en la Bahía de Piran”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M. D., CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *op. cit.*, pp. 277 ss

CHANDRASEKHARA RAO, P., “Delimitation Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea: Settlement Procedures”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *op. cit.*, pp. 877 ss.

CHARNEY, J. I., “Rocks that cannot sustain human habitation”, *AJIL*, vol. 93, 1999, pp. 863 ss.

CHARPENTIER, J., SIERPINSKI, B., “Article 2 (3)”, en COT, J. P., PELLET, A., (eds.), *op. cit.*, p. 429.

CHINESE SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, “The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 17, n° 2, 2018, pp. 207-748.

CHURCHILL, R., “MOX Plant Arbitration and Cases”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, junio 2018.

- “Some reflections on the operation of the dispute settlement system of the UN convention on the Law of the Sea during its first decade”, en FREESTONE, D., BARNES, R., ONG, D. (eds.), *op. cit.*, pp. 388-413.
- “The General Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea: Overview, Context, and Use”, *Ocean development and international law: the journal of marine affairs*, vol. 48, n° 3-4, 2017, pp. 216-238.

CHURCHILL, R., SCOTT, J., “The Mox Plant Litigation: The First Half-Life”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, julio de 2004, pp. 643-676.

CINELLI, C., “La UE y la solución de controversias de la CNUDM: sobre cuestiones institucionales y sustantivas”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M. D., CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *op. cit.*, pp. 325-330.

- “La disciplina della ricerca scientifica in mare alla luce della recente prassi internazionale”, *Rivista Di Diritto Internazionale*, vol. 103, n° 1, 2020, pp. 103-141.

COLLIARD, C. A., “Problèmes et solutions en matière de règlement des différends”, *Société française pour le droit international Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3 conférence des nations unies*, Pedone, Paris, 1984, pp. 174-189.

COLLIER, J., VAUGHAN, L., “Dispute settlement in the Law of the Sea”, en *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 84-95.

COLSON, D. A., “The legal regime of maritime boundary agreements”, en CHARNEY, J. I., ALEXANDER, L. M., (eds.), *International maritime boundaries*, vol. I.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, “Optional Rules for Arbitrating Disputes between two States”, *Arbitration Rules*, 2012, pp. 38-65.

- *Contribution of the Permanent Court of Arbitration to the Report of the United Nations Secretary-General on Oceans and the Law of the Sea, as at 14 June 2019*, recurso electrónico disponible en <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2019/06/Contribution-of-the-Permanent-Court-of-Arbitration-to-the-Report-of-the-....pdf>, última consulta 26/07/2019.

CRAWFORD, J., “The Place of the International Court in International Dispute Settlement”, en CRAWFORD, J., KOROMA, A., MAHMOUDI, S., PELLET, A. (eds.), *op. cit.*, pp. 95-116.

CRESPO NAVARRO, E., “La Segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907) y la posición de España”, *REDI*, vol. LX, n. 1, 2008, pp. 113-128.

D’ASPREMONT, J., “The General Claims Commission (Mexico/US) and the Invention of International Responsibility”, en DE LA RASILLA, I., VÑUALES, J. E. (eds.), *op. cit.*, pp. 150-168.

DALY, B. W., “Permanent Court of Arbitration”, en GIORGETTI, C. (dir.), *op. cit.*, pp. 37-73.

DE BRABANDERE, E., “NGOs and the public interest” – the legality and rationale of *amicus curiae* interventions in international economic and investment disputes”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, 2011, pp. 85-113.

DE LACHARRIERE, G., “La réforme du droit de la mer et le rôle de la conférence des Nations Unies”, *RGDIP*, 1980, pp. 216-252.

DE LA RASILLA, I., “The Turn to the History of International Adjudication”, en DE LA RASILLA, I., VÑUALES, J. E., (ed.), *op. cit.*, pp. 32-51.

DE VISSCHER, C., “La chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *Revue belge de droit international*, n° 1, 1965, pp. 5 ss.

DELABIE, L., “The Role of Equity, Equitable Principles, and the Equitable Solution in Maritime Delimitation”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S., *op. cit.*, pp. 145 ss.

DIPLA, H., “La sentence arbitrale sur la mer de Chine méridionale et le statut des formations insulaires en droit international”, *Annuaire du droit de la mer*, vol. XXIII, 2018, pp. 117 ss.

DOLIDZE, A., “Bridging comparative and international law: *amicus curiae* as a vertical legal transplant”, *EJIL*, vol. 26, 2016, pp. 851-880.

ECHANDI, R., “Non-compliance with awards: the remedies of customary International Law”, *Proceedings of the American Society of International Law Annual Meeting*, vol.106, 2012, pp. 118-122.

EDYNAK, E., “L’exécution des décisions de la Cour internationale de justice en matière de délimitation maritime. De l’existence de garanties à l’opportunité de contraintes post-juridictionnelles”, *Les Annales de droit*, vol. 7, 2013, pp. 61 ss.

EISEMANN, P. M., “Qu’est-ce qu’un rocher au sens de la Convention de Montego Bay de 1982 ? Observations sur la sentence arbitrale du 12 juillet de 2016 relative à la mer de Chine méridionale (*Philippines c. Chine*)”, *RGDIP*, 2020, n° 1, pp. 7 ss.

EMERY, C., “L’exécution des mesures conservatoires prononcées par les tribunaux arbitraux”, *RGDIP*, vol. 121, n° 3, 2017, pp. 817-836.

EVANS, M. D., “The maritime délimitation between Eritrea and Yemen”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 1, 2001, pp. 141 ss.

- “Maritime Boundary Delimitation”, en ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (ed.), *op. cit.*, pp. 254 ss.

EXPOSTO, E., “The Timor Sea Conciliation and Treaty: Timor-Leste's Perspective”, *The Australian Yearbook of International Law*, vol. 36, 2018, pp. 43-57.

FLOYD CLARKE, R., “A Permanent Tribunal of International Arbitration: Its Necessity and Value”, *AJIL*, vol. 1, n. 2, 1907, pp. 342-408.

FREESTONE, D., “The Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges and New Agendas”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 27, 2012.

GAO, J., “Appointment of Arbitrators by the President of the ITLOS pursuant to Article 3 of Annex VII to the LOS Convention: Some Tentative Observations”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 16, n° 4, 2017, pp. 723 ss.

GARCÍA GARCÍA-REVILLO, “Las competencias de la Unión Europea en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: reflexiones en torno a una cuestión compleja”, en SOBRINO HEREDIA, J. M., OANTA, G. (coord.), *op. cit.*, pp. 115-135.

- “Declarations pursuant to article 287 of the UNCLOS”, *China Oceans Law Review*, vol. 16, n° 3, pp. 37 ss.

GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., JIMÉNEZ PINEDA, E., “Los aspectos jurisdiccionales de la opinión consultiva sometida al Tribunal Internacional de Derecho de Mar por la Comisión Subregional de Pesca”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.), *op. cit.*, pp. 155-166.

GARCÍA-CARRIAZO, A. J., “El tratado de delimitación entre Timor Oriental y Australia fruto de la conciliación obligatoria”, *REEI*, n° 36, 2018.

GATES, D.W., “International Law Adrift: Forum Shopping, Forum Rejection, and the Future of Maritime Dispute Resolution”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 18, n° 1, 2017, pp. 287-320.

GAUTIER, P., “Access to International Courts and Tribunals in Law of the Sea Disputes”, en EIRIKSSON, G., SAINZ-BORGO, J.C., GUÐMUNDSDÓTTIR, H., (eds.), *op. cit.*, pp. 165-193.

- “Experts before ITLOS: An Overview of the Tribunal’s Practice”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 9, nº 3, 2018, pp. 433 ss.

GIOIA, A., “Bays and Gulfs”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2009.

GODIO, L., “La fórmula Montreux y la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982)”, en GODIO, L. (compilador), *op. cit.*, pp. 81 ss.

- “Las actividades militares como excepciones facultativas al sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”, en GODIO, L., (compilador), *op. cit.*, pp. 435 ss.

GRAY, C., KINGSBURY, B., “Developments in dispute settlement: inter-State arbitration since 1945”, *British Yearbook of International Law*, vol. 63, 1992, pp. 97-134.

GUIFOYLE, D., “The South China Sea award: how should we read the UN Convention on the law of the sea?”, *Asian Journal of International Law*, vol. 8, 2018, pp. 51 ss.

GUILLAUME, G., *The Contribution of the Permanent Court of Arbitration and its International Bureau to Arbitration between States (18 October 2007)*, disponible en <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/01/Reflections-on-the-Current-Relevance-of-the-PCA-Presentation-by-H.E.-Judge-Gilbert-Guillaume.pdf>, última consulta 29/07/2019.

GUTIERREZ CASTILLO, V. L., “La zone contigüe dans la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer”, *Journal du Conseil / Conseil Permanent International pour l'Exploration de la Mer*, 2003, pp. 149 ss.

HÄUSLER, K., HOFBAUER, J. A., “Palmas Island Arbitration”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2011.

HAYASHI, N., “The role and importance of the Hague Conferences: a historical perspective”, *United Nations Institute for Disarmament Research Resources*, 2017.

HINRICHS OYARCE, X., “Current Ocean Law Issues in the Indian Ocean Region”, en SCHEIBER, H. N., PAIK, J. (ed.), *op. cit.*, pp. 359-381.

- “Red Crusader Incident (1961)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007.
- “The International Tribunal for the Law of the Sea”, en ATTARD, D. J., FITZMAURICE, M., MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N. (eds.), *op. cit.*, pp. 643 ss.

JIMÉNEZ PIERNAS, C., “El papel de España en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899”, *REDI*, vol. LI, núm. 2, 1999, pp. 775-781.

- “Archipelagic Waters”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2009.

JIMÉNEZ PINEDA, E., “Delimitación marítima entre Ghana y Costa de Marfil (Sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 23 de septiembre de 2017, caso número 23)”, en RUBIO FERNÁNDEZ, E. M., (coord.), *Crónica de Derecho Internacional Público*, REEI, n° 35, junio de 2018, pp. 29-37.

- “La adopción de medidas provisionales por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, en CARBALLO PIÑEIRO, L., (coord.), *op. cit.*, pp. 539-559.
- “The ‘Disappearing Island State’ phenomenon. A challenge to the universality of the International Law of the Sea”, *EUROPEAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW Conference Paper No. 11/2018*, vol. 12, n° 5.
- “La libertad de la alta mar según la interpretación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la controversia M/V Norstar (Panamá c. Italia)”, en SOBRINO HEREDIA, J. M., OANTA, G. (coord.), *op. cit.*, pp. 817-841.
- “Consideraciones sobre el posible sistema de arreglo de controversias del tercer acuerdo de aplicación de la CNUDM”, en CASADO RAIGÓN, R., MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (dirs.), *op. cit.*, en prensa.
- “El arbitraje internacional y su contribución a la definición y delimitación de los espacios marinos”, *AEDI*, vol. 37, 2021, 321-352.

JOHN, T.S., y CHERNYKH, Y., “Déjà vu? Investment Court Proposals from 1960 and Today”, *EJIL: Talk!*, 2018, que puede consultarse en <https://www.ejiltalk.org/deja-vu-investment-court-proposals-from-1960-and-today/>, última consulta 31/12/2018.

JONES, D., “Arbitrators as Law-Makers”, *Indian Journal of Arbitration Law*, vol. VI, n° 2, 2018, pp. 18-28.

JURET, P. M., “Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales”, *RGDIP*, vol. 64, 1960, pp. 516 ss.

KAMGA, M., K., “Les procédures d’urgence devant le Tribunal international du droit de la mer”, en KOHEN, M. (ed.), *op. cit.*, pp. 855 ss

KARIM, M. S., “Litigating law of the sea disputes using the UNCLOS dispute settlement system”, en KLEIN, N. (ed.), *op. cit.*, pp. 260-283.

KAWANO, M., “Compulsory Jurisdiction under the Law of the Sea Convention: Its Achievements and Limits”, en CRAWFORD, J., KOROMA, A., MAHMOUDI, S., PELLET, A. (eds.), *op. cit.*, pp. 421-439.

KEDGLEY LAIDLAW, A., HAO DUY PHAN., “Inter-State Compulsory Conciliation Procedures and the Maritime Boundary Dispute Between Timor-Leste and Australia”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 10, n° 1, 2019, pp. 126-159.

KIRCHNER, A., “History of Law of the Sea”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007.

KLEIN, N., “The Effectiveness of the UNCLOS Dispute Settlement Regime: Reaching for the Stars?”, *Proceedings of the Annual Meeting American Society of International Law*, vol. 108, Cambridge University Press, 2014, pp. 359-364.

- “Expansions and restrictions in the UNCLOS dispute settlement regime: lessons from recent decisions”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 15, n° 2, 2016, pp. 403-415.
- “Islands and rocks after the South China Sea arbitration”, *The Australian Yearbook of International Law*, vol. 34, 2016, pp. 21 ss.
- “The Vicissitudes of Dispute Settlement under the Law of the Sea Convention”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 32, 2017, pp. 332-363.

KOH, T., y JAYAKUMAR, S., “The Negotiating Process of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea”, en NORDQUIST, M., ROSENNE, S., y SOHN, L. B., (eds.), *op. cit.*, pp. 29 ss.

KUTTNER, R., “The arbitrator as leader and facilitator”, en COLE, T., (ed.), *op. cit.*, pp. 95-112.

KWIATKOWSKA, B., “The 2006 Barbados/Trinidad and Tobago Maritime Delimitation (Jurisdiction and Merits) Award”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *op. cit.*, pp. 917 ss.

LAGONI, R., “Offshore Bunkering in the Exclusive Economic Zone”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *op. cit.*, pp. 613 ss.

LATHROP, C. G., “Baselines”, en ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (eds.), *op. cit.*, pp. 69 ss.

- “The Provisional Equidistance Line: Charting a Course between Objectivity and Subjectivity?”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (ed.), *op. cit.*, pp. 200 ss.

LAURENT, J., “Arbitration and judicial settlement. Recent trends”, *AJIL*, vol. 48, n° 3, 1954, pp. 380-407.

LAVALLE, R., “Not quite a sure thing: the maritime areas of rocks and low-tide elevations under the UN Law of the Sea Convention”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 19, 2004, pp. 43 ss.

LE FLOCH, G., “L’ exécution des décisions ordonnant la mainlevée des navires devant le Tribunal international du droit de la mer”, *RGDIP*, vol. 121, n° 3, 2017, pp. 597 ss.

LE MOLI, G., VIÑUALES, J. E., “A Foundational Experiment: The Timor Leste-Australia Conciliation”, en TOMUSCHAT, C., KOHEN, M. (ed.), *op. cit.*, pp. 156 ss.

LESAFFER, R., “Kellogg-Briand Pact (1928)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2010.

LINDLEY-FRENCH, J., “Locarno Treaties (1925)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007.

LUCCHINI, L., “Plaidoyer pour une ligne unique de délimitation”, en CASADO RAIGÓN, R., CATALDI, G., (dir.), *op. cit.*, pp. 561 ss.

MACKENZIE, R., “The *amicus curiae* in international courts: towards common procedural approaches”, en TREVES, T., FODELLA, A., TANZI, A., FRIGESSI DI RATTALMA, M (eds.), *op. cit.*, pp. 295-311.

MAHMOUDI, S., “Grisbadarna Case”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007.

MAIDMENT, S., “Historical Aspects of the Doctrine of Hot Pursuit”, *British Yearbook of International Law*, 1972-1973, pp. 365 ss.

MAMOLEA, A., “Saving Face: The Political Work of the Permanent Court of Arbitration (1902-1914)”, en DE LA RASILLA, I., VIÑUALES, J. E., (ed.), *op. cit.*, pp. 193-210.

MANGOLDT, H. V., “Arbitration and conciliation”, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, *Judicial Settlement of International Disputes*, Springer, Heidelberg/Nueva York, 1974.

MCDORMAN, T., “The Dispute Settlement Regime of the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Convention”, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 35, 1997, pp. 57-79.

MENSAH, T. A., “The dispute settlement regime of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, n° 2, pp. 307-323.

- “The role of peaceful dispute settlement in contemporary ocean policy and law”, en VIDAS, D., WILLY, O. (eds.), *op. cit.*, pp. 81-94.
- “Protection and Preservation of the Marine Environment and the Dispute Settlement Regime in the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en KIRCHNER, A. (ed.), *op. cit.*, pp. 9-18.

MERRILLS, J.G., “The Contribution of the Permanent Court of Arbitration to International Law and to the Settlement of Disputes by Peaceful Means”, en HAMILTON, P., REQUENA, H.C., VAN SCHELTINGA, L., SHIFMAN, B., (eds.), *op. cit.*, pp. 3-30.

MESEGUER, J. L., “La solución jurisdiccional obligatoria de las controversias en el nuevo Derecho del mar: las excepciones en materia de recursos vivos”, *REDI*, vol. 38, n° 2, 1986, pp. 571-590.

MESHEL, T., “The *Croatia v. Slovenia* Arbitration: the Silver Lining”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 16, n° 2, 2017, Brill, pp. 288-306.

MITCHELL, A., MALONE, T., “Abuse of Process in Inter-State Dispute Resolution”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2018.

MOSSOP, J., “Dispute settlement in the New Treaty on Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction”, *The blog of the Norwegian Centre for the Law of the Sea*, de 23 de diciembre de 2019, en <https://site.uit.no/nclos/2019/12/23/dispute-settlement-in-the-new-treaty-on-marine-biodiversity-in-areas-beyond-national-jurisdiction/>, última consulta 25/03/2021.

MURPHY, S. D., “Codification, Progressive Development, or Scholarly Analysis? The Art of Packaging the ILC's Work Product”, en RAGAZZI, M., (ed.), *op. cit.*, pp. 29-40.

- “Courts and Tribunals of General Jurisdiction The International Court of Justice”, en GIORGETTI, C. (dir.), *op. cit.*, pp. 9-35.

MUSTO, C., “New Restrictions on Arbitral Appointments for Sitting ICJ Judges”, en *EJIL: Talk!*, disponible electrónicamente en <https://www.ejiltalk.org/new-restrictions-on-arbitral-appointments-for-sitting-icj-judges/>, última consulta 19/12/2018

NDIAYE, T. M., “La recevabilité devant les juridictions internationales”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R., (ed.), *op. cit.*, pp. 249 ss.

- “Non-appearance before the International Tribunal for the Law of the Sea”, *Indian Journal of International Law*, vol. 53, n° 4, 2013, pp. 545-564.
- “The judge, maritime delimitation and the grey areas”, *Indian Journal of International Law*, 2015, diciembre, vol. 55, n° 4, pp. 493 ss.

NELSON, D., “Exclusive Economic Zone”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008.

- “The Jurisprudence of the International Tribunal for the Law of the Sea: Some Observations”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (eds.), *op. cit.*, pp. 967-988.

NORDQUIST, M. H., “Textual interpretation of article 121 in the UN Convention on the Law of the Sea”, en HESTERMEYER, H. P., (dir.), *op. cit.*, pp. 991-1035.

NOYES, J. E., “Law of the sea dispute settlement: past, present, and future (the transition of international law: reflections on trends past, present, and future)”, *ILSA Journal Of International And Comparative Law*, 1999, vol. 5, n° 2, pp. 301-308.

ODA, S., “Dispute settlement prospects in the Law of the Sea”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, n° 4, 1995, pp. 863-872.

OELLERS-FRAHM, K., “Arbitration: a promising alternative of dispute settlement under the Law of the Sea Convention?”, *Zeitschrift Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht*, vol. 55, n° 2, 1995, pp. 457-478.

- “International Courts and Tribunals, Judges and Arbitrators”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013.
- “Judicial and Arbitral Decisions, Validity and Nullity”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2019.

OREBECH, P.; SIGURJONSSON, K; MCDORMAN, T., “The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement: Management, Enforcement and Dispute Settlement”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 13, nº 2, 1998, pp. 119-142.

ORIHUELA CALATAYUD, E., “La delimitación de los espacios marinos en los archipiélagos de Estado: Reflexiones a la luz de la ley 44/2010, de 30 de diciembre de aguas canarias”, *REEI*, nº 21, junio de 2011.

OUDE ELFERINK, A. G., “Artificial Islands, Installations and Structures”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013.

- “North Sea Continental Shelf Cases”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013.

OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIFRUD BUSCH, S., “The Judiciary and the Law of Maritime Delimitation: Setting the Stage”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIFRUD BUSCH, S. (eds.), *op. cit.*, pp. 1 ss.

OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S., “Conclusions: Taking Stock and Looking Ahead”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (eds.), *op. cit.*, pp. 376 ss.

OXMAN, B., “A tribute to Louis Sohn: Is the dispute settlement system under the Law of the Sea Convention working?”, *George Washington International Law Review*, vol. 39, 2007, pp. 655-663.

- “Commentary”, en SOONS, A., (ed.), *op. cit.*, pp. 648 ss.
- “Courts and Tribunals: the ICJ, ITLOS and Arbitral Tribunals”, en ROTHWELL, D. R., ELFERINK, A. G. O., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (eds.), *op. cit.*, pp. 408 ss.
- “The Rule of Law and the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *EJIL*, vol. 7, nº 3, 1996, pp. 353-371.

PAASIVIRTA, E., “The European Union and the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Fordham International Law Journal*, vol. 38, nº 4, 2015, pp. 1045-1071.

PAIK, J. H. “South China Sea arbitral awards: main findings and assessment”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 20, 2016, pp. 367 ss.

PASTOR RIDRUEJO, J. A., “Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *AEDI*, vol. 3, 1976, pp. 281-296.

- “La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *REDI*, vol. XXX, n° 1, 1977, pp. 11-32.

PEIRIS, N., “Ghana v. Ivory Coast”, *AJIL*, vol. 112, n° 1, 2018, pp. 88-93.

PELLET, A., “Peaceful Settlement of International Disputes”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013.

PEREZ, B., “The Permanent Court of Arbitration and its Contribution to Dispute Settlement under the Law of the Sea”, *L’observateur des Nations Unies: revue de l’Association française pour les Nations Unies*, Section Aix-en-Provence, vol. 42, n° 1, 2017, pp. 107-116.

PINTO, M., “Hugo Grotius and the Law of the Sea”, en DEL CASTILLO, L. (ed.), *op. cit.*, pp. 18-47.

- “Asia and Dispute Settlement: the Law of the Sea”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M., (eds.), *op. cit.*, pp. 755-769.

QUIROGA, T. G., “El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Excepciones: la vinculación entre el Consejo de Seguridad de la ONU y el sistema de solución de controversias de la CONVEMAR”, en GODIO, L., (compilador), *op. cit.*, pp. 471 ss.

RANJEVA, R., “Règlement des différends”, en DUPUY, R. J., VIGNES, D., (eds.), *op. cit.*, pp. 1105-1167.

RASSEKH AFSHAR, M. K., “International Courts and Tribunals, Rules and Practice Directions (ECJ, CFI, ECtHR, IACtHR, ICSID, ITLOS, WTO Panels and Appellate Body)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008.

REED, L., “Observations on the Relationship between Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement”, en BOISSON DE CHAZOURNES L., KOHEN, M. G., VIÑUALES, J. E., (eds.), *op. cit.*, pp. 291 ss.

REEVES, J. S., “The Codification of the Law of Territorial Waters”, *AJIL*, 1930, vol. 24, pp. 486-499.

REINISCH, A., “International Courts and Tribunals, Multiple Jurisdiction”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2011.

REISMAN, M. W., ARSANJANI, M. H., “Some reflections on the effect of artisanal fishing on maritime boundary delimitation”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *op. cit.*, pp. 629 ss.

REMIRO BROTONS, A., “Archipiélagos e islas”, en POCH Y GUTIÉRREZ DE CAVIDES, A., (coord.), *op. cit.*, pp. 433-531.

- “About the Islands”, en DEL CASTILLO, L. (ed.), *op. cit.*, pp. 318-336.

REY ANEIROS, A., “El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, en VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., ADAM MUÑOZ, M D., CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *op. cit.*, pp. 225 ss.

RÍOS RODRÍGUEZ, J., “Protección del medio ambiente marino y responsabilidad internacional”, en FERNÁNDEZ PROL, F. (coord.), *op. cit.*, pp. 227-237.

RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., “Between Grotius and the pro communitate Principle: The Limits to the Principle of Freedom of the Seas in the Age of Marine Global Commons”, *Paix et sécurité internationales: Journal of International Law and International Relations*, 2020, vol. 8, pp. 95 ss.

ROELOSFEN, C. G., “‘The Jay Treaty and all that’; some remarks on the role of arbitration in European modern history and its ‘revival’ in 1794”, en SOONS, A. (ed.), *op. cit.*, pp. 201-210.

RONZITTI, N., “International Prize Court (IPC)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006.

ROS, N., “El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima”, *REDI*, vol. LXV, n° 2, 2013, pp. 71 ss.

- “Les méthodes juridictionnelles de délimitation maritime”, en CASADO RAIGÓN, R., CATALDI, G., (dir.), *op. cit.*, pp. 797 ss.

ROSENNE, S., “Arbitrations under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R., (eds.), *op. cit.*, pp. 989-1006.

- “Permanent Court of International Justice (PCIJ)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006.
- “The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: the Application of Part XI: an element of background”, en ROSENNE, S., *op. cit.*, pp. 457 ss.

ROSENNE, S., GEBHARD, J., “Conferences on the Law of the Sea”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008.

ROTHWELL, D. R., OUDE ELFERINK, A. G., SCOTT, K. N., STEPHENS, T., “Charting the Future for the Law of the Sea”, en ROTHWELL, D. R., ELFERINK, A. G. O., SCOTT, K. N., STEPHENS, T. (eds.), *op. cit.*, pp. 888 ss.

ROUCOUNAS, E., “Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales”, en *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, pp. 1-5.

RUYS, T., SOETE, A., “Creeping 'Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals?: The Case of the International Tribunal for the Law of the Sea”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, n° 1, 2016, pp. 155-176.

SANDS, P., “Of courts and competition: dispute settlement under Part XV of UNCLOS”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M., (eds.), *op. cit.*, pp. 789-798.

- *Remarks on the Occasion of a Celebration of the Centenary of the PCA (18 October 2007)*, disponible en <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/01/Reflections-on-the-Current-Relevance-of-the-PCA-Presentation-by-Professor-Philippe-Sands-QC.pdf>, última consulta 29/07/2019.

SANDS, P., MACKENZIE, R., “International Courts and Tribunals, Amicus Curiae”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008.

SANTULLI, C., “L’obligation d’exécuter les décisions juridictionnelles internationales”, *RGDIP*, vol. 121, n° 3, 2017, pp. 561-573.

SAURA ESTAPÀ, J., “Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *REDI*, vol. 46, n° 2, 1994, pp. 876-884.

SAVADOGO, L., “Le recours des juridictions internationales à des experts”, *Annuaire français de droit international*, 2004, vol. 50, pp. 231 ss.

SCHACHTER, O., “The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions”, *AJIL*, vol. 54, n°1, 1960, pp. 1-24.

SCHATZ, V., LIU, N., PROELSS, A., “The 2018 Agreement to Prevent Unregulated High Seas Fisheries in the Central Arctic Ocean: A Critical Analysis”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 34, n° 2, 2019, pp. 195-244.

SCHORKOPF, F., “Versailles Peace Treaty (1919)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2010.

SCOVAZZI, T., “Harlequin and the Mediterranean”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T. M., (eds.), *op. cit.*, pp. 291 ss.

- “Maritime Delimitation Cases before International Courts and Tribunals”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006.
- “The Contribution of the Tribunal to the Progressive Development of International Law”, en *The contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the rule of law: 1996-2016*, *op. cit.*, pp. 118-160.

SHEARER, I., “The limits of maritime jurisdiction”, en SCHOFIELD, C., LEE, S., KWON, M., (eds.), *op. cit.*, pp. 51-63.

SHI, Y., “Settlement of disputes in a BBNJ agreement: options analysis”, *Marine Policy*, vol. 122, 2020, pp. 104 ss.

SIBERT, M., “Los procedimientos pacíficos en la Edad Media y al comienzo de los tiempos modernos”, *REDI*, vol. 2, 1949, pp. 819-840.

SOHN, L., “Settlement of Law of the Sea Disputes”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 10, 1995, pp. 205 ss.

SOREL, J. M., “International Courts and Tribunals, Procedure”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007.

STEVENSON, J., OXMAN, B., “The third United Nations Conference on the Law of the Sea, The 1974 Caracas session”, *AJIL*, vol. 69, n° 1, 1975, pp. 29-30.

STOLL, P., “Continental Shelf”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2008.

TANAKA, Y., “Reflections on Historic Rights in the *South China Sea* Arbitration (Merits)”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 32, 2017, pp. 458-483.

- “Reflections on the interpretation of article 121.3 in the South China Sea arbitration (merits)”, *Ocean Development and International Law*, vol. 48, 2017, pp. 365 ss.
- “Reflections on *locus standi* in response to a breach of obligations in *erga omnes partes*: a comparative analysis of the *Whaling in the Antarctic* and *South China Sea* cases”, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 17, n° 3, 2018, pp. 527-554.
- “The Disproportionality Test in the Law of Maritime Delimitation”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (ed.), *op. cit.*, pp. 291 ss.

THIRLWAT, H., “Advisory Opinions”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006.

- “Compromis”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2006.

TOMKA, P., “The Contribution of the International Court of Justice to the Law of the Sea”, en ATTARD, D. J., FITZMAURICE, M., MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N. (eds.), *op. cit.*, pp. 618 ss.

TREVES, T., “A system for the Law of the Sea Dispute Settlement”, en FREESTONE, D., BARNES, R., ONG, D. M. (eds.), *op. cit.*, pp. 417-432.

- “La settima sessione della conferenza del Diritto del Mare”, *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 1, 1979.
- “Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice”, *NYU Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 809 ss.

- “Dispute-Settlement in the Law of the Sea: Disorder or System?”, KOHEN, M. (ed.), *op. cit.*, pp. 927 ss.
- “High Seas”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2009.
- “International Courts and tribunals and the Development of the Law of the Sea in the Age of Codification”, en DEL CASTILLO, L. (ed.), *op. cit.*, pp. 77-88.
- “Law of the Sea”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2011.
- “The Settlement of Disputes According to the Straddling Stocks Agreement of 1995”, en BOYLE, A., FREESTONE, D., (ed.), *op. cit.*, pp. 253-269.

TRYON, J. L., “The International Prize Court and Code”, *Yale Law Journal*, Issue 8, vol. 20, 1911, pp. 604-619.

TZENG, P., “Jurisdiction and Applicable Law under UNCLOS”, *The Yale Law Journal*, vol. 126, n° 1, 2016, pp. 242 ss.

UERPMANN-WITZACK R., “Mavrommatis Concessions Case”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013.

VALDI, V., “International Law and Its Histories: Methodological Risks and Opportunities”, *Harvard International Law Journal*, vol. 58, n° 2, 2017, pp. 311-352.

VAN DYKE, J. M., “Allocating fish across jurisdictions”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *op. cit.*, pp. 821 ss.

VÁZQUEZ GÓMEZ, E., “La protección de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional. Hacia un nuevo acuerdo de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar”, *REEI*, n° 37, junio de 2019.

VIDAS, D., “The Delimitation of the Territorial Sea, the Continental Shelf, and the EEZ: A Comparative Perspective”, en OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., VEIERUD BUSCH, S. (ed.), *op. cit.*, pp. 33 ss.

VIÑUALES, J. E., “Experiments in International Adjudication: past and present”, en DE LA RASILLA, I., VIÑUALES, J. E., (ed.), *op. cit.*, pp. 11-31.

VIRZO, R., “The ‘General Rule of Interpretation’ in the International Jurisprudence Relating to the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en DEL VECCHIO, A., VIRZO, R. (ed.), *op. cit.*, pp. 15-38.

- “The dispute concerning the Enrica Lexie Incident and the role of international tribunals in provisional measure proceedings instituted pursuant to the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en CRAWFORD, J., KOROMA, A., MAHMOUDI, S., y PELLET, A., (eds.), *op. cit.*, pp. 519-532.

VUKAS, B., “Sea Boundary Delimitation and Internal Waters”, en NDIAYE, T. M., WOLFRUM, R. (ed.), *op. cit.*, pp. 553 ss.

WOLFRUM, R., “Arbitration and the Law of the Sea: a comparison of dispute resolution procedures”, en NORTON MOORE, J., (ed.), *op. cit.*, pp. 121-134.

- “Conciliation under the UN Convention on the Law of the Sea”, en TOMUSCHAT, C., MAZZESCHI, R., P., THÜRER, D. (ed.), *op. cit.*, pp. 171 ss.
- “Interventions in Proceedings Before International Courts and Tribunals: To What Extent May Interventions Serve the Pursuance of Community Interests?”, en BOSCHIERO, N., SCOVAZZI, T., PITEA, C., RAGNI, C. (eds.), *op. cit.*, pp. 219-230.
- “The Settlement of Disputes Before the International Tribunal for the Law of the Sea. A Progressive Development of International Law or Relying on Traditional Mechanisms?”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, pp. 140 ss.

YEE, S., “En Route to the Final Shape of the UNCLOS Dispute Settlement System: Some Pivotal Negotiating Procedural Steps worthy of Consideration by Future Treaty-Makers and Leaders in Treaty-Making”, en WOLFRUM, R., SERSIC, M., SOSIC, T., (eds.), *op. cit.*, pp. 369-388.

- “Intervention in an Arbitral Proceeding under Annex VII to the UNCLOS?”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 14, 2015, pp. 79-98.

YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., “Spain at UNCLOS”, *SYIL*, vol 21, 2017, pp. 163 ss.

ZAMIR, N., “The applicability of the Monetary Gold principle in international arbitration”, *Arbitration International*, vol. 33, n° 4, 2017, pp. 523-538.

ZEKOS, G. I., “Arbitration as a dispute settlement mechanism under UNCLOS, the Hamburg Rules, and WTO”, *Journal of International Arbitration*, vol. 19, n° 5, 2002, pp. 497–504.

ANEXOS

ANEXO I:

LISTADO DE ARBITRAJES EN DERECHO DEL MAR ANALIZADOS

1. ARBITRAJES ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

AÑO DEL LAUDO	ESTADOS PARTES	NOMBRE DEL ASUNTO
1854	Estados Unidos y Reino Unido	Caso del <i>Washington</i> c. Gran Bretaña
1858	Estados Unidos y Reino Unido	Desacuerdos relativos al Tratado extendiendo el derecho de pesca
1870	Portugal y Reino Unido	Isla de Bulama
1872	Estados Unidos y Reino Unido	Reclamaciones del Alabama
1890	Estados Unidos y Venezuela	Caso de los representantes de <i>John Clark et al.</i> c. Venezuela
1893	Francia y Reino Unido	<i>Frontière entre les possessions britanniques et françaises en Côte d'or</i>
1893	Estados Unidos y Reino Unido	Derechos de jurisdicción de Estados Unidos en el mar de Bering y la preservación del lobo marino
1897	Costa Rica y Nicaragua	Frontera entre Costa Rica y Nicaragua
1899	Gran Bretaña y Honduras	<i>The Lottie May Incident</i>
1899	Gran Bretaña y Venezuela	Frontera entre la colonia de la Guyana británica y Venezuela
1900	Nicaragua y Estados Unidos	<i>The Claims of Orr and Laubenheimer and the Postglover Electric Company</i>
1900	Colombia y Costa Rica	Controversia fronteriza sobre ciertas islas
1901	Estados Unidos y Chile	<i>Case of South American Steamship Company</i>
1902	Gran Bretaña y Francia	<i>Affaire du Sergent Malamine</i>
1902	Estados Unidos y Rusia	<i>Naves Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C.H. White et Kate and Anna</i>
1903	Países Bajos y Venezuela	<i>Arends Case</i>
1905	Francia y Gran Bretaña	<i>Muscat Dhows</i>
1905	Estados Unidos y Venezuela	<i>Alliance Case</i>
1905 (1910)	Estados Unidos y Venezuela	<i>Orinoco Steamship Company Case</i>
1905	Francia y Gran Bretaña	<i>Boutres de Mascate</i>
1909	Noruega y Suecia	Arbitraje de los arrecifes de Grisbadarna
1910	Estados Unidos y Gran Bretaña	Pesquerías del Atlántico Norte (<i>North Atlantic Coast Fisheries</i>)

1913	Francia e Italia	Arbitraje de los buques <i>Carthague</i> y <i>Manouba</i>
1913	Gran Bretaña y Estados Unidos	<i>Lindisfarne</i>
1914	Gran Bretaña y Estados Unidos	<i>Canadienne; Frederick Gerring, Jr.</i>
1920	Gran Bretaña y Estados Unidos	<i>Coquitlam; Tattler</i>
1921	Checoslovaquia, Grecia, Rumanía, Alemania, Austria, Hungría y Bulgaria	Cesión de buques y remolcadores para la navegación en el Danubio (<i>Cession of vessels and tugs for navigation on the Danube</i>)
1921	Gran Bretaña y Estados Unidos	<i>Sidra; Jessie, the Thomas F. Bayard; Argonaut and the Colonel Jonas H. French; China Navigation Company; Favourite; Kate; Lewis; Wanderer</i>
1924	Estados Unidos y Alemania	<i>Garland Steamship Corporation and Others;</i>
1925	Estados Unidos y Reino Unido	<i>Zafiro case, Earnshaw and others; Cunningham and Thompson company and Others</i>
1925	Estados Unidos y Alemania	<i>Damson; Hilson; Vinland;</i>
1926	Estados Unidos y Alemania	<i>Neilson; Sewall and Company et al.; Trudgett</i>
1927	México y Estados Unidos	<i>Daylight case</i>
1928	Países Bajos y Estados Unidos	Isla de Palmas
1928	Estados Unidos y México	<i>Oriental Navigation Company</i>
1929	Estados Unidos y México	<i>Hoff; Dujay</i>
1930	Portugal y Alemania	Responsabilidad de Alemania
1931	Estados Unidos y México	<i>Russell</i>
1932	Egipto y Estados Unidos	<i>Salem Case</i>
1932	Suecia y Estados Unidos	<i>Kronprins Gustaf Adolf</i>
1933	Estados Unidos y Panamá	Castañeda y de León; Compañía de navegación nacional
1933 (1935)	Canadá y Estados Unidos	<i>S.S. I'm Alone</i>
1934	Finlandia y Reino Unido	<i>Claim of Finnish shipowners</i>
1934	Estados Unidos y Reino Unido	<i>S.S. "Edna"</i>
1937	Estados Unidos y Reino Unido	<i>S.S. "Lisman"</i>
1939	Estados Unidos y Reino Unido	<i>S.S. "Seguranca"</i>
1945	Italia, España, Reino Unido y Estados Unidos	<i>Attilio Regolo y otros buques</i>
1956	Grecia y Reino Unido	<i>Ambatielos Claim</i>

1960	Grecia y República Federal de Alemania	Caso de Karavias
1961	Países Bajos y Japón	<i>Steamship Op ten Noort</i>
1968	India y Pakistán	<i>Rann of Kutch</i>
1977	Argentina y Chile	Canal de Beagle
1977	Reino Unido y Francia	Delimitación de la plataforma continental
1985	Guinea y Guinea-Bissau	Delimitación de la frontera marítima
1986	Nueva Zelanda y Francia	Asunto <i>Rainbow Warrior</i>
1986	Canadá y Francia	<i>Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent</i>
1989	Guinea Bissau y Senegal	Delimitación de la frontera marítima
1992	Canadá y Francia	Delimitación de los espacios marítimos

2. ARBITRAJES CELEBRADOS A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

2.1. ARBITRAJES CON TÍTULO DE JURISDICCIÓN EN LA CNUDM

AÑO DEL LAUDO	ESTADOS PARTES	NOMBRE DEL ASUNTO
2000	Australia y Nueva Zelanda c. Japón	Atún rojo del sur (<i>Southern Bluefin Tuna Case</i>)
(desistimiento)	Irlanda c. Reino Unido	<i>MOX Plant Case</i>
(terminación por acuerdo)	Malasia c. Singapur	Reclamación en el Estrecho de Johor
2006	Barbados c. Trinidad y Tobago	Delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental
2007	Guyana c. Surinam	Delimitación de la frontera marítima
(terminación por acuerdo)	Dinamarca c. Unión Europea	Arbitraje del arenque atlántico-escandinavo
2014	Bangladesh c. India	Delimitación marítima en la Bahía de Bengala
2015	Mauricio c. Reino Unido	Zona marina protegida de Chagos
	Argentina c. Ghana	Ara Libertad
2015	Países Bajos c. Federación de Rusia	<i>The Artic Sunrise</i>
2016	Filipinas c. China	Arbitraje del mar del sur de China (<i>South China Sea</i>)
2016	Malta c. Santo Tomé y Príncipe	<i>The Duzgit Integrity</i>
2020	Italia c. India	<i>The "Enrica Lexie" incident</i>
(pendiente)	Ucrania c. Federación de Rusia	Derechos del Estado ribereño en el Mar negro, el Mar de Azov y el Estrecho de Kerch

(pendiente)	Ucrania c. Federación de Rusia	Detención de buques ucranianos y sus tripulaciones
-------------	--------------------------------	--

2.2. ARBITRAJES CELEBRADOS EN VIRTUD DE OTROS TÍTULOS

AÑO DEL LAUDO	ESTADOS PARTES	NOMBRE DEL ASUNTO
1999	Eritrea/Yemen	Delimitación marítima
2003	Irlanda c. Reino Unido	<i>OSPAR Arbitration</i>
2017	Croacia/Eslovenia	Delimitación marítima

ANEXO II:

**LISTADO DE ESTADOS PARTE EN LA CONVENCION DE LAS
NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR Y ORDEN
DE PREFERENCIA DEL MEDIO O MEDIOS DE ARREGLO
ELEGIDOS DE CONFORMIDAD CON SU ARTICULO 287**

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
Albania			Sin elección expresa	
Alemania	1	3	2	
Antigua y Barbuda			Sin elección expresa	
Angola	1			
Arabia Saudí			Sin elección expresa	
Argelia	1			
Argentina	1			2
Armenia			Sin elección expresa	
Australia	1	1		
Austria	1	3		2
Azerbaiyán			Sin elección expresa	
Bahamas			Sin elección expresa	
Bangladesh	1			
Barbados			Sin elección expresa	
Baréin			Sin elección expresa	
Bélgica	1	1		
Belice			Sin elección expresa	
Benín			Sin elección expresa	
Bielorrusia			1	1
Bolivia			Sin elección expresa	

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
Bosnia y Herzegovina			Sin elección expresa	
Botsuana			Sin elección expresa	
Brasil			Sin elección expresa	
Brunéi Darussalam			Sin elección expresa	
Bulgaria	1			
Burkina Faso			Sin elección expresa	
Cabo Verde	1	2		
Camerún			Sin elección expresa	
Canadá	1		1	
Catar			Sin elección expresa	
Chad			Sin elección expresa	
Chile	1			2
China			Sin elección expresa	
Chipre			Sin elección expresa	
Comoras			Sin elección expresa	
Congo			Sin elección expresa	
Costa de Marfil			Sin elección expresa	
Costa Rica			Sin elección expresa	
Croacia	1	2		
Cuba			Sin elección expresa	
Dinamarca		1		
Djibouti			Sin elección expresa	

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
Dominica			Sin elección expresa	
Ecuador	1	1		1
Egipto			1	
Eslovaquia			Sin elección expresa	
Eslovenia			1	
Estonia	1	1		
Eswatini			Sin elección expresa	
Federación de Rusia			1	1
Fiji	1			
Filipinas			Sin elección expresa	
Finlandia	1	1		
Francia			Sin elección expresa	
Gabón			Sin elección expresa	
Gambia			Sin elección expresa	
Georgia			Sin elección expresa	
Ghana			Sin elección expresa	
Granada			Sin elección expresa	
Grecia	1			
Guatemala			Sin elección expresa	
Guinea			Sin elección expresa	
Guinea-Bissau			Sin elección expresa	
Guinea Ecuatorial			Sin elección expresa	

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
Guyana			Sin elección expresa	
Haití			Sin elección expresa	
Honduras		1		
Hungría	1	2		3
India			Sin elección expresa	
Indonesia			Sin elección expresa	
Irak			Sin elección expresa	
Irlanda			Sin elección expresa	
Islandia			Sin elección expresa	
Islas Cook			Sin elección expresa	
Islas Marshall			Sin elección expresa	
Islas Salomón			Sin elección expresa	
Italia	1	1		
Jamaica			Sin elección expresa	
Japón			Sin elección expresa	
Jordania			Sin elección expresa	
Kenia			Sin elección expresa	
Kiribati			Sin elección expresa	
Kuwait			Sin elección expresa	
Lesoto			Sin elección expresa	
Letonia	1	1		

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
Líbano			Sin elección expresa	
Liberia			Sin elección expresa	
Lituania	1	1		
Luxemburgo			Sin elección expresa	
Macedonia del Norte			Sin elección expresa	
Madagascar	1			
Malawi			Sin elección expresa	
Malasia			Sin elección expresa	
Maldivas			Sin elección expresa	
Mali			Sin elección expresa	
Malta			Sin elección expresa	
Marruecos			Sin elección expresa	
Mauritania			Sin elección expresa	
Mauricio			Sin elección expresa	
México	1	1		1
Micronesia			Sin elección expresa	
Mónaco			Sin elección expresa	
Mongolia			Sin elección expresa	
Montenegro	1	2		
Mozambique			Sin elección expresa	
Myanmar			Sin elección expresa	

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
Namibia			Sin elección expresa	
Nauru			Sin elección expresa	
Nepal			Sin elección expresa	
Nicaragua		1		
Níger			Sin elección expresa	
Nigeria			Sin elección expresa	
Niue			Sin elección expresa	
Noruega		1		
Nueva Zelanda			Sin elección expresa	
Omán	1	1		
Países Bajos	1	1		
Pakistán			Sin elección expresa	
Palau			Sin elección expresa	
Palestina			Sin elección expresa	
Panamá			Sin elección expresa	
Papua Nueva Guinea			Sin elección expresa	
Paraguay			Sin elección expresa	
Polonia			Sin elección expresa	
Portugal	1	1	1	1
Reino de España	1	1		
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte		1		

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
República Checa			Sin elección expresa	
República Democrática del Congo	1			
República Democrática Popular Lao			Sin elección expresa	
República de Corea			Sin elección expresa	
República de Moldavia			Sin elección expresa	
República Dominicana			Sin elección expresa	
República Unida de Tanzania	1			
Rumanía			Sin elección expresa	
Saint Kitts y Nevis			Sin elección expresa	
Samoa			Sin elección expresa	
San Vicente y las Granadinas	1			
Santa Lucía			Sin elección expresa	
Santo Tomé y Príncipe			Sin elección expresa	
Senegal			Sin elección expresa	
Serbia			Sin elección expresa	
Seychelles			Sin elección expresa	
Sierra Leona			Sin elección expresa	

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
Singapur			Sin elección expresa	
Somalia			Sin elección expresa	
Sri Lanka			Sin elección expresa	
Sudáfrica			Sin elección expresa	
Sudán			Sin elección expresa	
Suecia		1		
Suiza	1			
Surinam			Sin elección expresa	
Tailandia			Sin elección expresa	
Timor-Leste	1	1	1	1
Togo	1	1		
Tonga			Sin elección expresa	
Trinidad y Tobago	1	2		
Túnez	1		2	
Tuvalu			Sin elección expresa	
Ucrania			1	1
Uganda			Sin elección expresa	
(Unión Europea)			Sin elección expresa	
Uruguay	1			
Vanuatu			Sin elección expresa	
Vietnam			Sin elección expresa	
Yemen			Sin elección expresa	

ESTADO PARTE	TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	ARBITRAJE ANEXO VII	ARBITRAJE ESPECIAL ANEXO VIII
Zambia			Sin elección expresa	
Zimbabue			Sin elección expresa	

* Esta tabla ha sido elaborada atendiendo a la información sobre el status de la CNUDM y las declaraciones de sus Estados partes disponible en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas (*United Nations Treaty Collection*), que puede consultarse en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en, última consulta 14/04/2021.

** Esta tabla parte de la a su vez elaborada por la División para Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar (*Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea*) de las Naciones Unidas sobre medios de arreglo de controversias en la CNUDM, que puede consultarse en https://www.un.org/depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm#Choice_of_procedure, última consulta 14/04/2021.

*** Los nombres oficiales de los Estados partes en la CNUDM son los que se recogen en la lista de Estados miembros de las Naciones Unidas, que puede consultarse en <https://www.un.org/es/about-us/member-states>, última consulta 14/04/2021.

