

**LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS  
EN EL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS  
SOBRE EL DERECHO DEL MAR**

**por JOSÉ JUSTE RUIZ**



# SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN PACÍFICA ELEGIDO POR LAS PARTES
  - 1. Obligación de arreglo pacífico y libre elección del procedimiento
  - 2. Intercambio de opiniones e invitación a la conciliación
  - 3. Aplicabilidad a las controversias de la Parte XI
- III. RECURSO A PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS DE SOLUCIÓN JURISDICCIONAL
  - 1. Los tribunales elegibles (competencia *ratione fori*)
  - 2. Las controversias justiciables (competencia *ratione materiae*)
  - 3. Acceso a la jurisdicción (competencia *ratione personae*)
  - 4. Normas de Derecho internacional aplicables
  - 5. Procedimientos sumarios
    - A) *Pronta liberación de los buques y su tripulación*
    - B) *Medidas provisionales de naturaleza cautelar*
    - C) *Utilización abusiva de los medios procesales*
  - 6. Elaboración y carácter de la decisión
- IV. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LA APLICABILIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS DE SOLUCIÓN JURISDICCIONAL
  - 1. Limitaciones del artículo 297
    - A) *Limitaciones relativas a los usos legítimos del mar y a la protección y preservación del medio marino*
    - B) *Limitaciones relativas a la investigación científica marina*
    - C) *Limitaciones relativas a las pesquerías*
  - 2. Excepciones facultativas del artículo 298
    - A) *Excepciones relativas a controversias sobre delimitación, bahías o títulos históricos*
    - B) *Excepciones relativas a controversias sobre actividades militares o encaminadas a hacer cumplir las normas legales relativas a investigación científica marina y pesquerías*
    - C) *Excepciones relativas a controversias respecto de las cuales el Consejo de Seguridad ejerce sus funciones de acuerdo con la Carta de la ONU*
- V. RECURSO SUBSIDIARIO A LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACIÓN
- VI. CONCLUSIÓN
- VII. BIBLIOGRAFÍA



## I. INTRODUCCIÓN

El régimen de solución de controversias viene diseñado con cierto detalle en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (en adelante, el Convenio)<sup>1</sup>.

Se trata de un «complejo sistema» de reglas<sup>2</sup>, enunciadas esencialmente en la Parte XV del Convenio («solución de controversias»), en la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI (controversias con respecto a actividades de exploración y explotación de los recursos minerales de la Zona internacional de fondos marinos y oceánicos) y en los Anexos V («conciliación»), VI («Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar»), VII («arbitraje») y VIII («arbitraje especial»)<sup>3</sup>. La Parte XV se compone de veintiún artículos (arts. 279 a 299) y posee una estructura sistemática relativamente simple; la sección 1.<sup>a</sup> establece las disposiciones generales en la materia, la sección 2.<sup>a</sup> se ocupa de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias (en adelante, solución jurisdiccional obligatoria) y la sección 3.<sup>a</sup> indica las limitaciones y excepciones facultativas a la aplicabilidad de los procedimientos jurisdiccionales obligatorios.

En su conjunto, el sistema trata de alcanzar cotas más ambiciosas que las tradicionalmente establecidas, marcando una línea de apertura hacia los procedimientos jurisdiccionales obligatorios, pero no logra desprenderse totalmente de los condicionamientos estructurales que hacen depender la solución obligatoria de las controversias internacionales de la voluntad soberana de los Estados. Obviamente, el sistema se aplica únicamente entre las Partes en el Convenio<sup>4</sup> y para las controversias relativas al Derecho del mar.

España ratificó el Convenio mediante un instrumento adoptado el 20 de diciembre de 1996, que contiene 6 declaraciones, la última de las cuales indica que:

<sup>1</sup> El Convenio entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, tras ser modificado por el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI, que figura en el anexo de la Resolución 48/623 de la Asamblea General de la ONU de 28 de junio de 1994. Ver JUSTE RUIZ, J., «La entrada en vigor del Convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar y los intereses españoles», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. VII, 1006-1997, pp. 167-184.

<sup>2</sup> TREVES, T., *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Giuffrè, Milán, 1999, p. 102.

<sup>3</sup> La Parte XV del Convenio está consagrada con carácter general a la «solución de controversias», la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI establece el mecanismo de «solución de controversias y opiniones consultivas» aplicable a distintas categorías de controversias con respecto a actividades de exploración y explotación de los recursos minerales de la Zona internacional de fondos marinos y oceánicos, cuya solución jurisdiccional se reserva a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional de Derecho del Mar. El Anexo V del Convenio desarrolla el procedimiento de «conciliación», el Anexo VI establece el «Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar», el Anexo VII desarrolla el procedimiento de «arbitraje» (general o común) y el Anexo VIII el procedimiento de «arbitraje especial», aplicable a las controversias relativas 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.

<sup>4</sup> Hoy en día son ya más de 130 las Partes en el Convenio, muchas de las cuales han suscrito también el Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI, pero en la lista no figuran algunos Estados con particular significación en el ámbito marítimo, tales como Canadá y los Estados Unidos.

de conformidad con el párrafo primero del artículo 287, España elige a la Corte Internacional de Justicia como medio para solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la presente Convención<sup>5</sup>.

Pese a sus limitaciones inherentes y a la complejidad y hermetismo de algunas de sus disposiciones, el sistema de solución de controversias previsto en la Parte XV supone un claro progreso y constituye uno de los pivotes fundamentales en la estructura general del Convenio.

## II. PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN PACÍFICA ELEGIDO POR LAS PARTES

### 1. Obligación de arreglo pacífico y libre elección del procedimiento

El sistema establecido en el Convenio parte, como no podía ser menos, del principio medular en la materia que se basa en la obligación de resolver las controversias internacionales por medios pacíficos. El artículo 279, que abre la sección 1.ª de la Parte XV, consagrada a las disposiciones generales, es bien claro tanto en lo que se refiere a la naturaleza obligatoria del principio en cuestión como a su vinculación con el sistema general de solución pacífica de controversias consagrado en la Carta de la ONU:

#### Artículo 279.

#### *Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos*

Los Estados Partes resolverán sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención por medios pacíficos de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y, con ese fin, procurarán su solución por los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 33 de la Carta.

En esencia, se trata de una reafirmación de los principios onusianos de arreglo pacífico, en su aplicación a las controversias marítimas<sup>6</sup>, pero esta reafirmación expresa tiene además la virtualidad de hacer formalmente extensiva esta obligación a los Estados no miembros de la Organización que suscriban el Convenio<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> España ratificó el Convenio y el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI el 20 de diciembre de 1996, publicando primero el Acuerdo (BOE n.º 38, de 13 de febrero de 1997, pp. 4831 ss.) y un día después el Convenio (BOE n.º 39, de 14 de febrero de 1997, pp. 4966 ss.), fecha en la que éste entró en vigor para nuestro país de conformidad con lo dispuesto en su art. 308.1 y 2. La declaración española relativa a la elección del TIJ como sistema de solución de controversias en aplicación del art. 287 del Convenio no fue acompañada de referencia alguna a la exclusión facultativa de las controversias relativas a delimitación de las zonas marítimas, o las relativas a bahías y títulos históricos, conforme a lo dispuesto en el art. 298 [ver *infra* III.2.a) y nota 58].

<sup>6</sup> Como explica Ranjeva, la insistencia del Convenio en recordar la obligación de arreglo por medios pacíficos (corolario de la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza) se explica también por las preocupaciones militares y estratégicas vinculadas al mar, vía de conquista y de penetración y marco de actividades militares navales y aéreas. Ver: RANJEVA, R., «Le Règlement des différends», en DUPUY, R. J./VIGNES, D., *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Economica, París, 1985, p. 1113.

<sup>7</sup> BROWN, E. D., «Dispute Settlement and the Law of the Sea: the UN Convention Regime», *Marine Policy*, vol. 21, n.º 1, p. 19.

El sistema reposa asimismo sobre el principio de la libre elección del medio pacífico que las partes deseen aplicar a la solución de sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación del Convenio, claramente enunciado en el artículo 280:

#### Artículo 280.

##### *Solución de controversias por medios pacíficos elegidos por las partes*

Ninguna de las disposiciones de esta Parte menoscabará el derecho de los Estados Partes a convenir, en cualquier momento, en solucionar sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención por cualquier medio pacífico de su elección.

Abundando en esta dirección, los artículos siguientes del Convenio dan prioridad a los medios de solución elegidos por las partes en la controversia sobre los establecidos en la propia Parte XV. El artículo 281<sup>8</sup> establece que, cuando los Estados que sean partes en una controversia hayan convenido en tratar de resolver esa controversia por un medio pacífico de solución determinado (con desenlace obligatorio o no obligatorio), los procedimientos previstos en la Parte XV no se aplicarán a menos que, cumplido el plazo previsto, no se haya podido llegar a una solución por ese medio «y el acuerdo entre las partes no excluya la posibilidad de aplicar otro procedimiento».

#### Artículo 281.

##### *Procedimiento aplicable cuando las partes no hayan resuelto la controversia*

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.

La elección de un procedimiento específico para la solución de una controversia concreta relativa a la interpretación o aplicación del Convenio, realizada de modo subsiguiente a la aparición de la controversia, adquiere así prioridad sobre los procedimientos previstos en la Parte XV. Esta prioridad puede tener bien un carácter meramente suspensivo (mientras el medio de solución elegido por las partes sigue su curso) o bien un carácter preclusivo (cuando las partes hayan elegido ese medio con exclusión de cualquier otro). Los procedimientos de solución jurisdiccional obligatoria se aplicarán pues, en estos supuestos, solamente de un modo consecutivo

<sup>8</sup> El art. 281 se caracteriza por varios rasgos específicos: en primer lugar, contempla el supuesto de la existencia de un *compromiso* de arreglo pacífico por un medio concreto elegido por las Partes en una controversia (tanto si el procedimiento elegido conduce a una decisión obligatoria como si no); en segundo lugar, supone que ese compromiso ha sido celebrado con posterioridad a la aparición de la controversia; en tercer lugar, se aplica únicamente cuando las partes no han resuelto la controversia por el medio pacífico elegido mediante el compromiso.

y subsidiario al elegido por las partes y solamente si éstas no han excluido el recurso eventual a otro procedimiento distinto del de su elección.

El artículo 282, contempla los supuestos en los que se ha establecido un procedimiento jurisdiccional obligatorio en virtud de un acuerdo previo<sup>9</sup>.

### Artículo 282.

#### *Obligaciones resultantes de acuerdos generales, regionales o bilaterales*

Cuando los Estados Partes que sean partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención hayan convenido, en virtud de un acuerdo general, regional o bilateral o de alguna otra manera, en que esa controversia se someta, a petición de cualquiera de las partes en ella, a un procedimiento conducente a una decisión obligatoria, dicho procedimiento se aplicará en lugar de los previstos en esta Parte, a menos que las partes en la controversia convengan en otra cosa.

El procedimiento jurisdiccional establecido de antemano mediante una cláusula compromisaria convencional o mediante un mecanismo equivalente (caso de la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria establecida en el artículo 36.2 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia), adquiere así una eficacia sustitutoria de los mecanismos de solución jurisdiccional obligatoria establecidos en la Parte XV del Convenio<sup>10</sup>, a menos que las partes en la controversia decidan voluntariamente recurrir a uno de esos procedimientos obligatorios.

La prioridad concedida a los procedimientos de solución de controversias libremente elegidos por las partes viene confirmada por las disposiciones del artículo 299 que permite a éstas convenir la aplicación de un procedimiento de solución pacífica determinado en cualquier momento y circunstancia.

### Artículo 299.

#### *Derecho de las partes a convenir en el procedimiento*

1. Las controversias excluidas de los procedimientos de solución de controversias previstos en la sección 2.<sup>a</sup> en virtud del artículo 297 o por una declaración hecha con arreglo al artículo 298 sólo podrán someterse a dichos procedimientos por acuerdo de las partes en la controversia.

<sup>9</sup> El art. 282 se distingue del anterior por varios rasgos específicos: en primer lugar, contempla la existencia de una *cláusula compromisaria* convenida en virtud de un acuerdo general, bilateral, regional o de alguna otra manera; en segundo lugar, parte de la premisa de que dicha cláusula compromisaria ha sido establecida con anterioridad a la aparición de la controversia; y, en tercer lugar, requiere que el procedimiento de solución así acordado conduzca a una decisión obligatoria.

<sup>10</sup> Este punto ha sido subrayado con particular claridad por el profesor TREVES: «Per effetto di questo articolo (282), l'esistenza di un qualsiasi accordo tra le parti a una controversia che preveda una clausola di giurisdizione obligatoria esclude il meccanismo di giurisdizione obligatoria previsto dalla Convenzione. In altre parole, la giurisdizione di una corte o di un tribunale prevista dagli artt. 286 e 287 della Convenzione funziona solo in mancanza di altra giurisdizione prevista da un accordo tra le parti». TREVES, T., *Le controversie...*, cit., p. 114. El mismo autor señala que, en el caso de las declaraciones de aceptación de las jurisdicciones de TIJ al amparo del art. 36 de su Estatuto, hay que considerar también el efecto que las eventuales reservas formuladas por las partes pueden tener sobre la efectiva competencia del Tribunal, antes de reconocer la prioridad del sistema de la cláusula facultativa sobre los procedimientos de jurisdicción obligatoria previstos en el Convenio. TREVES, T., *Le controversie...*, cit., pp. 115-117.



2. Ninguna de las disposiciones de esta sección menoscabará el derecho de las partes en la controversia a convenir cualquier otro procedimiento para solucionar la controversia o a llegar a una solución amistosa.

El texto transcrito deja bien claro que las partes pueden derogar por acuerdo entre sí tanto las limitaciones a la jurisdicción obligatoria establecidas en el propio Convenio (en el art. 297)<sup>11</sup> como las excepciones facultativas previamente establecidas en virtud del mismo (en aplicación del art. 298)<sup>12</sup>, dando así a la voluntad concordante de las partes prioridad absoluta en el ámbito de la solución de controversias. El párrafo final del artículo 299, que añade como colofón que «ninguna de las disposiciones de esta sección menoscabará el derecho de las partes en la controversia a convenir cualquier otro procedimiento para solucionar la controversia o a [sic] llegar a una solución amistosa», confirma esta afirmación. La voluntad común de las partes, que sustenta el principio de libre elección del procedimiento para la solución de controversias, se convierte así en la clave de bóveda de la arquitectura del sistema del Convenio, ya que permite a éstas elegir y excluir los medios de solución aplicables (conducentes o no a una decisión obligatoria) casi sin límite alguno<sup>13</sup>.

## 2. Intercambio de opiniones e invitación a la conciliación

Sobre este horizonte voluntarista se establecen algunas exigencias complementarias que tienen un carácter esencialmente procesal.

La primera de ellas, enunciada en el artículo 283, es la obligación de proceder sin demora a «intercambiar opiniones» cuando surja una controversia entre las partes relativa a la interpretación o aplicación del Convenio, cuando se haya concluido un procedimiento de solución sin que la controversia haya sido resuelta o cuando se haya llegado a una solución pero las circunstancias requieran entablar consultas sobre la forma de llevarla a la práctica.

### Artículo 283.

#### *Obligación de intercambiar opiniones*

1. Cuando surja una controversia entre Estados Partes relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención, las partes en la controversia procederán sin demora a intercambiar opiniones con miras a resolverla mediante negociación o por otros medios pacíficos.

2. Asimismo, las partes procederán sin demora a intercambiar opiniones cuando se haya puesto fin a un procedimiento para la solución de una controversia sin que ésta haya sido resuelta o cuando se haya llegado a una solución y las circunstancias requieran consultas sobre la forma de llevarla a la práctica.

Se trata aquí de una versión normativa del principio funcional del agotamiento previo de la vía diplomática, que se hace extensiva al supuesto de agotamiento del

<sup>11</sup> Ver *infra*, III.1.

<sup>12</sup> Ver *infra*, III.2.

<sup>13</sup> Recuérdese, además, que el art. 280 afirma textualmente que las partes pueden convenir el medio pacífico de su elección «en todo momento».

procedimiento sin solución formal de la controversia o con una solución que requiere consultas adicionales para su puesta en práctica.

La segunda disposición complementaria, establecida en el artículo 284, se refiere a la posibilidad que tiene todo Estado parte en una controversia de «invitar» a la otra o a las otras partes a someterla a la conciliación del Anexo V, en el bien entendido de que «si la invitación no es aceptada o las partes no convienen en el procedimiento, se dará por terminada la conciliación».

#### Artículo 284.

##### *Conciliación*

1. El Estado Parte que sea parte en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención podrá invitar a la otra y otras partes a someterla a conciliación de conformidad con el procedimiento establecido en la sección 1.<sup>a</sup> del Anexo V o con otro procedimiento de conciliación.

2. Si la invitación es aceptada y las partes convienen en el procedimiento que ha de aplicarse, cualquiera de ellas podrá someter la controversia a ese procedimiento.

3. Si la invitación no es aceptada o las partes no convienen en el procedimiento, se dará por terminada la conciliación.

4. Cuando una controversia haya sido sometida a conciliación, sólo podrá ponerse fin a ésta de conformidad con el procedimiento de conciliación acordado, salvo que las partes convengan en otra cosa.

Esta disposición puramente indicativa, es decir, sin capacidad de generar obligación jurídica alguna, no prejuzga, como luego veremos <sup>14</sup>, la posibilidad del recurso a la conciliación «obligatoria» en los casos en los que los procedimientos jurisdiccionales previstos en la sección 2.<sup>a</sup>, resulten inaplicables en virtud de las limitaciones y excepciones contempladas en la sección 3.<sup>a</sup>

### 3. Aplicabilidad a las controversias del Parte XI

El artículo 285 establece que las disposiciones de la sección 1.<sup>a</sup>, que acaban de ser examinadas, se aplican también *mutatis mutandis* a las controversias que hayan de resolverse conforme a la Parte XV en virtud de la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI (solución de controversias y opiniones consultivas relativas a la Zona internacional de fondos marinos y oceánicos).

#### Artículo 285.

##### *Aplicación de esta sección a las controversias sometidas de conformidad con la Parte XI*

Las disposiciones de esta sección se aplicarán a cualquier controversia que, en virtud de la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI, haya de resolverse de conformidad con los procedimientos establecidos en esta Parte. Si una entidad

<sup>14</sup> *Infra*, III.3.

que no sea un Estado Parte fuere parte en tal controversia, esta sección se aplicará *mutatis mutandis*.

El texto transcrito implica claramente que en las controversias mencionadas relativas a la Zona se aplican plenamente los principios de arreglo pacífico y libre elección del procedimiento así como los criterios que imponen la prioridad de los procedimientos elegidos por las Partes sobre los previstos en el Convenio.

### III. RECURSO A PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS DE SOLUCIÓN JURISDICCIONAL

La sección 2.<sup>a</sup> de la Parte XV del Convenio contempla los supuestos en los que las controversias deberán someterse a «procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias». La regla fundamental que rige en la materia se enuncia en el artículo 286, que establece los términos en los que se configura el recurso a procedimientos obligatorios de solución jurisdiccional.

#### Artículo 286.

##### *Aplicación de los procedimientos establecidos en esta sección*

Con sujeción a lo dispuesto en la sección 3.<sup>a</sup>, toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención, cuando no haya sido resuelta por aplicación de la sección 1.<sup>a</sup>, 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.

Hay que subrayar que el principio de solución jurisdiccional obligatoria<sup>15</sup>, establecido en la sección 2.<sup>a</sup> de la Parte XV, presenta un carácter residual o subsidiario ya que se aplica únicamente a las controversias que no hayan sido resueltas por los medios pacíficos elegidos por las partes conforme a lo dispuesto en la sección 1.<sup>a</sup> Además, como luego veremos, el alcance de la solución jurisdiccional obligatoria aparece también recortado por su sujeción a las limitaciones y excep-

<sup>15</sup> El profesor PASTOR RIDRUEJO afirma que las disposiciones del Convenio «están presididas por la idea de la jurisdicción obligatoria, ya que en ellas se proclama la obligación de principio de recurrir a una corte o tribunal si la controversia no ha podido ser resuelta por otros medios». En su opinión, las razones que explican este nuevo enfoque son varias y entre ellas destaca las siguientes: «En primer lugar, la abundancia y, sobre todo, la profundidad de los cambios que respecto al Derecho del Mar anterior ha introducido la Convención; así, espacios antes regidos por el principio de libertad, han pasado a convertirse en áreas de soberanía o jurisdicción de los Estados ribereños, lo que originará buen número de controversias, sobre todo en materia de delimitación. En segundo término, el hecho de que la Convención, aún adoptada finalmente por votación, ha sido elaborada bajo el espíritu del consenso, lo que ha dado lugar en muchos casos a textos ambiguos, que motivarán a su vez interpretaciones diferentes en el momento de su aplicación. En tercer lugar, la circunstancia de que en la zona internacional de fondos marinos se vayan a llevar a cabo actividades de exploración y explotación en un régimen muy complejo cuya aplicación necesita en todo caso un control jurisdiccional.» PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 6.<sup>a</sup> ed., 1996, p. 439. Ver también, del mismo autor, PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *REDI*, vol. XXX, n.º 1, 1997, pp. 1 ss.

ciones previstas en la sección 3.<sup>a</sup>, que restringen notablemente su operatividad real<sup>16</sup>.

## 1. Los tribunales elegibles (*competencia ratione fori*)

La obligación de recurrir a procedimientos jurisdiccionales obligatorios conducentes a decisiones obligatorias se combina con el respeto a la libertad de elección del tribunal específico ante el que se resolverá la controversia, de entre los establecidos en el artículo 287. Este sistema de «jurisdicción a la carta»<sup>17</sup> responde a la llamada «fórmula de Montreux», diseñada en esta ciudad suiza por un grupo de expertos durante las negociaciones informales celebradas con ocasión del tercer período de sesiones de la Conferencia (primavera de 1975) y luego perfilada a través de complicadas negociaciones hasta alcanzar su redacción actual<sup>18</sup>. La fórmula consiste en el establecimiento de un menú en el que figuran varios foros jurisdiccionales, dejando en libertad a las partes para la elección de uno u otro de éstos, con el fin de combinar el principio de jurisdicción obligatoria con la libre elección del procedimiento por parte de los Estados. Este expediente se hizo necesario para alcanzar el objetivo de la solución jurisdiccional obligatoria, defendido de manera expresa o implícita y con mayor o menor entusiasmo por la mayoría de las delegaciones participantes en la Conferencia, superando a la vez las objeciones manifestadas por distintas delegaciones frente a uno u otro medio de solución determinado. El sistema finalmente establecido articula el derecho de selección del procedimiento de un modo particularmente flexible, exigiendo únicamente una declaración en forma escrita, pero permitiendo elegir uno o varios de los procedimientos establecidos, en el orden preferido por el Estado autor de la declaración, o realizar la opción sólo para un período de tiempo determinado<sup>19</sup>.

### Artículo 287.

#### *Elección del procedimiento*

1. Al firmar o ratificar esta Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento ulterior, los Estados podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios siguientes para la solución de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención:

- a) La Corte Internacional de Justicia;
- b) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar constituido de conformidad con el Anexo VI;

<sup>16</sup> Ver *infra*, III.

<sup>17</sup> Numerosos comentaristas de la Parte XV del Convenio se expresan, curiosamente, en un lenguaje concebido en clave de hostelería. Unos hablan así de «jurisdicción a la carta» con diversos «menús» jurisdiccionales; otros, como Charney, denominan al sistema «the smogarsbord approach» (CHARNEY, J. I., «The Implications of Spanding International Dispute Settlement Systems: the 1982 Convention on the Law of the Sea», *AJIL*, 1996, vol. 90, 1, p. 71); otros, como Boyle, se refieren al «enfoque de cafetería» («*cafeteria*» approach) y hablan incluso de la técnica de las «rodajas de salchichón» («*salami-slicing*» of disputes). (BOYLE, A., «Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction», *ICLQ*, vol. 46, 1977, pp. 41-42.)

<sup>18</sup> Ver detalles en PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *REDI*, vol. XXX, n.º 1, 1997, pp. 15 ss.

<sup>19</sup> RANJEVA, R., «Le Règlement des différends», *op. cit.*, p. 1115.

c) Un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII;  
d) Un tribunal arbitral especial, constituido de conformidad con el Anexo VIII, para una o varias de las categorías de controversias que en él se especifican<sup>20</sup>.

2. 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.<sup>a</sup> de la Parte XI, ni resultará afectada por esa obligación.

3. 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.

4. Si las partes en una controversia han aceptado el mismo procedimiento para la solución de la controversia, ésta sólo podrá ser sometida a ese procedimiento, a menos que las partes convengan en otra cosa.

5. 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.

6. Las declaraciones hechas conforme al párrafo 1 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.

7. Ninguna nueva declaración, notificación de revocación o expiración de una declaración afectará en modo alguno al procedimiento en curso ante una corte o tribunal que sea competente conforme a este artículo, a menos que las partes convengan en otra cosa.

8. Las declaraciones y notificaciones a que se refiere este artículo se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copia de ellas a los Estados Partes.

El artículo 287 aclara una serie de puntos que, de no haber sido expresamente resueltos, hubieran podido plantear dificultades. El primero de ellos es la reafirmación de la competencia obligatoria y exclusiva de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, en la medida y en la forma establecidas en la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI, relativa a la Zona (art. 287.2). Se trata aquí tanto del reconocimiento implícito del principio de especialización judicial, como de la preservación de los difíciles equilibrios manifestados con ocasión de la elaboración de la Parte XI, relativa al régimen de la Zona internacional de los fondos marinos y oceánicos. Con respecto a las controversias relativas a las actividades en la Zona, la Sala de Fondos Marinos del Tribunal Internacional de Derecho del Mar adquiere una clara preferencia sobre cualquiera otra instancia jurisdiccional.

El segundo punto importante, que trata de actuar a modo de cierre del sistema de jurisdicción obligatoria, es la presunción *ope legis* de que el Estado parte en una controversia no comprendida en una declaración en vigor ha aceptado el procedimiento de arbitraje general o común previsto en el Anexo VII (art. 287.3). La mis-

<sup>20</sup> Con arreglo a lo dispuesto en el art. 1 del Anexo VIII, estas categorías de controversias son las relativas a la interpretación o aplicación de los artículos de la Convención en materia de: 1) pesquerías, 2) protección y preservación del medio marino, 3) investigación científica marina y 4) navegación.

ma presunción se aplica si las partes en una controversia no han aceptado el mismo procedimiento para la solución de la controversia, caso en el que ésta solamente podrá ser sometida al arbitraje previsto en el Anexo VII, a menos que las partes convengan en otra cosa (art. 287.5). Y, aunque el artículo examinado no lo dice expresamente, a la misma conclusión habría que llegar en los supuestos en los que uno de los Estados parte en la controversia no hubiera realizado declaración alguna<sup>21</sup>. A falta de elección del procedimiento, de coincidencia en el procedimiento elegido o de acuerdo subsiguiente, el arbitraje del Anexo VII se configura como el procedimiento residual en el sistema de jurisdicción obligatoria previsto en la sección 2.<sup>a</sup> de la Parte XV del Convenio.

Si las declaraciones de los Estados partes en la controversia indican los procedimientos respectivamente elegidos en un orden de sucesión determinado pero no coincidente, cabe plantearse si debe entenderse que también aquí hay que recurrir subsidiariamente al arbitraje o si cabe presentar la demanda ante una u otra de las instancias jurisdiccionales aceptadas por las partes. Aunque la cuestión es sin duda complicada, parece posible afirmar que al menos en los casos en los que la demanda se presente ante el tribunal elegido por la parte demandada, la solución judicial debería imponerse sobre el recurso al arbitraje del Anexo VII, tanto en virtud de criterios interpretativos como por aplicación del principio del *forum prorogatum*<sup>22</sup>.

Puede también plantearse el problema de la confluencia de la elección realizada en virtud del artículo 287 con la existencia de otro vínculo jurisdiccional entre las partes «por medio de un acuerdo general, regional o bilateral o de cualquier otra manera», de acuerdo con lo previsto en el artículo 282. El profesor Treves examina en particular el supuesto de que las partes en una controversia relativa a la aplicación o interpretación de la Convención sobre el Derecho del Mar hubieran efectuado una declaración de aceptación de la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia, en virtud de la «cláusula facultativa» del artículo 36 de su Estatuto, que cubriera la controversia en cuestión. El autor concluye con razón que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 282, la aceptación de la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia en virtud del artículo 36.2 de su Estatuto excluye el recurso a los mecanismos de jurisdicción obligatoria previstos en el artículo 287 del Convenio. La jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia se impone así sobre cualquier otro procedimiento elegido en virtud del Convenio, salvo en el caso en el

<sup>21</sup> La interpretación más plausible, sustentada por la *communis opinio* doctrinal, es seguramente la mantenida por el profesor Pastor Ridruejo que afirma estar «bien entendido que si un Estado parte en una controversia no ha hecho oportunamente la declaración en cuestión, se presumirá que ha aceptado el procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII». PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 6.<sup>a</sup> ed., 1996, p. 440.

<sup>22</sup> Durante las negociaciones en el seno de la Conferencia se propuso en varios momentos que, a falta de coincidencia en la elección del foro designado, la controversia se sometiera al tribunal elegido por la parte demandada, sin que la cuestión fuera finalmente resuelta de forma expresa (ver PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *REDI*, vol. XXX, n.º 1, 1997, pp. 20 y 22). A falta de respuesta expresa en el Convenio, el profesor TREVES se pregunta si, cuando las partes han elegido órganos permanentes de justicia internacional distintos, cabría presumir que tales órganos deberían poder ejercer jurisdicción, con preferencia al arbitraje, al menos cuando el Estado demandado sea citado ante el órgano judicial al que dicho Estado ha dado prioridad en su declaración. El autor no responde de modo directo a esta pregunta, pero mantiene que en la práctica este tipo de problemas planteados por la combinación de declaraciones podrían resolverse recurriendo al principio del *forum prorogatum*, *op. cit.*, p. 113.

que el juego de las eventuales reservas introducidas en la declaración privaran al Tribunal de competencia en el caso considerado<sup>23</sup>.

## 2. Las controversias justiciables (competencia *ratione materiae*)

El sistema establecido en el Convenio parte de la premisa de que «toda controversia» relativa a la interpretación o aplicación del mismo que no haya sido resuelta por el medio elegido por las partes, será sometida al arreglo jurisdiccional obligatorio (art. 286). Como han escrito Del Castillo y Sabia «el presupuesto del que hay que partir respecto de la solución de controversias es que, en principio, cualquiera de las partes tiene el derecho de recurrir a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias, si el litigio no llegara a resolverse por otros medios»<sup>24</sup>.

Sobre estas bases, el artículo 288 configura la competencia *ratione materiae* de cualquiera de las jurisdicciones competentes de una forma considerablemente amplia que comprende: las controversias relativas a la «interpretación o la aplicación»<sup>25</sup> del Convenio, las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de otro acuerdo internacional concerniente a los fines del mismo y las controversias relativas a cualquiera de las cuestiones que se sometan a arreglo jurisdiccional conforme a la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI. El artículo concluye afirmando que «en caso de controversia en cuanto a la competencia de una corte o tribunal, la cuestión será dirimida por esa corte o tribunal».

### Artículo 288.

#### *Competencia*

1. Cualquiera de las cortes o tribunales mencionados en el artículo 287 será competente 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.

<sup>23</sup> TREVES, T., *op. cit.*, pp. 114-116. Sobre este punto ver más ampliamente ROSENNE, S., «The International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice», en PLATZOEDER/VERJAN (eds.), *The Baltic Sea: New Developments in National Policies and International Cooperation*, The Hague, 1996, pp. 200-215.

<sup>24</sup> DEL CASTILLO, L.-SABIA, N. G., «La solución de controversias en la Convención de Derecho del Mar de 1982. Perspectiva argentina», en VVAA, *El nuevo Derecho del Mar*, CARI. Instituto de Derecho internacional, Buenos Aires, 1997, p. 96. En el mismo sentido se manifiesta Ranjeva: «... dans la convention sur le droit de la mer, la non-justiciabilité des différends en put résulter que d'un accord soit originaire, et c'est le traité lui-même qui l'aménage, soit dérivé, résultant d'une déclaration d'exceptions facultatives». RANJEVA, R., «Le Règlement des différends», *op. cit.*, p. 1130.

<sup>25</sup> La distinción entre controversias relativas a la «interpretación» y a la «aplicación» de las disposiciones del Convenio constituye una reliquia de los debates mantenidos en el seno de la Conferencia entre los partidarios de la concepción funcional (procedimientos especiales para las cuestiones de carácter técnico, concernientes a la aplicación de las disposiciones del Convenio) y los partidarios de la concepción general (una jurisdicción común para todas las categorías de controversias, sin distinguir entre materias técnicas y jurídicas). En el momento actual, la referencia a la «interpretación o a la aplicación» de las disposiciones del Convenio debe entenderse en un sentido global, que cubre todas las controversias relativas al mismo. Así, el juez Ranjeva afirma que «constituent des différends relevant de la Partie XV tout litige dont la solution est susceptible d'être obtenue par référence au traité sur le droit de la mer dans son ensemble». RANJEVA, R., *op. cit.*, p. 1112.

2. Cualquiera de las cortes o tribunales mencionados en el artículo 287 será competente también para conocer de las 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.

3. La Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar establecida de conformidad con el Anexo VI o cualquier otra sala o tribunal arbitral a que se hace referencia en la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI será competente para conocer de cualquiera de las cuestiones que se le sometan conforme a lo dispuesto en esa sección.

4. En caso de controversia en cuanto a la competencia de una corte o tribunal, la cuestión será dirimida por esa corte o tribunal.

Cabe afirmar, en consecuencia, que todas las controversias relativas a la aplicación o interpretación de las normas del derecho del mar, establecidas en el propio Convenio o en cualquier otro acuerdo concerniente a los fines del mismo, quedan en principio comprendidos en el ámbito de jurisdicción obligatoria de los tribunales contemplados, correspondiendo en último término a la instancia jurisdiccional a la que se someta una controversia determinada establecer el alcance de su propia competencia en ese caso.

Hay que subrayar, sin embargo, que el alcance de los procedimientos jurisdiccionales obligatorios de solución de controversias previstos en el Convenio ha quedado sometido a importantes limitaciones convencionales (en el art. 297) y excepciones facultativas (en el art. 298), que afectan a una serie de materias concretas. Estas limitaciones y excepciones se hicieron necesarias para superar las reticencias de distintos grupos de Estados con respecto a determinadas categorías de controversias, que afectaban esencialmente a algunos aspectos conflictivos de ejercicio de los derechos soberanos y jurisdicción del Estado ribereño sobre las zonas marinas adyacentes (especialmente la ZEE)<sup>26</sup>. Aunque las restricciones así establecidas a la solución jurisdiccional obligatoria resultan ciertamente amplias, en algunos casos el Convenio prevé que las controversias excluidas sean sometidas obligatoriamente a la conciliación.

Las dificultades que suscitó durante las negociaciones del Convenio el trazado de la línea de delimitación entre las materias justiciables y no justiciables, ha dejado su huella en la deficiente sistemática y redacción de los artículos, cuya interpretación ofrece serias dificultades. Una de las más importantes, no siempre percibida en toda su intensidad, es la que plantea la necesidad de proceder a una calificación previa de las controversias a fin de poder determinar si se encuentran o no afectadas por las limitaciones o excepciones facultativas establecidas en el Convenio. Como se trata de categorías de controversias que en muchos aspectos son difícilmente objetivables, esta caracterización estará inevitablemente mediatizada por interpretaciones subjetivas que habrán de complicar extraordinariamente la actuación de los órganos jurisdiccionales eventualmente competentes<sup>27</sup>. No obs-

<sup>26</sup> El recurso al expediente de las limitaciones convencionales y excepciones facultativas se hizo tanto más necesario cuando el Convenio estableció una prohibición general de formular reservas a sus disposiciones en el art. 309.

<sup>27</sup> Esta es la cuestión que Boyle ha denominado «salami-slicing of disputes» (aludiendo a la necesidad de separar cada «rodaja» singular del «salchichón» general de la situación en la que se inserta la controversia). El autor es particularmente pesimista con respecto a la posible «caracterización arbitraria» (*op. cit.*, p. 39) de ciertas controversias que fueron excluidas del sistema de solución obligatoria no en razón de con-



tante, el difícil problema de la calificación de las controversias puede encontrar su solución natural en el curso ordinario de la acción judicial en virtud del principio de la «competencia de la competencia» (recogido en el art. 288.5) cuya aplicación ha mostrado ya una incipiente tendencia hacia una consideración integradora o absorbente de la justiciabilidad de las controversias.

### 3. Acceso a la jurisdicción (competencia *ratione personae*)

El acceso a la jurisdicción en el marco definido por la Parte XV del Convenio se concibe de una manera más amplia que la tradicionalmente aplicable en el Derecho internacional<sup>28</sup>. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 291 todos los procedimientos de solución de controversias indicados en esta Parte estarán abiertos «a los Estados Partes», así como a «entidades distintas de los Estados Partes» en los casos en que ello se disponga expresamente en el Convenio.

#### Artículo 291.

##### *Acceso*

1. Todos los procedimientos de solución de controversias indicados en esta Parte estarán abiertos a los Estados Partes.
2. Los procedimientos de solución de controversias previstos en esta Parte estarán abiertos a entidades distintas de los Estados Partes sólo en los casos en que ello se disponga expresamente en esta Convención.

De acuerdo con esta disposición cabe entender que no solamente los Estados Partes en el Convenio, sino también otras «entidades distintas» tendrán acceso a los procedimientos de solución previstos, en los casos expresamente establecidos en el propio Convenio. Hay que subrayar, sin embargo, que el acceso efectivo a los procedimientos jurisdiccionales por parte de esas otras entidades, puede quedar cerrado en un caso dado por las reglas estatutarias de la jurisdicción elegida (por ejemplo, en el caso del Tribunal Internacional de Justicia, cuyo Estatuto impide el acceso de los particulares y de las Organizaciones internacionales en vía contenciosa). Pero en los procedimientos arbitrales o en aquellos que se substancien ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, pueden llegar a ser partes no solamente los Estados, sino también otras entidades en los casos previstos en el Convenio y de acuerdo con las condiciones estatutariamente previstas en cada caso.

sideraciones «funcionales» sino porque afectaban a materias «políticamente sensibles», llegando a afirmar que: «(t)his is almost bound to make settlement of some disputes —specially compulsory settlement— more difficult if not impossible». BOYLE, A., «Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction», *ICLQ*, vol. 46, 1977, pp. 41-42.

<sup>28</sup> Éste fue uno de los objetivos que se consolidaron, al precio de difíciles e imaginativos compromisos, durante las negociaciones en el seno de la Conferencia, a pesar de que la admisión del *ius standi* de sujetos distintos de los Estados fue largo tiempo combatido por diversos grupos de Estados (en especial el bloque socialista y los países en desarrollo). El Convenio sigue así la tendencia de la práctica internacional moderna a desbordar los estrechos límites de la jurisdicción *ratione personae* del Derecho internacional clásico, al menos en ciertas áreas especializadas (derechos humanos, controversias comerciales y relativas a inversiones, reclamaciones sobre reparación de daños, organizaciones de integración —como la CE—, etc.). Ver: JENNINGS, R. Y., «The ICJ After 50 Years», *AJIL*, 1995, vol. 89, p. 493.

La situación relativa al acceso a la jurisdicción por parte de entidades distintas de los Estados puede, pues, resumirse del modo siguiente. En los procedimientos arbitrales especializados, establecidos de conformidad con los Anexos VII o VIII, podrán ser partes, además de los Estados, las entidades señaladas en el artículo 305.1 del Convenio<sup>29</sup>, a saber: Namibia [apartado b)], todos los Estados asociados autónomos [en las condiciones contempladas en los apartados c) y d)], todos los territorios que gocen de plena autonomía interna [en las condiciones contempladas en el apartado e)] y las Organizaciones internacionales intergubernamentales que, con arreglo al Anexo IX, estén constituidas por Estados que les hayan transferido competencias en materias regidas por el Convenio (caso de la Comunidad Europea)<sup>30</sup>.

En los procedimientos instituidos ante la Sala Especial de Controversias del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, conforme a la sección 5.ª de la Parte XI, podrán participar, además de los Estados, las entidades contempladas en dicha Parte XI, entre las que se encuentran no solamente la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos o la Empresa, sino también las partes en contratos relativos a la Zona Internacional de los Fondos Marinos, que pueden ser empresas estatales o contratistas privados [tales como las personas naturales y jurídicas mencionadas en el apartado b) del párrafo 2 del art. 153].

En los procedimientos ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar podrán ser parte, en virtud de las disposiciones generales del Convenio, los Estados y las Organizaciones internacionales de integración contempladas en el Anexo IX, pero no las organizaciones internacionales de cooperación. Además de los anteriores, en virtud de otros «acuerdos» previstos en el artículo 20 del Estatuto del Tribunal (Anexo VI del Convenio), podrán también llegar a ser parte las Organizaciones internacionales de cooperación, las organizaciones internacionales no gubernamentales (ONGs) y las otras entidades públicas o privadas con las que las partes hayan concluido un «acuerdo» que confiera al Tribunal una competencia aceptada por todas ellas<sup>31</sup>.

El artículo 295 establece que las controversias que surjan entre Estados Partes podrán someterse a los procedimientos jurisdiccionales obligatorios «sólo después de que se hayan agotado los recursos internos, de conformidad con el Derecho internacional». Esta disposición resulta altamente enigmática por su carácter genérico e inconcreto y porque, en definitiva, se limita a remitir en bloque al Derecho internacional en la materia. En la práctica, en los diversos supuestos que pueden plantearse, la obligación del agotamiento previo de los recursos internos se aplicará en los casos en que los Estados ejerzan la protección diplomática en favor de sus nacionales o de personas naturales o jurídicas que sean efectivamente controladas por ellos. En los supuestos de ejercicio directo del *ius standi* por parte de personas

<sup>29</sup> Ver también art. 1.2.2) del Convenio, que indica que dichas entidades estarán cubiertas por el término «Estados partes».

<sup>30</sup> La CEE depositó su instrumento de «confirmación formal» al Convenio (correspondiente a la expresión definitiva del consentimiento en obligarse) el 1 de abril de 1998. Con ocasión de esta confirmación formal, efectuada al amparo del art. 310 del Convenio y del art. 5.1 del Anexo IX, la CE emitió una amplia declaración que no contiene, sin embargo, una manifestación del procedimiento elegido para la solución de controversias en virtud del art. 7 del Anexo IX en relación con el art. 287 del Convenio.

<sup>31</sup> Ver TREVES, T., *Le controversie...*, cit., p. 110. Como señala el mismo autor (*ibid.*, p. 131), al menos en lo que respecta a los procedimientos preliminares de pronta liberación, la participación de partes privadas en los procedimientos ante el Tribunal se ha producido ya en la práctica en el asunto Saiga.

físicas o jurídicas habilitadas (limitados como hemos visto a los casos contemplados en la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI relativa a la Zona) la condición del agotamiento previo de los recursos internos no parece deber aplicarse<sup>32</sup>. Asimismo, en el caso Camouco, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar ha afirmado que la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplica en los procedimientos de pronta liberación de los buques y sus tripulaciones.

#### 4. Normas de Derecho internacional aplicables

La determinación del derecho aplicable viene regulada en el artículo 293, en los siguientes términos:

##### Artículo 293.

##### *Derecho aplicable*

1. 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.

2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la facultad de la corte o tribunal competente en virtud de esta sección para dirimir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes convienen en ello.

Estas disposiciones sumarias tienen por objeto soslayar los complicados problemas que se vislumbraron durante los trabajos preparatorios del Convenio, si se abordaba en su plenitud la cuestión del derecho aplicable. El artículo establece claramente que el órgano jurisdiccional que resulte competente aplicará, en primer lugar, las disposiciones del Convenio y, en su caso, las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con éste. Siguiendo una pauta generalizada a lo largo del Convenio, las disposiciones del mismo adquieren así prevalencia sobre las otras normas del Derecho internacional, que quedan subordinadas a aquél<sup>33</sup>. Como ha escrito el Juez Ranjeva: «la primauté de la convention sur le droit de la mer comme norme principale de droit applicable coule de source»<sup>34</sup>. Además la aplicación del Convenio responde a un criterio de integridad, tanto en una dimensión material, ya que incluye también los anexos que constituyen parte integrante del mismo (art. 318), como en una dimensión subjetiva, garantizada por la prohibición de las reservas (art. 309).

Las cuestiones más difíciles con respecto al derecho aplicable surgen en lo que respecta a la referencia a «las otras normas del derecho internacional» compatibles con el Convenio. No ofrece dudas el hecho de que esas «otras normas» deben encontrarse ante todo en los tratados internacionales vinculados a los diversos aspectos del derecho del mar: convenios sobre navegación, sobre pesquerías y

<sup>32</sup> El juego del agotamiento previo de los recursos internos parece haber sido sustituido aquí por los procedimientos de participación y comparecencia de los Estados Partes patrocinantes, previstos en el art. 190. Ver: RANJEVA, R., *op. cit.*, p. 1135.

<sup>33</sup> La primacía del Convenio con respecto a otras convenciones y acuerdos internacionales se establece con carácter general en el art. 311. Este principio se reitera en el art. 237.2 con respecto a las obligaciones contraídas en virtud de otras convenciones sobre protección y preservación del medio marino.

<sup>34</sup> RANJEVA, R., *op. cit.*, p. 1145.

explotación de los recursos vivos del mar, sobre exploración y explotación de los recursos minerales del lecho del mar y su subsuelo, sobre protección y preservación del medio marino, etc. Todo un universo de acuerdos internacionales, en ocasiones altamente especializados, que los órganos jurisdiccionales deberán aplicar junto con las disposiciones del propio Convenio. La referencia textual del artículo al carácter «internacional» de las normas aplicables está orientada a excluir la aplicación de las normas de derecho interno o nacional ante las jurisdicciones eventualmente competentes, una posibilidad que fue contemplada en algún momento por los negociadores del Convenio pero que, ante las reticencias suscitadas, fue finalmente descartada.

Algo más enigmática resulta la medida en la que el artículo 293 permite invocar también la costumbre internacional y, en su caso, los principios generales del derecho vinculados al derecho del mar. La parquedad de las disposiciones del texto no debe llevarnos a cuestionar la aplicabilidad de la costumbre internacional, que constituye una fuente indiscutible del derecho internacional, con particular proyección en el ámbito marino. Así lo afirma claramente Boyle al examinar la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que en su opinión «appears broad enough to include disputes concerning the law of the sea that are governed by customary law rather than by the Convention»<sup>35</sup>. Lo mismo cabe decir de los principios generales del derecho del mar, a pesar de que el texto del artículo 293 omitiera finalmente toda referencia a los mismos por considerar que ya estaban incluidos entre las «otras normas» de derecho internacional<sup>36</sup>. Con carácter subsidiario y complementario respecto de las disposiciones del Convenio, no solamente los tratados internacionales sobre el derecho del mar sino también la costumbre y los principios generales, forman parte del derecho aplicable.

El apartado 2 del artículo 293 evoca la facultad de la corte o tribunal competente para dirimir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes convienen en ello. La «jurisdicción de equidad» se contempla así en términos muy similares a los que se establecen en el Estatuto del TIJ (art. 38.3). La inclusión de esta disposición consumió largos debates en el seno de la Conferencia, por su vinculación inevitable con la conflictiva cuestión de la delimitación equitativa de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva. Su inclusión final en el texto se hizo sobre todo para satisfacer la insistente demanda de los países en desarrollo; pero todavía está por ver si la posibilidad que ha quedado abierta dará lugar a aplicaciones efectivas en la práctica<sup>37</sup>.

## 5. Procedimientos sumarios

El sistema establecido en el Convenio prevé el recurso a procedimientos sumarios en tres supuestos concretos: pronta liberación de los buques y sus tripulaciones, medidas provisionales de carácter cautelar y utilización abusiva de los medios procesales.

<sup>35</sup> BOYLE, A., *op. cit.*, p. 48.

<sup>36</sup> JAENIKE, G., *op. cit.*, p. 822.

<sup>37</sup> Es sabido que, por lo que respecta al TIJ, esta posibilidad estatutaria no ha sido nunca utilizada en la práctica.

### A) *Pronta liberación de los buques y sus tripulaciones*

El procedimiento de pronta liberación de los buques y de sus tripulaciones está regulado en el artículo 292.

#### Artículo 292.

##### *Pronta liberación de buques y de sus tripulaciones*

1. Cuando las autoridades de un Estado Parte hayan retenido un buque que enarbole el pabellón de otro Estado Parte y se alegue que el Estado que procedió a la retención no ha observado las disposiciones de esta Convención con respecto a la pronta liberación del buque o de su tripulación una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera, 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 187 o al Tribunal Internacional del Decreto del Mar, a menos que las partes convengan en otra cosa.

2. La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre.

3. La corte o tribunal decidirá sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Las autoridades del Estado que hayan procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.

4. Una vez constituida la fianza u otra garantía financiera determinada por la corte o tribunal, las autoridades del Estado que hayan procedido a la retención cumplirán sin demora la decisión de la corte o tribunal relativa a la liberación del buque o de su tripulación.

Se trata aquí de un procedimiento especial autónomo, que será sometido al Tribunal Internacional de Derecho del Mar si las partes no han elegido a tal fin otro procedimiento jurisdiccional. El procedimiento podrá incoarse cuando se alegue que el Estado que procedió a la retención no ha observado las disposiciones del Convenio con respecto a la pronta liberación del buque o de su tripulación, y una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera. Los supuestos en los que el Convenio prevé expresamente la obligación de pronta liberación de los buques y de su tripulación, una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera conciernen los casos siguientes:

— el apresamiento de buques pesqueros en la ZEE, de acuerdo con el artículo 73.2;

— la retención de buques que hayan cometido infracciones de las reglas relativas a la contaminación por vertimiento (art. 216) o de la contaminación por buques (arts. 218 y 220), con arreglo a lo previsto en el art. 226.1.b).

La solicitud de pronta liberación podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre (eventualmente por los propietarios, armadores o asociaciones interesadas que hayan sido autorizados por el Estado de pabellón)<sup>38</sup>. La jurisdicción competente «resolverá sin demora» y sólo conocerá acerca de la solicitud de liberación «sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado». La decisión relativa a la liberación del buque o de su tripulación es obligatoria y deberá ser cumplida sin demora; es también una decisión final, no siendo posible recurrirla ante ningún otro tribunal.

## B) *Las medidas provisionales de carácter cautelar*

El procedimiento preliminar relativo a las medidas provisionales de carácter cautelar está contemplado en el artículo 290 del Convenio:

### Artículo 290. *Medidas provisionales*

1. Si una controversia se ha sometido en la forma debida a una corte o tribunal que, en principio, se estimare competente conforme a esta Parte o a la sección 5.<sup>a</sup> de la Parte XI, esa corte o tribunal podrá decretar las medidas provisionales que estimare apropiadas con arreglo a las circunstancias 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.

2. Las medidas provisionales podrán ser modificadas o revocadas tan pronto como las circunstancias que las justifiquen cambien o dejen de existir.

3. Las medidas provisionales a que se refiere este artículo sólo podrán ser decretadas, modificadas o revocadas a petición de una de las partes en la controversia y después de dar a las partes la posibilidad de ser oídas.

4. La corte o tribunal notificará inmediatamente la adopción, modificación o revocación de las medidas provisionales a las partes en la controversia y a los demás Estados Partes que estimare procedente.

5. 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 estimara, 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

<sup>38</sup> Ver TREVES, T., *Le controversie...*, cit., p. 131, quien subraya que «In tal modo si può verificare, in pratica, anche se non in via de principio, che parti private possano essere ammesse a far valere il loro interesse davanti al Tribunale. E quanto è avvenuto nel già citato caso de la nave Saiga n.º 1».

al que se haya sometido la controversia podrá, actuando conforme a los párrafos 1 a 4, modificar, revocar o confirmar esas medidas provisionales.

6. Las partes en la controversia aplicarán sin demora todas las medidas provisionales decretadas conforme a este artículo.

Las medidas provisionales siguen el modelo general previsto para el Tribunal Internacional de Justicia, pero incluyen algunas novedades interesantes. En primer lugar, el artículo 290 emplea el término «decretar», y no el más atenuado de «indicar» como en el caso del Tribunal Internacional de Justicia, por lo que cabe deducir que las medidas cautelares adoptadas en su virtud tienen carácter obligatorio. Una segunda diferencia consiste en que las medidas provisionales pueden ser decretadas, modificadas o revocadas únicamente a petición de una de las partes, y no *motu proprio* por el Tribunal como en el caso del Tribunal Internacional de Justicia<sup>39</sup>. La tercera y más importante diferencia es que las medidas provisionales que se pueden decretar conforme al artículo 290 se orientan no solamente a preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia sino también a «impedir que se causen daños graves al medio marino». Puede pensarse que, en este último supuesto, las partes que solicitan medidas provisionales actúan como defensores del ambiente, pudiendo hacer valer un interés aunque no se haya conculcado un derecho propio, ya que para la defensa de un tal derecho podrían en todo caso solicitar la adopción de las medidas apropiadas<sup>40</sup>.

Al margen de las medidas provisionales que se pueden solicitar en cualquier caso ante cualquier jurisdicción competente en aplicación del artículo 290, apartado 1, el apartado 5 de este artículo establece la jurisdicción especial del Tribunal Internacional de Derecho del Mar o de su Sala de Controversias de los Fondos Marinos para decretar medidas provisionales «hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se someta una controversia». La disposición es plenamente lógica sobre todo si se recuerda que el texto afirma expresamente que el Tribunal o la Sala decretarán medidas provisionales si estimara, «en principio, que el tribunal que haya de constituirse sería competente y que la urgencia de la situación así lo requiere» y que estas medidas provisionales podrán ser modificadas o anuladas por el Tribunal arbitral competente para resolver la controversia sobre el fondo. Solamente resulta chocante, aunque difícilmente subsanable, que deba dejarse pasar un plazo de dos semanas desde la fecha de la solicitud en caso de desacuerdo entre las partes, ya que verosímilmente en muchas ocasiones (especialmente en los casos tendentes a impedir que se causen daños graves al medio marino) esas medidas tardías no resultarán ya útiles.

### C) Utilización abusiva de los medios procesales

La última hipótesis de procedimiento preliminar, que constituye una novedad absoluta en la materia, es la relativa a la utilización abusiva de los medios procesales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 294:

<sup>39</sup> Ver art: 75.1 del Reglamento del TIJ.

<sup>40</sup> Así lo afirma TREVES, T., *Le controversie...*, cit., pp. 159-160.

Artículo 294.  
*Procedimiento preliminar*

1. Cualquier corte o tribunal mencionado en el artículo 287 ante el que se entable una demanda en relación con una de las controversias a que se refiere el artículo 297 resolverá a petición de cualquiera de las partes, o podrá resolver por iniciativa propia, si la acción intentada constituye una utilización abusiva de los medios procesales o si, en principio, está suficientemente fundada. Cuando la corte o tribunal resuelva que la acción intentada constituye una utilización abusiva de los medios procesales o carece en principio de fundamento, cesará sus actuaciones.

2. Al recibir la demanda, la corte o tribunal la notificará inmediatamente a la otra u otras partes y señalará un plazo razonable en el cual la otra u otras partes podrán pedirle que resuelva la cuestión a que se refiere el párrafo 1.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará al derecho de las partes en una controversia a formular excepciones preliminares conforme a las normas procesales aplicables.

Esta disposición constituye una cautela procesal adicional exigida por los Estados que vean con temor el posible alcance perturbador del recurso jurisdiccional en la disputada zona de fricción entre los derechos del Estado ribereño y las libertades de los demás Estados en la ZEE, a pesar de las limitaciones del artículo 297 y las excepciones facultativas del artículo 298. El desarrollo de este procedimiento preliminar, que podrá suscitarse a petición de cualquiera de las partes o por iniciativa propia del órgano jurisdiccional competente, tendrá en todo caso un efecto paralizador del procedimiento que solamente continuará, en su caso, una vez que dicho órgano jurisdiccional resuelva que la alegación de abuso de procedimiento carece en principio de fundamento.

## 6. Elaboración y carácter de la decisión

En el desarrollo del procedimiento, el órgano jurisdiccional que sea competente, seguirá sus propias reglas de procedimiento que deberán completarse con las disposiciones específicas de la Parte XV. En particular, merece ser subrayado que en dicha Parte XV se establece una novedad interesante relativa a la posibilidad de utilizar expertos, que participarán sin derecho de voto en las deliberaciones de la Corte o Tribunal que ejerza su competencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 289.

Artículo 289.  
*Expertos*

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 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.

También subrayan las disposiciones de la sección 2.<sup>a</sup> de la Parte XV que las decisiones que resultan de los procedimientos jurisdiccionales previstos, tienen en todo caso carácter definitivo y fuerza obligatoria, y constituyen por tanto *res iudicata*.

#### Artículo 296.

##### *Carácter definitivo y fuerza obligatoria de las decisiones*

1. 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.
2. Tal decisión no tendrá fuerza obligatoria salvo para las partes y respecto de la controversia de que se trate.

Las disposiciones relativas al carácter definitivo de las decisiones se refieren, naturalmente, a las decisiones jurisdiccionales sustantivas tanto en procedimientos ordinarios como en procedimientos sumarios, pero no a las relativas a medidas provisionales de carácter cautelar adoptadas conforme a lo establecido en el artículo 290, apartado 5, que son revisables en las condiciones vistas anteriormente<sup>41</sup>.

#### IV. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LA APLICABILIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS DE SOLUCIÓN JURISDICCIONAL

La sección 3.<sup>a</sup> de la Parte XV señala los casos en los que el recurso a los procedimientos obligatorios de solución jurisdiccional queda excluido en virtud de las disposiciones del Convenio o puede serlo en virtud de una declaración facultativa de los Estados. Estas limitaciones y excepciones facultativas se recogen respectivamente en los artículos 297 y 298.

##### 1. Limitaciones del artículo 297

El artículo 297, cuya estructura resulta compleja y heterogénea<sup>42</sup>, establece ciertas limitaciones convencionales<sup>43</sup> a la aplicabilidad de los procedimientos jurisdiccionales obligatorios previstos en la sección 2.<sup>a</sup> de la Parte XV. Sin embargo,

<sup>41</sup> Ver *supra* II.5.b).

<sup>42</sup> TREVES, T., *op. cit.*, p. 122.

<sup>43</sup> Para describir el carácter convencional u *ope legis* de estas limitaciones, algún autor las denomina «automáticas» o *ipso facto*. Ver: JAENIKE, G., «Dispute Settlement under the Convention on the Law of the Sea», *ZaöRV*, 1983, p. 817.

los diversos apartados que componen este artículo no responden a una sistemática uniforme por lo que se hace difícil establecer su alcance real<sup>44</sup>.

#### Artículo 297.

##### *Limitaciones a la aplicabilidad de la sección 2.<sup>a</sup>*

1. 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.<sup>a</sup> en los casos siguientes:

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 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.

[...]

El apartado 1 del artículo 297, que hace las veces de regla general, comienza por definir el marco en el que se plantean las limitaciones convencionales a la aplicación de los mecanismos de solución jurisdiccional obligatoria: a saber, las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención con respecto al ejercicio por parte de un Estado ribereño de sus «derechos soberanos o su jurisdicción» previstos en la misma<sup>45</sup>. Sin embargo, como enseguida veremos, tiene en el fondo una connotación preferentemente espacial ya que algunos de los supuestos regulados se refieren tanto a las contravenciones cometidas por el Estado ribereño en

<sup>44</sup> En efecto, mientras que los apartados 2 y 3 señalan primero las materias sometidas a la jurisdicción obligatoria y luego indican las salvedades o excepciones a la regla, el apartado 1 señala solamente las materias que se someterán a la jurisdicción obligatoria sin indicar salvedad o excepción alguna.

<sup>45</sup> La deficiente sistemática del art. 297 permite albergar dudas respecto de si el marco de referencia establecido en el apartado 1 (ejercicio por parte del Estado ribereño de sus derechos soberanos o su jurisdicción) juega únicamente con respecto a las controversias que se contemplan en este mismo apartado (contravenciones relativas a la navegación y otros usos del mar internacionalmente legítimos y a la protección y preservación del medio marino) o es también aplicable con carácter general a las controversias a las que se refieren los apartados 2 (investigación científica marina) y 3 (pesquerías). Aunque el tenor literal del artículo permitiría sustentar la primera interpretación, parece que los trabajos preparatorios y las referencias recurrentes al «Estado ribereño» deberían llevarnos a considerar que el marco de referencia definido en el apartado 1 es también aplicable *mutatis mutandis* a los apartados 2 y 3.

las zonas sobre las que éste ejerce derechos soberanos o jurisdicción como a las cometidas por Estados terceros en esas mismas zonas.

A) *Limitaciones relativas a los usos legítimos del mar y a la protección del medio marino*

El apartado 1 del artículo 297 traiciona claramente el título del mismo ya que, en lugar de establecer «limitaciones» a la aplicación de los procedimientos jurisdiccionales obligatorios, señala justamente los casos en los que deberán aplicarse dichos procedimientos. Estos casos incluyen, en principio, todas las controversias sobre contravenciones relativas a los diversos usos del mar internacionalmente legítimos en las zonas sobre las que el Estado ribereño ejerce soberanía o jurisdicción (cometidas por dicho Estado o por Estados terceros) así como las contravenciones de las reglas y estándares internacionales relativos a la protección y preservación del medio marino (cometidas por el Estado ribereño).

Las disposiciones del apartado examinado plantean, sin embargo, varias dificultades interpretativas. La primera consiste en saber si las materias sometidas al control jurisdiccional obligatorio son solamente las relativas a las contravenciones respecto al «ejercicio» de los derechos soberanos o la jurisdicción del Estado ribereño sobre los espacios marinos afectados o si deben someterse también a esos procedimientos las controversias relativas al «título» jurídico sobre los mismos. La autorizada opinión del profesor Treves es que la formulación positiva de los casos previstos en el texto hace que entren en el ámbito de la jurisdicción obligatoria las controversias relativas no solamente al ejercicio sino a la existencia de tales derechos soberanos así como a sus límites espaciales<sup>46</sup>.

La segunda cuestión que plantea el párrafo mencionado consiste en saber si las controversias «respecto al ejercicio por parte del Estado ribereño de los derechos soberanos y de su jurisdicción reconocidos por el Convenio» que deben someterse obligatoriamente a procedimientos jurisdiccionales se refieren solamente a las que afectan a la Zona Económica Exclusiva (sobre la que el Estado ribereño ejerce «derechos soberanos», de acuerdo con el art. 56) y a la Plataforma Continental (sobre la que el Estado ribereño ejerce «jurisdicción», de acuerdo con el art. 77) o incluye también las que afectan al mar territorial, a las aguas archipelágicas o, incluso, a las aguas interiores (sobre las que el Estado ribereño ejerce «soberanía», de acuerdo con los arts. 2 y 49 del Convenio). El mismo profesor Treves reconoce que existen argumentos que podrían avalar tanto la primera opinión (en virtud de una interpretación textual) como la segunda (en virtud de una interpretación lógica), aunque el autor estima poco probable que se produzcan controversias relativas al ejercicio de la soberanía del Estado ribereño en el mar territorial y las aguas archipelágicas<sup>47</sup> (y menos aún, habría que añadir, en las aguas interiores). Así, al menos por lo que se refiere al apartado 1 del artículo 197, parece claro que las controversias que deben someterse a la solución jurisdiccional obligatoria son esencialmente las que se refieren a las contravenciones cometidas en la ZEE y no incluyen, en ningún caso, las que se plantean con respecto a actividades en alta mar.

<sup>46</sup> TREVES, T., *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>47</sup> TREVES, T., *op. cit.*, pp. 123-124.

Por lo demás, la confusa redacción del artículo 297.1, no permite determinar con claridad si deberán someterse a los procedimientos jurisdiccionales obligatorios únicamente las controversias relativas a las tres series de materias enumeradas en los párrafos a), b) y c) (*numerus clausus*) o si, además de éstas, deberán someterse también cualesquiera otras que afecten al ejercicio por parte de un Estado ribereño de sus derechos soberanos o su jurisdicción previstos en esta Convención (*numerus apertus*). De acuerdo con la opinión más extendida<sup>48</sup>, que responde a una interpretación textual del artículo 297.1, el profesor Treves estima que fuera de los tres casos enumerados no es posible someter por iniciativa de una parte una controversia a un procedimiento jurisdiccional obligatorio (ya que, en su opinión, pese a su formulación positiva el párrafo 1 introduce en realidad una excepción a la jurisdicción obligatoria)<sup>49</sup>. Por el contrario, el profesor Brown es de la opinión que los mecanismos de jurisdicción obligatoria se aplican tanto en los tres casos expresamente mencionados en el artículo 297.1 como en los demás posibles supuestos relativos al ejercicio de los derechos soberanos o jurisdicción del Estado ribereño (por aplicación de la disposición general del art. 286 sobre el recurso a los procedimientos jurisdiccionales obligatorios)<sup>50</sup>. En el momento actual, a falta de una interpretación jurisprudencial en la materia, resulta imposible pronunciarse netamente en favor de una u otra de estas posiciones doctrinales, aunque la última podría encontrar cierto apoyo tanto en los trabajos preparatorios del Convenio<sup>51</sup> como en la estructura del sistema establecido en la Parte XV y en la consideración del objeto y fin perseguido por la misma (la solución jurisdiccional obligatoria, cuando las controversias no hayan sido resueltas por aplicación del medio de solución específico elegido por las partes).

Al margen de esta cuestión, hay un aspecto del artículo 197.1 que admite menos dudas, para desgracia de los Estados ribereños particularmente preocupados por la protección y preservación del medio marino en las zonas sometidas a su jurisdicción<sup>52</sup>. En efecto, el artículo 297.1.c) parece someter a procedimientos de jurisdicción obligatoria únicamente las controversias relativas a la alegación de presuntos incumplimientos de las reglas y estándares internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino por parte del Estado ribereño, pero no las cometidas por parte de los Estados terceros. Esta interpretación basada en el tenor literal de la disposición examinada, resulta particularmente sorprendente, no solamente porque rompe el paralelismo con respecto a las disposiciones relativas a la libertad de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinas, sino sobre todo porque se aleja de las realidades de la vida internacional tal como se

<sup>48</sup> Así, por ejemplo, BOYLE, A., «Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction», *ICLQ*, vol. 46, 1977, p. 42; JAENKE, G., *op. cit.*, p. 817; RANJEVA, R., «Le Règlement des différends», *op. cit.*, p. 1131.

<sup>49</sup> TREVES, T., *op. cit.*, pp. 122-123.

<sup>50</sup> BROWN, E. D., «Dispute Settlement and the Law of the Sea: the UN Convention Regime», *Marine Policy*, vol. 21, n.º 1, p. 23.

<sup>51</sup> BROWN, E. D., *op. cit.*, p. 22.

<sup>52</sup> Se sigue así, una vez más, la línea dominante a lo largo del Convenio que suele dar prioridad a la protección de los derechos de los Estados de pabellón relativos a la navegación sobre los de los Estados ribereños relativos a la protección y preservación del medio marino en las zonas sometidas a su soberanía o jurisdicción. En tal sentido ha afirmado BOYLE que el texto de referencia «reinforces a balance established in Part V and XII in favor of freedom of navigation» [citando a su vez P. A. BIRNIE and A. E. BOYLE, *International Law and the Environment* (1992), chap. 7] BOYLE, A., *op. cit.*, p. 42; ver también JUSTE RUIZ, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 157-175.

dan en la práctica. En efecto, en la vida real, es mucho más probable que el Estado ribereño alegue la violación por parte de un Estado tercero de las reglas internacionales relativas a la protección del medio marino en sus aguas que un Estado tercero alegue que el Estado ribereño ha violado esas mismas reglas en las zonas en las que éste ejerce derechos soberanos o jurisdicción. Resulta así que se someten a procedimientos de solución jurisdiccional obligatoria los litigios improbables y se excluye (o al menos se silencia) la sumisión a esos procedimientos obligatorios de los litigios más comunes en la realidad.

#### B) *Limitaciones relativas a la investigación científica marina*

El apartado 2 del artículo 297, establece la obligación de someter a solución jurisdiccional las controversias relativas a las actividades de investigación científica marina y señala también las excepciones que resultan aplicables en esta materia<sup>53</sup>.

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.<sup>a</sup>, 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.<sup>a</sup> 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.

El párrafo comienza por afirmar que las controversias relativas a la aplicación o interpretación de las disposiciones del Convenio en materia de investigación científica marina se resolverán de conformidad con los procedimientos de jurisdicción obligatoria. No precisa, sin embargo, el texto si las controversias en cuestión deben referirse (como en los casos previstos en el apartado 1) a las contravenciones cometidas en las zonas donde el Estado ribereño posee derechos soberanos o jurisdicción o si, por el contrario, comprenden cualesquiera controversias que se susciten con respecto a la interpretación o la aplicación de las disposiciones de la misma

<sup>53</sup> Ver: CONDE PÉREZ, E., *La investigación científica marina. Régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 109-123.

relativas a las actividades de investigación científica en cualquier zona marina. Aunque la imperfecta redacción del artículo da pie a mantener cualquiera de estas interpretaciones, parecería más lógico pensar que las controversias a las que el artículo 297.2, hace referencia son más bien las que se susciten con respecto a las actividades de investigación científica marina realizadas en las zonas sobre las que el Estado ribereño ejerce derechos soberanos o jurisdicción. Sin embargo, algunos especialistas como Boyle, mantienen que también las controversias sobre investigación científica en alta mar caen plenamente en el ámbito de las disposiciones del Convenio relativas a la solución jurisdiccional obligatoria<sup>54</sup>.

Por lo demás, la obligación de someter las controversias relativas a la investigación científica marina a procedimientos de solución jurisdiccional obligatorios queda notablemente reducida por la afirmación de que el Estado ribereño no estará obligado a aceptar que se sometan a dichos procedimientos obligatorios las controversias que se susciten con motivo del ejercicio por parte de éste de sus derechos o facultades discrecionales relativas a la «regulación y autorización» de tales actividades en su ZEE y PC, reconocidas en el artículo 246, o a su decisión de ordenar la «suspensión o cesación» de un proyecto conforme a lo previsto en el artículo 253. Las controversias excluidas del procedimiento de solución jurisdiccional se someterán al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2.<sup>a</sup> del Anexo V, aunque la comisión de conciliación no cuestionará las facultades discrecionales del Estado ribereño en designar áreas específicas a que se refiere el párrafo 6 del artículo 246 o rehusar el consentimiento a un proyecto de conformidad con el párrafo 5 de dicho artículo.

### C) *Limitaciones relativas a las pesquerías*

El apartado 3 del artículo 297, establece la obligación de someter a solución jurisdiccional las controversias en materia de pesquerías, señalando asimismo las limitaciones que afectan a la misma.

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.<sup>a</sup>, 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.

b) Cuando no se haya llegado a un acuerdo mediante la aplicación de las disposiciones de la sección 1.<sup>a</sup>, la controversia será sometida al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2.<sup>a</sup> del Anexo V, si así lo solicita cualquiera de las partes en la controversia, cuando se alegue que:

<sup>54</sup> BOYLE, A., *op. cit.*, p. 43.

i) Un Estado ribereño ha incumplido de manera manifiesta su obligación de velar, con medidas adecuadas de conservación y administración, por que 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, surgiera una diferencia.

El apartado objeto de examen afirma, en primer lugar, que las controversias relativas a las pesquerías se resolverán de conformidad con los procedimientos jurisdiccionales de solución enumerados en la sección 2.<sup>a</sup> Aunque la dudosa redacción del texto permite múltiples interpretaciones, los términos empleados en el apartado examinado podrían avalar la afirmación de que todas las controversias relativas a las pesquerías (dondequiera que se produzcan) quedan sometidas a la solución jurisdiccional obligatoria, con excepción de las que afectan a los derechos soberanos del Estado ribereño en la zona económica exclusiva y al ejercicio de sus derechos y facultades discrecionales correspondientes, que el propio texto excluye expresamente. En este sentido se ha pronunciado con claridad A. Boyle, afirmando tajantemente que «disputes over high seas fisheries... are fully within the Convention's provisions on binding compulsory settlement»<sup>55</sup>.

Hay que reconocer, en todo caso, que la obligación de someter las controversias relativas a las pesquerías a los procedimientos de solución jurisdiccional obligatoria previstos en el Convenio constituye más la excepción que la regla, al menos en lo que se refiere a las actuaciones del Estado ribereño en la zona económica exclusiva. En efecto, el texto del artículo 297.3.a) establece la salvedad de que el Estado ribereño no estará obligado a aceptar que se someta a los procedimientos de solución jurisdiccional obligatoria 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

<sup>55</sup> BOYLE, A., *op. cit.*, p. 43.

conservación y administración. Por este camino, prácticamente todas las posibles controversias relativas a las pesquerías en la zona económica exclusiva escapan al control jurisdiccional obligatorio, tal como querían los Estados ribereños que consiguieron imponer su posición en las negociaciones llevadas a cabo en el seno de la Conferencia<sup>56</sup>.

En estas condiciones, las cautelas introducidas en el texto para imponer el recurso subsidiario a la conciliación obligatoria cuando no se haya llegado a un acuerdo [art. 297.3.b), c) y d)] y para establecer la inclusión de una cláusula sobre las medidas que tomarán para reducir al mínimo la posibilidad de que surja una diferencia al negociar un acuerdo con arreglo a lo dispuesto en los artículos 69 y 70, presentan una virtualidad dudosa.

## 2. Las excepciones facultativas del artículo 298

Además de las limitaciones anteriores, el sistema de jurisdicción obligatoria previsto en el Convenio está sometido a las excepciones facultativas previstas en el artículo 298, párrafo 1.

### Artículo 298.

#### *Excepciones facultativas a la aplicabilidad de la sección 2.<sup>a</sup>*

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.<sup>a</sup>, declarar por escrito que no aceptan uno o varios de los procedimientos previstos en la sección 2.<sup>a</sup> 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 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

<sup>56</sup> Estas disposiciones dejan, sin embargo, abierta la cuestión de saber cómo debe calificarse la situación cuando la controversia afecta a pesquerías que se sitúan tanto en la ZEE del Estado ribereño [excluidas de la solución jurisdiccional obligatoria en virtud del art. 297.3.a)] como en el alta mar [posiblemente incluidas en virtud del juego conjunto del art. 286 y del 297.3.a)], como es el caso de las especies transzonales o altamente migratorias. Es el caso de la controversia relativa a los incidentes que afectaron al buque español «Estai», arrestado por la fuerza en marzo de 1995 por patrulleras canadienses mientras pescaba fletán negro en aguas del alta mar a 254 de las costas de aquel país, que se sometió sobre otras bases al TIJ sin obtener respuesta sobre el fondo (Sentencia de diciembre de 1996, pendiente de publicación oficial). En opinión de A. Boyle, la ambigua situación jurisdiccional de las pesquerías de especies transzonales o altamente migratorias constituye «otra manifestación del carácter no satisfactorio del tratamiento de las pesquerías en el Convenio» que tampoco ha sido resuelto por «el Acuerdo de 1995 sobre especies transzonales y altamente migratorias que, básicamente, reenvía a las disposiciones de la Parte XV del CNUDM relativas a la solución de controversias». BOYLE, A., *op. cit.*, pp. 43-44.



conciliación previsto en la sección 2.<sup>a</sup> 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;

ii) Una vez que la comisión de conciliación haya presentado su informe, en el que expondrán 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.<sup>a</sup>;

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;

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 de la jurisdicción excluidas de la competencia de una corte o un tribunal con arreglo a los párrafos 2 ó 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.

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 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.

La inclusión de estas excepciones facultativas resultó políticamente insoslayable para cerrar el capítulo relativo a la solución jurisdiccional obligatoria, pero la fórmula retenida ha suscitado graves críticas en la doctrina<sup>57</sup>. En su virtud, al firmar o ratificar esta Convención o adherirse a ella, o en cualquier otro momento posterior, los Estados podrán declarar por escrito que no aceptan uno o varios de los procedimientos previstos en la sección 2.<sup>a</sup> con respecto a una o varias de las siguientes categorías de controversias:

A) *Controversias relativas a la delimitación de las zonas marinas, a las bahías y a los títulos históricos*

Los Estados podrán declarar que no aceptan los procedimientos de solución jurisdiccional obligatoria para las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de los artículos 15, 74 y 83, concernientes a la delimitación de las zonas marítimas sobre las que el Estado ribereño ejerce derechos soberanos o jurisdicción<sup>58</sup>, o las relativas a bahías o títulos históricos, a condición de que el Estado que haya hecho una declaración de esa índole acepte, a petición de otra parte, que la cuestión sea sometida al procedimiento de conciliación previsto en el Anexo V en las condiciones minuciosamente detalladas en artículo 289.a).i), ii) e iii).

Pueden ser, pues, facultativamente excluidas de la jurisdicción obligatoria las controversias que afectan a cuestiones de delimitación marina así como las relativas a bahías o títulos históricos, que serán sometidas a conciliación obligatoria salvo en el caso de que la controversia «entrañe necesariamente el examen concurrente de una controversia no resuelta respecto de la soberanía u otros derechos sobre un territorio continental o insular»<sup>59</sup>.

B) *Excepciones relativas a actividades militares o encaminadas a hacer cumplir las normas legales sobre investigación científica marina o pesquerías*

Los Estados pueden también declarar excluidas de la solución jurisdiccional obligatoria 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

<sup>57</sup> Ver: DEL CASTILLO, L.-SABIA, N. G., «La solución de controversias en la Convención de Derecho del Mar de 1982. Perspectiva argentina», *op. cit.*, pp. 51-125.

<sup>58</sup> Art. 15 (delimitación del mar territorial entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente), art. 74 (delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente) y art. 83 (delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente).

<sup>59</sup> Curiosamente, el instrumento de ratificación de la Convención efectuado por España (BOE, n.º 39, de 14 de febrero de 1997) realiza declaraciones expresas referentes a «cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marinos de Gibraltar» (declaración 2) y al régimen del estrecho (declaración 3), pero no contiene una declaración escrita destinada a excluir las controversias de delimitación que pueden afectar a la zona marítima y terrestre del alcance de la jurisdicción elegida (el TIJ, de acuerdo con la declaración 6). Ver: DI COMITE, V., «La incidencia de la ratificación española del Convenio de Montego Bay sobre el régimen jurídico del estrecho de Gibraltar», *REDI*, vol. XLIX (1997), 1, pp. 322-333.

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 (investigación científica marina) o 3 (pesquerías) del artículo 297.

La exclusión facultativa de las actividades militares no presentó dificultades durante las negociaciones del convenio, pues corresponde a un ámbito clásico de la soberanía de los Estados, tradicionalmente protegido por la inmunidad de jurisdicción. La posibilidad de excluir también las controversias relativas a las medidas encaminadas a hacer cumplir las normas por parte del Estado ribereño en materia de investigación científica marina y en materia de pesquerías, fue más conflictiva y disputada, hasta que acabó por ser reconocida formalmente en el texto.

C) *Excepciones relativas a las controversias respecto de las cuales el Consejo de Seguridad está ejerciendo sus funciones de conformidad con la Carta de la ONU*

Pueden también excluirse de la jurisdicción obligatoria 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. Esta excepción facultativa resulta ciertamente extemporánea y fuera de lugar; en realidad, si se quería introducir esta exclusión cuyo sentido no se ve con claridad, hubiera sido mejor ubicarla entre las limitaciones convencionales del artículo 297 que entre las excepciones facultativas del artículo 298, con las que no parece tener nada que ver.

Las declaraciones escritas tendentes a excluir el recurso a procedimientos jurisdiccionales en los casos previstos podrán ser retiradas unilateralmente por su autor<sup>60</sup> o ser superadas por el acuerdo de las partes en someter una controversia incluida en una declaración a un procedimiento de solución jurisdiccional en un caso dado (art. 298.2). Las declaraciones producen además un efecto bilateral, ya que impiden no solamente la posibilidad de que el Estado autor de la declaración sea sometido a los procedimientos jurisdiccionales excluidos en virtud de la misma sino también que éste pueda a su vez someter una controversia perteneciente a la categoría de controversias exceptuadas a ninguno de los procedimientos previstos en esta Convención respecto de cualquier otro Estado sin el consentimiento de éste (art. 298.3).

## V. RECURSO SUBSIDIARIO A LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACIÓN

En algunos de los casos excluidos de la solución jurisdiccional obligatoria en virtud de las limitaciones resultantes del artículo 297 o del ejercicio de las excep-

<sup>60</sup> De acuerdo con el art. 298.6, «(l)as 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». Además, de acuerdo con el art. 298.5, «(l)a 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».

ciones facultativas del artículo 298, el Convenio prevé el recurso obligatorio a la conciliación del Anexo V.

La obligación de recurrir a la conciliación se produce<sup>61</sup>, en primer lugar, en el caso de las controversias relativas a las actividades de investigación científica marina que resultan excluidas de la jurisdicción obligatoria en virtud del artículo 197.2 que señala en su letra *b*) que:

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.<sup>a</sup> 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.

También habrá que recurrir a la conciliación obligatoria en las controversias relativas a las pesquerías que resultan excluidas de los procedimientos jurisdiccionales de solución en virtud de lo dispuesto en el artículo 297.3.a), tal como se prevé en los apartados *b*), *c*) y *d*) del mismo:

*b*) Cuando no se haya llegado a un acuerdo mediante la aplicación de las disposiciones de la sección 1.<sup>a</sup>, la controversia será sometida al procedimiento de conciliación previsto en la sección 2.<sup>a</sup> 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, por que 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.

El informe de la comisión de conciliación será comunicado a las organizaciones internacionales competentes.

[...]

<sup>61</sup> La obligación de recurrir a la conciliación no se produce en los supuestos del art. 297.1, ya que el texto de este apartado no establece en realidad «limitación» alguna a la jurisdicción obligatoria en materia de navegación y otros usos legítimos del mar ni con respecto a las contravenciones del Estado ribereño en materia de protección y preservación del medio marino.

Por último, habrá también que recurrir a los procedimientos de conciliación en los casos relativos a controversias de delimitación o relativas a bahías o títulos históricos, en los términos previstos en el artículo 197.1.a), es decir:

[...] 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.<sup>a</sup> 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;

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.<sup>a</sup>;

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;

[...]

El recurso subsidiario a los procedimientos de conciliación establecidos en el Anexo V se configura así con carácter obligatorio, aunque dentro de unos márgenes relativamente estrechos. Con todo, como el informe final de la comisión de conciliación no tiene carácter vinculante, las partes deberán entablar negociaciones para llegar a un acuerdo sobre la base de ese informe. Según el texto, 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 jurisdiccionales obligatorios previstos en la sección 2.<sup>a</sup> Falta saber si, en el caso de que una de las partes no preste su consentimiento para lograr el acuerdo mutuo de que se trata, la otra parte podrá presentar una demanda unilateral ante uno de los tribunales eventualmente competentes.

## VI. CONCLUSIÓN

El sistema de arreglo de controversias previsto en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 presenta una gran complejidad en su estructura, de la que resultan dificultades concretas para su aplicación en la práctica. En realidad, se trata de un esquema multisistémico que combina la libertad de elección del medio de solución pacífico a utilizar con la existencia de bases de jurisdicción convenidas en acuerdos generales, regionales o bilaterales o de cualquier otra manera (en particular, mediante la cláusula facultativa del art. 36 de Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia) y con la posibilidad de realizar la elección de

uno de los procedimientos jurisdiccionales enumerados en el artículo 297 del Convenio o, en su defecto, recurrir al arbitraje del Anexo VII. Este complejo escenario, complicado por las interacciones entre sus diversos componentes, hace difícil tener una clara representación del funcionamiento del sistema en la práctica.

Cabe destacar, sin embargo, varios elementos del sistema que presentan una particular significación. El primero y principal es la constitución de una nueva jurisdicción internacional, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar<sup>62</sup>, que ha emprendido su andadura con una actividad judicial prometedora. El Tribunal, cuyo Estatuto entró en vigor junto con el Convenio el 14 de noviembre de 1994, estableció su sede en Hamburgo y sus primeros veintiún magistrados ocuparon sus puestos el 19 de octubre de 1996. Las reglas de procedimiento fueron adoptadas el 28 de octubre de 1997 y completadas por una resolución sobre la práctica interna del Tribunal en materia judicial de 31 de octubre de 1997. Desde el inicio de sus actividades, el Tribunal ha conocido ya de tres asuntos y pronunciado hasta hoy cuatro decisiones en procedimientos sumarios y una sobre el fondo de uno de los casos<sup>63</sup>.

El segundo dato que puede subrayarse es que, pese a la pobreza de las apariencias, el ámbito real de la solución jurisdiccional obligatoria es más amplio de lo que cabe suponer a primera vista. En efecto, si a los veinticuatro Estados partes en el Convenio que han efectuado una elección en virtud del artículo 287 sumamos los otros cuarenta y cinco que han aceptado la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia en virtud de la cláusula facultativa del artículo 36 de su Estatuto<sup>64</sup> y añadimos aquellos otros que se encuentran vinculados por acuerdos generales, regionales y bilaterales (cuyo número es desconocido *a priori*), no es aventurado decir que aproximadamente un tercio de los ciento treinta Estados partes en el Convenio pueden haberse sometido voluntariamente a un procedimiento jurisdiccional de solución de controversias relativas al Derecho del mar. Hay que recordar, además, que los Estados partes en el Convenio que no han realizado la elección prevista en el artículo 287 quedan sometidos automáticamente al procedimiento de arbitraje común o general del Anexo VII, salvo en los ámbitos cubiertos por las limitaciones del artículo 297 o por las excepciones facultativas formuladas en aplicación del artículo 298. Pero también aquí hay que indicar que solamente doce de los ciento treinta Estados parte en el Convenio han hecho uso del artículo 298 para excluir la jurisdicción obligatoria con respecto a todas o algunas de las materias contempladas en el mismo<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Ver: TREVES, T., «Tribunale Internazionale del Diritto del mare», *Enciclopedia del Diritto*, II aggiornamento, Giuffrè, Milán, 1998. MOULDI MARSH, M., *Le Tribunal du droit de la mer (Présentation et textes officiels)*, Pedone, París, 1999.

<sup>63</sup> El primer asunto sometido al TIDM se denominó «The M/V *Saiga* cases» (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) y dio lugar a una sentencia sobre pronta liberación (Judgement of the Tribunal on the M/V «*Saiga*» case) de 4 diciembre de 1997, a una orden sobre medidas provisionales [Order on provisional measures in the M/V «*Saiga*» (No. 2) case] de 11 de marzo de 1998 y a una sentencia sobre el fondo [Judgement of the Tribunal on the Merits of the M/V «*Saiga*» (No. 2) case] de 1 de julio de 1999. Con posterioridad, el Tribunal ha conocido el asunto relativo al «Bluefin Tuna Cases» (Australia v. Japon; New Zealand v. Japon), en el que ha emitido ya una orden sobre medidas provisionales del art. 290.5 y el caso «Camouco» (Panama v. France) en el que ha pronunciado una sentencia sobre pronta liberación.

<sup>64</sup> De los 62 Estados que han suscrito la «cláusula facultativa» mediante la declaración prevista en el art. 36.2 del estatuto del TIJ, solamente 45 son partes en el Convenio y, de ellos, solamente 13 han hecho una elección en virtud del art. 287.

<sup>65</sup> Nueve Estados han excluido todas las materias contempladas en el art. 298 (Argentina, Bielorrusia, Chile, Federación Rusa, Francia, Noruega, Portugal, Túnez y Ucrania), 2 (Cabo Verde y Uruguay) han excluido

Ello nos permite llegar a la conclusión de que, en definitiva, la mayoría de los Estados parte en el Convenio han quedado virtualmente sometidos a los procedimientos obligatorios conducentes a soluciones obligatorias contemplados en la Parte XV.

El examen de los datos relativos al número de Estados que han realizado la elección prevista en el artículo 287 es también interesante. De los veinticuatro Estados partes en el Convenio que han realizado hasta hoy su selección, once han elegido en primera opción el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (Alemania, Argentina, Austria, Cabo Verde, Chile, Croacia, Grecia, Omán, Portugal, Tanzania y Uruguay), seis el Tribunal Internacional de Justicia (Argelia<sup>66</sup>, España, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia), tres el Tribunal Internacional de Derecho del Mar y el Tribunal Internacional de Justicia sin indicar un orden de preferencia (Bélgica, Finlandia e Italia) y dos el arbitraje del Anexo VII (Egipto y Ucrania). Otros dos Estados (Cuba y Guinea Bissau) han declarado únicamente que rechazan la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia para todo tipo de disputas.

Estos datos deben conducirnos a realizar una observación que se impone por sí sola, a saber, que la mayoría de los ciento treinta Estados partes en el Convenio no han realizado una elección voluntaria y van a quedar subsidiariamente sometidos al arbitraje del Anexo VII. Si en algunos casos ello puede deberse a una opción intencional, como en el caso de los Estados tradicionalmente reacios a someterse a un órgano jurisdiccional cuya composición escapa a su control, en muchos otros casos la falta de elección puede deberse a inercia burocrática, a un erróneo entendimiento del sistema o, en el mejor de los casos, al deseo de marcar un compás de espera hasta poder realizar una opción con mejor conocimiento de causa. En todo caso, y por vía residual, el arbitraje del Anexo VII es el medio jurisdiccional de solución de controversias que resulta potencialmente aplicable en el mayor número de casos.

Otra observación que parece imponerse es que, entre los veinticuatro Estados que han realizado una elección en virtud del artículo 287, la gran mayoría (veinte Estados) han mostrado su preferencia por un órgano jurisdiccional permanente, sea el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (once casos), sea el Tribunal Internacional de Justicia (seis casos), sean ambos sin orden de preferencia (tres casos), mientras solamente dos han elegido el arbitraje. En opinión del profesor Treves, ello se explica por el menor coste comparativo con el arbitraje, por la posibilidad de constituir en el caso del Tribunal Internacional de Justicia y del Tribunal Internacional de Derecho del Mar salas *ad hoc* compuestas por jueces elegidos por las partes y por la presumible mayor celeridad del procedimiento (en el caso del Tribunal Internacional de Derecho del Mar)<sup>67</sup>.

La última observación que se impone es la escasa preferencia manifestada hasta la fecha por los procedimientos de arbitraje especial del Anexo VIII, relativos a pesquerías, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina y navegación, incluida la contaminación causada por buques y por verti-

las controversias relativas a actividades de policía en materia de investigación científica marina y pesquerías (y Cabo Verde también en materia de actividades militares) y 1 (Italia) ha excluido las controversias relativas a cuestiones de delimitación, bahías y títulos históricos. Ver TREVES, T., *Le controversie...*, cit., p. 128.

<sup>66</sup> Aunque hay que subrayar que la declaración argelina afirma textualmente que este país: «accepts the jurisdiction of the International Court of Justice only with a prior agreement between the parties concerned in each case» (cursiva añadida).

<sup>67</sup> TREVES, T., *Le controversie...*, cit., p. 120.

miento<sup>68</sup>. Estos procedimientos arbitrales especializados solamente aparecen en segundo plano en la elección de algunos Estados (Argentina, Austria, Chile, Portugal y Ucrania), a lo que habría que añadir que el proceso de designación de los expertos que han de integrar las listas contempladas en el Anexo VIII se está llevando a cabo de un modo bastante lento.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ADEDE, A. O.: «Law of the Sea. The Scope of third Party Compulsory Procedures for Settlement of Disputes», *AJIL*, 1977, vol. 71, pp. 305 ss.
- «Law of the Sea. The Integration of the System of Settlement of Disputes under the Draft Convention as a Whole», *AJIL*, vol. 72, 1978, pp. 84-95.
- *The System for Settlement of Disputes under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Nijhoff, Dordrecht, 1987.
- BOYLE, A.: «Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction», *ICLQ*, vol. 46, 1977, pp. 37-59.
- CAFLISH, L.: «Le règlement judiciaire et arbitral des différends dans le nouveau droit de la mer», *Festschrift für Rudolf Bindscheler*, Berna, 1980, pp. 351 ss.
- CHARNEY, J. I.: «The Implications of Spanding International Dispute Settlement Systems: the 1982 Convention on the Law of the Sea», *AJIL*, 1996, vol. 90, 1, pp. 59-75.
- CONDE PÉREZ, E.: *La investigación científica marina. Régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 109-123.
- DEL CASTILLO, L., y SABIA, N. G.: «La solución de controversias en la Convención de Derecho del Mar de 1982. Perspectiva argentina», en VVAA, *El nuevo Derecho del Mar*, CARI Instituto de Derecho Internacional, Buenos Aires, 1997, pp. 51-125.
- JAENIKE, G.: «Dispute Settlement under the Convention on the Law of the Sea», *ZaöRV*, 1983, pp. 817-818.
- JACOVIDES, A. J.: «Peaceful Settlement of Disputes in Ocean Conflicts: Does UNCLOS III Point the Way?», *Contemporary Issues in International Law. Essays in Honour Louis B. Shon*, Ed. by. BURGENTAL, Th. Khel (N. P. Engel Publisher), 1984, p. 168.
- MARÍN LÓPEZ, A.: «La solución de controversias en el Convenio de Derecho del Mar de 1982», en *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en honor de D. Antonio Truyol Serra*, Madrid, 1986, pp. 794 ss.
- MOULDI MARSIT, M.: *Le Tribunal du droit de la mer (Présentation et textes officiels)*, Pedone, París, 1999.
- NORDQUIST, M. H.: *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary*, vol. IV, Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 341.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A.: «La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *REDI*, vol. XXX, n.º 1, 1997, pp. 1 ss.
- RANIEVA, R.: «Le Règlement des différends», en DUPUY, R. J/VIGNES, D.: *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Economica, París, 1985, pp. 1106-1167.
- ROSENNE, S.: «Settlement of Fisheries Disputes in the Exclusif Economic Zone», *AJIL*, vol. 73, n.º 1, 1973, pp. 89-103.
- «The International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice», en PLATZOE- DER/VERJAN (eds.), *The Baltic Sea: New Developments in National Policies and International Cooperation*, The Hague, 1996, pp. 200-215.
- SHARMA, S. P.: «Framework of Likely disputes under the Law of the Sea Convention-Some Thoughts», *ZaöRV*, 45/3, pp. 481-482.
- SHON, L.B.: «The Importance of the Peaceful Settlement of Disputes Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea», *Entry into Force of the Law of the Sea Convention. Rhodes Papers 1994*, NORDQUIST, M. H./NORTON MOORE, J. (eds.), Nijhoff, The Hague, 1995, pp. 268 ss.
- «Settlement of Law of the Sea Disputes», *International Journal of Maritime and Coastal Law*, vol. 10, 1995, pp. 205-217.
- TREVES, T.: «Recent Trends in the Settlement of International Disputes», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. I, 1997, pp. 395-436.
- «Tribunale Internazionale del Diritto del mare», *Enciclopedia del Diritto, II aggiornamento*, Giuffrè, Milán, 1998, pp. 999-1006.
- *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Giuffrè, Milán, 1999.

<sup>68</sup> CNUDM, Anexo VIII, art. 1.