

ESPAÑA Y LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR. LA DECLARACIÓN DE 19 DE JULIO DE 2002 ¹

Miguel GARCÍA GARCÍA-REVILLO

Profesor Colaborador LOU
Derecho Internacional Público
Universidad de Córdoba

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. RESTRICCIONES A LA JURISDICCIÓN *RATIONE PERSONAE* DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR RESPECTO A ESPAÑA POR SU CONDICIÓN DE ESTADO MIEMBRO DE LA COMUNIDAD EUROPEA.—III. JURISDICCIÓN DEL TIDM RESPECTO A ESPAÑA DE CONFORMIDAD CON LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR: 1. *Jurisdicción Voluntaria*. 2. *Jurisdicción Obligatoria*.—IV. JURISDICCIÓN DEL TIDM RESPECTO A ESPAÑA DE CONFORMIDAD CON OTROS TRATADOS EN LOS QUE EL ESTADO ESPAÑOL ES PARTE.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Constituye el objeto de este trabajo el estudio de la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM ²) respecto a España, especialmente tras la declaración de sumisión a su competencia efectuada por nuestro país el 19 de julio de 2002 ³. Por el hecho de ser parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (CNUDM ⁴), el TIDM tiene respecto al Estado español, sin necesidad de una declaración expresa, jurisdicción

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «Los intereses de España y de la Unión Europea y los desarrollos recientes y pendientes en el Derecho Internacional del Mar», del Ministerio de Educación y Ciencia, dirigido por el profesor Rafael Casado Raigón.

² También nos referiremos a esta institución como Tribunal de Hamburgo o, simplemente, Tribunal.

³ *BOE* de 17 de julio de 2003.

⁴ También nos referiremos a este tratado como Convención de Montego Bay, Convención de 1982 o, simplemente, Convención.

tanto voluntaria como obligatoria, si bien en este caso únicamente respecto a un número muy reducido de disputas. Este limitado alcance de la jurisdicción obligatoria fue ampliado por nuestro país mediante dicha declaración, realizada de conformidad con el artículo 287 CNUDM, por la que se vino a sustituir la efectuada por España en el momento de la ratificación, el 15 de enero de 1997⁵. Por otro lado, el Estado español es parte en otros tratados sobre la materia en los que también figura el TIDM como medio de arreglo e, incluso, en algún supuesto, como foro de la jurisdicción obligatoria. En todo caso, ha de tenerse presente con carácter previo que, como miembro de la Comunidad Europea (CE), España ha transferido a esta organización internacional de integración competencias sobre materias reguladas tanto por la CNUDM como por dichos tratados internacionales, lo cual podría afectar considerablemente a su capacidad para litigar internacionalmente por controversias relativas a su interpretación y aplicación y a la competencia *ratione personae* del TIDM, y de otros foros, para juzgar a nuestro país por ese tipo de disputas.

II. RESTRICCIONES A LA JURISDICCIÓN *RATIONE PERSONAE* DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR RESPECTO A ESPAÑA POR SU CONDICIÓN DE ESTADO MIEMBRO DE LA COMUNIDAD EUROPEA

Como Estado miembro de la Unión Europea (UE), España ha transferido competencias a la Comunidad Europea en materias objeto de regulación por la CNUDM⁶. En tales materias, es la CE quien ejercerá los derechos y cumplirá las obligaciones que, de conformidad con dicho tratado, corresponderían a los Estados miembros, los cuales, afirma taxativamente la Convención, «no ejercerán las competencias que le hayan transferido»⁷. Dentro del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a las materias objeto de transferencia, habrá que entender comprendido, obviamente, el de su defensa en los procedimientos de solución de controversias que pudieran suscitarse cuando la disputa verse precisamente sobre ellas. A falta de una disposición que expresamente lo afirme, así lo asume implícitamente la CNUDM al regular varios aspectos del acceso de tales organizaciones de integración a los procedimientos de solución de controversias previstos en ese tratado, que habrá que entender, lógicamente, referido a las disputas que versen sobre materias transferidas⁸. Es a la CE, por tanto, y no a sus Estados miembros, a quien corresponde la legitimación para litigar sobre tales controversias. Lo contrario, es decir, que pudieran los Estados miembros litigar sobre materias transferidas, supondría un aumento de representación prohibido por la CNUDM⁹. Por este motivo, en nuestra opinión es claro que tanto el TIDM como cualquier otro tribunal inter-

⁵ BOE de 14 de febrero de 1997.

⁶ Declaración española realizada al tiempo de la ratificación, apartado 1 (BOE, cit.).

⁷ Artículo 4.3 del Anexo IX CNUDM.

⁸ Ver artículo 7 del Anexo IX CNUDM.

⁹ Artículo 4.4 del Anexo IX CNUDM.

nacional permanente o arbitral carecen de competencia *ratione personae* para juzgar a un Estado comunitario por una controversia relativa a la CNUDM que verse sobre materias transferidas por éste a la CE, ya asuma el Estado comunitario la posición activa o pasiva en el proceso¹⁰. De este modo, como punto de partida, el alcance de la jurisdicción del TIDM respecto a España, como a cualquier otro Estado comunitario, es menor que respecto a otros Estados parte en la CNUDM no miembros de la CE. Resulta, además, conveniente a este respecto, hacer las dos siguientes consideraciones:

En primer lugar, la determinación de dicha jurisdicción *ratione personae* puede resultar problemática. Como es bien conocido, la complejidad y dinamismo del sistema comunitario de competencias va a provocar que, en no pocas ocasiones, resulte difícil determinar si la competencia sobre una materia regulada por la CNUDM corresponde a la CE o a sus Estados miembros¹¹. En este sentido, los esfuerzos contenidos en la Convención para resolver tal problema, tratando de evitar en todo caso perjuicios para terceros (no miembros de la organización regional pero sí partes en la CNUDM), mediante una serie de reglas en su Anexo IX¹², puede que no logren su objetivo: la determinación *a priori* con carácter taxativo de la titularidad de la competencia mediante una declaración, encaja mal con la complejidad y el carácter evolutivo y flexible del sistema competencial comunitario, cuyas características hacen muy difícil, por no decir imposible, efectuar un reparto tan preciso como el que, porque no queda otro remedio, exige la CNUDM¹³.

En segundo lugar, la —a nuestro juicio— clara tendencia de la Comisión europea y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) a considerar el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, las competencias de la CE y la exclusividad de la jurisdicción del propio Tribunal de Luxemburgo, en relación con

¹⁰ La CE podría hacerse representar por el Estado interesado, pero esto no afectaría a su legitimación. El Estado no sería parte procesal. Lo sería la organización internacional.

¹¹ Sobre las características y dificultades del sistema comunitario de competencias ver, entre otros: Liñán Noguera, D. (Dir.) y López Jurado, C. (Coord.), *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2003. (Dentro de este trabajo, en particular: CONSTANTINESCO, V., «Breves apuntes sobre el reparto de las competencias como clave de la futura Constitución Europea», pp. 13-25; DÍEZ HOCHLEITNER, J., «El sistema competencial comunitario ante la CIG'04: los trabajos de la Convención», pp. 27-81; ROLDÁN BARBERO, F. J., «La delimitación de competencias en las relaciones exteriores de la Unión Europea», pp. 115-131); MARTÍN Y PÉREZ DE NANCCLARES, J., «La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 12, 2002, pp. 343-391.

¹² Ver, en particular, los artículos 5, 6, 2 y 7 del Anexo IX CNUDM.

¹³ Ciertamente, en nada ayuda a mitigar los problemas apuntados que ni la declaración de la CE [DO de 23 de julio de 1998 (L-179/130)], en la que únicamente se hace referencia a los 15 Estados que eran miembros de la CE al tiempo de la confirmación formal, el 1 de abril de 1998, ni la de algunos de sus Estados miembros (ver, por ejemplo, las declaraciones de Eslovenia, Lituania y Hungría, todavía sin actualizar, y la de Letonia «31 de agosto de 2005», ya posterior a la entrada en vigor del Tratado de Adhesión; Malta, en cambio, ya advertía de su futura incorporación a la UE en su declaración de 20 de mayo de 2003 y Estonia cumple con el deber de información mencionado en su declaración de 26 de agosto de 2005) se hayan actualizado desde que se efectuaron, ni siquiera para tener en cuenta la incorporación de diez nuevos miembros, como consecuencia de la llamada «gran ampliación» (Tratado de Adhesión de 16 de abril de 2003, en vigor desde el 1 de mayo de 2004). Sin embargo, esta deficiencia coyuntural no impide ver que los problemas son estructurales y más profundos.

los tratados mixtos como la CNUDM, en términos muy amplios, va a hacer muy difícil a los Estados comunitarios litigar entre sí o contra otros Estados parte en la Convención de 1982, por materias reguladas en ese tratado, al margen de las instituciones comunitarias –incluso aunque entiendan que la materia objeto de controversia es a todas luces de su competencia– sin exponerse a una sentencia de condena por infracción del Derecho comunitario en el TJCE. En este sentido, la experiencia irlandesa en el asunto *MOX Plant*, especialmente tras su condena mediante sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 30 de mayo de 2006, que no cierra el caso¹⁴, además de mostrar lo extremadamente difícil que va a resultar a dos Estados comunitarios litigar entre sí por materias reguladas en la CNUDM ante otro tribunal que no sea el TJCE, constituye, a nuestro modo de ver, un serio aviso para dichos Estados sobre lo arriesgado que va a resultar, también en lo sucesivo, litigar contra otro Estado parte en la CNUDM, sea comunitario o no, ante cualquier foro, sin haber verificado antes con las instituciones comunitarias la competencia de dicho Estado para entablar un procedimiento de solución de controversias por tal asunto; especialmente si tenemos en cuenta, por una parte, que la Comisión europea mantiene categóricamente que «un Estado miembro no puede entablar unilateralmente un procedimiento de solución de controversias en virtud de un acuerdo mixto sin haber informado ni consultado previamente a las instituciones comunitarias competentes»¹⁵, y, por otra, que siempre cabría a las partes someter de mutuo acuerdo la totalidad de la disputa al TJCE, en solución que el abogado general Poiares Maduro considera aconsejable¹⁶ y que entendemos conforme con las disposiciones de la sección 1 de la parte XV de la CNUDM.

¹⁴ Sobre la base de la oposición por Irlanda a que el Reino Unido procediera a la construcción y puesta en funcionamiento de una planta de combustible nuclear MOx en la localidad de Sellafield, en la región inglesa de Cumbria, por sus posibles efectos perniciosos para el medio ambiente del Mar de Irlanda, la controversia *MOX Plant* ha pasado, hasta la fecha, en sus diferentes facetas, por cuatro tribunales internacionales diferentes con resultados dispares: Ante el TIDM, que se estimó competente *prima facie* para resolver sobre las medidas cautelares solicitadas (auto de 3 de diciembre de 2001, en www.itlos.org, a junio de 2006); ante un Tribunal OSPAR, esto es, un tribunal arbitral constituido de conformidad con el artículo 32 del Convenio sobre la protección del medio marino del Nordeste Atlántico, de 22 de septiembre de 1992, que se estimó competente para resolver sobre el fondo de la controversia, relativa al artículo 9 de este tratado (laudo de 2 de julio de 2003, en www.pca-cpa.org, a junio de 2006); ante un tribunal arbitral del Anexo VII de la CNUDM, que acordó (auto de 24 de junio de 2003, prorrogado por otro de 14 de noviembre de ese año, en www.pca-cpa.org, a junio de 2006) estimarse competente *prima facie* para resolver sobre las medidas cautelares acordadas por el TIDM, que confirmó con modificaciones, y sobre la petición de nuevas medidas presentada por Irlanda, pero decidió suspender el procedimiento principal hasta que se dilucide, en sede comunitaria, por una parte, si las materias objeto de la disputa son competencia de los Estados que comparecen o de la Comunidad Europea (caso, este último, en el que los Estados comparecientes carecerían de legitimación activa y pasiva, respectivamente, para litigar por este asunto) y, por otra parte, si, de conformidad con el artículo 282 CNUDM, la competencia para conocer del fondo del asunto podría corresponder, para todo o parte de la controversia, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; y finalmente, ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que mediante sentencia de 30 de mayo de 2006, estimando tres de las cuatro pretensiones deducidas por la Comisión Europea, ha condenado a Irlanda por infracción del Derecho comunitario a llevar la disputa al TIDM y al tribunal arbitral VII antes mencionados. [Asunto C-459/03. Tanto la sentencia como las conclusiones del Abogado General (Poiares Maduro) pueden obtenerse en la página web del TJCE, <http://curia.eu.int>, a 6 de junio de 2006].

¹⁵ STJCE, cit., p. 161.

¹⁶ Escrito de conclusiones, apdo. 14, nota 9.

III. JURISDICCIÓN DEL TIDM RESPECTO A ESPAÑA DE CONFORMIDAD CON LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

1. Jurisdicción voluntaria

Estando de acuerdo con su contrario, España puede someter al TIDM cualquier disputa sobre la interpretación o aplicación de la Convención de 1982 relativa a materias no transferidas a la CE (arts. 288.1 CNUDM y 21 del Estatuto del Tribunal); por ejemplo, en su caso, la delimitación del mar territorial con un Estado con costas adyacentes o situadas frente a frente, sea o no miembro de la UE.

También puede someterle, dentro de su ámbito competencial, e igualmente si ambas partes en la controversia están de acuerdo en ello, disputas que rebasen los límites de la CNUDM. Sin embargo, en este caso, el alcance de la jurisdicción es más dudoso. El Estatuto del TIDM (ET) y el cuerpo de la CNUDM coinciden en otorgar o reconocer al Tribunal competencia más allá de los límites de la Convención, más allá de las controversias sobre su interpretación o aplicación. En cambio, difieren uno y otro en cuanto al alcance concreto de dicha extensión: mientras el artículo 288.2 CNUDM habla únicamente de un acuerdo «concerniente a los fines de la Convención», el artículo 21 ET abre la jurisdicción voluntaria del TIDM a «cualquier otro acuerdo» sin más especificaciones. Dados los límites de espacio, no podemos realizar aquí un examen de la cuestión en toda su amplitud¹⁷. No obstante, tratando de anticiparnos a una posible respuesta del Tribunal de Hamburgo ante diferentes hipótesis, entendemos muy poco probable que dicho tribunal internacional llegue a declararse competente para conocer de una controversia sobre una materia completamente ajena al Derecho del Mar incluso cuando se le hubiese sometido por las partes de mutuo acuerdo¹⁸. Lo que sucede es que resultará igualmente muy improbable, por no decir absolutamente excepcional, que se plantee ante el TIDM un caso semejante, como no sea entre Estados que, desconfiando o rechazando abiertamente la Corte Internacional de Justicia, prefieran por alguna razón que ahora nos cuesta imaginar resolver la disputa en dicho foro, en lugar de hacerlo mediante un procedimiento arbitral o a través

¹⁷ Vide, a este respecto, el estudio que realizamos sobre la extensión máxima de la jurisdicción voluntaria del TIDM en nuestra monografía sobre este tribunal internacional: GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Origen, organización y competencia*, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2005, pp. 273-288.

¹⁸ La mayoría de la doctrina, incluyendo los jueces del TIDM que se han pronunciado sobre esta cuestión en trabajos académicos, rechaza claramente que el TIDM pueda conocer de este tipo de disputas. Ver, en este sentido, entre otros: EIRIKSSON, G., *The International Tribunal for the Law of the Sea*, Kluwer, The Hague, London, Boston, 2000, p. 113; MENSAH, T., «The International Tribunal for the Law of the Sea: Its Role for the Settlement of the Law of the Sea Disputes», *African Yearbook of International Law*, vol. 5, 1997, p. 239; NELSON, D. M., «The International Tribunal for the Law of the Sea: Some Issues», *Indian Journal of International Law*, vol. 37, núm. 3, 1997, pp. 391 y 392; TREVES, T., «The Law of the Sea Tribunal: Its Status and Scope of Jurisdiction after November 16», 1994, *Zaö RV*, 55 (2), 1995, p. 439; VUKAS, B., «The International Tribunal for the Law of the Sea, Some Features of the New International Judicial Institution», *Indian Journal of International Law*, vol. 37, núm. 3, 1997, p. 383; YANKOV, A., «The International Tribunal for the Law of the Sea: Its Place within the Dispute Settlement System of the UN Law of the Sea Convention», *Indian Journal of International Law*, vol. 37, núm. 3, 1997, p. 363.

de vías no judiciales. No es el caso de España, obviamente, que tiene en la CIJ su referente judicial en materia de Derecho Internacional Público.

Si muy improbable resulta que el TIDM se declare competente para conocer de una controversia completamente ajena al Derecho del Mar, menos lo sería, en cambio, a nuestro juicio, que llegase a declararse competente para conocer de una disputa sobre derecho consuetudinario del mar que las partes le sometiesen de mutuo acuerdo. Por ejemplo, volviendo al caso de nuestro país, una hipotética controversia que enfrentase a España con los Estados Unidos sobre el reconocimiento y contenido del derecho de paso en tránsito por estrechos destinados a la navegación internacional, no en su regulación por la CNUDM, de la que EEUU no es parte¹⁹, sino en cuanto posible norma de Derecho internacional consuetudinario²⁰. En este tipo de casos, entendemos que el Tribunal de Hamburgo no tendría problemas en apoyar su jurisdicción sobre su Estatuto, artículos 20 y 21, y sobre el objeto y fin de la Convención.

Más dudoso sería, a nuestro parecer, el caso de las controversias mixtas, por su complejidad y heterogeneidad. Diversos factores, como la importancia de lo marítimo frente a lo no marítimo, la mayor o menor separabilidad de los elementos de Derecho del mar de los ajenos a esta rama del Derecho Internacional Público, etc., influirían seguramente en el TIDM al examinar su competencia. Acudiendo de nuevo al caso de España, y utilizando ejemplos con base real aunque, por ahora, resulte más bien utópico pensar que pudieran terminar sometidos de mutuo acuerdo al Tribunal de Hamburgo, entendemos que el TIDM no afrontaría de la misma manera una controversia en la que lo no marítimo pesase mucho más que lo marítimo, de carácter meramente accesorio en la disputa, que otra en la que lo marítimo constituyese el interés prioritario de las partes, aunque dependa del elemento no marítimo de la disputa, como ocurriría en el caso de que España y Marruecos decidiesen someter una disputa sobre la titularidad de las islas Chafarinas y el espacio marítimo que las rodea al citado tribunal internacional.

2. Jurisdicción obligatoria

Si la jurisdicción voluntaria del TIDM es en general muy amplia, mucho más reducida resulta su jurisdicción obligatoria. Por lo pronto, el alcance del sistema de arreglo obligatorio de controversias de la CNUDM, limitado obviamente a las disputas sobre la interpretación o aplicación de ese tratado, se encuentra sometido a numerosas restricciones. Por otra parte, dentro de dicho sistema de arreglo obligatorio, una institución de la entidad del TIDM no desempeña más que un papel secundario, correspondiendo el principal al arbitraje regulado en el anexo VII. No obstante, se han reservado algunos tipos concretos de controversias a la jurisdicción obligatoria

¹⁹ Sobre el acceso al TIDM de Estados no parte en la CNUDM, ver GARCÍA, op. cit., pp. 547 y ss.

²⁰ Respecto al derecho de paso en tránsito como posible norma de Derecho internacional consuetudinario, ver, entre otros: TREVES, T., «Codification du droit internationale et pratique des Etats dans le droit de la mer», *RCADI*, vol. 223, 1990, p. 133; MAHMOUDI, S., «Customary International Law and Transit Passage», *Ocean Development and International Law*, vol. 20, 1990, pp. 157-174; y CASADO RAIGÓN, R., y otros, «Le détroit de Gibraltar», en *L'Europe et la mer. Pêche, navigation et environnement marin* (Casado, R., Dir.), Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 151-165.

del TIDM, pudiendo además los Estados aumentar el ámbito de ésta mediante una declaración realizada de conformidad con el artículo 287 CNUDM. En este último caso se encuentra España, con las limitaciones derivadas de su condición de Estado miembro de la Unión Europea, a las que nos hemos referido, en los términos y con el alcance que trataremos de exponer a continuación.

2.1 SISTEMA DE ARREGLO OBLIGATORIO DE LA CNUDM. SU ALCANCE RESPECTO A ESPAÑA

Aunque la regla general, respecto a las disputas sobre la interpretación o aplicación de la Convención sometidas a su sistema de solución de controversias, sea el principio del arreglo obligatorio, y así se reconozca en el artículo 286, lo cierto es que la CNUDM, como anticipa el artículo citado, establece un número considerable de excepciones y limitaciones a dicha regla. No todas las controversias sobre la interpretación o aplicación de la Convención, en consecuencia, se someten a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias regulados por ella. Las exclusiones del sistema de arreglo obligatorio se establecen y regulan en la sección 3 de la Parte XV (arts. 297 a 299) y pueden dividirse en dos grandes grupos: limitaciones o excepciones «automáticas» (art. 297) y excepciones facultativas (art. 298), en cuya virtud los Estados podrán mediante declaración excluir de la jurisdicción obligatoria determinadas categorías de controversias entre las que destacan, especialmente, las relativas a delimitación. No obstante, a pesar de las limitaciones y excepciones, el sistema de arreglo obligatorio conserva un ámbito estimable: En primer lugar, algunas categorías de controversias están expresa y especialmente sometidas por la Convención a un procedimiento obligatorio conducente a una decisión obligatoria. Así ocurre con las disputas relacionadas en el artículo 187, en materia de fondos marinos, y las previstas en el artículo 292, en materia de pronta liberación de buques y sus tripulaciones. En segundo lugar, el propio artículo 297.1 somete expresamente ciertos tipos de controversias a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias de la Parte XV. En tercer lugar, para los más de cien Estados que aún no han realizado una declaración de conformidad con el artículo 298, las controversias previstas en él son, a todos los efectos, disputas sometidas a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias regulados en ella. Como lo son también, para los Estados que sólo han excluido parte de las controversias enumeradas en tal disposición, las disputas sobre las materias no abarcadas en sus respectivas declaraciones²¹. Por último, en cuarto lugar, aunque no menos importante, la regla general es, en ausencia de limitación o declaración expresa, la sumisión de la controversia al sistema de arreglo obligatorio, como se encarga de recordar con claridad el artículo 286 CNUDM. En este sentido, sin pretender en absoluto elaborar un catálogo exhaustivo, podemos observar, más modestamente, que entre las grandes «áreas» que los redactores de la CNUDM parece que quisieron reservar a la jurisdicción obligatoria, podrían situarse, principalmente: las controversias relativas a la Zona, a la pronta liberación de buques y sus tripulaciones del artículo 292, a la pesca e investigación científica

²¹ Por ejemplo, en la actualidad, para España e Italia, las previstas en los apartados b y c, no excluidas por ninguno de dichos Estados en sus respectivas declaraciones.

marina más allá de la zona económica exclusiva o plataforma continental; las disputas previstas en el artículo 298, en especial, las relativas a delimitación, en tanto no se haya realizado una declaración por las que se las excluya; y las relativas a la protección del medio ambiente marino en cualquier espacio marítimo, y al ejercicio de las libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas o cualesquiera otros usos del mar internacionalmente legítimos reconocidos por la Convención, también en cualquier espacio.

Centrándonos en el caso de España, cabe recordar que nuestro país, como miembro de la Unión Europea, ha transferido a la CE competencias sobre no pocas de las materias ubicadas en esas «grandes áreas» reservadas por la CNUDM a la jurisdicción obligatoria, como la pesca en alta mar, la protección del medio ambiente marino, ciertos aspectos de la navegación (como el transporte marítimo o la seguridad del tráfico marítimo) y la explotación de la Zona (intercambios internacionales) y, en menor medida, en materia de investigación científica marina²². Por otro lado, España ha realizado una declaración de conformidad con el artículo 298, precisamente al tiempo de depositar la de 19 de julio de 2002 objeto de este trabajo, en cuya virtud:

«El Gobierno de España declara que (...) no acepta los procedimientos previstos en la Sección 2 de la Parte XV para la solución de 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»²³.

Tal exclusión, que se dice realizada principalmente para evitar que se pueda plantear por el Reino Unido un procedimiento del tipo de los excluidos en relación con el contencioso sobre las aguas de Gibraltar²⁴, implica que, respecto a este tipo de controversias, nuestro país únicamente puede ser sometido, permítasenos el juego de palabras, al procedimiento «obligatorio» de Conciliación «no obligatoria» regulado por el anexo V de la Convención, pero también que España no podrá demandar a ningún otro Estado parte en la CNUDM por una controversia de tal naturaleza. No habría sido necesaria tal declaración respecto a Francia, Italia o Portugal, que han exceptuado igualmente las controversias previstas en el artículo 298.1.a) mediante sendas declaraciones hechas al tiempo de sus respectivas ratificaciones en 1996, 1995 y 1997²⁵, pero sí, efectivamente, respecto al Reino Unido, que tiene excluidas las controversias previstas en los apartados b) y c), pero no las del apartado a), y Argelia, que no ha formulado declaración de conformidad con el artículo 298 varias veces citado. Marruecos, con el que tantas delimitaciones marítimas tiene pendientes España, no es parte en la CNUDM.

De lo dicho en los párrafos que preceden y en el epígrafe anterior puede extraerse, a nuestro parecer, que, si tenemos en cuenta las limitaciones que pesan sobre el siste-

²² Declaración CE, apdos. 1 y 2.

²³ BOE de 17 de julio de 2003.

²⁴ Respuesta del Ministro de Asuntos Exteriores, Sr. Piqué, al Senador Ríos, en comparecencia ante el Senado el día 19 de junio de 2002 (*Diario de Sesiones*, Senado, núm. 196, de 19 de junio de 2002, p. 5713).

²⁵ Además de las controversias del artículo 298 1.a), Francia y Portugal exceptúan las previstas en los apartados b) y c) de dicho párrafo. No así Italia, que, como España, únicamente excluye las del apartado a).

ma de arreglo obligatorio en general, que gran parte del espacio reservado no obstante a dicho sistema de arreglo obligatorio es competencia de la Comunidad Europea y es a ésta a quien corresponde litigar contra terceros parte en la CNUDM en caso de controversia (y no a sus Estados miembros, so pena de ser condenados por infracción del Derecho comunitario), y que, en particular, España ha excluido uno de los pocos tipos de controversias que aún podrían considerarse «suyas», como son las relativas a la delimitación del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, y a bahías y títulos históricos, por las que no puede demandar ni ser demandado ante foro alguno por sus Estados limítrofes, el ámbito real de la jurisdicción obligatoria respecto a nuestro país por sí, esto es, al margen de la CE, resulta ciertamente muy reducido.

2.2 JURISDICCIÓN OBLIGATORIA DEL TIDM RESPECTO A ESPAÑA

A) *Determinación del foro competente para conocer las controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM sometidas a la jurisdicción obligatoria. Incidencia del sistema de la cláusula facultativa del artículo 36.2 del Estatuto de la CIJ para dicha determinación. El caso de España.*

No todas las controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM sujetas al principio de la jurisdicción obligatoria se someten a los «procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias» enumerados en su artículo 287. Las disposiciones contenidas en la sección 1 de la Parte XV (arts. 279 a 285), en la que se reproducen los grandes principios del Derecho internacional sobre el arreglo de controversias, permiten la superposición a los procedimientos de arreglo previstos por la Convención de otros medios pactados por las partes o, incluso, que la controversia no se someta a procedimiento alguno. Especialmente importantes resultan a estos efectos los artículos 281, que fue utilizado por el tribunal arbitral VII en los asuntos del *Atún de aleta azul meridional (Australia y Nueva Zelanda c. Japón)* para declararse incompetente para conocer del fondo de la disputa²⁶, y 282. Según este último:

«Cuando los Estados Partes que sean partes en una controversia relativa a la interpretación o 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.»

Dejando a un lado los acuerdos *generales, regionales o bilaterales*, por ahora de menor interés para España²⁷, nos referiremos a continuación al segundo supuesto previsto en dicho precepto. Con la expresión *de alguna otra manera*, el artículo 282 da entrada en el sistema de arreglo de la CNUDM al sistema de la cláusula faculta-

²⁶ Laudo de 4 de agosto de 2000.

²⁷ Sobre los tipos de tratados que podrían estar comprendidos en este caso, ver la opinión separada del juez Tulio Treves al auto del TIDM en el asunto *MOX Plant*, apdo. 3.

tiva de competencia de la Corte Internacional de Justicia previsto en el artículo 36.2 y siguientes de su Estatuto (ECIJ), estableciendo su aplicación preferente a los procedimientos obligatorios previstos en el artículo 287 de dicho tratado. Como tuvimos ocasión de exponer en nuestra monografía sobre el TIDM²⁸, la superposición del sistema de la cláusula facultativa al sistema de arreglo de la CNUDM puede ser fuente de diversos problemas: En primer lugar, por la complejidad intrínseca de ambos sistemas. En segundo lugar, por ser la Corte Internacional de Justicia uno de los foros del artículo 287 CNUDM. En tercer lugar, por estar ambos sistemas llamados a interactuar en el tiempo, al permitirse en uno y otro «altas» y «bajas» de los Estados, en el caso del artículo 36.2 ECIJ en el sistema todo y en la determinación de las controversias sometidas a la jurisdicción obligatoria; y en el sistema de arreglo de la CNUDM tanto en la determinación (parcial) de las controversias sometidas a la jurisdicción obligatoria (art. 298) como en la elección del foro competente para conocerlas (art. 287). No obstante, lo que sí resulta claro es que el sistema de la cláusula facultativa no puede superponerse al sistema de arreglo de la CNUDM en aquellas materias que el Estado que haya realizado una declaración de conformidad con el artículo 36.2 ECIJ haya sometido a cualquier tipo de reserva, en la medida en que dicha reserva impediría que pudiera cumplirse la exigencia, impuesta por el artículo 282 de la Convención, de que la controversia pueda someterse «a petición de cualquiera de las partes en ella, a un procedimiento conducente a una decisión obligatoria».

Como es bien conocido, España se encuentra sometida a la jurisdicción obligatoria de la CIJ mediante una declaración depositada el 29 de octubre de 1990²⁹ (con anterioridad por tanto a su ratificación de la CNUDM), en la que se contienen diversas reservas. Por otra parte, nuestro país ha designado a la CIJ como foro competente para conocer de las controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM en virtud de su artículo 287. Pero no sólo la Corte, como hemos visto; también ha designado con ella al TIDM. Ambas declaraciones están desconectadas entre sí. En este sentido, entendemos que nuestro país, siguiendo el ejemplo de otros Estados³⁰, quizás debería plantearse la coordinación de sus respectivas declaraciones realizadas de conformidad con los artículos 36.2 ECIJ y 287 CNUDM mediante la modificación parcial, en lo necesario, al menos de la de sumisión al sistema de la cláusula facultativa, pero también, de ser posible, de la realizada de acuerdo con el citado artículo 287 de la Convención de 1982³¹.

²⁸ GARCÍA, op. cit., pp. 318 y ss.

²⁹ BOE 16 noviembre 1990; rect. BOE 28 noviembre 1990.

³⁰ Vide a este respecto las declaraciones de sumisión al sistema de la cláusula facultativa formuladas por Noruega y Australia.

³¹ Respecto a esta última, en nuestra opinión, en virtud del principio de que quien puede lo más puede lo menos (*in plus stat minus*), son admisibles las «reservas», permitiendo que los Estados puedan acotar las controversias para las que designan el foro que eligen (*ratione materiae*); el ámbito temporal de su designación (*ratione temporis*); o los Estados respecto de los cuales tal designación surte efecto (*ratione personae*). De hecho, establecer un orden de prelación entre foros, como se ha hecho, supone en cierto modo introducir «reservas» a la elección del foro pospuesto. Por otra parte, declaraciones como las de Rusia, Bielorrusia y Ucrania, a las que nos referiremos en otro apartado de este trabajo, podría considerarse que establecen reservas *ratione materiae* en la medida en que reparten las controversias entre diferentes foros. Las consecuencias de este tipo de «reservas», en todo caso, resultarían mucho más limitadas que las de las «reservas» efectuadas a las declaraciones del artículo 36.2 ECIJ, en la medida en que las del artícu-

B) *Posición del TIDM dentro de los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias de la CNUDM. Jurisdicción del Tribunal de Hamburgo respecto a los Estados parte en la Convención por el hecho de serlo. Especial consideración del caso de España.*

En general, las controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM sometidas al principio del arreglo obligatorio no se someten obligatoriamente al Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Los Estados parte en la Convención no están obligados a acudir al TIDM para resolver las disputas sometidas a su sistema de arreglo obligatorio sino que pueden elegir uno o varios de los cuatro foros enumerados en su artículo 287 para tal función. El TIDM es uno de ellos, pero también lo son la CIJ, el arbitraje del Anexo VII y el arbitraje especial previsto en el Anexo VIII. Formalmente, los cuatro foros enunciados se sitúan en pie de igualdad, ya que los Estados son libres de elegir el o los que les parezcan oportunos. Sin embargo, la realidad es que el arbitraje VII es el foro principal, en la medida en que, a falta de elección o en caso de que los litigantes hayan elegido foros diferentes, es él el competente. De este modo, una institución de la magnitud y coste del TIDM, no exclusiva pero sí prioritariamente creada para conocer de controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM, ocupa, respecto a las de éstas que están sujetas a su sistema de arreglo obligatorio, un papel meramente secundario.

Lo anterior no obstante, y por excepción, se han reservado por la CNUDM a la jurisdicción obligatoria del TIDM algunas materias puntuales que, si no justifican por sí solas la creación de una institución de sus características, sí aseguran al menos que ésta pueda llegar a tener un mínimo volumen de trabajo. En primer lugar, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar tiene jurisdicción obligatoria para conocer de las controversias relativas a la Zona internacional de fondos marinos previstas en el artículo 187 CNUDM. En segundo lugar, el TIDM tiene jurisdicción residual obligatoria para conocer de las controversias sobre pronta liberación del artículo 292 CNUDM, en el caso de que las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el foro competente o el demandante no acuda al foro elegido por el demandado de conformidad con el artículo 287 de la Convención, en el plazo de 10 días desde la retención. En fin, en tercer lugar, el TIDM no sólo tiene jurisdicción accesoria o incidental para adoptar medidas cautelares en los asuntos que se le sometan sino que además tiene jurisdicción residual obligatoria para decretar, modificar o revocar medidas cautelares en sustitución de un tribunal arbitral al que se someta la controversia, mientras esté pendiente su constitución, en el caso de que las partes no se pongan de acuerdo sobre otro foro en el plazo de dos semanas desde la solicitud de las medidas (art. 290.5 CNUDM)³².

Atendiendo al caso de España, su condición de Estado miembro de la UE recorta aún más la ya de por sí limitada jurisdicción obligatoria del TIDM respecto a nuestro

lo 287 no extraen a la disputa del arreglo obligatorio sino que la sujetan a la competencia de un foro diferente (GARCÍA, op. cit., pp. 433 y ss.).

³² No es de extrañar, por esto, que de los 13 asuntos sometidos al TIDM hasta la fecha, 11 pertenecan a alguna de las categorías enunciadas: 7 asuntos sobre pronta liberación (*Saiga, Camouco, Monte Confurco, Grand Prince, Chaisiri Reefer, Volga y Juno Trader*) y 4 sobre medidas provisionales pendiente la constitución de un tribunal arbitral (*Asuntos del Atún de Aleta Azul Meridional, Mox Plant, y Estrecho de Johor*).

país por el hecho de ser parte en la CNUDM. En atención a las materias transferidas a la Comunidad Europea, es claro que no todas las controversias sobre la Zona y no todos los asuntos en cuyo marco se suscitan peticiones de medidas cautelares pendiente la constitución de un tribunal arbitral van a ser competencia del Estado español; más bien al contrario, por lo que hemos podido ver en los apartados que preceden, parece probable que la mayor parte de las controversias correspondientes a las dos materias enunciadas caigan dentro del ámbito competencial de la CE y, por lo tanto, el TIDM carezca de jurisdicción *ratione personae* para juzgar a nuestro país en relación con ellas. De este modo, la jurisdicción obligatoria del TIDM respecto a España, por el hecho de ser parte en la CNUDM, y con independencia por tanto de que se haya sometido a él o no mediante una declaración del artículo 287, pero también en atención a su condición de miembro de la Comunidad Europea, se reduce a las controversias sobre pronta liberación reguladas en el artículo 292 y a aquellas disputas relativas a la Zona y solicitudes de medidas cautelares pendiente la constitución de un tribunal arbitral que versen sobre materias que no sean competencia de la Comunidad Europea.

C) *Ampliación de la jurisdicción obligatoria del TIDM mediante su elección en virtud de una declaración realizada de conformidad con el artículo 287 CNUDM. La declaración española de 19 de julio de 2002.*

Los Estados parte en la CNUDM pueden ampliar la reducida competencia obligatoria que el TIDM tiene respecto a ellos, eligiéndole mediante una declaración realizada de acuerdo con su artículo 287. De este modo, a las dos categorías puntuales de controversias respecto de las cuales el Tribunal de Hamburgo tiene jurisdicción obligatoria, además de la que le corresponde en materia de medidas cautelares, se sumarían todas las demás disputas sobre la interpretación o aplicación de la Convención sujetas al principio del arreglo obligatorio. No obstante, dicha ampliación, caso de efectuarse, va a tener una magnitud mucho menor de la que aparenta. En la medida en que a falta de elección de foro o en caso de elección de foros diferentes el procedimiento competente es el arbitraje previsto en el anexo VII de la Convención (art. 287.3 y 5), el TIDM va a ser el foro de la jurisdicción obligatoria únicamente respecto de aquellos Estados que expresamente lo hayan designado en virtud del artículo 287 cuando litiguen entre sí; y no siempre, por lo que llevamos visto hasta ahora (en atención a la posible sumisión del Estado en cuestión al sistema de la cláusula opcional del art. 36.2 ECIJ y/o a su pertenencia a una organización internacional de integración como la CE) y por las razones que veremos a continuación.

Examinada en su conjunto la posición de los Estados parte en la CNUDM respecto al arreglo de controversias³³, resulta que, de 149 (148 Estados más la CE), tan sólo 38 Estados han formulado una declaración de conformidad con el artículo 287 de ese tratado. A su vez, de estos 38 Estados, cinco han formulado declaraciones que podríamos considerar inútiles, en la medida que su efecto jurídico es el mismo que si no las hubieran realizado. Nos referimos a Guinea Bissau, Argelia y Cuba, cuyas

³³ Los datos sobre participación en la CNUDM y posición de los Estados respecto al arreglo de controversias en este tratado pueden obtenerse actualizados en la página web de la División de Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar de Naciones Unidas, <http://www.un.org/Depts/los>.

declaraciones se limitan a rechazar la CIJ para el conocimiento de cualquier tipo de disputa sin mencionar ni designar ningún otro medio³⁴; y a Egipto y Eslovenia, cuyas declaraciones designan como foro único precisamente el foro por defecto: el arbitraje VII. En consecuencia, una gran mayoría de los Estados parte en la CNUDM, en concreto 115 Estados más la Comunidad Europea, han «elegido» el arbitraje VII como foro para conocer de las disputas sujetas al principio del arreglo obligatorio. Sólo una reducida minoría, compuesta por 33 Estados, ha designado uno o varios foros distintos al arbitraje VII de conformidad con el artículo 287 de la Convención. España forma parte de esa minoría.

En la medida en que el arbitraje VII ha sido la opción preferida por los redactores de la CNUDM, al ser designado como foro a falta de declaración o en caso de designación de foros diferentes, es dicho tipo de tribunal arbitral el foro de la jurisdicción obligatoria no sólo para los 115 Estados que no han declarado (o lo han hecho sin contenido apreciable) cuando litiguen entre sí, sino también cuando se enfrenten con los 33 restantes Estados que han preferido otro u otros de los tribunales permanentes o arbitrales enumerados en el artículo 287. Únicamente en el caso de que dos (o más) de dichos 33 Estados litiguen entre sí, y el tribunal permanente o arbitral designado coincida, el foro de la jurisdicción obligatoria puede ser uno distinto al arbitraje VII. Si el foro designado no coincide, por ejemplo porque uno de los litigantes haya designado sólo la CIJ (Noruega) y su contrario sólo el TIDM (Tanzania) el competente será de nuevo el arbitraje VII. Examinando las 33 declaraciones mencionadas, también de modo conjunto, resulta que, de los Estados que han designado uno o varios de los foros distintos al arbitraje VII, 23 han designado al TIDM, 23 a la CIJ y 9 al arbitraje especial previsto en el anexo VIII. De entre ellos, sólo 3 han escogido al TIDM como foro único³⁵, mientras que 7 han designado a la CIJ también como único foro³⁶. Ningún Estado ha escogido el arbitraje VIII sin haber designado, a su vez, otro foro. No obstante, si entre los Estados que han elegido sólo un foro el TIDM ha resultado menos preferido que la CIJ, distinta es la situación entre los 23 Estados que han escogido más de uno: 3 de ellos, Rusia, Bielorrusia y Ucrania, han designado al TIDM para las controversias sobre pronta liberación, al arbitraje especial para las previstas en el anexo VIII y al arbitraje VII para las restantes. Por otro lado, los 20 restantes han incluido al TIDM entre los designados. No se da el caso, por tanto, de un Estado que haya designado a la CIJ y otro foro y no haya designado al TIDM. Por otra parte, los Estados que han designado varios foros y han establecido entre ellos un orden de preferencia han colocado en todos los casos al Tribunal de Hamburgo en el primer lugar³⁷. Goza entre dichos Estados, pues, el TIDM, de cierta preferencia respecto a los restantes foros.

³⁴ La CIJ, como foro del artículo 287, carece de competencia mientras no se la designe expresamente, por lo que no hace falta rechazarla para que deje de tener jurisdicción. Por otra parte, a falta de otro contenido, el foro competente para estos Estados será el arbitraje VII, que es precisamente el que tendría jurisdicción si no se realiza declaración alguna. De ahí que la formulada por estos Estados, carente de contenido jurídico, deba reputarse en realidad una declaración política sin otro objeto que atacar a la Corte Internacional de Justicia.

³⁵ Grecia, Tanzania y Uruguay.

³⁶ Dinamarca, Honduras, Holanda, Nicaragua, Noruega, Suecia y el Reino Unido.

³⁷ Argentina, Austria, Cabo Verde, Chile, Croacia, Alemania, Hungría y Túnez.

Centrándonos en el caso de España, nuestro país ha formulado el 19 de julio de 2002 una declaración «sobre la admisión de la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar» con el siguiente texto:

«Sustitución de la Declaración formulada por España al ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de conformidad con su artículo 287.1, por la siguiente Declaración: “De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 287, el Gobierno de España declara que elige el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Internacional de Justicia como medios para la solución de las controversias relativas a la interpretación o a la aplicación de la Convención”»³⁸.

En su declaración anterior, de 15 de enero de 1997, España eligió «a la Corte Internacional de Justicia, como medio para la solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la presente Convención»³⁹.

De las informaciones de las que hemos podido disponer y del fugaz trámite parlamentario que este asunto tuvo en las Cortes españolas⁴⁰, parece que dos son principalmente los motivos que habrían impulsado al Gobierno de España a proponer la declaración: por una parte, apoyar la candidatura de un español a la elección como juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar⁴¹; por otro lado, realizar una llamada de atención a la Corte Internacional de Justicia, único foro designado en la declaración hecha por nuestro país al tiempo de la ratificación, tras la decepción sufrida por la muy polémica sentencia de 4 de diciembre de 1998 en el asunto sobre la *Jurisdicción en materia de pesquerías* (España c. Canadá)⁴². En todo caso, más allá de las razones político jurídicas que llevaron en su día a Gobierno y Parlamento a adoptar y aprobar, respectivamente, la declaración referida, procede analizar ahora sus consecuencias.

Centrándonos en las escasas disputas sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM sometidas al arreglo obligatorio en las que España puede ser parte por sí (es decir, sin la CE), y teniendo en cuenta su sumisión al sistema de la cláusula facultativa, trataremos a continuación de determinar el alcance concreto de su declaración de 19 de julio de 2002 y, en particular, su sujeción a la jurisdicción obligatoria del TIDM, en atención a los diferentes Estados parte en la CNUDM contra los que

³⁸ BOE de 17 de julio de 2003.

³⁹ BOE de 14 de febrero de 1997.

⁴⁰ La iniciativa partió del Gobierno el 22 de marzo de 2002 (*Referencia del Consejo de Ministros*, p. 22), siendo aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 23 de mayo y por el Pleno del Senado el 19 de junio de ese año, previo dictamen favorable de sus respectivas Comisiones de Asuntos Exteriores, que lo tramitaron por procedimiento de urgencia, y sin recibir propuestas en contra ni ser objeto prácticamente de debate (*BOCG, Congreso de los Diputados*, núm. C-199; *BOCG, Senado*, núm. IV-160. Respecto al brevísimo debate sobre la cuestión, únicamente en el Senado, *Diario de Sesiones, Senado*, núm. 96, 19 de junio de 2002).

⁴¹ Vide, a este respecto, la intervención del senador Sr. Gatzagaetxebarría, pleno del Senado de 19 de junio de 2002 (*Diario de Sesiones*, doc. cit.).

⁴² De manera bastante explícita, el senador Sr. Morales, del Partido Popular entonces en apoyo del Gobierno, afirmaba que «tras el fiasco que se produce en la jurisdicción pesquera frente a Canadá, España se declara incompetente (*sic*) y se da cuenta de que no le sirve de mucho estar en la Corte Internacional de Justicia» (*Diario*, doc. cit.). Sobre la citada sentencia de la CIJ, ver el número monográfico dedicado por esta revista en 1999 (*REDI*, vol. LI, 1999-I).

podría contender, agrupados según su elección (o no) de foro de conformidad con el artículo 287.

Tratándose de controversias sobre la interpretación o aplicación de la CNUDM sometidas al sistema de arreglo obligatorio que hipotéticamente pudieran suscitarse entre España y los 110 Estados parte que aún no han formulado una declaración del artículo 287, los tres que lo han hecho sin contenido útil⁴³ y los cinco que han designado con mayor o menor amplitud al arbitraje VII sin hacerlo al tiempo, con carácter general, a la CIJ ni al TIDM⁴⁴, el foro competente sería el «elegido» por éstos, es decir, el arbitraje VII. No obstante, es preciso recordar que, de esos 118 Estados, 34 han efectuado declaraciones sometiéndose a la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el artículo 36.2 de su Estatuto, por lo que, de versar la controversia sobre materias no reservadas por ellos o por nuestro país en dichas declaraciones, correspondería la competencia, en su caso, a la CIJ, de conformidad con el artículo 282 de la Convención.

Tratándose de los 30 restantes Estados, si la disputa enfrentase a España contra el Reino Unido, Dinamarca, Holanda, Suecia, Noruega, Honduras o Nicaragua, países todos ellos que han elegido únicamente a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el artículo 287, el foro competente sería, obviamente, este tribunal internacional. No obstante, habrá que tener presente, en todo caso, que los cuatro primeros son miembros de la CE, y que, mientras todos los Estados mencionados se han sometido a su vez a la jurisdicción obligatoria de la CIJ de conformidad con el artículo 36.2 de su Estatuto⁴⁵, tres de ellos (Reino Unido, Dinamarca y Noruega) han exceptuado, a su vez, de la jurisdicción obligatoria, todas o varias de las controversias previstas en el artículo 298 CNUDM⁴⁶.

Si la controversia sujeta al sistema de arreglo obligatorio de la Convención enfrentase a España con Grecia, Tanzania o Uruguay, que únicamente han escogido el TIDM, sería éste, en principio, el único foro competente. No obstante, habrá que tener en cuenta, previamente, para confirmar la competencia del Tribunal de Hamburgo en estos casos, que Grecia es miembro de la CE, que tanto este Estado como Uruguay se encuentran sometidos a su vez a la jurisdicción obligatoria de la CIJ mediante sendas declaraciones realizadas de conformidad con el artículo 36.2 y siguientes de su Estatuto⁴⁷, y que dicho Estado sudamericano tiene exceptuadas las controversias previstas en el artículo 298.1.b.

Por otro lado, si la controversia enfrentase a España con Italia, Bélgica, Finlandia, Estonia, Letonia, Lituania, Omán o Australia, que han efectuado declaraciones igua-

⁴³ Cuba, Argelia y Guinea Bissau.

⁴⁴ Nos referimos a Egipto y Eslovenia, por una parte, que han designado únicamente al arbitraje VII, y a Rusia, Bielorrusia y Ucrania, que han elegido al TIDM únicamente para las disputas de pronta liberación del artículo 292, al arbitraje VIII para las disputas previstas en el Anexo que lleva ese número, y el arbitraje VII para las restantes. Obviamente, en la medida en que el foro elegido por ellos no coincide con el escogido por España, el órgano competente sería con carácter general, el arbitraje VII.

⁴⁵ En algunos casos con reservas (Reino Unido, Noruega y Honduras) y en otros (los demás) sin ellas.

⁴⁶ El Reino Unido las previstas en los apartados b y c del artículo 298.1. Noruega y Dinamarca todas las enunciadas en esa disposición.

⁴⁷ Uruguay mantiene su declaración de sumisión a la competencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, formulada en 1921, de conformidad con el artículo 36.5 del Estatuto de la CIJ.

les a la de nuestro país, designando al TIDM y a la CIJ sin orden de prelación, el foro competente sería, en principio, cualquiera de los dos, quedando de hecho la elección en manos del demandante. No obstante, todos los Estados mencionados, salvo Omán y Australia, son miembros de la Comunidad Europea. Por otra parte, cuatro de ellos (Bélgica, Finlandia, Estonia y Australia) se han sometido a su vez al sistema de la cláusula facultativa del artículo 36.2 ECIJ y dos de ellos (Australia e Italia) han exceptuado de la jurisdicción obligatoria las disputas previstas en el artículo 298.1.a.

Distinto sería el caso si la controversia enfrentase a España con Canadá, Argentina o Chile, que han designado al TIDM y a uno de los arbitrajes previstos en el artículo 287⁴⁸: la competencia obligatoria correspondería al Tribunal de Hamburgo, al ser el único foro coincidente entre demandante y demandado. Todos estos cuatro Estados han exceptuado de la jurisdicción obligatoria todas las controversias previstas en el artículo 298. Por otra parte, Canadá mantiene una declaración de sumisión a la competencia de la CIJ de acuerdo con el artículo 36.2 de su Estatuto, si bien con la célebre reserva que determinó al Tribunal de la Haya a declararse incompetente para conocer del fondo en el asunto de la *jurisdicción en materia de pesquerías* (España c. Canadá). A nuestros ojos, esto significa que si se reprodujesen hoy los términos de la disputa y ésta contuviese, en su caso, elementos no comunitarios y no sujetos al Acuerdo de 1995 sobre poblaciones de peces transzonales y altamente migratorias, España podría demandar a Canadá ante el TIDM sin que este Estado pudiera objetar a su competencia la sumisión de ambos litigantes al sistema de la cláusula opcional. También podría nuestro país (y esto, en su caso, sería lo más aconsejable) concurrir al proceso como demandante con la Comunidad Europea, neutralizando así cualquier posible objeción basada sobre la naturaleza comunitaria o estatal de la materia controvertida⁴⁹.

Tanto Alemania, Austria, Hungría y México, por una parte, como Portugal, por otra, han elegido más de dos foros de conformidad con el artículo 287 CNUDM. Salvo el primero (Alemania), todos ellos se encuentran sometidos a su vez al sistema de la cláusula opcional⁵⁰. Por otra parte, salvo el último (México), todos ellos son miembros de la Comunidad Europea. Portugal, además, ha exceptuado de la jurisdicción obligatoria todas las controversias previstas en el artículo 298 y México las enunciadas en los dos primeros apartados (a y b).

De cuanto venimos estudiando saltan a la vista, a nuestro parecer, dos consideraciones: En primer lugar, que resulta prácticamente imposible determinar *a priori* las controversias concretas sobre la interpretación o aplicación de la Convención de 1982 sujetas a la jurisdicción obligatoria del TIDM en las que pudiera ser parte un Estado como España, sometido a dicho tribunal mediante declaración del artículo 287, en atención, por una parte, a la heterogeneidad de las posiciones adoptadas respecto a dicha jurisdicción por los Estados contra los que podría enfrentarse, y por otra, a su condición de Estado sujeto a una declaración de sumisión a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia de acuerdo con el artículo 36.2 de su Estatuto y

⁴⁸ Canadá: TIDM/arbitraje VII; Túnez: 1.º TIDM/2.º arbitraje VII; Argentina: 1.º TIDM/2.º arbitraje VIII; Chile: 1.º TIDM/2.º arbitraje VIII.

⁴⁹ Artículo 7.3 del Anexo IX.

⁵⁰ Salvo Austria, todos estos Estados han formulado reservas en sus declaraciones *ex* artículo 36.2 y siguientes ECIJ.

miembro de una organización de integración como la Comunidad Europea. No queda otro remedio, en este sentido, que analizar cada controversia concreta caso por caso. En segundo lugar, es evidente que, sean cuales sean sus perfiles concretos, el alcance de la jurisdicción obligatoria del TIDM respecto a nuestro país, a pesar de haberse ampliado mediante su declaración de 19 de julio de 2002, es muy limitado.

IV. JURISDICCIÓN DEL TIDM RESPECTO A ESPAÑA DE CONFORMIDAD CON OTROS TRATADOS EN LOS QUE EL ESTADO ESPAÑOL ES PARTE

Además de la CNUDM, existen otros tratados en los que expresa o implícitamente se contempla al TIDM entre los medios de arreglo⁵¹. España es parte en tres de dichos tratados: el Protocolo al Convenio de Londres sobre Vertimiento, de 7 de noviembre de 1996 (art. 16), que no confiere jurisdicción obligatoria al Tribunal, y la Convención sobre la protección del Patrimonio Cultural Subacuático, de 21 de noviembre de 2001 (art. 25) y el Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, de 4 de agosto de 1995, que sí posibilitan que el TIDM pueda llegar a conocer obligatoriamente de las disputas sobre su interpretación o aplicación. Centrándonos en este último, por ser el único de los tres en vigor⁵², constituye uno de los tratados más importantes de los que podría derivar una cierta ampliación del ámbito de la jurisdicción obligatoria del TIDM en abstracto⁵³, si bien el alcance de ésta respecto a España, como posible litigante en concreto, es mucho más reducido: La mayor parte del contenido del Acuerdo de 1995 es competencia de la Comunidad Europea y, en el escaso espacio que no lo fuere, hay que tener en cuenta igualmente la sumisión de nuestro país a la jurisdicción de la CIJ de conformidad con el artículo 36.2 de su Estatuto, en virtud del artículo 282 CNUDM, también aplicable aquí como veremos enseguida.

⁵¹ Los restantes son: el Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar, de 24 de noviembre de 1993 (art. IX), en vigor desde el 24 de abril de 2003; el Acuerdo Marco para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos en la Alta Mar del Pacífico Sudeste, también conocido como Acuerdo de Galápagos, de 14 de agosto de 2000 (art. 14), no en vigor; el Acuerdo sobre la Conservación y Gestión de las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios del Océano Pacífico Central y Occidental, de 5 de septiembre de 2000 (art. 31), en vigor desde el 19 de junio de 2004; y el Convenio sobre la Conservación y Gestión de los Recursos de la Pesca en el Océano Atlántico Suroriental, de 20 de abril de 2001 (art. 24), en vigor desde el 13 de abril de 2003.

⁵² BOE de 21 de julio de 2004. Entrada en vigor general el 11 de diciembre de 2001 y para España el 18 de enero de 2004. La CE, en el ámbito de sus competencias, es parte en este tratado y además en el Acuerdo sobre Buques que Pescan en Alta Mar de 1993, en el Protocolo de 1996 al Convenio de Londres sobre Vertimiento, en el Acuerdo sobre las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios del Océano Pacífico Central y Oriental y en el Acuerdo sobre la Conservación de los Recursos Pesqueros en el Océano Pacífico Suroriental.

⁵³ Sobre el régimen jurídico del arreglo de controversias en este tratado, ver, entre otros: CASADO RAIGÓN, R., «Règlement des différends», en VIGNES, D., CASADO, R., CATALDI, G., *Droit international de la pêche maritime*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 316-365.

Dispone su artículo 30, por un lado, la aplicación *mutatis mutandis* de la Parte XV de la Convención a toda controversia sobre la interpretación o aplicación del Acuerdo que se suscite entre Estados parte en él, sean o no a su vez parte en la CNUDM; y, por otro lado, la utilización, para la determinación del foro competente, no sólo de las declaraciones efectuadas por los Estados de conformidad con el artículo 287.1 CNUDM, pero realizadas específicamente para las controversias sobre la interpretación o aplicación de Acuerdo de 1995, sino también, a falta de ellas, las que los Estados parte en el Acuerdo, que a su vez lo sean en la CNUDM, hayan realizado igualmente de conformidad con el artículo 287.1, pero en este caso en el marco de la Convención de 1982.

España no ha realizado una declaración de conformidad con dicho artículo 30 por lo que se le aplica la de 19 de julio de 2002 por la que designa a la CIJ y al TIDM. Ha optado, en este sentido, como la mayoría de los Estados parte en el Acuerdo de 1995, por remitirse a su elección de conformidad con el artículo 287 CNUDM. De este modo: en sus controversias contra Estados parte en ambos tratados que no hayan realizado una declaración de conformidad con el artículo 30 del Acuerdo de 1995 y sí de conformidad con el artículo 287 CNUDM, el foro competente será el que resulte de aquella declaración; en las que enfrenten a nuestro país con Estados parte en ambos tratados que tampoco hayan realizado una declaración de conformidad con el artículo 287 CNUDM, el foro competente será el arbitraje del Anexo VII de este tratado⁵⁴; en las controversias que lo enfrentasen con Estados que son parte en el Acuerdo de 1995 pero no en la CNUDM y no hayan efectuado declaración de conformidad con aquel tratado, el foro competente será igualmente el arbitraje VII⁵⁵; y en las que enfrenten a nuestro país con Estados que hayan efectuado una declaración de conformidad con el artículo 30 del Acuerdo, sean o no parte a su vez en la CNUDM, habrá que estar al foro coincidente entre éstas y los designados por España en su declaración de 19 de julio de 2002. En este sentido, a fecha de hoy, tan sólo dos Estados han efectuado declaraciones eligiendo foro de conformidad con el artículo 30 del Acuerdo de 1995: Canadá, que para las controversias sobre la interpretación o aplicación de este tratado ha designado el arbitraje VII en lugar de atenerse a su declaración del artículo 287 CNUDM por la que ha designado el TIDM y a dicho arbitraje, exceptuando además, también para las controversias relativas al Acuerdo de 1995, todas las disputas enumeradas en el artículo 298 CNUDM; y Estados Unidos, no parte en la CNUDM, que ha elegido el arbitraje especial del Anexo VIII, en este caso sin exceptuar las disputas previstas en el citado artículo 298 CNUDM⁵⁶.

V. CONCLUSIONES

La jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (como la de otros foros previstos en la CNUDM) aparece considerablemente mermada por la pertenen-

⁵⁴ Artículo 30.3 del Acuerdo de 1995 en relación con el artículo 287.3 CNUDM.

⁵⁵ Artículo 30.4 del Acuerdo en relación con el artículo 287.5 de la Convención.

⁵⁶ Noruega, parte en ambos tratados, no designa foro pero sí exceptúa para las controversias sobre el Acuerdo de 1995 las previstas en el artículo 298.1.b, segundo inciso, de la CNUDM.

cia de nuestro país a la Comunidad Europea. Gran parte de las materias reguladas por la CNUDM y, en consecuencia, de su capacidad para litigar por ellas, han sido objeto de transferencia por España a dicha organización internacional. Es a ésta, por tanto, a quien corresponderá, en su caso, acudir al TIDM, o a otros foros, cuando la disputa se refiera a dichas materias. Por otra parte, teniendo en cuenta la posición adoptada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su reciente sentencia de 30 de mayo de 2006, en relación con el asunto *MOX Plant*, resulta más que aconsejable que nuestro país, como cualquier otro Estado comunitario, verifique previamente con las instituciones de la Unión Europea, ante cualquier controversia relativa a la CNUDM, que efectivamente la materia objeto de disputa es de su competencia y puede, por tanto, acudir al TIDM u otro foro para litigar por ella.

En el reducido espacio en el que España puede litigar por sí (sin la CE), el TIDM tiene respecto a nuestro país, como Estado parte en la CNUDM, jurisdicción tanto voluntaria como obligatoria. Respecto a ésta, de alcance en principio limitadísimo, el Estado español ha ampliado su ámbito designando al Tribunal de Hamburgo, junto con la Corte Internacional de Justicia, como foro con competencia general para conocer de las controversias sobre la interpretación o aplicación de la Convención mediante una declaración realizada de conformidad con el artículo 287 de ese tratado. No obstante, las posibilidades reales de que España pueda acudir o ser llevada al TIDM en virtud de su jurisdicción obligatoria son mucho menores de lo que aparentan. Dejando a un lado las controversias en las que el Tribunal de Hamburgo tiene jurisdicción residual obligatoria (arts.187, 290.5 y 292 CNUDM), su competencia general para conocer de controversias sobre la interpretación o aplicación de la Convención de Montego Bay, incluso habiendo sido designado por un Estado en virtud del artículo 287, tiene una extensión limitada. Una gran mayoría de Estados parte en la CNUDM no han efectuado declaraciones de conformidad con el artículo 287, por lo que, de litigar nuestro país contra ellos, el foro competente sería el arbitraje VII. Sólo cuando España se enfrente a uno de los 23 Estados que han designado al TIDM a estos efectos, pudiera suceder que éste fuera efectivamente el foro competente (o uno de ellos) para conocer de la disputa con carácter obligatorio. Ahora bien, incluso en este caso, habrá que tener en cuenta que buena parte de esos 23 Estados son (como España) miembros de la Comunidad Europea, han exceptuado (como España) parte o todas las controversias previstas en el artículo 298, y/o son parte (como España) del sistema de la cláusula opcional del artículo 36.2 y siguientes del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Respecto a este último, cuya aplicación sería preferente, de conformidad con el artículo 282 CNUDM, a los procedimientos previstos en el artículo 287, entendemos que sería conveniente que España coordinase sus declaraciones de 29 de octubre de 1990 de sumisión a la jurisdicción de la CIJ según el sistema de la cláusula facultativa mencionado, y de 19 de julio de 2002, de sumisión al TIDM y a la propia CIJ según el artículo 287 CNUDM, efectuando las modificaciones oportunas tanto en una como en otra.

También es parte España en otros tratados internacionales de los que derivaría competencia a favor del TIDM. Sin embargo, de éstos, sólo está vigente el Acuerdo de Nueva York de 1995 sobre poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorios, cuyo objeto, como es bien conocido, cae en su mayor parte dentro de las competencias de la Comunidad Europea.

En todo caso, la designación del TIDM y de la CIJ por España, mediante las citadas declaraciones, a pesar de sus límites, nos parece que demuestra una apuesta clara de nuestro país por la solución obligatoria de controversias a través de tribunales internacionales permanentes, cuyo fortalecimiento contribuye sin duda a una mayor institucionalización del Derecho Internacional Público. Esto, a nuestro juicio, merece una valoración positiva.