

# **ARBITRAJE DEL MAR DEL SUR DE CHINA. LA ESTRATEGIA PROCESAL DE LA REPÚBLICA POPULAR DE CHINA**

## ***SOUTH CHINA SEA ARBITRATION. THE PROCEDURAL STRATEGY OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA***

**Elena Pineros Polo\***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE II. DESCRIPCIÓN DEL CONFLICTO EN EL MAR DEL SUR DE CHINA III. EL LAUDO SOBRE ADMISIBILIDAD Y COMPETENCIA IV. LA REBELDÍA DE CHINA. V. EL LAUDO SOBRE EL FONDO VI. CONCLUSIONES

RESUMEN: Este trabajo resume los aspectos procesales esenciales del laudo arbitral en el caso del Sur del Mar de China. Asimismo analiza la situación de rebeldía procesal de China en el proceso arbitral. Se examinan con carácter general las consecuencias legales y prácticas de la situación de rebeldía para el Estado demandado en este tipo de arbitrajes, y en concreto en este caso, incluyendo la decisión de la Corte arbitral sobre su propia competencia. China adoptó una estrategia procesal ciertamente cuestionable, la cual no resultó en absoluto exitosa.

*ABSTRACT: This paper summarizes the main procedural aspects of the arbitral resolution of the South China Sea Arbitration. Likewise, it analyses the default of appearance of China in the arbitral proceedings. The legal and practical consequences of the non-appearance of the respondent state in the arbitral proceedings are examined, specifically in this particular case, including the decision of the Tribunal regarding its jurisdiction. China adopted a certainly questionable procedural strategy, indeed it finally did not assure an absolute successful outcome.*

PALABRAS CLAVE: Arbitraje, Conflicto Mar del Sur de China, rebeldía procesal.

*KEYWORDS: Arbitration, South China Sea, default of appearance.*

---

Fecha de recepción del original: 29 de noviembre de 2017. Fecha de aceptación de la versión final: 23 de abril de 2018.

\* Profesora contratada de Derecho Procesal en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

## I. INTRODUCCIÓN. LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE.

La Corte Permanente de Arbitraje (CPA) es una organización intergubernamental creada para fomentar la resolución pacífica de conflictos internacionales. Fue el primer foro internacional de resolución de controversias, con carácter permanente a través de mecanismos pacíficos, en especial el Arbitraje. Se estableció mediante la Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1889, durante la primera Conferencia de la Paz de La Haya.

Esta conferencia es el resultado de un movimiento desarrollado durante las décadas precedentes con el fin de promover la solución de conflictos mediante el Arbitraje<sup>1</sup>.

A finales del siglo XVIII, a pesar de que el uso de la fuerza para resolver las disputas se consideraba legítimo, la comunidad internacional se percató de la necesidad de encontrar un patrón diferente, una fórmula amistosa, con vocación de convertirse en la vía ordinaria y pacífica de resolución de las controversias internacionales. El artículo uno de la Convención expresaba el deseo de prevenir el uso de la fuerza; así como la intención de lograr el firme compromiso de los Estados Parte a destinar todos los esfuerzos posibles a la consecución de la resolución amistosa de las disputas de carácter internacional.

La Primera Conferencia de La Haya consiguió codificar en una norma jurídica la vía amistosa de resolución de conflictos; lo cual es considerado, sin lugar a dudas, un hito histórico en el desarrollo de las relaciones internacionales<sup>2</sup>.

Con el fin de lograr este noble objetivo, la Corte Permanente de Arbitraje cuenta con diversos servicios. Además del arbitraje, ofrece asistencia para mediación, y creación de comisiones internacionales de investigación.

El Título II de la Convención de 1899 regula la posible mediación conducida tanto por los Estados parte como por otros Estados ajenos a la Conferencia de La Haya. Se trata de una mediación sencilla, por una tercera potencia ajena al conflicto, cuya función es asistir a las partes de modo que puedan alcanzar un acuerdo amistoso para su desavenencia. No obstante, y al hilo de la idea apuntada más arriba en relación a la legalidad del uso de la fuerza en las relaciones internacionales a finales del siglo XIX; la Convención tenía muy presente las dificultades que implicaba el cambio de perspectiva. Por ese motivo y con la intención de conducir una transición fluida y firme, la Convención establece que pese a

---

<sup>1</sup> El Tratado de Jay de Comercio y Navegación de 1794 establecía la creación de unas comisiones integradas por nacionales de los dos Estados firmantes, Estados Unidos y Gran Bretaña, que se constituirían para resolver posibles conflictos, a través de la negociación. Más información sobre las mismas en SCHWARZENBERGER, G. "Present-Day Relevance of the Jay Treaty Arbitrations" *Notre Dame Law Review* n° 53-4, 1978, págs. 715 y ss.

<sup>2</sup> El profesor M. O HUDSON analizó la trayectoria de la CPA, poniendo de manifiesto la relevante novedad que implicó la codificación en una norma jurídica de carácter internacional como es la Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1899 el noble propósito de fomentar la solución amistosa de conflictos entre Estados, con el objetivo de convertirlo en una vía ordinaria en las relaciones internacionales. HUDSON, M.O. "The Permanent Court of Arbitration", *American Journal of International Law*, n° 27, 1933, págs. 440-460.

haberse iniciado el proceso mediador, salvo pacto en contrario, la mediación no podrá constituir obstáculo alguno a la preparación o continuación (si hubiesen comenzado) de operaciones de carácter bélico. Evidentemente este precepto muestra respeto ante la vía tradicional de solventar las disputas en la comunidad internacional al tiempo que introduce la nueva perspectiva. De este modo la Convención evitaba un cambio excesivamente brusco para los Estados, puesto que de haber sido así no habría contado con tanto apoyo.

No podemos analizar este servicio en términos de eficacia, puesto que no existen datos publicados respecto de los asuntos en los que la CPA haya mediado.

La Corte se encuentra disponible también para constituir comisiones de investigación para la determinación de hechos en asuntos donde se vean involucrados tanto Estados, como entidades, organizaciones internacionales y/o actores privados. El Título III de la Convención así como un reglamento facultativo específico sirven de marco legislativo al sencillo y rápido procedimiento.

A diferencia de lo que ocurre con la mediación, respecto de este servicio si hay datos publicados; que revelan la escasísima demanda de mismo. Hasta el momento la CPA ha constituido en su seno tan solo cinco comisiones de investigación de hechos<sup>3</sup>. La mayoría de ellas se referían a incidentes marítimos, ocurridos en las primeras décadas del siglo XX, excepto la quinta y última comisión de investigación, que presentó su informe en 1962 tras un año de pesquisas. Tal vez el motivo por el que este mecanismo no goza de gran éxito sea la ausencia de obligatoriedad del informe final que elabora la comisión; al no ser vinculante, las partes deciden si atienden las recomendaciones del mismo.

El arbitraje es el servicio más demandado de la CPA. En efecto, la propia Convención lo configura como la vía principal de resolución de controversias internacionales de naturaleza jurídica<sup>4</sup>. Acertó plenamente la Convención al fomentar el arbitraje, puesto que en aquel preciso momento de surgimiento de la justicia internacional, el arbitraje resultaba el mecanismo perfecto; debido a la flexibilidad de su procedimiento, la privacidad del mismo, junto con el resto de ventajas de este tipo de fórmula de justicia en relación con otras vías de solución de disputas. La Convención condujo una transición fluida en el modo en que los Estados solucionaban sus conflictos, evolucionando desde el uso generalizado de la fuerza, hacia fórmulas menos agresivas y más amistosas. El arbitraje, sin duda era la vía idónea para conducir la transformación en el planteamiento de las relaciones internacionales.

Desde el comienzo de su actividad la CPA ha experimentado fluctuaciones en el volumen de casos sometidos a su consideración. Hubo un descenso notable cuando se creó la Corte Permanente de Justicia Internacional, predecesora de la actual Corte Internacional de

---

<sup>3</sup> No se publican los detalles del desarrollo del procedimiento. La página web de la Corte hace una mención a la fecha de inicio y de conclusión de la investigación que realiza la comisión, y el nombre del conflicto.

<https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/11-Annex-3-en-6440d4.pdf>

<sup>4</sup> *Vid.* Art. 16 Convención de 1899.

Justicia de las Naciones Unidas. Sin embargo, pese a disminuir su actividad durante décadas, la Corte Permanente de Arbitraje ha reaparecido con fuerza desde los años 80 del siglo pasado<sup>5</sup>. El reciente auge del arbitraje internacional, y en particular el aumento significativo de asuntos ante la CPA revelan que el arbitraje es una fórmula muy ventajosa para la resolución de conflictos internacionales. Las ventajas de las soluciones arbitrales citadas anteriormente, en especial la privacidad, y la flexibilidad del procedimiento arbitral, unidas a la larga trayectoria de la Corte, son elementos decisivos a la hora de elegir entre el arbitraje auspiciado en la CPA, y otras fórmulas de justicia internacional.

Esta Corte inicialmente creada para solventar de manera amistosa controversias entre Estados ha contribuido significativamente a la resolución pacífica de disputas sobre fronteras terrestres y marítimas, soberanía, inversiones extranjeras<sup>6</sup>.

Desde su creación la CPA ha ido adaptándose a la evolución de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, creando nuevos reglamentos facultativos susceptibles de conducir arbitrajes de lo más variopinto. En efecto, durante los últimos años del siglo XX la Corte ha desarrollado reglamentos opcionales para arbitrajes no solo entre Estados, sino también entre un Estado y otro sujeto, como una organización internacional, o sujetos particulares; así como cualquier combinación entre ellos.

Esta ampliación del espectro de la capacidad para ser parte en sus procesos arbitrales a los nuevos operadores jurídicos del contexto internacional, ha sido uno de los elementos determinantes del resurgir de la Corte en los últimos años.

Sin duda, la gran flexibilidad y versatilidad de esta Corte son dos de los motivos más relevantes de su éxito y del éxito del arbitraje internacional en general.

La Corte cuenta con un reglamento procedimental general inserto en las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907; y otros reglamentos facultativos para arbitrajes en los que intervienen esos otros nuevos sujetos legitimados. Incluso ha desarrollado un reglamento específico para las disputas relacionadas con el Medio Ambiente y los Recursos Naturales. Para este último tipo de asuntos la Corte ofrece a las partes una selección de árbitros expertos en la materia, y un reglamento adaptado a las peculiaridades presentes en este tipo de arbitrajes.

Asimismo, la CPA prevé la posibilidad de aplicar el Reglamento Arbitral de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976, y las normas arbitrales incluidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

---

<sup>5</sup> Durante los actos de celebración del primer centenario de la Corte, el 18 de octubre de 2007, éste y otros aspectos se abordaron por los ponentes. En particular el Juez de la Corte Internacional de Justicia D. Gilbert Guillaume en su ponencia destacó estas oscilaciones en el volumen de casos presentados ante la CPA desde su creación. Véase: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Reflections-on-the-Current-Relevance-of-the-PCA-Presentation-by-H.E.-Judge-Gilbert-Guillaume.pdf>

<sup>6</sup> Véase <https://pca-cpa.org/es/cases/>

La Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar establece un sistema de resolución de controversias ciertamente complicado. En efecto, la Parte XV de la Convención<sup>7</sup> regula este complejo mecanismo de solución de conflictos entre los Estados Parte, relativos a la interpretación o aplicación de la misma. La Convención establece en primer lugar, la obligación de intentar solucionar las disputas por medios pacíficos<sup>8</sup>. Apunta hacia la negociación diplomática, la obligación de intercambiar opiniones, incluso menciona la conciliación como uno de estas primeras opciones amistosas; regulando en el Anexo V un procedimiento a tal efecto de carácter opcional.

Si este primer intento pacífico no resulta exitoso y la controversia no se resuelve mediante consenso; las partes con carácter obligatorio deben resolver su conflicto a través de alguna de las cuatro opciones que ofrece la Convención. Dos de ellas son fórmulas jurisdiccionales, la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar; siendo las otras dos fórmulas arbitrajes, un tribunal arbitral constituido de acuerdo con las normas establecidas en el Anexo VII de la Convención, o un colegio arbitral constituido tal como establece el Anexo VIII de la Convención del Mar (reservado a conflictos sobre materias específicas).

Al firmar, ratificar, o adherirse a la Convención del Mar, o en cualquier momento ulterior, los Estados tienen la posibilidad de elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios establecidos en la misma para la resolución de sus desavenencias.

La Convención regula de forma excesivamente amplia esta posibilidad de optar por un tribunal u otro. En efecto, la elección de uno de estos mecanismos no se configura como una obligación o mandato a los Estados Parte en algún momento determinado, sino como una facultad muy flexible que el Estado decide ejercitar o no, así como el momento en el que realiza tal declaración. Más aún, la elección de mecanismo de resolución de conflictos puede realizarse desde el inicio, cuando el Estado Parte adquiere tal condición con la firma de la Convención; o en cualquier momento ulterior. El lapso temporal puede ser excesivamente extenso.

El resultado de esta excesiva flexibilidad da lugar a un escenario diverso. Un escaso número de declaraciones eligiendo uno o más de los mecanismos propuestos por la Convención, se realizó en el momento de la firma de la misma. Sin embargo, un nutrido grupo de los Estados que ha emitido la declaración eligiendo uno de los mecanismos, lo ha hecho en la ratificación posterior. Y por último, un porcentaje más pequeño de países realiza la elección de tribunal para la resolución de disputas aún después de haber ratificado la Convención. No obstante, y abundando en la existencia de esta curiosa diversidad, no todos los Estados Parte de la Convención Internacional del Derecho del

---

<sup>7</sup> Concretamente en los artículos 279 a 299 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

<sup>8</sup> *Vid.* Arts. art. 279-284 Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar).

Mar han optado por alguno de los mecanismos de resolución de conflictos; muchos de ellos aún no han realizado declaración alguna al respecto<sup>9</sup>.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pronosticando la ausencia de elección por algunos de los Estados Parte, así como la elección de vías diferentes por los Estados en discordia, se adelanta ofreciendo el Arbitraje como vía supletoria. Efectivamente, en caso de que las partes hayan optado por distintos foros, o no hayan optado por ninguno en particular, se aplica como mecanismo subsidiario el arbitraje del Anexo VII<sup>10</sup>. La aplicación del arbitraje como vía subsidiaria se produce como respuesta a dos situaciones diferentes.

La primera de ellas viene regulada en el apartado tercero del art. 287, el cual presume *iuris et de iure*<sup>11</sup> que el Estado parte inmerso en un conflicto con otro, ha aceptado el arbitraje del Anexo VII cuando no cuente con una declaración de elección de medio para la resolución de conflictos en vigor.

El apartado quinto del mismo precepto regula la segunda vía por la que el arbitraje se aplica en la Convención del Mar como derecho supletorio. En el caso de surgir una disputa entre Estados Parte de la Convención, que hubiesen realizado una elección expresa de diferentes mecanismos para la resolución de sus controversias, el conflicto se resolverá mediante el arbitraje estipulado en el Anexo VII. El precepto establece una salvaguarda. El arbitraje será el medio para resolver el conflicto, salvo que las partes acuerden otra medida.

Lógicamente la Convención no ofrece el mismo tratamiento a los conflictos entre Estados que efectivamente y con carácter previo a la disputa, mostraron preferencia por alguna de las vías ofrecidas; frente a los conflictos en los que los países involucrados no manifestaron preferencia alguna. Aquellos primeros conflictos se resolverán por arbitraje siempre que las partes no acuerden acudir a la vía jurisdiccional ante la Corte Internacional de Justicia o el propio Tribunal Internacional del Mar; mientras que el segundo tipo de conflictos necesariamente se resolverán por un colegio arbitral constituido al amparo del Anexo VII de la Convención.

En el conflicto entre Filipinas y China resultó aplicable con carácter supletorio el arbitraje, como consecuencia de la ausencia de elección específica de un mecanismo determinado, por ninguno de los Estados implicados. En efecto, ninguno de los países del conflicto había optado por alguno de los mecanismos ofrecidos por la Convención del Mar; en consecuencia opera la cláusula subsidiaria del artículo 287 apartado 3º, la cual

---

<sup>9</sup> En la web de la ONU se puede consultar la lista de países que emitieron la declaración optando por una de las vías de resolución de conflictos, atendiendo al momento en el que realizaron tal declaración. [http://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/convention\\_declarations.htm](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm)

<sup>10</sup> *Vid.* art. 287.3 y 5 de la Convemar.

<sup>11</sup> Las presunciones de este tipo, no permiten prueba en contra. Es decir, si ocurre el hecho *base* indicado en el precepto, necesariamente se entiende que tiene lugar el hecho *presunto*. En este supuesto, el hecho base sería la falta de declaración en vigor eligiendo uno de los mecanismos de resolución de conflictos. El hecho presunto sería la elección por ese Estado del arbitraje del Anexo VII.

establece el arbitraje del Anexo VII como vía supletoria para la resolución de la disputa, en caso de que los Estados involucrados en la misma no hubiesen optado por alguno de los mecanismos de resolución de conflictos de la Convención.

La Corte arbitral elegida de acuerdo con el Anexo VII verificó tal circunstancia, y solicitó a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya que actuase como administrador del proceso arbitral<sup>12</sup>.

## **II. DESCRIPCIÓN DEL CONFLICTO EN EL MAR DEL SUR DE CHINA.**

El Mar del Sur de China o Mar de la China Meridional, es un enclave lejano del Océano Pacífico, objeto de disputas entre los países vecinos desde hace mucho tiempo. En la zona hay multitud de islas, arrecifes, atolones y cayos, agrupados en varios archipiélagos. Prácticamente todas ellas están deshabitadas, puesto que carecen de la entidad suficiente para albergar vida humana de manera permanente.

Hay distintas reclamaciones acerca de la jurisdicción sobre las diversas formaciones marítimas en los archipiélagos de la zona, muchas de ellas sobre la base de derechos históricos. Los Estados implicados en el asunto son Brunei, China, Indonesia, Malasia, Filipinas, Vietnam y Taiwán<sup>13</sup>.

El arbitraje objeto de este trabajo tuvo lugar entre Filipinas y China. No obstante, Vietnam participó en el proceso mediante el envío de un escrito de alegaciones; Malasia, Indonesia, Japón, Tailandia y también Vietnam se presentaron como observadores en las vistas sobre la competencia<sup>14</sup>, así como en las vistas celebradas para resolver sobre el fondo. Asimismo, Singapur y Australia obtuvieron la condición de observadores en las audiencias relativas al fondo del asunto<sup>15</sup>.

La tensión internacional en la zona ha aumentado recientemente al descubrirse suculentas reservas de petróleo y gas en el fondo marino. Este descubrimiento sumado a un interés estratégico-comercial innegable, da lugar a un foco de conflicto internacional de primer orden, con importantes repercusiones en el comercio internacional<sup>16</sup>. En efecto, varios de los puertos más importantes del mundo se encuentran en esta área, casi la mitad del

---

<sup>12</sup> En efecto, el Tribunal arbitral se pronunció sobre su propia competencia y la aplicación de la cláusula del art. 287.5 de la Convención del Mar en el párrafo 109 del laudo parcial sobre admisibilidad y competencia. <https://pcacases.com/web/sendAttach/1506>

<sup>13</sup> Para más información sobre el papel de Taiwán en el conflicto léase: CHANG Y. “Taiwanese Position in the South China Sea Dispute. Before and after the Permanent Court of Arbitration Award” *Journal of East Asia and International Law*, n° 9, 2016 págs. 467-478

<sup>14</sup> En la transcripción de las vistas sobre admisibilidad y competencia se menciona la personación de los citados Estados en calidad de observadores; estatus que les fue concedido por el Tribunal por su gran interés en el conflicto. <https://pcacases.com/web/sendAttach/1399>

<sup>15</sup> Podemos encontrar testimonio de la calidad de observadores de los Estados nombrados en la transcripción literal de las vistas sobre el fondo. <https://pcacases.com/web/sendAttach/1550>

<sup>16</sup> JONES, J.L. “Free the Sea: The Philippines v. China” *The SAIS Review of International Affairs*, vol. 36 n° 1, 2016, págs. 75-86

movimiento marítimo de mercancías global atraviesa esas aguas. Todos los países limítrofes reclaman soberanía y determinación de delimitaciones marítimas para conseguir control en la zona.

Ante un conflicto de esta envergadura, con tantos Estados implicados, los países de la zona han estado promoviendo activamente la búsqueda de una solución pacífica. En el seno de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) se vienen realizando consultas sobre la mejor forma para solventar los problemas de la zona, y las distintas reclamaciones de los Estados vecinos. En este sentido China y los demás miembros de la ASEAN firmaron una Declaración de Código de Conducta el 4 de noviembre de 2002 mediante la cual las partes se comprometían a resolver las disputas territoriales a través de mecanismos pacíficos de resolución de conflictos, negociación y consulta por parte de los Estados soberanos implicados, de acuerdo con los principios universalmente reconocidos en Derecho Internacional, incluyendo los mencionados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>17</sup>.

La dominación del Mar de China Meridional supone una prioridad estratégica para China<sup>18</sup>, motivo por el cual ha aumentado su presencia en las Islas Spratly, y reclama soberanía sobre prácticamente todas las islas de la zona, alegando razones históricas que se remontan a la dinastía Han (año 206 AC)<sup>19</sup>. China asegura que desde el descubrimiento de estas islas, ha ejercido su soberanía en las mismas, excepto en los años en que Japón ocupó algunas de ellas, en la década de 1930 a 1940. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial China publica un mapa del Mar del Sur de China acorde con sus reclamaciones. Lo denominaron la “Línea de los Nueve Puntos”, la cual fue incluida en los textos legales chinos de mediados del siglo XX como territorio bajo su soberanía<sup>20</sup>. En Mayo de 2009 por primera vez el Gobierno chino reivindica con firmeza y claridad su soberanía en la Línea de los Nueve Puntos en una Nota Verbal enviada al Secretario General de Naciones Unidas<sup>21</sup>, en respuesta a la presentación de reclamaciones en la zona, por otros estados miembros de la ASEAN ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

El 22 de enero de 2013 Filipinas notifica a China su disposición a iniciar un proceso arbitral en su contra, al amparo del artículo 287 y el Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar. La respuesta de China no se hizo esperar, el

---

<sup>17</sup> PEMMARAJU, S.R. “The South China Sea Arbitration (The Philippines v. China): Assesment of the Award on Jurisdiction and Admissibility” *The Chinese Journal of International Law*, 2016, págs. 265-307

<sup>18</sup> DINH, J.L. “China’s Dilema in the South China Sea and the Arbitral Tribunal. Implications on China’s Regional Strategy in Southeast Asia” *International Journal of China Studies*, vol. 7, nº 3, 2016 págs. 301-318.

<sup>19</sup> *Ibid* pág. 304

<sup>20</sup> Las alegaciones de China (realizadas fuera de la sede arbitral, a través de comunicados) en relación a sus reclamaciones de soberanía se pueden consultar en el siguiente link: [http://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/zxxx\\_662805/t1217147.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml)

<sup>21</sup> Hasta entonces las reivindicaciones de soberanía habían sido extraoficiales, sin soporte documental legal. En este sentido J.L. DINH *op. cit.*

El texto íntegro de la Nota Verbal enviada por el Gobierno chino se puede consultar en el siguiente enlace: [http://www.un.org/depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/mysvnm33\\_09/chn\\_2009re\\_mys\\_vnm\\_e.pdf](http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm_e.pdf)

19 de febrero envió un comunicado (*note verbale*) a Filipinas, en el que rechazaba participar en el procedimiento arbitral.

La demanda de Filipinas pretendía un pronunciamiento del Tribunal arbitral en relación a quince pretensiones, que se pueden sistematizar en tres materias inter-relacionadas.

En primer lugar, Filipinas solicitaba que el Tribunal arbitral se pronunciase sobre los respectivos derechos y obligaciones en relación a las aguas, suelo, subsuelo y formaciones marinas en el Mar del Sur de China, de acuerdo con lo establecido en la Convención. Asimismo, Filipinas pretendía que el Tribunal emitiese una declaración en relación a las reclamaciones de soberanía de China basadas en derechos históricos, respecto de la denominada “Línea de los Nueve Puntos”, tal como fueron presentadas ante el Secretario General de las Naciones Unidas, como contraria a las estipulaciones de la Convención y por tanto sin validez alguna.

El segundo grupo de pretensiones de Filipinas se centraba en solicitar a la Corte que identificase ciertas formaciones rocosas como islas, rocas, tierras sumergidas o bancos sumergidos de acuerdo con las definiciones de la Convención<sup>22</sup>, las cuales eran objeto de reclamaciones tanto por China como por Filipinas. La demandante puntualizó en su demanda arbitral que las alteraciones artificiales producidas por China en algunas de las formaciones, en particular en el Banco Scarborough y en siete formaciones del archipiélago Spratly no pueden tenerse en cuenta a la hora de identificar el tipo de formación, puesto que la Convención se refiere exclusivamente al estado natural de la figura.

Por último, Filipinas reclamaba en tercer lugar, que se condene a China por vulnerar la Convención interfiriendo en el ejercicio de los derechos soberanos de Filipinas reconocidos en la Convención, creando infraestructura y permitiendo actividad pesquera que producía daños al ecosistema marino.

### **III. EL LAUDO SOBRE ADMISIBILIDAD Y COMPETENCIA.**

Tal como se apuntaba anteriormente, en aplicación del sistema de resolución de conflictos creado por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el conflicto entre Filipinas y China se resolvió por arbitraje como consecuencia de la ausencia de elección específica por ninguno de los Estados implicados, de un mecanismo determinado. En efecto, ni China ni Filipinas había optado por alguno de las vías de resolución de controversias ofrecidas por la Convención del Mar; motivo por el cual la cláusula subsidiaria del artículo 287 apartado 3º, resulta aplicable. Dicho precepto establece el arbitraje del Anexo VII como vía supletoria para la resolución de la disputa,

---

<sup>22</sup> Lo cual es bastante relevante, puesto que no todas las formaciones generan los mismos derechos. En efecto, el art. 121 de la Convención establece que las islas generan derechos a zona económica exclusiva (200 millas náuticas), sin embargo si se consideran rocas, no aptas para mantener vida económica o habitación humana, solo generan titularidad a mar territorial (12 millas náuticas); el resto de formaciones que se encuentren por debajo del mar de manera constante o con pleamar, no generan derecho alguno.

en caso de que los Estados involucrados en la misma no hubiesen elegido expresamente alguno de los mecanismos de resolución de conflictos de la Convención.

La Corte arbitral elegida de acuerdo con el Anexo VII verificó la aplicación de la cláusula de aplicación supletoria, y solicitó a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya que actuase como administrador del proceso arbitral<sup>23</sup>.

Tanto la Convención del Mar como su Anexo VII enuncian la necesidad de que el Tribunal arbitral se pronuncie sobre su competencia. El apartado 4 del artículo 288 de la Convención menciona la posibilidad de cuestionar la jurisdicción de la Corte arbitral, atribuyendo la capacidad para dirimir la cuestión al propio Tribunal. El artículo 9 del Anexo VII, de manera más contundente, impone al Tribunal arbitral el deber de verificar su competencia si se produce la rebeldía o inactividad procesal del demandado<sup>24</sup>. Las previsiones del Anexo VII aseguran el necesario respeto y garantía a los derechos de ambas partes, bajo el amparo de los principios de igualdad, contradicción y audiencia<sup>25</sup>. En este sentido, el Tribunal se aseguró de trasladar todos los escritos a la demandada, le ofreció los mismos plazos para realizar las actuaciones procesales, además de invitar al Estado rebelde a cesar en su situación de rebeldía personándose y formulando alegaciones en cualquier momento del procedimiento<sup>26</sup>.

Ante el rechazo claro y reiterativo de China a participar en el procedimiento<sup>27</sup>, en un laudo parcial emitido el 29 de octubre de 2015, el Tribunal arbitral, constituido al amparo del Anexo VII de la Convención, se pronunció sobre su propia competencia, así como sobre la admisibilidad de las pretensiones incluidas en la demanda de Filipinas. Este laudo parcial supuso la obligada verificación de la competencia exigida por la Convención<sup>28</sup>.

En esta primera resolución el Tribunal expresó las razones por las que era competente para conocer la reclamación de Filipinas, en situación de rebeldía del Estado demandado. El laudo sobre jurisdicción y competencia aborda asimismo la admisión a trámite de las pretensiones de la demandante.

---

<sup>23</sup> Así es, el Tribunal arbitral elegido al amparo del art. 287.5 de la Convención del Mar se pronunció sobre su propia competencia en el párrafo 109 del laudo parcial sobre admisibilidad y competencia. <https://pcacases.com/web/sendAttach/1506>

<sup>24</sup> En este sentido YEE, S. "The South China Sea Arbitration (The Philippines v. China): Potential Jurisdictional Obstacles or Objections", *Chinese Journal of International Law*, nº 13, 2014, págs. 663-739

<sup>25</sup> *Vid.* Art. 5 Anexo VII

<sup>26</sup> *Vid.* Párrafo 117 del laudo parcial sobre jurisdicción y admisibilidad. El texto íntegro del laudo parcial sobre jurisdicción y competencia emitido el 29 de octubre de 2015 se puede consultar en el siguiente enlace: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1506>

<sup>27</sup> El 22 de enero de 2013 Filipinas envió a China la notificación del inicio del proceso arbitral, así como la demanda. La respuesta de China se produjo el 19 de febrero, mostrando su rechazo al proceso arbitral que daba comienzo y negándose a participar en el mismo. Tras el comunicado del 19 de febrero se sucedieron otros, en todos ellos China reiteraba su negativa a participar, añadiendo algunos elementos nuevos a la concreta declaración, en función de la fase procesal u actuación procesal que le correspondiese realizar.

<sup>28</sup> Obligación establecida en el art. 9 del Anexo VII de la Convención, en el que se impone al Tribunal arbitral la necesidad de comprobar su competencia, así como verificar que las pretensiones del actor arbitral estén bien fundadas.

En la litigación ante tribunales internacionales, el primer aspecto que determina la competencia es la condición de Estado parte de la convención o tratado al amparo del cual se crea el tribunal en cuestión. Tanto Filipinas como China han ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>29</sup>, por tanto quedan obligados a someterse al sistema de resolución de conflictos establecido en la misma.

Un segundo elemento que debe considerar el Tribunal arbitral es el carácter de la disputa. Necesariamente la controversia debe fundamentarse en un asunto relativo a la interpretación o aplicación de la Convención, de lo contrario, el mecanismo de resolución de conflictos previsto en la misma, no sería aplicable<sup>30</sup>.

China, pese a manifestar su intención de no participar en el procedimiento, cuestionó la competencia del Tribunal arbitral fuera de la sede arbitral. En un comunicado emitido en diciembre de 2014 expresó los tres motivos por los que consideraba que la Corte carecía de jurisdicción para conocer el caso<sup>31</sup>. El primero de ellos se centraba en el objeto de la disputa. China sostenía que se trataba de una cuestión de soberanía en relación a determinadas formaciones marinas en el Mar del Sur de China, lo cual queda fuera del sistema de resolución de conflictos regulado en la Convención, puesto que no constituye una disputa relativa a la interpretación o aplicación de la Convención. El segundo de los motivos es la presentación unilateral por Filipinas de la demanda arbitral, cuando la demandante, junto con otros países de la zona, incluida China, habían emitido una Declaración en Relación a la Conducta de las Partes en el Sur del Mar de China, en la que se comprometían a solventar las disputas mediante negociación<sup>32</sup>. En tercer y último lugar, China mencionaba que aún admitiendo la competencia del Tribunal arbitral, el asunto objeto del proceso constituye una cuestión de delimitación de zonas marítimas entre dos Estados, lo cual queda incluido en la excepción correctamente introducida por China en 2006 al régimen obligatorio de solución de controversias<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Filipinas ratificó la Convención el 9 de mayo de 1984 y China lo hizo el 7 de junio de 1996. Los datos concretos sobre el acceso a la Convención y la ratificación se pueden consultar en el siguiente enlace: [http://www.un.org/Depts/los/reference\\_files/status2010.pdf](http://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2010.pdf)

<sup>30</sup> Vid. Art. 288 Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

<sup>31</sup> El texto íntegro de la comunicación de China (*China's Position Paper*) del 7 de diciembre de 2014 está disponible en el siguiente enlace: [http://www.fmprc.gov.cn/mfa\\_eng/zxxx\\_662805/t1217147.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml)

<sup>32</sup> En el seno de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) los Estados vecinos de la zona emitieron una declaración comprometiéndose a solventar sus disputas territoriales y jurisdiccionales a través de la negociación. El texto íntegro de la declaración se puede consultar en el siguiente link: [http://asean.org/?static\\_post=declaration-on-the-conduct-of-parties-in-the-south-china-sea-2](http://asean.org/?static_post=declaration-on-the-conduct-of-parties-in-the-south-china-sea-2)

<sup>33</sup> El 25 de agosto de 2006 China deposita ante el Secretario General de las Naciones Unidas una declaración en relación al art. 298 de la Convención. Este precepto establece la posibilidad para los Estados miembros de la Convención de declarar por escrito que no aceptan uno o varios de los mecanismos del sistema obligatorio de resolución de conflictos previsto en la sección 2 de la Parte XV para una o más de las siguientes categorías de controversias: delimitación de zonas marítimas, relativas a títulos históricos, soberanía u otros derechos sobre un territorio insular o continental, actividades militares, o actividades encaminadas a hacer cumplir las normas legales respecto del ejercicio de derechos soberanos. China exceptuó en su declaración de 2006 todas estas categorías de disputas, en relación a todos los foros de resolución de conflictos previstos en la Parte XV. La declaración se encuentra disponible en el siguiente enlace: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en#EndDec)

La Colegio Arbitral entendió el comunicado de 2014, junto con otras manifestaciones de China, como una objeción a su competencia<sup>34</sup>, extrayendo de tales comunicaciones oficiales los argumentos que podrían considerarse objeciones preliminares a la competencia del Tribunal arbitral. Durante las vistas que tuvieron lugar a tal efecto, la Corte ofreció la posibilidad a China de personarse y formular alegaciones en relación a la cuestión de competencia. Invitación que fue rechazada por la demandada, que prefirió continuar en situación de rebeldía procesal. No obstante, con cierta periodicidad China enviaba un comunicado a la Corte Permanente de Arbitraje, para reiterar su postura de rechazo al arbitraje, considerándolo un abuso de la convención. La Corte se pronunció sobre la inexistencia de tal abuso<sup>35</sup> en el laudo parcial, al reconocerse como competente para dirimir el conflicto y haber garantizado a la demandada todos sus derechos de defensa.

En el laudo parcial el Tribunal rechaza las objeciones a la competencia deducidas de las comunicaciones oficiales que realizó China durante esta primera fase del procedimiento, y se declara competente para conocer el asunto.

La Corte estimó, que pese a haber una controversia preexistente entre las partes en relación a reclamaciones de soberanía sobre ciertas formaciones, tal circunstancia no impide el pronunciamiento del Tribunal arbitral sobre las pretensiones de Filipinas, puesto que un mismo conflicto puede tener múltiples aspectos. Concretamente, el Tribunal observó que las reclamaciones de la demanda arbitral no requieren una determinación de la soberanía sobre las formaciones marinas objeto del conflicto. Como se menciona anteriormente, uno de los bloques de pretensiones de la demandante se basaba en requerir al Tribunal que identificase, de acuerdo con las previsiones de la Convención, el tipo concreto de formación marina de ciertos islotes de la zona, y los derechos que la Convención atribuye a tales formaciones; cuestión esta diferente a la determinación de soberanía sobre las mismas.

El Tribunal deja claro que tiene competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de la demandante, a sabiendas de que el pronunciamiento de la Corte sobre las peticiones relativas a la identificación del tipo de formación marina concreta, tendrán repercusión en otras pretensiones de Filipinas.

En efecto, la identificación de las formaciones y por consiguiente, de las titularidades que generan; es una cuestión decisiva para determinar si hay solapamientos en los derechos de ambos países; y si China cometió las otras vulneraciones denunciadas por Filipinas en la demanda arbitral. El Tribunal concreta que una disputa relativa a la identificación de formaciones marinas y por consiguiente de las zonas marítimas respecto de las que tales

---

<sup>34</sup> *Vid* Orden Procesal n° 4 del 21 de abril de 2015.

<sup>35</sup> China quería mostrar el inicio de las actuaciones arbitrales de manera unilateral por Filipinas como un abuso de su derecho. El art. 300 de la Convención establece que los Estados parte cumplirán sus obligaciones y ejercerán sus derechos de manera que no constituya un abuso de derecho. El Tribunal arbitral no consideró tal actuación de Filipinas constitutiva de abuso en los términos establecidos en el citado precepto. *Vid.* Párrafo 124 y ss del laudo sobre jurisdicción y admisión de pretensiones.

formaciones generan derechos de acuerdo con la Convención; es distinta a una disputa concerniente a la delimitación misma de las zonas marítimas.

En el primer caso (identificación de formaciones) la discusión se centra en identificar formaciones marinas; y una vez identificadas, se les atribuyen las zonas marítimas que corresponda de acuerdo con las estipulaciones de la Convención, y por consiguiente también las titularidades que ello conlleva<sup>36</sup>.

En el segundo caso (delimitación de zonas marítimas), el objeto del debate es la propia delimitación de la zona marítima (extensión, orientación...), en cuyo caso la declaración de exención al régimen obligatorio de resolución de conflictos de la sección 2 de la Parte XV de la Convención realizada por China en 2006, podría haber determinado la falta de jurisdicción del Tribunal arbitral.

Por el contrario, la interpretación del conflicto que realiza la Corte en el laudo parcial en relación a este extremo se apartó de la posición mantenida por China, declarándose el Tribunal competente para conocer.

En relación a los derechos históricos repetidamente denunciados por China, el Tribunal pone de manifiesto la falta de concreción y soporte documental que justifique el ejercicio de soberanía durante siglos alegada por China. En el laudo el Tribunal menciona jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en casos de delimitación de fronteras, cuando una de las partes no justifica de manera fehaciente los derechos que reclama. Dos principios jurisprudenciales son mencionados; el primero de ellos establece que si una parte se niega a contradecir una pretensión o no toma posición al respecto; en una mecánica de sometimiento obligatorio a un sistema de resolución de conflictos, el Tribunal está legitimado a examinar tal conducta y deducir las conclusiones que estime convenientes. El segundo de los principios jurisprudenciales enunciados por la Corte arbitral es más sencillo, el Tribunal debe decidir con objetividad, sin permitir ambigüedades a las partes, que frustren o enturbien el desarrollo correcto del arbitraje.

Pese a las numerosas comunicaciones emitidas por China al respecto, el Tribunal no ha podido deducir una reclamación clara y bien fundada sobre la alegación de los derechos históricos chinos en la zona. Más aún, en las negociaciones diplomáticas previas entre las partes, y en las pretensiones precisas de la demanda de Filipinas en el proceso arbitral, se pone de manifiesto que las previsiones de la Convención superan y derogan derechos históricos preexistentes.

No obstante, una disputa relativa a la interacción de la Convención con otro tipo de derechos, es en todo caso, una controversia relativa a la aplicación e interpretación de la Convención, por consiguiente queda dentro del ámbito de competencias de la Corte arbitral constituida a amparo del Anexo VII de la Convención de Naciones Unidas sobre

---

<sup>36</sup> En efecto, el tribunal arbitral ofreció la calificación jurídica que correspondía a ciertas formaciones insulares y bajíos, con vistas a la determinación de los espacios marinos que generan. En este sentido PASTOR PALOMAR, A. *La delimitación marítima entre estados. Formaciones insulares y bajíos* Tirant Lo Blanch, 2017, pág. 214.

el Derecho del Mar; como así lo manifestó el laudo parcial sobre jurisdicción y admisibilidad.

En relación a la última de las objeciones preliminares introducidas por China sobre la competencia del Tribunal, efectivamente al ser competente para conocer el asunto, tendrá en cuenta las exenciones de la declaración de la demandada, depositada ante el Secretario General de Naciones Unidas, en el pronunciamiento sobre el fondo<sup>37</sup>.

El laudo aborda cada una de las pretensiones de la demandante de manera individual; admitiendo a trámite solo siete de las catorce peticiones de la demandante; reservando el pronunciamiento en relación a la admisibilidad del resto, en el laudo final que resolvería sobre el fondo<sup>38</sup>. Puntualizando asimismo, como se apuntó más arriba, que la estimación o desestimación de algunas de ellas estaba condicionada a la identificación de las formaciones marinas, y en consecuencia de las titularidades que de acuerdo con la Convención generan, puesto que podrían producirse solapamientos de zonas marítimas.

#### IV. LA REBELDÍA DE CHINA<sup>39</sup>.

En términos generales, la rebeldía del demandado no es una buena estrategia procesal. Pese a que las normas de procedimiento garanticen los principios de igualdad, contradicción y audiencia<sup>40</sup>, junto con el derecho a la defensa o a la resistencia, de la parte pasiva del proceso; optar por no personarse elimina las posibilidades de contraataque del rebelde. Renunciando a las opciones regladas de resistir la pretensión del demandante, el demandado rebelde rechaza su oportunidad de mostrar al Tribunal la necesidad de desestimar lo pretendido por el actor.

---

<sup>37</sup> En este sentido PEMMATAJU, S.R. *op. cit.* Apunta que una de las razones por las que China decidió no personarse como parte en el proceso arbitral y negar la competencia de la Corte, fue por respetar su propia declaración de 2006 a través de la cual se apartaba del sistema obligatorio de resolución de conflictos tal como prevé la Convención para determinadas materias, como se comentó *vid. supra* nota n° 11.

<sup>38</sup> SCHOENBAUM, T.J. “The South China Sea Arbitration. Decision and Plan for Peaceful Resolution of the Disputes” *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 47, n° 4 Octubre 2016, Págs. 451-477

<sup>39</sup> En primer lugar es necesario hacer una puntualización terminológica, puesto que podría haber lugar a confusión de conceptos procesales. La situación de rebeldía procesal tiene lugar cuando una de las partes del proceso, concretamente el demandado, decide no comparecer, no practicar actuación alguna de oposición ni de allanamiento a las pretensiones del actor. A voluntad propia, y a sabiendas de la existencia de un proceso en su contra, el demandado opta por desaparecer. Situación distinta es la incomparecencia del demandado, la cual se debe a la falta de conocimiento sobre la existencia del procedimiento en el que se ve inmerso.

En el caso que nos ocupa, la demandada obviamente conoce la existencia de un proceso arbitral en su contra. Motivo por el cual las referencias a la situación procesal de China se hacen utilizando el término “rebeldía”.

<sup>40</sup> En efecto, cualquier tribunal debe garantizar el desarrollo del proceso en absoluto respeto de tales principios. La Corte deja constancia de tal circunstancia en su decisión sobre el fondo, al incluir un apartado explicando las medidas que adoptó en virtud del respeto a los principios enunciados. *Vid.* Párrafos 119 y ss del Laudo final de 12 de julio de 2016.

Ante la ausencia de resistencia del demandado rebelde, el Tribunal hará frente a una dificultad añadida, la necesidad de decidir sobre las peticiones del actor tan solo en base a las alegaciones del mismo.

Si bien es cierto que el Anexo VII exige a la Corte arbitral verificar su competencia en los supuestos de rebeldía, y además asegurarse de que la demanda esté bien fundamentada; es incuestionable que tal situación genera un inconveniente para el Tribunal arbitral, puesto que necesitará reforzar su independencia e imparcialidad a la hora de fallar, al haber sido configurado el objeto del proceso tan solo con las pretensiones de la demandante.

Así lo expresa el propio Tribunal en el laudo parcial<sup>41</sup>, mencionando la responsabilidad especial de la Corte como consecuencia de la rebeldía de China, sin que tal circunstancia implique de ningún modo la estimación automática de las pretensiones de la demandante; sino por el contrario, la no personación de la demandada, desencadena la aplicación de la obligación del artículo 9 del Anexo VII, imponiendo al Tribunal la obligación de pronunciarse sobre su competencia y la fundamentación de las pretensiones de la demanda, antes de emitir el laudo sobre el fondo.

De un lado, resulta curioso la actitud contradictoria de la demandada; así como el tratamiento que ofrece el Tribunal a las alegaciones de China sobre la falta de competencia para conocer, de otro lado.

En efecto, China pese a haberse constituido en rebeldía formal, no se mantuvo en absoluto, al margen del procedimiento. Como regla general, el demandado rebelde está informado del curso de las actuaciones, puesto que en virtud de los principios de igualdad, contradicción y audiencia, se le da traslado de toda la documentación que corresponda, ofreciéndole los mismos plazos para formular alegaciones o realizar cualquier otra actuación procesal.

Ahora bien, es cuestión distinta lo ocurrido en este proceso, puesto que China decidió manifestar al tribunal sus consideraciones utilizando cauces extraprocesales; lo cual es del todo contradictorio con la posición de rechazo al procedimiento arbitral y al propio Tribunal.

La Corte contaba con numerosas alegaciones de la demandada emitidas, sin embargo, fuera del proceso, a través de notificaciones (*note verbale*) enviadas a la Corte Permanente de Arbitraje<sup>42</sup>.

Sorprende asimismo, el tratamiento especial que ofrece el Tribunal a las objeciones a la competencia formuladas por China fuera del procedimiento, en un comunicado facilitado a la Corte Permanente de Arbitraje denominado *China's Position Paper* en diciembre de

---

<sup>41</sup> *Vid.* Párrafo 12 del laudo parcial sobre jurisdicción y admisibilidad.

<sup>42</sup> En este sentido poner de manifiesto el profesor SCHOENBAUM la obligación de la Corte arbitral de construir los argumentos de la demandada rebelde, así como de evaluar tales argumentos junto con los de la actora. SCHOENBAUM, T.J. *op. cit.* Pág. 454

2014<sup>43</sup>. La Orden Procesal n° 4 de 21 de abril de 2015<sup>44</sup> declara que el Tribunal tendrá en cuenta la notificación de China como una objeción formal a la competencia, lo cual implica que la Corte deberá celebrar una vista dedicada a esta cuestión, así como un pronunciamiento preliminar sobre competencia y admisibilidad<sup>45</sup>.

Así mismo, puede resultar inicialmente incoherente que el Tribunal arbitral ignore la voluntad de la demandada, de no personarse en el proceso, pronunciándose en el laudo parcial sobre las objeciones a la competencia expresadas por China al margen del cauce reglado. La voluntad de China de no participar en el procedimiento arbitral era absolutamente clara, y por el contrario, no se respetó.

Sin embargo, un análisis más detallado del Reglamento de Procedimiento revela que el Tribunal arbitral, en caso de rebeldía del demandado, goza de un amplio margen de decisión. En efecto, el último inciso del apartado 2 del artículo 25 legitima a la Corte para adoptar cualquier medida que considere necesaria, dentro del ámbito de su competencia, con el fin de proporcionar a las partes absoluta igualdad en la defensa de sus posiciones en el caso. El Tribunal, en base a esta discrecionalidad, interpretó el comunicado de China como una cuestión de competencia, dándole el trámite procesal que correspondía a tal situación<sup>46</sup>.

Es por tanto, el principio de igualdad de parte, el que justifica la inclusión del citado precepto en el Reglamento de Procedimiento de este caso; y en consecuencia el que habilita al Tribunal a emitir la Orden Procesal n° 4 considerando las observaciones de China a su competencia como cuestiones preliminares de obligada resolución previa<sup>47</sup>.

## V. EL LAUDO SOBRE EL FONDO.

El 12 de julio de 2016 el Tribunal arbitral emitió el laudo resolviendo sobre el fondo de la controversia planteada por Filipinas contra China.

En primer lugar, el laudo final se pronuncia sobre las excepciones y limitaciones a la competencia del Tribunal. La Corte aborda cada una de las exenciones previstas en la Convención, en relación con el conflicto planteado por Filipinas, y atendiendo también a

---

<sup>43</sup> *Vid. Supra* nota n° 30.

<sup>44</sup> La orden está disponible en el siguiente enlace: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1807>

<sup>45</sup> En efecto, el Reglamento del Procedimiento, utilizado en este arbitraje establece la necesidad de celebrar una vista a los solos efectos de debatir sobre cuestiones de jurisdicción y admisibilidad cuando se ha presentado una objeción preliminar de competencia. *Vid.* Art. 20 Rules of procedure. Este reglamento se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://pcacases.com/web/sendAttach/233>

<sup>46</sup> S. YEE *op. cit.* pág. 673 Va más allá, interpretando la discrecionalidad que le ofrece al Tribunal el art. 25.2 del Reglamento de Procedimiento, como una *obligación a tener en cuenta* cualquier noticia, hecho o declaración relevante, producida fuera de la sede arbitral, y por tanto no comunicada formalmente por la parte al Tribunal.

<sup>47</sup> Asimismo, en virtud del mismo principio se exige al Tribunal arbitral que verifique su competencia y compruebe la fundamentación de las pretensiones de la demanda, ante la rebeldía del demandado, tal como regula el art. 9 del Anexo VII de la Convención.

la declaración emitida por la demandada acogiendo en todas las opciones posibles a dicho sistema<sup>48</sup>. Tan solo dos pretensiones fueron inadmitidas en virtud de una de estas exenciones. En efecto, el laudo final apreció que las actividades desarrolladas por buques chinos y embarcaciones de la marina filipina en el Banco Scarborough, debían considerarse actividades de carácter militar; lo cual deriva en la falta de competencia para decidir si fueron o no contrarias a la legalidad.

En relación a las pretensiones de la demanda respecto de la Línea de los Nueve Puntos reclamada por China sobre la base de derechos históricos, el laudo estableció que tales derechos a la explotación en el Mar del Sur de China son incompatibles con la determinación de zonas marítimas establecida en la Convención, habiendo quedando extinguidos dichos derechos con la entrada en vigor de la Convención.

El Tribunal realizó una investigación sobre el derecho a los recursos que reclamaba la demandada. Concluyó que si bien quedaba probado que pescadores y navegantes chinos, al igual que los de otros Estados vecinos, habían hecho uso de esas aguas a lo largo de los años, la Corte arbitral carece de competencia para determinar la soberanía respecto de aquellas islas. Asimismo, el laudo manifestó que no había encontrado evidencias suficientes para justificar el ejercicio constante de soberanía por la demandada de manera exclusiva en la zona. Por tanto, la Corte concluyó que no existe base legal para sustentar las reclamaciones en torno al derecho a la explotación de los recursos por parte de China en la proclamada Línea de los Nueve Puntos, siendo aplicables las normas de delimitación de zonas marítimas establecidas por la Convención.

El segundo bloque de pretensiones de Filipinas reclamaba al Tribunal que identificase el estatus de las formaciones rocosas del Mar del Sur de China<sup>49</sup>; y con ello dejar claro el tipo de derechos que genera cada uno de esos islotes.

La Corte verificó que muchas de aquellas formaciones estaban siendo controladas por los distintos Estados de la zona, habiendo realizado construcciones diversas, además de mantener personal allí. Sin embargo el laudo manifestó que la reciente presencia humana necesitaba suministros y soporte exterior, puesto que los islotes no tenían suficiente entidad para procurar habitabilidad, ya fuera en su estado natural original, ni tampoco tras el desarrollo artificial. Si bien es cierto que muchos de estos islotes habían sido transformados radicalmente, aumentando su extensión de manera considerable, incluso creando canalización de agua para el consumo humano; el Tribunal determinó que la actual presencia humana era irrelevante para definir el tipo de formación, siendo los datos históricos relativos a las evidencias de habitación o desarrollo de vida económica, elementos más relevantes para determinar la capacidad y entidad de la misma.

---

<sup>48</sup> *Vid supra*. nota n° 9

<sup>49</sup> Concretamente en Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Gaven Reef, Johnson Reef, Hughes Reef, Mischief Reef, and Subi Reef. El texto del informe pericial se puede examinar en el siguiente enlace: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1809>

El informe pericial al efecto ofreció una evaluación técnico-científica sobre el tipo de formación, así como un examen de las construcciones artificiales en siete de esos islotes, que había venido desarrollando China desde 2013.

Los expertos tuvieron que determinar si las formaciones quedaban sumergidas con marea alta, en cuyo caso la Convención no atribuye a tales rocas marinas titularidad sobre zona marítima alguna. O si por el contrario, el islote permanecía por encima del nivel del mar durante la pleamar, lo cual genera derecho a doce millas náuticas de mar territorial.

Esta tarea que *a priori* parece sencilla, no lo fue, puesto que China había desarrollado una trascendental remodelación artificial de la zona, creando estructuras y ganando terreno al mar<sup>50</sup>. El Tribunal, interpretando las previsiones de la Convención<sup>51</sup> relativas a la atribución de titularidades respecto de las diferentes formaciones rocosas, dedujo que el elemento a tener en cuenta para la identificación de los diversos islotes, atendiendo al estado natural del mismo, es su capacidad original para albergar una comunidad estable de personas, así como actividad económica que no dependa del soporte exterior<sup>52</sup>. Estos dos elementos, aptitud para la habitación humana y vida económica propia, tienen carácter cumulativo, ambas circunstancias deben verificarse, de lo contrario la formación no genera zona económica exclusiva ni plataforma continental<sup>53</sup>.

En consecuencia, hubo que consultar archivos históricos y estudios hidrográficos relativos a los islotes en su forma original. El resultado de los estudios determinó que algunas de las formaciones con elementos artificiales creados por China, permanecían por encima del nivel del mar en pleamar tanto en su estado original, como en la actualidad. Otro grupo de esas formaciones alteradas fue identificado como simples rocas marinas, sin posibilidad de generar titularidades respecto de zonas marítimas<sup>54</sup>. El Tribunal destacó que en ningún caso las formaciones del archipiélago Spratly generaban derecho a la zona económica exclusiva, ni sobre la plataforma continental, puesto que ninguno de aquellos islotes fue definido como una isla, en el sentido estipulado en la Convención. Concluye la Corte identificando todas las formaciones objeto del proceso como simples rocas, quedando tan solo algunas de ellas por encima del nivel del mar, y por tanto generando el derecho al mar territorial de doce millas náuticas para aquel Estado que ejerciese su soberanía sobre las mismas.

El análisis que realizó el tribunal arbitral en relación a la interpretación de los criterios de la Convención del Mar para la calificación jurídica de las formaciones marinas como

---

<sup>50</sup>Abundando en la necesidad de asistencia técnica, el Tribunal también designó un perito experto en cuestiones hidrográficas, con el fin de conseguir una visión lo más correcta posible.

<sup>51</sup>Concretamente los arts. 13 y 121.

<sup>52</sup>Pese a que los informes confirmaron datos sobre la presencia a lo largo de los años de pescadores, no solo chinos, sino también de otros Estados, en especial de Japón, en el archipiélago Spratly, tal presencia temporal no resultaba suficiente para considerar a aquellos pescadores una comunidad humana estable en el sentido del art. 121.3 de la Convención del Mar.

<sup>53</sup>PASTOR PALOMAR, A. *Op. Cit.* págs.. 216-217.

<sup>54</sup> Así lo establece la Convención *Vid.* Art. 121 Convención

islas, bajíos y rocas supuso una contribución formidable para la consolidación de la doctrina jurisprudencial acerca del estatuto jurídico de estas formaciones marinas<sup>55</sup>.

El último grupo de pretensiones de la demanda, solicitaba la condena de la demandada por realizar ciertas actuaciones en el Mar del Sur de China que podrían implicar el incumplimiento de determinadas obligaciones establecidas en la Convención. Este conjunto variopinto de pretensiones no se pudo abordar por la Corte hasta haberse pronunciado sobre las peticiones anteriores. En efecto, para fallar sobre la legalidad o ilegalidad de determinadas acciones de la demandada en el Mar Meridional de China, era necesario definir el estatus de las diferentes formaciones rocosas, para saber los derechos que generan.

Habiendo identificado previamente en el laudo, tres de las formaciones controladas por China<sup>56</sup>, como simples rocas que quedaban sumergidas en pleamar; y teniendo en cuenta que tales formaciones se encontraban dentro de la zona económica exclusiva de Filipinas, el Tribunal arbitral falló a favor de Filipinas denunciando que la demandada había violentado los derechos soberanos de la actora a través de las siguientes conductas: al entorpecer la exportación de petróleo por parte de Filipinas; prohibiendo asimismo a los buques filipinos faenar en esas aguas; sin prohibir a los buques chinos desarrollar su actividad pesquera en la zona; y por último, creando instalaciones e islas artificiales sin el permiso del Estado soberano.

El siguiente pronunciamiento de la Corte solicitado por la demandante giraba en torno al reconocimiento de los derechos tradicionales de pesca respecto de otra de las formaciones, el Banco Scarborough; identificado como roca que en pleamar no quedaba sumergida, y por consiguiente genera derecho al mar territorial.

El Tribunal aclaró que no estaba fallando en cuanto a la soberanía sobre el islote, sino sobre los derechos tradicionales de pesca. Quedó probado que pescadores de diversas nacionalidades faenaban en los alrededores del Banco, reconociendo de este modo la Corte la existencia de tales derechos históricos que deben ser respetados por los Estados miembros de la Convención. El laudo condena a China por el incumplimiento de dicha obligación al impedir el acceso a la zona a los barcos pesqueros filipinos desde mayo de 2012.

Filipinas alegaba también en su demanda que los buques chinos habían puesto en peligro las embarcaciones pesqueras filipinas, realizando maniobras intimidatorias y disuasorias muy peligrosas con el objetivo de evitar que faenasen en el Banco Scarborough.

El laudo, tras contrastar el informe pericial de un experto en navegación llamado por la Corte, con las periciales de parte practicadas por la demandante, concluye que efectivamente aquellas maniobras implicaban una alta probabilidad de colisión y por tanto pusieron en grave peligro a los pescadores filipinos, condenando a China por la

---

<sup>55</sup> PASTOR PALOMAR, A. *Op. Cit.* pág. 217.

<sup>56</sup> Se trata de el acantilado Mischief , el Banco Second Thomas y el Banco Reed.

vulneración de la obligación de prevenir colisiones y navegar de manera segura, establecida tanto en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, como en la convención específica al respecto, el Reglamento Internacional para prevenir Abordajes en el Mar de 1972<sup>57</sup>.

Por último, para fallar sobre el potencial daño al ecosistema marino provocado por las actividades de la demandada en el Mar del Sur de China, el Tribunal contó con un experto en biología marina, designado de oficio; además de las pericias practicadas por Filipinas. El laudo determinó que las construcciones realizadas por China en siete de las islas del archipiélago Spratly causaron daños importantes al ecosistema del arrecife de coral de la zona. China por tanto incumplió la obligación de preservar y proteger el ecosistema marino establecida en la Convención<sup>58</sup>.

Otra de las actuaciones reprobadas en el laudo, englobada dentro del incumplimiento anterior, fue la producción desmesurada e incontrolada de tortugas marinas, coral y almejas gigantes, por la demandada; utilizando métodos altamente agresivos que provocaron daños al arrecife de coral autóctono.

## VI. CONCLUSIONES.

El tratamiento procesal que se ofreció a la rebeldía de la demandada, fue cuanto menos peculiar. Puede ser legítimo, de acuerdo con el reglamento del procedimiento, una interpretación amplia de los poderes discrecionales de la Corte arbitral dé lugar a considerar como objeciones preliminares a la competencia las manifestaciones emitidas fuera de la sede arbitral por la demandada en ese sentido. No obstante, del todo ortodoxo no es.

En proceso arbitral se caracteriza por su flexibilidad, lo cual explica la actuación de la Corte *flexibilizando* la exigencia clásica procesal en relación a las actuaciones procesales en su debido tiempo y forma, e interpretando los comunicados no reglados de la demandada como verdaderas actuaciones procesales realizadas en el momento procesal oportuno. Se podría pensar que la Corte arbitral no deseaba un procedimiento absolutamente al margen de la demandada, para evitar críticas al mismo, o al propio laudo.

Si China deseaba transmitir sus objeciones relativas a la competencia del Tribunal, debió hacerlo en tiempo y forma. Por el contrario no las presentó junto con la contestación a la demanda arbitral, como procedía. Es tan criticable el empeño del Tribunal en encajar en el proceso las alegaciones de la demandada rebelde; como la irrespetuosidad al proceso mostrada por China empecinándose en participar de este modo tan heterodoxo.

---

<sup>57</sup> El art. 94.3 de la Convención de la ONU obliga a los Estados en relación con los buques que enarbolan su pabellón, las medidas necesarias para garantizar la seguridad en el mar.

<sup>58</sup> *Vid.* Arts. 192 y 194 de la Convención.

La personación de China en el procedimiento arbitral le habría ofrecido la posibilidad, no solo de cuestionar la competencia del Tribunal, sino de resistir las pretensiones de Filipinas. Tal vez el laudo habría tenido un sentido diferente, tal vez no. Sin embargo, la rebeldía junto con el envío constante de comunicados a la Corte Permanente de Arbitraje muestran una estrategia procesal reprobable y ciertamente criticable.

El laudo tiene carácter obligatorio<sup>59</sup>, sin embargo, al día siguiente a la publicación del mismo, China emitió un comunicado<sup>60</sup> en el que vuelve a reivindicar su soberanía sobre la zona, recordando los intentos a lo largo de décadas de solucionar las controversias del Mar del Sur de China mediante negociación bilateral pacífica.

El sistema de justicia internacional carece de mecanismos coercitivos de ejecución de resoluciones. No solo los tribunales arbitrales que se constituyen al amparo del Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar carecen de mecanismos de cumplimiento forzoso; sino que ninguno los tribunales internacionales que operan en la comunidad internacional cuenta con un sistema de ejecución forzosa de sus resoluciones.

Al no haber vías para forzar el cumplimiento del laudo, la comunidad internacional confía en que se produzca el cumplimiento voluntario.

En los próximos años observaremos el coste que conlleva el comportamiento de China en este conflicto para su reputación como Estado comprometido e implicado en el panorama de las relaciones internacionales. China es parte de unas trescientas convenciones internacionales, miembro de alrededor de cien organizaciones; todas ellas conllevan obligaciones en el contexto internacional. Se necesita el compromiso real y certero de que China respetará con honor las obligaciones adquiridas.

Asimismo no se puede ignorar que el incumplimiento de este laudo pondría en peligro los esfuerzos que ha realizado China por ser aceptada en la comunidad internacional como un país pacífico. Además del descrédito a su prestigio, el comportamiento de China perjudicaría la prosperidad económica de la región<sup>61</sup>.

El laudo que resolvió el arbitraje entre Filipinas y China ha supuesto una sorprendente oportunidad en la política regional de la zona, para que los Estados involucrados relajen la tensión y reequilibren sus políticas<sup>62</sup>.

Parece que estas potenciales amenazas mencionadas anteriormente en relación al incumplimiento absoluto del laudo, han llevado a China a reactivar las negociaciones

---

<sup>59</sup> Así lo establece el art. 296.1 de la Convención, tal como recuerda párrafo 118 del laudo sobre el fondo.

<sup>60</sup> El comunicado está publicado en la página web del Gobierno chino (Ministerio de Asuntos Exteriores), en el que hay un espacio exclusivamente dedicado al conflicto del Mar del Sur de China.  
[http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlchwj\\_1/t1380615.htm](http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlchwj_1/t1380615.htm)

<sup>61</sup> J.L. JONES *op. cit.* pág. 81

<sup>62</sup> F. ZHANG “Assessing China’s response to the South China Sea arbitration ruling” *Australian Journal of International Affairs*, 2017, n° 71:4, págs.440-459

bilaterales con Filipinas y el resto de Estados afectados por el conflicto del Mar del Sur de China. Siempre ha intentado evitar la negociación multilateral del conflicto en el seno de la ASEAN y otros foros regionales<sup>63</sup>.

Pocos meses después de la publicación del laudo final, el Presidente de Filipinas visitó China. La visita culmina con unas declaraciones conjuntas manifestando la voluntad de ambas partes a negociar de manera bilateral el conflicto sobre la base de la cooperación<sup>64</sup>. Queda claro que China ha adoptado una política menos agresiva para solucionar los conflictos en el Mar del Sur de China, sin embargo la presencia china no ha disminuido, continúan controlando los mismos islotes, así como desarrollando infraestructura militar en la zona. La respuesta de Filipinas y el resto de Estados del ASEAN, así como de los Estados Unidos, no ha sido excesivamente beligerante.

La diplomacia está funcionando<sup>65</sup>. Las negociaciones bilaterales continúan más aún, las partes han creado un *Mecanismo Bilateral de Consultas sobre el Mar del Sur de China*, con un calendario de reuniones periódicas entre China y Filipinas. La primera de ellas tuvo lugar en mayo de 2017<sup>66</sup>. En el comunicado de la sesión, China no menciona en absoluto la existencia del laudo, centrándose en dejar bien claro que quiere cooperar, y negociar, pero de manera bilateral.

¿Podría este acercamiento suponer el inicio del futuro cumplimiento en sentido estricto del laudo?

Parece obvio que China mostrará bastante resistencia a cesar total y absolutamente en la ocupación y control de determinados islotes del Mar del Sur de China, sobre todo los situados en la zona económica exclusiva de Filipinas. Asimismo, hay opiniones desalentadas; que no vislumbran en las actuaciones de China tras la emisión del laudo el más mínimo indicador de un posible cumplimiento del mismo<sup>67</sup>.

¿Será éste el inicio de la solución definitiva al conflicto en el Mar del Sur de China? La doctrina no se muestra especialmente esperanzada<sup>68</sup>.

La posición de Filipinas es complicada. El laudo supuso una gran victoria, sin embargo, coloca a la demandante vencedora en una posición difícil en esta negociación bilateral, puesto que le resultará muy complicado hacer concesiones a China, que disten demasiado de lo establecido por la Corte arbitral<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> J.L. DINH *op. cit.* pág. 305

<sup>64</sup> La declaración conjunta emitida el 21 de octubre de 2016 en Beijing, por los dos gobiernos se puede consultar en el siguiente enlace: [http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/zcfg\\_1/t1407682.htm](http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/zcfg_1/t1407682.htm)

<sup>65</sup> F. ZHANG *op. cit.* pág. 455

<sup>66</sup> La nota de prensa conjunta que emitieron ambos países tras la reunión se puede consultar en el siguiente link: [http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/wjbxw\\_1/t1463538.htm](http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/wjbxw_1/t1463538.htm)

<sup>67</sup> F. ZHANG *op. cit.* pág. 455

<sup>68</sup> En este sentido: T.J. SCHOENBAUM, *op. cit.* pág. 477

<sup>69</sup> F. ZHANG *op. cit.* pág. 455

Es momento de preguntarse si habrá una interpretación adecuada, deseada y esperada por la comunidad internacional, de las obligaciones internacionales a las que China se ha comprometido, entre las que figura el cumplimiento de las resoluciones de cortes y tribunales internacionales. O si por el contrario la legalidad se plegará ante la imponencia de una gran potencia a expensas de demandantes menos poderosos<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> J. L. DINH *op. cit.* pág. 313