

Entendiendo el rol del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el Sistema de Solución de Controversias de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

POR **MARTÍN CABRERA MIRASSOU** (*)

Sumario: I. Diversificación de la Jurisdicción Internacional. II. El Sistema de Solución de Controversias en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. III. Procedimientos Voluntarios de Solución de Controversias. IV. Procedimientos Obligatorios Conducentes a Decisiones Vinculantes. V. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. VI. Competencia del Tribunal. VII. La Relación entre el Tribunal y la Corte Internacional de Justicia. VIII. Consideraciones Finales.- IX. Bibliografía.

Resumen: La existencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el sistema de solución de controversias no ha estado exenta de cuestionamientos. Nos proponemos en el presente artículo, argumentar que el Tribunal ha sido creado con una clara finalidad, en respuesta a demandas existentes en la comunidad internacional. Comenzamos estableciendo la relación entre la multiplicación de jurisdicciones internacionales con la expansión del derecho internacional. Luego se describe el sistema de solución de controversias en el derecho del mar, y se analiza la competencia del Tribunal, comparándola con aquella de la Corte Internacional de Justicia. Este recorrido nos permite aseverar que el Tribunal, considerando su rol en el sistema, cumple una función única y se está consolidando como fuero. Su jurisprudencia ya ha establecido importantes criterios en cuanto a la interpretación del derecho internacional.

Palabras claves: Solución de controversias – Derecho del mar – Tribunal Internacional del Derecho del Mar

Understanding the Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in the Dispute Settlement System of the United Nations Convention on the Law of the Sea

Abstract: The existence of the International Tribunal for the Law of the Sea in the dispute settlement system has not been exempt of questioning. In the present article, we argue that the Tribunal has been created with a clear goal, as a response to the needs of the international community. We begin establishing the relation between the multiplication of international jurisdictions and the expansion of international law. Afterwards, the dispute settlement system in the law of the sea is described, analyzing the competence of the Tribunal, comparing it with the competence of the International Court of Justice. This path will allow us to affirm that the Tribunal, considering its role in the system, has a unique function and it is consolidating as a forum. Its jurisprudence has already established important criteria in the interpretation of international law.

Key words: Dispute settlement – Law of the sea – International Tribunal for the Law of the Sea

I. Diversificación de la Jurisdicción Internacional

El vertiginoso desarrollo del derecho internacional en las últimas décadas es incuestionable. Si se analiza en perspectiva su situación en la década de 1940, puede verse un conjunto de normas

(*) Docente de Derecho Internacional Público Cátedra II; Becario de Investigación de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.

jurídicas que regulaban exclusivamente las relaciones entre Estados, cuyo proceso de formación era notoriamente euro centrista, y con un ámbito material de aplicación restringido a solo algunos aspectos de las relaciones internacionales. Unos 70 años más tarde, los sujetos del derecho internacional no son sólo los Estados, se encuentran también las organizaciones internacionales, al individuo, y actores como las empresas transnacionales y las ONG, ampliando así el ámbito personal de éste sistema legal.

Se extiende, también, el ámbito normativo del orden jurídico internacional. Además de las normas que reglamentan la paz y la guerra, el derecho internacional pasa a regular temas como el medio ambiente, el comercio internacional, el derecho penal internacional y la protección de los derechos humanos. Los regímenes regionales, como la Unión Europea y su complejo entramado normativo junto a la interrelación entre las fuentes del derecho internacional, pueden generar múltiples obligaciones y no siempre es claro cuál es la norma aplicable a una relación entre dos o más sujetos.

Esta expansión del derecho internacional se ha caracterizado, entonces, por una ampliación de su ámbito material de aplicación, una multiplicación de los sujetos y actores llamados a participar, y en el esfuerzo por mejorar la eficiencia y eficacia de las normas y obligaciones internacionales (Dupuy, 1999:795). Estas características del sistema legal han sido utilizadas para sostener que se está produciendo una fragmentación del ordenamiento jurídico, esto es, que la existencia de normas específicas para cada área regulada se realiza sin considerar al derecho internacional general, generando conflictos normativos de difícil solución. A esto también se suma la aparición de regímenes autónomos (1) -*self contained regimes*- en donde cada uno de ellos cuenta con sus propios principios e instituciones, a veces contrapuestos entre sí, como puede ser el caso de las normas que protegen el medio ambiente con aquellas que tienen por objetivo promover el comercio. Sin dejar de lado como parte de este fenómeno al regionalismo, un conjunto de normas vigentes para ciertos países o regiones con la finalidad de contemplar las particularidades propias de su ámbito de regulación.

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) se hace eco de este fenómeno y decide incluirlo como parte de su programa de trabajo en el año 2000. Con el título de “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”, el informe final es aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2006. La CDI pone de manifiesto los posibles conflictos que pueden darse entre las normas existentes a nivel internacional, entre los cuales se encuentran: las relaciones entre el derecho especial y el general -en particular las dificultades que se derivan de la existencia de normas *lex specialis*, de los regímenes autónomos y el regionalismo- los conflictos entre las normas sucesivas -o sea, la cuestión de la *lex prior* y la *lex posterior*- aquellos derivados del diferente rango jerárquico normativo -en especial el Artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas, el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*- y, por último, el denominado entorno normativo o integración sistémica del apartado c) del párrafo 3 del Artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, que establece que al momento de interpretar un tratado habrá que tenerse en cuenta el contexto del mismo, como también toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes del tratado.

Un aspecto no abordado por la CDI, pero con importante incidencia en el proceso descrito, es la diversificación de la jurisdicción internacional. (2) Las razones detrás de la creación de tribunales

(1) Se le han dado diferentes significado al concepto de régimen autónomo, la Corte Permanente de Justicia Internacional utiliza el término para referirse a un conjunto interrelacionado de normas primarias y secundarias, un sistema de normas que abordan un problema particular de una manera diferente a las normas del derecho generales, “Case of the S. S. Wimbledon”, P.C.I.J., Series A, N° 1, 1923, p. 23 y 24. Luego, la Corte en el “Caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (los Estados Unidos c. el Irán)”, I.C.J. Reports 1980, pág. 41, párr. 86, le otorga un significado diferente, como un conjunto especial de normas secundarias sobre el derecho de la responsabilidad del Estado que prevalecen sobre las normas generales relativas a las consecuencias de una violación. La tercera acepción, identificada por la CDI, se refiere a un conjunto de sistemas de normas interrelacionados con diferencias respecto al derecho general, donde las reglas de interpretación y orientación no son iguales, y aquí se produciría una separación entre el régimen y el derecho internacional general.

(2) Se utilizan indistintamente los términos organismos judiciales, instituciones judiciales, tribunales y/o cortes internacionales. Suele utilizarse el término proliferación para denominar el creciente número de jurisdicciones

internacionales se vinculan con el crecimiento del derecho internacional, en donde existen áreas complejas y diversificadas, que requieren de fueros altamente especializados. Asimismo, se hace necesario incorporar al ámbito jurisdiccional a los nuevos sujetos en el ámbito internacional y, en definitiva, poder contar con una respuesta eficaz para un cada vez más complejo derecho internacional.

La pregunta que ha generado un intenso debate académico es si esta multiplicación de tribunales internacionales amenaza la coherencia del sistema legal internacional (Aust, 2007:137). Entre los posibles efectos negativos de este fenómeno se han resaltado, el *fórum shopping* –la elección del fuero más favorable por las partes en una controversia– y la posibilidad de decisiones contradictorias entre los tribunales que ocasione una fragmentación del derecho internacional, afectando su unidad (3). Pero lo que esta visión ignora es que siempre existieron arbitrajes internacionales, y la Corte Internacional de Justicia (la Corte) nunca fue el único tribunal existente para resolver controversias internacionales. Jonathan Charney (1999:699), luego de realizar un estudio pormenorizado de la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales en relación a ciertas áreas del derecho internacional, llega a la conclusión de que los diferentes tribunales comparten visiones coherentes sobre el derecho internacional y que en la práctica judicial, los efectos negativos mencionados no se han producido.

En definitiva, la multiplicación de órganos judiciales es una respuesta al creciente expansión del sistema legal internacional, en el cual se permite a los Estados someter sus controversias al arreglo judicial y estos, a la vez, tienden a aceptar la jurisdicción de tribunales internacionales con mayor confianza. La finalidad no es otra que contar con un sistema judicial apropiado que acompañe el desarrollo de este nuevo y detallado régimen legal, que permite vislumbrar la creciente importancia del “*rule of law*” en los asuntos internacionales. (4). El Juez Caminos -2002:140- lo expresa claramente:

“Los fines y la razón de ser del derecho internacional son el de contribuir a resolver los problemas de la comunidad internacional mediante la cooperación internacional, fortalecer el imperio del derecho en las relaciones internacionales y promover la solución pacífica de las controversias internacionales. La creación de los nuevos tribunales especializados es un importante paso hacia la realización de estos objetivos fundamentales.”

II. El Sistema de Solución de Controversias en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Un instrumento de la complejidad y detalle como la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (la Convención) necesita de un sistema adecuado de solución de controversias

internacionales. Su connotación negativa, debida a su asociación con las armas nucleares, nos lleva a decantarnos por el término más neutral de diversificación. Es común también utilizar como sinónimos jurisdicción y competencia, principalmente por que el Estatuto de la Corte así lo hace, y la mayoría de los autores consultados siguen el mismo criterio. Sin perjuicio de ser conscientes del diferente significado que ambos conceptos tienen en los ordenamientos internos de los Estados.

(3) Un análisis de la práctica internacional en OELLERS – FRAHM Karin -2001- y SIMMA Bruno -2009-, cita completa en la bibliografía. Estos autores relativizan las diferencias de criterio o interpretación del derecho internacional por parte de diferentes tribunales.

(4) Por varias décadas, tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional -1922-1946- como su sucesora, la Corte Internacional de Justicia, eran los únicos tribunales permanentes a nivel internacional y con competencia universal. En la actualidad, además de la Corte y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, existe la Corte Penal Internacional, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte Europea de Justicia, la Corte Centroamericana de Justicia, la Corte de Justicia de la Comunidad Andina, el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, el sistema de solución de controversias del MERCOSUR como del NAFTA, el Tribunal de Reclamaciones entre Irán y EE.UU. A estas instituciones permanentes, hay que sumar los tribunales arbitrales que se constituyan y los tribunales administrativos de las organizaciones internacionales.

para lograr su plena vigencia y cumplimiento. Durante la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (la Conferencia) este punto fue central, tanto que el primer Presidente de la misma, el Embajador Amerasinghe, ha dicho que: “*The provision of effective dispute settlement procedures is essential for stabilizing and maintaining the compromises necessary for the attainment of agreement on a convention. Dispute settlement procedures will be the pivot upon which the delicate equilibrium must be balanced.*”⁽⁵⁾

¿Cuál es ese equilibrio que mencionaba Amerasinghe? La Convención es fruto de varios compromisos cuyo fin era lograr un consenso en el texto final. El mayor conjunto de compromisos se relacionan con el establecimiento de la Zona Económica Exclusiva (ZEE). Por un lado, los Estados ribereños tienen derechos soberanos sobre los recursos naturales en la ZEE más allá del límite exterior de su mar territorial hasta las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base. Por el otro, el ribereño debe asegurar la libertad de navegación y sobrevuelo por parte de terceros Estados. El compromiso sosteniendo estos derechos fue la aceptación de la Parte XV, sobre solución de controversias. La salvaguarda esencial para la libertad de navegación, sobrevuelo y el tendido de cables y tuberías submarinos está suministrado por las disposiciones de la Parte XV (Rosenne, 1995:812).

Los delegados presentes en las reuniones durante el desarrollo de la Conferencia, tenían distintas visiones sobre cómo implementar un sistema de arreglo jurisdiccional. Sus pensamientos sin duda estaban dirigidos a que los Estados han sido tradicionalmente reacios a aceptar someter de manera incondicional sus controversias a órganos internacionales cuyas decisiones son vinculantes, y aquellos que la aceptan, tratan de limitar el alcance de la misma. Por esta razón, no era considerado realista requerir que todos los Estados Parte accedieran, sin reservas, a someter todas sus controversias que surgieran bajo la Convención a un único órgano judicial. Por el otro lado, había un reconocimiento general a la necesidad de asegurar que las controversias sobre la interpretación y aplicación de la Convención se resolvieran por medios pacíficos y, en lo posible, a través de medios jurisdiccionales (Mensah, 1998:308).

Esta era la situación en 1975, cuando en la reunión de la Conferencia en la ciudad de Montreux, nace la fórmula de elección de fuero que lleva su nombre. La solución de controversias era parte de un “*package deal*”, diseñado para lograr estabilidad entre intereses contrapuestos tales como los del Estado del pabellón y los Estados ribereños. Mientras había aceptación general de las ventajas de contar con procedimientos obligatorios y vinculantes, había menos acuerdo respecto al fuero. Algunas delegaciones preferían a la Corte, que ya había decidido cuestiones importantes relacionadas con el derecho del mar. Otros apoyaban la creación de un nuevo tribunal permanente que tendría un rol central en la interpretación y aplicación de la Convención. La necesidad de un tribunal especial para las controversias sobre la exploración y explotación de los fondos marinos, que involucran a personas jurídicas, era ampliamente reconocida. El resultado fue la fórmula de elección del fuero expresada en el Artículo 287, también conocida como la fórmula Montreux (Anderson, 2008:549).

El sistema de solución de controversias de la Convención, regulado en la Parte XV, se caracteriza por ser flexible, detallado y de fácil aplicación (*user friendly*). Es flexible porque permite a los Estados la opción de elegir entre diferentes fueros para solucionar sus controversias, detallado ya que en principio todas las controversias relativas a la interpretación y aplicación de la Convención y acuerdos relacionados pueden someterse a este sistema y “*user friendly*” por la posibilidad de acceso a entidades diferentes a los Estados y a sus mecanismos de fácil utilización.

III. Procedimientos Voluntarios de Solución de Controversias

El primer paso consiste en tratar de resolver las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención por medios pacíficos a elección de las partes. Cualquier medio es

(5) Citado en Caso del Atún de Aleta Azul del Sur (Nueva Zelanda v. Japón, Australia v. Japón), laudo sobre admisibilidad y jurisdicción del 4 de agosto de 2000, en Reports of International Arbitral Awards (Vol. XXIII, Naciones Unidas, Nueva York, 2006), párr. 41.

válido, y lo eligen las partes de común acuerdo. Sólo cuando no se haya llegado a una solución por los medios elegidos y el acuerdo entre las partes no excluya la posibilidad de aplicar otro procedimiento, se aplicarán los procedimientos establecidos en la Parte XV de la Convención. (6) El Artículo 282 dispone que cuando las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la 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, a un procedimiento conducente a una decisión obligatoria, dicho procedimiento se aplicará en lugar de los previstos en la Parte XV, a menos que las partes convengan en contrario.

Hay una clara interrelación entre estos artículos (280 a 282). En el caso del Atún de Aleta Azul se plantea justamente la coexistencia de dos sistemas de solución de controversias. Australia y Nueva Zelanda alegaban que Japón había emprendido de manera unilateral un programa de pesca experimental de una especie de Atún, y de este modo no había cumplido con las obligaciones previstas en los Artículos 64, 116 y 119 de la Convención relativas a la conservación de los recursos vivos en el altamar, como tampoco con la Convención para la Conservación del Atún de Aleta Azul de 1993, vigente entre las partes. Japón, en su defensa, sostenía que el sistema de solución de controversias previsto en este último tratado, tenía prioridad sobre aquel de la Convención y por lo tanto lo excluía, en el sentido del Artículo 281 de la Convención.

Esto implicaba, en la práctica, que al no haberse satisfecho los requisitos para conferir jurisdicción ya sea al Tribunal Internacional del Derecho del Mar (el Tribunal) o el arbitraje, se debían reanudar los procedimientos previstos en el tratado regional. El tribunal arbitral constituido, al momento de analizar si tenía jurisdicción sobre la controversia, entendió que el acuerdo regional aplicable excluye otros procedimientos, incluidos los de la Convención. (7) Por lo que se declara sin jurisdicción y deja sin efecto las medidas provisionales que había decretado el Tribunal, que entendía, *prima facie*, que poseía jurisdicción sobre la controversia.

En otro caso, el Tribunal entendió que los acuerdos a los que se refiere el Artículo 282, son aquellos que disponen de mecanismos de solución para controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención. Los derechos y obligaciones contenidos en otros tratados, por similares o idénticos que sean a los previstos en la Convención, tienen una existencia separada de estos últimos. Su interpretación o aplicación podría dar como resultado conclusiones diferentes, teniendo en cuenta el contexto de cada tratado, como su objeto y naturaleza, la práctica subsecuente de las partes al mismo y los trabajos preparatorios a su adopción. (8) Esto por un lado permitiría ampliar la competencia de los órganos judiciales de la Convención, que no se verían impedidos de conocer en una controversia, a pesar de que esta fuera sometida a otros fueros. Por otro lado, se reduce notablemente el ámbito de aplicación del Artículo 282, al exigir el Tribunal que las disposiciones del acuerdo general, regional o bilateral objeto de controversia se vinculen directamente con la interpretación o aplicación de la Convención. Se conoce esta construcción doctrinaria como el “paralelismo de tratados”.

(6) Arts. 279, 280 y 281 de la Convención.

(7) El Tribunal Arbitral del caso del Atún de Aleta Azul concluye: “59. For all these reasons, the Tribunal concludes that Article 16 of the 1993 Convention “exclude[s] any further procedure” within the contemplation of Article 281-1-of UNCLOS.” En cambio, el Tribunal, al decretar medidas provisionales entiende que: “51. Considering that the fact that the Convention of 1993 applies between the parties does not exclude their right to invoke the provisions of the Convention on the Law of the Sea in regard to the conservation and management of southern bluefin tuna;’ y ‘55. Considering that, in the view of the Tribunal, the fact that the Convention of 1993 applies between the parties does not preclude recourse to the procedures in Part XV, section 2, of the Convention on the Law of the Sea”.

(8) Caso de la Planta de MOX (Irlanda v. Reino Unido), medidas provisionales, orden del 3 de diciembre de 2001, párr. 48 a 53. Este fue el razonamiento dado por el Tribunal para otorgarle, *prima facie*, jurisdicción a un tribunal arbitral bajo el Anexo VII, y descartar la aplicación del art. 282 ante la negativa de una de las partes en la controversia, que consideraba que ésta caía dentro de un acuerdo regional, por lo que excluía al sistema de la Convención. “52. Considering that the Tribunal is of the opinion that, since the dispute before the Annex VII arbitral tribunal concerns the interpretation or application of the Convention and no other agreement, only the dispute settlement procedures under the Convention are relevant to that dispute.”

Un aspecto novedoso es el previsto en el Artículo 283, que tiene la finalidad de evitar el abuso en el inicio de procedimientos ante mecanismos jurisdiccionales, para que sea la negociación entre las partes la que pueda solucionar la controversia en cuestión. Lo interesante de la disposición es que obliga a las partes, cuando surja una controversia, a intercambiar sin demora opiniones con miras a resolverla mediante negociación o por otros medios pacíficos. Asimismo, deben proceder a intercambiar opiniones cuando se haya puesto fin a un procedimiento para la solución de una controversia, sin que ésta haya sido resuelta o cuando se haya llegado a una solución y las circunstancias requieran consultas sobre la forma de llevarla a la práctica. Lejos de considerar a este intercambio como una mera formalidad, por él se intenta facilitar la solución de una controversia sin poner en movimiento los procedimientos arbitrales o judiciales, y las partes deben tomarlo seriamente. (9) Resalta el Tribunal que debe existir una controversia para que se aplique el Artículo 283, y su contenido obliga a ambas partes por igual. (10) Solo cuando una de ellas concluye que las posibilidades de llegar a un acuerdo se han agotado, finaliza la obligación de continuar con el intercambio de opiniones. (11)

IV. Procedimientos Obligatorios Conducentes a Decisiones Vinculantes

De acuerdo al Artículo 286 de la Convención, toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de este instrumento, cuando no haya sido resuelta siguiendo los pasos explicados en el apartado anterior, se someterá, a petición de cualquiera de las partes en la controversia, a la corte o tribunal que sea competente de acuerdo a lo dispuesto en la Sección II. (12) A primera vista escaparía al lector que por el solo hecho de ser parte de la Convención, un Estado queda sometido al sistema de solución de controversias, algo no muy común en el derecho internacional. Más allá de los límites y excepciones a la jurisdicción obligatoria, y la compleja interrelación entre los fueros disponibles, es destacable el avance logrado.

La flexibilidad del sistema está dada por la posibilidad de elección del fuero prevista en el Artículo 287, en el cual se enumeran los cuatro mecanismos existentes. Los Estados deben elegir uno o más de ellos, en caso contrario, la controversia se somete al arbitraje del Anexo VII, que funciona como mecanismo subsidiario en este caso. La aceptación de jurisdicción puede darse al momento de firmar, ratificar o adherirse a la Convención, o en cualquier momento ulterior. Se presume que el Estado que sea parte en una controversia no comprendida en una declaración en vigor ha aceptado el procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII. Si las partes en una controversia han aceptado el mismo fuero para la solución de la controversia, ésta sólo podrá ser sometida a dicho procedimiento, a menos que las partes convengan en otra cosa. Si las partes en una controversia no han aceptado el mismo procedimiento para la solución de la controversia, ésta sólo podrá ser sometida al arbitraje previsto en el Anexo VII, a menos que las partes convengan en otra cosa. Los cuatro mecanismos que los Estados pueden elegir son:

- a) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar
- b) La Corte Internacional de Justicia;

(9) Véase la opinión disidente del juez Treves en el Caso M/V "Louisa" (San Vicente y las Granadinas v. Reino de España), medidas provisionales, orden del 23 de diciembre de 2010, en especial el párrafo 10. Como también la opinión disidente del juez Wolfrum en el mismo caso, párr. 28, donde estima que en dicha controversia, la norma se dejó sin sentido, al considerar la mayoría del Tribunal que se había cumplido su cometido, cuando para Wolfrum, el intercambio de notas no reflejaba que las partes consideraran que hubiera una controversia o que la quisieran resolver.

(10) Caso concerniente a la reclamación territorial de Singapur en y alrededor del Estrecho de Johor (Malasia v. Singapur), medidas provisionales, orden del 8 de octubre de 2003, párr. 36. y 38.

(11) Caso de la Planta de MOX, op. cit. en nota 20, párr. 60.

(12) Arthur WATTS -2001:37- expresa que: "The generality of states want to become parties to the Convention, for reasons which have nothing to do with the settlement of disputes. But once they have joined, they become subject to the Convention's dispute settlement provisions, and while these are somewhat complex, they do involve, in the last resort, what may be regarded as a flexible system of compulsory jurisdiction."

c) Un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII;

d) Un tribunal arbitral especial, constituido de conformidad con el Anexo VIII, para una o varias de las categorías de controversias que en él se especifican.

V. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar

Antes de adoptarse el diseño definitivo del Tribunal, existieron diferentes propuestas sobre cómo implementar una jurisdicción para asuntos de derecho del mar. Incluso con anterioridad a la Conferencia ya había ideas sobre el particular. Por ejemplo, en 1971 Malta propuso la creación de un Tribunal Marítimo Internacional, que tuviera competencia para conocer en todas las controversias relativas al espacio oceánico. Asimismo, existieron propuestas para la creación de un Tribunal para los Fondos Marinos, en consonancia con el descubrimiento de los recursos en esa Zona y su declaración como Patrimonio Común de la Humanidad. Ya durante la Conferencia, no hay dudas en cuanto a la creación de un órgano especializado en derecho del mar, lo que toma forma es la configuración del actual sistema. Las discusiones entre las delegaciones se dieron por el mayor o menor alcance de su competencia, su relación con los demás fueros del sistema, y el nombre que llevaría. (13)

El Tribunal no tiene jurisdicción automática sobre todas las controversias relativas a la interpretación y aplicación de la Convención. Excepto en los casos específicamente previstos, todas las partes en una controversia deben haber aceptado al Tribunal como el fuero al cual recurrir (Mensah, 2001:24). Sí cuenta con jurisdicción residual en determinados supuestos. Por un lado, el Tribunal puede decretar, modificar o revocar medidas provisionales a falta de constitución del tribunal arbitral al cual se le sometió una controversia, si estima prima facie que el tribunal a constituirse sería competente y la urgencia de la situación lo amerita. El otro supuesto se refiere a la pronta liberación de buques y sus tripulaciones, en el cual a falta de acuerdo de las partes sobre el fuero al cual someterlo, el Tribunal puede intervenir y decidir en dicho procedimiento. Existe dentro de la estructura de este órgano, una Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos, que cuenta con competencia exclusiva para entender en todas las controversias relativas a dicha zona.

Puede darse la inusual situación de que una de las partes en una controversia haya elegido al Tribunal como fuero competente, mientras que la otra parte prefiriera a la Corte. En cuyo caso, el fuero al cual las partes podrían recurrir sería el arbitraje del Anexo VII, de acuerdo a las disposiciones de la Convención. Es ciertamente peculiar que ambas partes en una controversia se inclinen por un órgano judicial permanente, pero que la misma no pueda ser sometida a éstos, sino a un arbitraje. Sin perjuicio de ello, las partes son libres de acordar en cualquier momento a que fuero recurrir, incluso si ambas hubieran elegido al Tribunal, pueden una vez surgida la controversia elegir otro fuero. (14)

VI. La Competencia del Tribunal

Uno de los puntos más importantes, y que caracterizan al Tribunal, es la amplitud de los sujetos que pueden litigar ante él. La Convención en su Artículo 291, como el Artículo 20 de su Estatuto, establecen los sujetos que pueden acceder a la competencia de la institución judicial. Por supuesto que los Estados Parte a este instrumento, como también aquellas entidades distintas a los Estados sólo en los casos en que ello se disponga expresamente en la Convención, como en la Parte XI, o un acuerdo que le confiera competencia. Cuando se habla de Estado Parte, hay que considerar la definición que da la Convención en su Artículo 1, *“Esta Convención se aplicará mutatis mutandis a las entidades mencionadas en los apartados b), c), d), e) y f) del párrafo 1 del artículo 305 que lleguen a ser Partes en la Convención de conformidad con los requisitos pertinentes a cada una de ellas; en esa medida, el término “Estados Partes” se refiere a esas entidades.”* Aquí se hace referencia a las organizaciones internacionales y a los Estados asociados autónomos, de esta manera se incluye a las Comunidades

(13) Los antecedentes del Tribunal son estudiados de manera detallada por ESCHER Anne-Katrin -2004:237-.

(14) De acuerdo al Art. 287, inc. 5 de la Convención.

Europeas como Estado Parte. (15) Las entidades distintas a los Estados se refieren a personas físicas y jurídicas, empresas comerciales, organizaciones internacionales, o incluso a una Organización no Gubernamental, que pueden acceder a la competencia contenciosa de la Sala (Mensah, 1998:321).

De acuerdo al Artículo 288 de la Convención, cualquiera de las cortes o tribunales mencionados en el Artículo 287 es competente para conocer de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de éste instrumento o las de un acuerdo internacional concerniente a los fines de la Convención que se le sometan. Mientras que el Artículo 21 del Estatuto establece que la competencia del Tribunal se extenderá a todas las controversias que le sean sometidas de conformidad con la Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal.

Como se ve, la jurisdicción del Tribunal no está confinada a controversias con respecto a la interpretación o aplicación de la Convención. El Tribunal es competente para entender con cualquier controversia relativa a un tratado que le confiera jurisdicción. La única condición estipulada es que el tratado en cuestión debe relacionarse con los propósitos de la Convención. Como un fuero especializado, la jurisdicción del Tribunal está limitada por cuestiones relacionadas con el derecho del mar. Por otra parte, cuenta con una competencia especial respecto a los procedimientos de pronta liberación de buques y sus tripulaciones y la posibilidad de decretar medidas provisionales a falta de constitución de un tribunal arbitral.

Respecto a la primera, dispone el Artículo 292 que cuando las autoridades de un Estado Parte hayan retenido un buque que enarbole el pabellón de otro Estado Parte y se alegue que el Estado que procedió a la retención no ha observado las disposiciones de la Convención con respecto a la pronta liberación del buque o de su tripulación una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera, la cuestión de la liberación del buque o de su tripulación podrá ser sometida a la corte o tribunal que las partes designen de común acuerdo o, a falta de acuerdo en un plazo de 10 días contado desde el momento de la retención, a la corte o tribunal que el Estado que haya procedido a la retención haya aceptado conforme al artículo 287 o en su defecto al Tribunal. La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre. La corte o tribunal debe decidir sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Una vez constituida la fianza u otra garantía financiera determinada por la corte o tribunal, las autoridades del Estado que hayan procedido a la retención cumplirán sin demora la decisión relativa a la liberación del buque o de su tripulación.

Por su parte, el Reglamento del Tribunal en el Artículo 112 establece que debe darse prioridad a estas solicitudes sobre los demás procedimientos. Sin embargo, si el Tribunal tiene una solicitud de prescripción de medidas provisionales, debe asegurarse que ambas sean resueltas sin demora. A pedido del demandante, la solicitud va a ser tramitada por la Sala de Procedimientos Sumarios, siempre que el Estado demandado esté de acuerdo. El Tribunal va a fijar la fecha más próxima, dentro de los 15 días que se cuentan desde el primer día laboral siguiente a la recepción de la solicitud, para una audiencia en la cual cada parte tendrá un día para presentar evidencia y argumentos. La sentencia no podrá tardar más de 14 días desde la finalización de la audiencia.

La Convención contiene tres previsiones respecto a las cuales puede utilizarse este procedimiento. La prevista en el Artículo 73, otra en el Artículo 220 y en el 226, vinculadas a la protección del ambiente marino y los derechos del Estado ribereño sobre sus recursos naturales en la ZEE. (16)

(15) En el Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Union), la Unión Europea aparece como parte en una controversia ante el Tribunal.

(16) ROSENE -1995:813-, solo considera que los arts. 73 y 220 permitirían iniciar el procedimiento. CAMINOS -2006:16-, adopta también una posición restrictiva, aunque admite el del art. 226. La discusión estriba sobre si

Este procedimiento es la contraparte del derecho del puerto de hacer cumplir reglas y estándares establecidos en acuerdos internacionales sobre buques sin importar el pabellón que enarbolan (Escher, 2004:239).

En cuanto a las medidas provisionales, el Tribunal puede decretarlas en base a dos supuestos, de acuerdo al Artículo 290 de la Convención. El primero es el inciso 1, cuando una controversia se ha sometido a una corte o tribunal que, en principio, se estime competente, podrá decretar las medidas provisionales que estime apropiadas con arreglo a las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva.

El segundo es el inciso 5, donde hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se someta una controversia, cualquier corte o tribunal designado de común acuerdo por las partes o, a falta de tal acuerdo en el plazo de dos semanas contado desde la fecha de la solicitud de medidas provisionales, el Tribunal o, con respecto a las actividades en la Zona Internacional de los Fondos Marinos, la Sala podrá decretar, modificar o revocar medidas provisionales si estima, en principio, que el tribunal que haya de constituirse sería competente y que la urgencia de la situación así lo requiere. Una vez constituido, el tribunal al que se le sometió la controversia podrá, modificar, revocar o confirmar esas medidas provisionales.

Según el Artículo 95 del Reglamento, las partes deben informar al Tribunal sobre el cumplimiento de las medidas. En particular, deben enviar un informe inicial que contenga los pasos tomados o propuestas a tomar en orden a asegurar el pronto cumplimiento de las medidas. Y el Tribunal puede también solicitar información sobre cualquier tema con conexión con la implementación de las medidas que ha ordenado.

VII. La relación entre el Tribunal y la Corte Internacional de Justicia

La coexistencia de dos órganos judiciales internacionales con una competencia que en algunos puntos se solapa, se debe, por un lado, a la desconfianza que existía hacia la Corte durante la década de 1960, período en el cual algunas sentencias de la misma lejos estuvieron de conformar a los Estados de reciente independencia. (17) Lo que generó una de las etapas con menor actividad judicial por parte de la Corte. Además, era ya sabido que uno de los principales órganos de Naciones Unidas, con su actual Estatuto, reglamento y alcance de su competencia, en especial la personal, no iba a poder recibir las controversias que pudieran surgir relacionadas con las actividades en la Zona Internacional de los Fondos Marinos (la Zona).

Ni la Carta de Naciones Unidas o el Estatuto de la Corte, le otorgan a ella un monopolio sobre las controversias entre Estados. Además, los demás órganos judiciales internacionales no están de ningún modo subordinados a la Corte, o siquiera obligados por sus decisiones (Fleischhauer, 1997:329). La Corte y el Tribunal no están formalmente relacionados entre ellos, no existen acuerdos de cooperación y son independientes, por lo menos desde el punto de vista institucional. Nosotros consideramos que al momento de ejercer sus funciones jurisdiccionales, estos órganos deben estar conscientes uno del otro, y necesitan entablar un “diálogo” a través de sus decisiones.

La Corte tiene competencia contenciosa para resolver cualquier controversia sobre derecho internacional y competencia consultiva para emitir opiniones solicitadas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o por los órganos autorizados por la Asamblea de Naciones Unidas. El Tribunal, en cambio, tiene competencia contenciosa en controversias cuyo objeto se relacione al derecho del mar, ya sea a través de la Convención o por acuerdos relacionados con los fines de ésta. Y puede emitir

este procedimiento puede aplicarse exclusivamente a estos casos o, por el contrario, en cualquier situación en la cual un buque sea detenido. La mayoría de la doctrina, incluidos varios de los miembros del Tribunal, se inclina por una posición restrictiva.

(17) En especial la decisión de los miembros de la Corte recaída en *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) Second Phase*, Judgment of 18 July 1966.

opiniones consultivas solo si un acuerdo prevé expresamente dicha posibilidad, teniendo en cuenta que la Convención guarda silencio respecto al tema, y sólo se regula la competencia consultiva de la Sala, que versa sobre las cuestiones vinculadas a la Zona.

O sea, la competencia material de estos órganos difiere notoriamente. La competencia de la Corte es, al mismo tiempo, más amplia y estrecha que la del Tribunal. Es más amplia por que comprende controversias entre Estados en todas las áreas del derecho internacional, mientras que la del Tribunal se limita a las que surjan de la Convención o instrumentos relacionados. Pero decimos que en parte es más estrecha, ya que el Tribunal puede entender en controversias de derecho del mar que difícilmente puedan someterse a la Corte, entre ellas la pronta liberación de buques y sus tripulaciones (Fleischhauer, 1997:330).

En razón de la competencia personal, sólo los Estados pueden presentarse ante la faz contenciosa de la Corte, y los órganos mencionados más arriba con respecto a la solicitud de opiniones consultivas.⁽¹⁸⁾ El Tribunal cuenta, en este aspecto, con una competencia más amplia. Tanto los Estados Parte a la Convención, como las entidades distintas a los Estados en determinados casos pueden ser legitimados en una controversia. Ante la Sala, pueden comparecer también las personas físicas y jurídicas, entre ellas empresas comerciales y consorcios, como la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

La existencia del Tribunal se justifica en este sentido ampliamente, al considerar que en las controversias relativas a la Zona, en las cuáles es probable que haya partes en la misma que no son Estados, y el objeto del diferendo sea de una complejidad, especificidad e incluso cuente con aristas no jurídicas, que requieran el conocimiento de otras ciencias. La Corte en estas controversias, se encuentra en desventaja, al tener una competencia personal limitada, con un procedimiento anacrónico y sin los recursos humanos especializados con los que sí cuenta el Tribunal. En otras áreas del derecho internacional si es posible encontrar un solapamiento de la competencia, básicamente, las controversias entre Estados por la interpretación y aplicación de la Convención, o las concernientes a delimitaciones marítimas, en las cuáles la Corte tiene una vasta experiencia (Fleischhauer, 1997:332).

No hay duda de que la jurisdicción de la Corte puede incluir casos concernientes a la interpretación o aplicación de la Convención. Desde la perspectiva de las partes, la elección entre estos dos órganos judiciales si es relevante. En la negociación que lleva a un acuerdo especial, el problema de elección del fuero va a tomar una dimensión que va más allá del usual dilema de elegir entre un arbitraje o la Corte. Esta nueva dimensión es la elección entre dos órganos judiciales permanentes con diferentes características (Treves, 1999:811).

En la práctica, el Tribunal ha estado más cerca de tener conflictos de competencias con tribunales arbitrales, con los órganos de solución de diferencias de la OMC o incluso con la Corte Europea de Justicia, pero no justamente con la Corte. Por otro lado, es importante que el Tribunal haya citado no en pocas ocasiones los razonamientos de la Corte, de esta manera reconociendo el rol que cumple la misma y llamando a un diálogo judicial. El Tribunal se ha mostrado consciente de esta situación y se ha cuidado de no generar conflictos o diferencias con la Corte. Incluso, los Presidentes del Tribunal en sus discursos han planteado la importancia de que ambos órganos se consideren partes de un sistema y por lo tanto, interrelacionados. ⁽¹⁹⁾

(18) Artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas, 34 y 65 del Estatuto de la Corte.

(19) Por ejemplo, el Tribunal se ha basado en la jurisprudencia de la Corte en temas como el valor del derecho interno como prueba, en los requisitos que debe reunir el estado de necesidad, en cuestiones vinculadas a la jurisdicción, en el rol de las negociaciones al momento de solucionar una controversia, en la importancia de las minutas de una reunión entre las partes, también cita a la Corte en temas como el agotamiento de los recursos internos, las reglas de interpretación en los tratados, el carácter consuetudinario de la evaluación de impacto ambiental y la forma de reparar un daño en el derecho internacional. Y puede leerse el discurso del Presidente del Tribunal, Rüdiger Wolfrum, en ocasión de la ceremonia conmemorando el décimo aniversario del Tribunal, 29 de septiembre de 2006, disponible en http://www.itlos.org/start2_en.html (consulta el 20 de abril de 2011).

No hay evidencia para sostener la opinión de que la multiplicidad de las instituciones judiciales internacionales para la solución de controversias impide la unidad de la jurisprudencia. La Convención requiere al Tribunal que realice tareas que están más allá de la competencia de la Corte bajo su Estatuto, “*If only for that reason, the cautious observer will hesitate before crying redundant.*” (Rosenne, 1995:814)

VIII. Consideraciones finales

El Tribunal forma parte de un sistema de solución de controversias, en el cuál no cuenta con hegemonía o prioridad como fuero, siendo uno de los cuatro mecanismos existentes. Pero en la actual plétora de jurisdicciones internacionales, el Tribunal posee rasgos distintivos que lo diferencian de otros órganos. Su competencia tanto personal como material es de las más amplias actualmente a nivel internacional. La jurisdicción exclusiva de la Sala en temas relacionados con la Zona, permite entrever la atención que puede recibir en los próximos años, a medida que la explotación de dicho espacio sea una realidad.

El abordaje que sus miembros han hecho sobre algunos puntos de la Convención es ciertamente novedoso, aquí se mencionó el alcance dado a los Artículos 281, 282 y 283 sobre la relación entre los acuerdos especiales o regionales y la Convención y la importancia de las negociaciones antes de iniciar un procedimiento jurisdiccional. Asimismo, el Tribunal no ha dudado en referirse, cuando lo consideró apropiado, a la jurisprudencia de la Corte.

El Tribunal ha recibido 18 casos en 15 años, un número considerable, teniendo en cuenta que es una institución novel, y especializada en asuntos de derecho del mar. Los casos han involucrado ha Estados desarrollados y en vías de desarrollo, de todas las regiones del globo. Las controversias han versado sobre un amplio espectro de temas, como la protección del medio ambiente marino, la pronta liberación de buques y sus tripulaciones, la conservación de los recursos marinos, delimitación marítima, y las responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes en las actividades que se realicen en la Zona. Tampoco puede soslayarse la celeridad del Tribunal en llegar a una sentencia, considerando que desde el ingreso de una solicitud de medidas provisionales o un pedido de pronta liberación de buques, no transcurren más de 30 días, plazo inédito a nivel internacional.

Pero capaz el dato más importante, y que permite afirmar que el Tribunal se ha consolidado como fuero judicial y ocupa un rol esencial en el derecho internacional, es que ha sido el mecanismo, de aquellos que menciona el Artículo 287 de la Convención, que mayor número de controversias ha recibido, por supuesto, en el marco de la competencia prevista en la Parte XV. Además, tiene un monopolio en los procedimientos de pronta liberación de buques y sus tripulaciones, o sea, que es el único fuero en donde, desde 1996, se dirimen las controversias sobre esta cuestión.

El relativo éxito del Tribunal en sus 15 años de existencia se debe, en parte, a las características con las que cuenta. Entre ellas, y mencionadas a lo largo del trabajo, se destacan sus procedimientos especiales, la pronta liberación de buques y sus tripulaciones como la jurisdicción residual para prescribir medidas provisionales, la celeridad con la que actúa, la especialidad de su competencia y la posibilidad de acceso a sus procedimientos, tanto por los sujetos que pueden acceder como por las diferentes maneras de aceptar su competencia. Por último, se debe resaltar la existencia de la Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos, la cual ha comenzado a cobrar un gran protagonismo, tras emitir su primera opinión consultiva, donde se confirma el pensamiento “state of the art” de los miembros del Tribunal.

IX. Bibliografía

ANDERSON, David. *Modern Law of the Sea: selected essays*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

AUST, Anthony. “Peaceful Settlement of Disputes: A Proliferation Problem?”, en: Rüdiger Wolfrum y Tafsir Malick Ndiaye, *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 131-141.

CAMINOS, Hugo. "Algunas consideraciones sobre la creación de tribunales internacionales especializados: el caso del Tribunal Internacional del Derecho del Mar", en: *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Buenos Aires, 2002 40 -XLVII-, 122-144.

CAMINOS, Hugo. "The International Tribunal for the Law of the Sea: An Overview of its Jurisdictional Procedure", en: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Leiden, 2006 5-1-, 13-27.

CHARNEY, Jonathan. "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", en: *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, 1999 31-4-, 697-708.

DUPUY, Pierre-Marie. "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", en: *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, 1999 31-4-, 791-807.

ESCHER, Anne-Katrin. "Release of Vessels and Crews before the International Tribunal for the Law of the Sea", en: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Leiden, 2004 3 -2, 205-374.

FLEISCHHAUER, Carl-August. "The Relationship Between the International Court of Justice and the Newly Created International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg", en: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Leiden, 1997 2, 327-333.

MENSAH, Thomas. "The Dispute Settlement Regime of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea", en: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Leiden, 1998 3, 307-323.

MENSAH, Thomas. "The Place of the International Tribunal for the Law of the Sea in the International System for the Peaceful Settlement of Disputes", en: Chandrasekhara Rao y Rahmatullah Khan, *The International Tribunal for the Law of the Sea: Law And Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, 21- 31.

OELLERS - FRAHM, Karin. "Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions", en: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Leiden, 2001 5, 67-104.

ROSENNE, Shabtai. "Establishing the International Tribunal for the Law of the Sea", en: *American Journal of International Law*, New York, 1995 89-4-, 806-814.

SIMMA, Bruno. "Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner", en: *European Journal of International Law*, Oxford, 2009 20-2-, 265-297.

TREVES, Tulio. "Conflicts Between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice", en: *New York University Journal of International Law and Politics*, New York, 1999 31 -4-, 809-821. ♦