

EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DERECHO DEL MAR

SUMARIO: I. *Panorama general: La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.* II. *Las disposiciones de carácter obligatorio sobre solución de controversias de la Convención sobre el Derecho del Mar.* III. *El debate surgido en torno al Tribunal Internacional de Derecho del Mar.* IV. *Evaluación de las funciones del Tribunal Internacional de Derecho del Mar.* V. *Conclusiones.*

Una nueva corte internacional, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, entrará en operación cuando la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982¹ entre en vigor. Esta nueva corte, que posiblemente tenga su sede en Hamburgo, Alemania, funcionará como parte integrante de un complicado sistema de solución de controversias contemplado por la Convención. El presente estudio ofrece un acercamiento al estado de la Convención y a la estructura de su sistema de solución de controversias. Se encuentra particularmente enfocado al debate surgido sobre la conveniencia de haber establecido una nueva corte internacional, destinada a conocer de disputas sobre derecho del mar. Tal debate conlleva necesariamente a una más amplia interrogante sobre la función de las disposiciones de carácter obligatorio en materia de solución de controversias contenidas en tratados internacionales.

I. PANORAMA GENERAL: LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR DE 1982

La Convención sobre el Derecho del Mar entrará en vigor el 16 de noviembre de 1994, justo un año después de que Guyana hubo depositado la sexagésima ratificación de la misma ante las Naciones Unidas.

México ha brindado un fuerte apoyo a la Convención, y fue el tercer estado en ratificarla, haciéndolo el 18 de marzo de 1983. Sin

1 Abierto a firma el 10 de diciembre de 1982. Documento A/CONF. 62/122 (1982) ONU. (A partir de ahora LOS Convention).

embargo, ningún país altamente desarrollado lo ha hecho. Bajo la administración del presidente Reagan, los Estados Unidos de América no se encontraba entre los 159 signatarios de la Convención una vez concluida la tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (IIIa Confemar) en 1982.

La parte XI de la Convención que establece las reglas y crea organizaciones internacionales para la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos que se encuentren fuera de las jurisdicciones nacionales, ha sido la fuente de la resistencia estatal por parte de los Estados Unidos a la Convención. Consultas recientes llevadas al cabo por el secretario general de las Naciones Unidas han dado como resultado una serie de propuestas para modificar las detalladas disposiciones de carácter institucional de la parte XI, a la luz de las diversas percepciones sobre la viabilidad económica de la explotación minera de los fondos marinos. Las consultas del secretario general llevadas al cabo en agosto y noviembre de 1993 se enfocaron en el texto de las propuestas contenidas en el llamado *Boat Paper* o ("Documento naviero"), que es un detallado documento de carácter anónimo preparado por expertos de países tanto desarrollados como en vías de desarrollo. Este documento sostiene el principio contenido en la parte XI consistente en que los recursos de los fondos marinos son patrimonio común de la humanidad (artículo 136 de la Convención. Nota del traductor). De cualquier manera, el documento contiene un detallado anexo que destaca las modificaciones propuestas a muchas de las disposiciones de esta parte XI. Las modificaciones propuestas se refieren a los costos de los estados partes y a los acuerdos institucionales; la empresa (o brazo minero de la autoridad), procedimientos para la toma de decisiones y para la revisión y modificación de la parte XI, transferencia de tecnología, política de producción mineral de los fondos marinos, asistencia económica de los países en vías de desarrollo con métodos de producción basados en la agricultura, y términos de financiamiento de pagos de los contratistas.

Aun y cuando varios de los mecanismos procedimentales que se refieren a la adopción de las consultas hechas por el secretario general han sido considerados, incluido un protocolo formal para modificar las disposiciones de la parte XI, discusiones recientes han centrado la atención en los innovadores mecanismos propuestos en el *Boat Paper*. Éste contiene el borrador de una resolución de la Asamblea General que adoptaría y abriría el acceso a un acuerdo y un anexo, señalado anteriormente, que contienen las modificaciones

sustanciales propuestas a la parte XI. El artículo 1 del borrador del acuerdo establece que:

Los Estados partes de este acuerdo se comprometen a aplicar e implementar la parte XI con base en las conclusiones acordadas en las consultas llevadas al cabo por el secretario general, junto con los consecuentes ajustes a la parte XI y las disposiciones del Comité Financiero, tal como se establece en el anexo de este acuerdo.²

Una vez adoptado el acuerdo, respecto de los estados que hayan aprobado la Convención, se “considerará que han expresado su consentimiento para ser obligados por este acuerdo a partir de la expiración de un periodo de 12 meses después de la adopción de este acuerdo”, salvo que hayan notificado previamente al secretario general el que no deseaban utilizar este procedimiento simplificado de aprobación.³

El que se pueda llegar a un acuerdo respecto de las modificaciones a la parte XI y la implementación de los procedimientos antes de que la Convención entre en vigor todavía no es seguro. El 27 de abril de 1993, el embajador de los Estados Unidos ante Naciones Unidas anunció que la administración del presidente Clinton tomaría un rol activo en las negociaciones para buscar resolver aquellos puntos de la parte XI que considera problemáticos. Además, muchos países tanto desarrollados como en vías de desarrollo han sido representados dentro de las consultas hechas por el secretario general. Muchos estados aparentemente están de acuerdo en que las disposiciones legales y los principios que se encuentran contenidos y desarrollados en el articulado de la Convención sobre Derecho del Mar son demasiado importantes como para ser sujetos a discusiones conflictivas propias del derecho internacional tradicional. En un esfuerzo por finalizar un texto que tenga una aceptación general, están programadas en Naciones Unidas nuevas negociaciones para finales de enero y principios de febrero de 1994.

Nuevos e importantes mecanismos de solución de controversias, incluyendo el Tribunal Internacional de Derecho del Mar y otros procedimientos tripartitas de carácter vinculatorio, se autorizan dentro de la Convención. Algunas disposiciones sobre solución de con-

2 Borrador del Acuerdo relativo a la implementación de la parte XI de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, artículo 1 (revisión de octubre de 1993).

3 *Idem*, artículo 4.

troversias dentro de la Convención, relativas al régimen de explotación minera de los fondos marinos se contienen en la parte XI. El anexo del *Boat Paper* constantemente se refiere a la solución de controversias con algunas de las propuestas de modificación a la parte XI, pero ninguna de estas referencias podría alterar significativamente las disposiciones que sobre la materia se contienen en la parte XI. Inclusive, la parte XV y los anexos de la Convención contienen disposiciones al respecto aplicables a muchos casos no relacionados con la explotación minera de los fondos marinos.

La Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (conocido como Prepcom), establecida conforme a la resolución I anexa al acta final de la III Confemar, se ha reunido periódicamente desde 1982 para efectos de planificar la entrada en vigor de la Convención. La Comisión Especial IV de la Prepcom ha venido realizando diversos planes con vistas al establecimiento del nuevo Tribunal de Derecho del Mar, y ha terminado ya un proyecto de protocolo sobre privilegios e inmunidades, así como un proyecto de acuerdo sobre la sede y otros documentos.⁴

II. LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER OBLIGATORIO SOBRE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA CONVENCION SOBRE EL DERECHO DEL MAR

La Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 otorga especial importancia a mecanismos no formales para la solución de controversias. El artículo 279 impone a los Estados partes la obligación de solucionar sus controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención por medios pacíficos, haciendo especial referencia a los artículos 2(3) y 33(1) de la Carta de la ONU. Así, los Estados partes deben buscar resolver sus diferencias "por negociación, amigable composición, mediación, conciliación, arbitraje, acuerdo judicial, recurrir a agencias regionales o arreglos u otros medios pacíficos".⁵ En otros artículos de la Convención se hace énfasis en estos mecanismos no formales.⁶ Sin embargo, si estos mecanismos fallan en la solución de la disputa, la Convención establece novedosos mecanismos de solución de controversias de carácter formal, tripartito y vin-

4 Véase DDM/PCN/SCN. 4/WP. 5/Rev. 2 (1993); LOS/PCN/SCN. 4/WP. 6/Rev. 2 (1993).

5 Carta de las Naciones Unidas, artículo 33 (1).

6 Véase LOS Convention, *supra* nota 1, artículo 280-281-283-285.

culatorio, sujetos a las limitaciones y excepciones señaladas en la sección 3a. de la parte XV relativa a los procedimientos disponibles en disputas sobre ciertos temas delicados.

1. *Parte XV*

Las disposiciones sobre solución de controversias de carácter formal contenidos en la parte XV de la Convención de 1982 autoriza el recurso unilateral al arbitraje o sentencia ("Adjudication") si los métodos no formales de solución de controversias fallan. Los Estados habrán de seleccionar entre diversas opciones relativas a los procedimientos de solución de controversias vinculatorios. El artículo 282 establece que cuando los Estados partes hayan acordado previamente "a través de un acuerdo general, regional o bilateral u otro" solucionar sus controversias por medio de un procedimiento que lleve a una decisión de observancia obligatoria, ese procedimiento se utilizará en lugar de aquellos señalados en la parte XV. A Falta de ese acuerdo previo, la parte XV, sección 2 será aplicada, ofreciendo a los Estados partes la opción de elegir entre cuatro mecanismos formales de solución de controversias. Estos son el Tribunal de Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el arbitraje, o, en casos que se refieren a pesquerías, protección del medio marino, investigación científica marina y navegación, un arbitraje especial entre paneles conformados por expertos.⁷ Los Estados podrán declarar en cualquier momento su preferencia por alguna de estas alternativas. La Convención da la seguridad de que ni la falta de acuerdo sobre un foro o la falta de la declaración por parte de un Estado sobre su preferencia de un foro evitará el uso de un procedimiento tripartita. Si un Estado no hace declaración alguna respecto de su preferencia, se entiende que el arbitraje será su opción. Además, si el Estado instituye un procedimiento y la contraparte no elige el mismo foro, el arbitraje también tendrá lugar.⁸

Las disposiciones de carácter vinculatorio de la parte XV relativas a la solución de controversias son deficientes en muchos aspectos. En primer lugar, la jurisdicción de las cuatro cortes y tribunales es abierta. Según el artículo 288 de la Convención, una corte o tribunal no sólo conocerá sobre disputas relativas a la interpretación y aplicación de la Convención, sino que además tendrá "jurisdicción sobre

7 *Idem*, artículo 287 (1).

8 *Idem*, artículo 287 (3), (5).

cualquier disputa relacionada con la interpretación o aplicación de un acuerdo internacional relacionado con los propósitos de esta Convención, que esté sujeto a ésta en concordancia con el Acuerdo". Una corte o tribunal también tiene la autoridad para dirimir controversias como si estuvieran dentro de su propia jurisdicción.⁹

En segundo lugar, si las partes no resuelven sus diferencias de manera informal, y la disputa no se refiere a alguno de los temas delicados que la Convención excluye de los procedimientos tripartitas vinculatorios, las oportunidades para evitar el arbitraje o la sentencia judicial serán limitadas. Las disposiciones sobre solución de controversias están incorporadas al texto principal de la Convención de 1982; no fueron dejadas a un protocolo opcional.¹⁰ Las reglas de la Convención relativas al arbitraje aseguran también que algunas técnicas que los Estados puedan usar para evitar el arbitraje están fuera de su alcance. Por ejemplo, la falta de designación de árbitro por parte de un Estado no evitará la constitución del tribunal arbitral, así como la falta de comparecencia de un Estado ante dicho tribunal no obstará para que éste emita su decisión.¹¹ Aun más, la Convención en general prohíbe las reservas a sus artículos, incluso a aquellos que disponen procedimientos obligatorios que lleven a decisiones de carácter vinculatorio.¹²

Las limitaciones más significativas en cuanto a los arbitrajes tripartitas vinculatorios o sentencias judiciales están, de cualquier manera, especificadas en la parte XV. Por ejemplo, en la Convención se previene contra las decisiones no garantizadas de los arbitrajes tripartitas al conservar el principio tradicional de derecho internacional que establece que los procedimientos locales deberán ser agotados.¹³

Adicionalmente excepciones específicas y limitaciones ocupan la tercera y última sección de la parte XV. A principio de las negociaciones de la III Confemar, el embajador Galindo Pohl, de el Salvador, se opuso a una Convención que no exentara de una jurisdicción

9 *Idem*, artículo 288 (4).

10 *Cfr.* Protocolo opcional para firma concerniente a la solución vinculatoria de controversias, 29 de abril, 1958, 450 UNTS 169.

11 LOS Convention, *supra* nota 1, anexo VII, artículo 3,9; anexo VIII, artículo 3-4. Véase *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* 427 (Myron Nordquist, Shabtai Rosenne & Louis Sohn eds., 1989) (A partir de ahora *Commentary*) Gurdip Singh, *United Nations Convention on the Law of the Sea Dispute Settlement Mechanisms* 215 (1985).

12 LOS Convention, *supra* nota 1, artículo 309.

13 *Idem*, artículo 295.

obligatoria "cuestiones relacionadas directamente a la integridad territorial de los Estados".¹⁴ Además, los asesores navales de algunas delegaciones mostraron su temor a procedimientos jurisdiccionales en los que sus Estados tuvieran que revelar sus secretos militares.¹⁵ Reflejando esas preocupaciones, la Convención señala que un Estado podrá declarar de manera unilateral que no aceptará procedimientos tripartitas vinculatorios que se refieran a disputas sobre actividades militares y de aplicación de leyes, bahías históricas o títulos, o delimitaciones de fronteras marítimas.¹⁶ Temas generalmente relacionados con la identidad del Estado o su seguridad. Los Estados prefieren mantener su flexibilidad diplomática a través de la inclusión de disposiciones en la Convención que les permita evitar el arbitraje tripartita o la sentencia judicial relacionados con las disputas señaladas. Un Estado podrá también excluir del arbitraje o procedimiento decisorio:

disputas respecto de las cuales el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas esté ejercitando las funciones que le fueron asignadas por la Carta de las Naciones Unidas, salvo que el Consejo de Seguridad decida remover el asunto de su agenda o convoque a las partes a llegar a una solución por los medios previstos por esta Convención.¹⁷

Esta última opción de excepción aparece relacionada en parte a preocupaciones estatales relativas a materias delicadas para ser sometidas a un procedimiento tripartita vinculatorio, y en parte al deseo de evitar conflictos entre las acciones del Consejo de Seguridad y los procedimientos de solución de controversias invocados bajo la Convención.¹⁸

Adicionalmente, la Convención contiene mecanismos cuidadosamente negociados para solucionar ciertas disputas sobre zonas económicas exclusivas de pesca (ZEE) y ciertas disputas relativas al ejercicio de derechos costeros estatales relativas a la investigación científica marina en la ZEE y en la plataforma continental. Los Es-

14 Véase la Conferencia sobre el Derecho del Mar, segunda sesión, 51a. reunión plenaria (1974), para. 10, I Off. Rec. 213 (declaración del embajador Pohl de El Salvador).

15 Commentary, *supra* nota 11, en 135.

16 LOS Convention, *supra* nota 1, artículo 298 (1) (a)-(b).

17 *Idem*, artículo 298 (1) (c).

18 Véase Commentary, *supra* nota 11, en 138; John E. Noyes, "Compulsory Third-Party Adjudication and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea," 4 *Conn. J. Int'l L.* 675, 686, n. 49 (1989).

tados ribereños no están obligados a aceptar someter dichas disputas a ninguno de los procedimientos tripartitas vinculatorios de la parte XV, sección 2, pero la "conciliación obligatoria" de esas disputas está autorizada.¹⁹ La conciliación obligatoria de disputas relativas a límites marítimos, bahías históricas o títulos históricos que surjan después de que la Convención entre en vigor, también se contemplan para Estados que hayan optado por excluir esas disputas de las disposiciones sobre procedimientos tripartitas vinculatorios.²⁰ Bajo el arreglo de conciliación obligatoria, cualquier parte en una disputa puede forzar a la conciliación. Como en la Conciliación ordinaria, de cualquier forma, las partes no están obligadas a aceptar el dictámen de la Comisión Conciliatoria.

2. Parte XI

Las disputas relacionadas con la parte XI de la Convención están sujetas a disposiciones de carácter general referidas a mecanismos no formales para la solución pacífica de controversias que se funden en la parte XV, sección 1.²¹ La parte XI, de cualquier manera, contiene disposiciones específicas relativas a los mecanismos formales para solución de controversias que versen sobre actividades en los fondos marinos más allá de los límites de la jurisdicción nacional. Estas disposiciones no se ven afectadas por declaraciones de los Estados con las que seleccionen una de las cuatro opciones de solución de controversias de carácter vinculatorio bajo la parte XV, sección 2.²² Un decimoprimer miembro de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional de Derecho del Mar tiene jurisdicción para conocer de disputas relativas a la interpretación o aplicación de la parte XI, ciertos actos de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, contratos de exploración y explotación minera, y ciertas actividades en los fondos marinos.²³ La Sala de Controversias de los Fondos Marinos tiene jurisdicción no sólo sobre asuntos de carácter contencioso sino que también puede emitir opi-

19 LOS Convention, *supra* nota 1. Artículo 297 (2)-(3). Artículo 264, localizado en la parte XIII de la Convención, afirma que las disputas sobre las disposiciones de la Convención "con relación a la investigación científica marina deberán ser resueltas de acuerdo a la parte XV, secciones 2 y 3".

20 *Idem*, artículo 298 (1) (a).

21 *Idem*, artículo 285.

22 *Idem*, artículo 287 (2).

23 *Idem*, artículos 187, 288 (3).

niones a solicitud de ciertos órganos de la Autoridad (la asamblea y el consejo).²⁴

Otros tribunales que no sean la Sala de Controversias de los Fondos Marinos pueden conocer de ciertas disputas. Según el artículo 188, las disputas entre Estados partes relativas a la interpretación o aplicación de la parte XI pueden, a solicitud de las partes en conflicto ser sometidas a una Sala Especial del Tribunal de Derecho del Mar en vez de hacerlo a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos. De manera alternativa, dichas disputas pueden, a solicitud de cualquiera de las partes en conflicto, sujetarse al conocimiento de una sala *ad-hoc* formada por tres miembros, dentro de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos. Asimismo, cualquier parte en un conflicto relativo a la interpretación o aplicación de un contrato puede someterlo a un arbitraje comercial vinculatorio, en lugar de remitirlo a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos. De cualquier manera, un tribunal arbitral comercial carece de jurisdicción para decidir sobre cuestiones de interpretación de la Convención, y las cuestiones de interpretación de la parte XI y sus anexos deben ser del conocimiento de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos para su decisión.

El anexo al llamado *Boat Paper*, que generalmente es el foco de las consultas del secretario general en un intento para llegar a un consenso sobre modificaciones que sean aceptables por la generalidad a la parte XI, se refiere a la solución de controversias sólo en ciertos puntos. Uno de los cambios propuestos a los procesos de toma de decisión de la parte XI establece que una recomendación de la comisión técnico-legal para un plan de trabajo será aprobada salvo que el Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos recomiende la no aprobación por el voto de sus dos terceras partes, y el artículo C.11 del Anexo establece que las disputas surgidas de la no aprobación de un plan de trabajo "serán sujetas a los mecanismos de solución de controversias contenidos en la Con-

24 *Idem*, artículos 159(10), 191, en asuntos contenciosos, el artículo 189 impone limitaciones a la jurisdicción de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos con relación a las decisiones concernientes a la validez de las normas, reglamentos y procedimientos de la autoridad. La jurisdicción de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos: "...deberá limitarse a la decisión de reclamaciones que la aplicación de cualquier norma, reglamento y procedimientos de la Autoridad en casos individuales estuviere en conflicto con las obligaciones contractuales de las partes en disputa o sus obligaciones bajo esta Convención; reclamaciones relacionadas con el exceso de jurisdicción o mal uso del poder, y reclamaciones por daños a ser pagados y otro remedio que se haya de dar a la parte afectada por la falta de cumplimiento de la otra parte de sus obligaciones contractuales o sus obligaciones bajo esta Convención." *Idem*, artículo 189.

vención". Segundo, se establecen una serie de principios propuestos para proveer las bases para la emisión de normar reglamentos y procedimientos para las condiciones financieras de los contratistas, y el artículo H. 1(f) del anexo sujetará las disputas sobre la interpretación o aplicación de dichas normas y reglamentos a los procedimientos de solución de controversias de la Convención. Tercero, el texto propuesto que se refiere a la política de producción bajo la cual el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio y sus códigos y acuerdos subsecuentes se aplicarán a los derechos y obligaciones concernientes a las prácticas desleales relativas a la explotación minera de los fondos marinos, referidos a la solución de controversias. El artículo F. 1(e) del anexo establece claramente que las partes tendrán acceso a los procedimientos establecidos en los acuerdos y códigos del GATT para la solución de controversias. Ninguna de esas referencias cambiará los tribunales o alterará la estructura básica de las disposiciones sobre solución de controversias establecidas en la parte XI.

A pesar de las limitaciones impuestas por la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 a la posibilidad de que los tribunales tripartitas conozcan de ciertos tipos de asuntos, la Convención prevé procedimientos obligatorios con decisiones vinculatorias en diversos tipos de disputas. Una de las nuevas instituciones creadas por la Convención es el Tribunal Internacional de Derecho del Mar. Este tribunal existe como una opción entre las muchas acerca de procedimientos tripartitas vinculatorios, relativos a las disputas surgidas bajo la aplicación de la Convención; su Sala de Controversias de los Fondos Marinos es la principal responsable en la decisión de casos relacionados con las actividades de explotación minera de los fondos marinos. El presente estudio hace a continuación un examen del debate surgido sobre la conveniencia de haber creado este nuevo tribunal, y hace una evaluación de las funciones que del mismo se espera sean desarrolladas.

III. EL DEBATE SURGIDO EN TORNO AL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DERECHO DEL MAR

Ha sido objeto de constante debate la conveniencia de la creación de una nueva corte internacional: el Tribunal Internacional de Derecho del Mar. Voces respetables, inclusive los jueces Lachs y Oda, de la Corte Internacional de Justicia, y el profesor Elihu Lauterpacht

han cuestionado la conveniencia de una nueva corte. Las preocupaciones en torno a un nuevo tribunal son tres. Primero, algunos han señalado el riesgo de la jurisprudencia contradictoria, dada la presencia de múltiples cortes y tribunales autorizados para conocer de disputas surgidas bajo la Convención.²⁵

Segundo, algunos han argumentado que las razones para la creación de un nuevo tribunal especializado, que en muchos aspectos tendrá la misma estructura formal que la Corte Internacional de Justicia, han desaparecido. El Tribunal de Derecho del Mar fue propuesto inicialmente a finales de los sesenta como una alternativa a la CIJ, para responder a las preocupaciones de los Estados en vías de desarrollo relativas a su jurisprudencia; incluida la decisión de 1966 en el *Caso del sudoeste africano*.²⁶ La jurisprudencia impugnada de la corte ha cambiado significativamente, para reflejar actualmente una más balanceada representación de la visión del mundo sobre el Derecho Internacional. Ciertamente es verdad que son más los países en vías de desarrollo que desean utilizar a la CIJ hoy día, que hace veinticinco años. También es cierto que la CIJ ha, ganado mucha experiencia en asuntos de derecho del mar. Un estudio realizado en 1991 sobre el trabajo de la CIJ reportó que dos tercios de los casos pendientes de la corte en ese entonces tenían que ver de manera directa con el derecho del mar. Ese estudio concluye que la corte iba "continuamente acelerando en su productivo y convincente camino hacia la maestría en derecho del mar".²⁷

Tercero, críticos del rol de un nuevo tribunal sobre derecho del mar, han cuestionado el costo de construcción de las nuevas instalaciones y el de mantenimiento de una nueva corte permanente con jueces y personal administrativo.

25 Véase Lachs, Manfred, "The Revised Procedure of the International Court Of Justice," en *Essays on the Development of the International Legal Order* 21, 43-44 (Frits Kalshoven, Pieter Jan Kuyper & Johan G. Lammers eds., 1980); Oda, Shigeru, "Some Reflections on the Dispute Settlement Clauses in the United Nations Convention on the Law of the Sea," *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs* 645, 649 (Jerzy Makarczyk ed., 1984); *Commentary* 427, *supra* nota 11, en 41.

26 (1966) C.I.J. Rep. 6. Véase Lauterpacht, Elihu, *Aspects of the Administration of International Justice* 19 (1991).

27 Highet, Keith, "The Peace Palace Heats Up: The World Court in Business Again?," 85 *Am. J. Int'l L.* 646,653 (1991). A través de la existencia de la CIJ y su predecesor, la Corte Permanente de Justicia Internacional, unas cuarenta opiniones y decisiones han tenido que ver directamente con el Derecho del Mar. Véase Janis, Mark W., "The Law of the Sea Tribunal," en *International Courts for the Twenty-first Century* 245, 247-48 (Mark W. Janis Ed., 1992).

Otros han dado su apoyo al nuevo Tribunal Internacional de Derecho del Mar. El hecho de que conocerá principalmente de la nueva Convención —y de que por lo tanto será un tribunal especializado y experto como la Corte Europea de Justicia o la Corte Europea de Derechos Humanos— puede contribuir a su posible éxito. De acuerdo con el profesor Mark Janis, “(una) corte con una reconocida experiencia en cuanto a la interpretación y aplicación de cierta convención internacional puede, con el tiempo, ganar el respeto de los Estados.”²⁸ El profesor Janis concluye que la naturaleza de tribunal especializado del Tribunal de Derecho del Mar, se empareja con la posibilidad de que la Convención de 1982 cree más casos marítimos para su decisión, haciendo “valido el intento de crear y utilizar el tribunal de manera extensiva”.²⁹ El resultado bien puede no disminuir la carga de casos de derecho del mar de la CIJ, sino aumentar el total de casos sometidos a decisión.

IV. EVALUACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL TRIBUNAL DE DERECHO DEL MAR

Para poder juzgar la necesidad de una nueva corte internacional, es de gran ayuda el considerar las funciones que pueden desempeñarse en virtud de las disposiciones formales sobre solución de controversias de la Convención sobre Derecho del Mar. ¿Por qué los Estados aceptaron tales disposiciones, y qué funciones esperan alcanzar los mismos al incluirlas en la Convención? Una razón, anotada por el doctor A. O. Adede en su estudio sobre las disposiciones para la solución de controversias de la Convención, es la de reducir las presiones de carácter político, económico y militar de las potencias que pretenden forzar a los países en desarrollo a ceder los derechos que tengan garantizados por la Convención.³⁰

De manera más general —y esta explicación parece ser plausible tanto para los países en vías de desarrollo como para los desarrollados— los Estados consideran que un sistema formal de solución de controversias puede, más adelante, uniformar las interpretaciones

28 El profesor Janis también reconoce la posibilidad de que los éxitos la CEJ y la CEDH pueden ser debidos “a membresías pequeñas basadas en poblaciones similares entre ellas en términos de cultura, política, derecho y economía.” Janis, *supra* nota 27, en 249.

29 *Idem*, en 250.

30 Adede, A.O., *The System for Settlement of Disputes Under the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Drafting history and a Commentary* 39, 241 (1987). Véase también la 51a reunión plenaria (1974), paras. 7-13, I Off. Rec. 213 (declaración del embajador Pohl de El Salvador).

de la Convención y mantener la integridad del paquete de compromisos de la misma. Si cada parte toma posiciones únicamente de acuerdo con su particular interpretación de la Convención, los compromisos desarrollados en muchos de los complejos artículos de la misma, podrían no llevarse al cabo. El presidente de la III Confemar, H.S. Amerasinghe señaló en 1976 que "el proveer de un efectivo procedimiento de solución de controversias es esencial para estabilizar y mantener los compromisos necesarios para llegar al acuerdo de una Convención". Sin estos procedimientos, continúa, "el acuerdo se desintegraría rápida y de manera permanente."³¹

Es muy posible que el valor de las disposiciones sobre solución de controversias de la Convención de 1982 no resida en casos actuales ya decididos. Un efecto mayor de las disposiciones bien puede ser el retardar afirmaciones o posiciones de los Estados que son claramente inconsistentes con las normas de la Convención. Tal como el profesor Bin Cheng ha señalado, un Estado:

(...) Debe, si tiene el deber de aplicar en virtud de una obligación anterior, derecho internacional vigente, anticipar cuál sería la decisión de un tribunal internacional. Consecuentemente, se verá impedido para elegir una interpretación que esté claramente fuera de esos límites de los cuales fácilmente sería rechazado por cualquier tribunal internacional.³²

De manera similar, la disponibilidad de los procedimientos de solución de controversias de carácter vinculatorio de la parte XI de la Convención, puede ayudar a asegurar el que la autoridad aplique estándares a contratos específicos de explotación minera, tal y como se contempla en la Convención. El por qué las disposiciones para la decisión formal pueden promover el cumplimiento de las normas es una pregunta compleja. La explicación gira en torno a la preocupación de los Estados y otros protagonistas internacionales en mantener su reputación de instituciones observadoras del derecho. Los protagonistas internacionales actúan generalmente para mantener normas legítimas, y la legitimidad es seguida cuando pueden establecerse ligas entre normas e instituciones bien establecidas y bien vistas como son los tribunales internacionales.³³

31 A/CONF. 62/WP.9/Add.1 (1976), par. 6, V Off. Rec. 122 (President).

32 Gheng, Bin, "Flight from justiciable to auto-interpretive international law: from the Jay Treaty to the Schultz letter," en *Liber Amicorum Elie van Bogaert* 1, 17 (1985).

33 Véase en lo general a Franck, Thomas M., *The Power of Legitimacy Among Nations* (1990).

¿Habrán de llevar las disposiciones de la Convención relativas a procedimientos tripartitos formales y sobre un nuevo tribunal, a un nivel mayor de decisión de casos? El sistema de solución de controversias de la Convención no elimina políticas contrarias a las sentencias interestatales. En general, los Estados parecen preferir aquellos mecanismos en los que mantengan el control sobre las disputas. Por lo tanto, tal como se señaló más arriba,³⁴ la Convención establece la primacía de los mecanismos no formales para la solución de controversias, y las disputas sobre ciertos temas delicados no pueden ser sujetos a una decisión de carácter formal. Como resultado, algunos han cuestionado si la parte XV llevará a más casos que como ocurriría a través de un acuerdo *ad-hoc* para la decisión de casos específicos.³⁵ Es irreal esperar un gran incremento en el número de casos de derecho del mar que los Estados sujeten a una decisión formal vinculatoria, al menos en el corto plazo.

Haciendo especial referencia al Tribunal de Derecho del Mar, un factor apunta en contra de su utilización, pero muchos apuntan en su favor. El apuntar en contra de su utilización consiste en que el arbitraje es el resultado más probable dentro de las disposiciones relativas a los métodos formales de solución de controversias en la parte XV. Como se ha dicho anteriormente,³⁶ el arbitraje se autoriza aún y cuando un Estado parte en una disputa no hace elección alguna entre las cuatro alternativas —la CIJ, el Tribunal de Derecho del Mar, el arbitraje y el arbitraje *ad-hoc*— o cuando las partes han elegido diferentes cortes o tribunales. Muchos Estados signatarios de la Convención han omitido hacer declaración alguna respecto de la corte o tribunal seleccionado. De los Estados que han aceptado la Convención y hecho declaraciones, sólo tres —Cabo Verde, Omán y Uruguay— han elegido el Tribunal Internacional de Derecho del Mar.³⁷ Aunque las declaraciones relativas a la preferencia de un tribunal pueden ser hechas en cualquier momento, la tendencia actual sugiere que el arbitraje será el utilizado para resolver las disputas surgidas entre los Estados partes de la Convención. Los Estados pueden, de hecho, preferir el arbitraje porque les es más familiar que los procedimientos judiciales internacionales o porque permite una partici-

³⁴ Véase *supra* notas al texto 5-6, 14-21.

³⁵ Véase, e.g., King Gamble, John Jr., "The 1982 UN Convention on the Law of the Sea: Binding Dispute Settlement?", 9 *B.U. Int'l L.J.* 39, 57 (1991).

³⁶ Véase *supra* notas al texto 7-8.

³⁷ Véase *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 1992*, en 765, 771, 774 (United Nations, 1993).

pación significativa de las partes en el proceso. Por ejemplo, cada parte selecciona, para el tribunal arbitral, integrado por cinco miembros, un árbitro que puede ser un nacional del Estado señalado, y las partes pueden acordar sobre el procedimiento a utilizar por el tribunal.³⁸

Por otro lado, muchos factores sugieren el potencial de la utilización del Tribunal de Derecho del Mar. Éste bien puede ser utilizado en casos específicos sobre acuerdos entre Estados, dado que el consentimiento a la jurisdicción para oír una disputa particular se da después de que la controversia tiene lugar. El consentimiento anticipado de la jurisdicción de un tribunal, expresado en un tratado o declaración, no es ciertamente el único camino por el que un tribunal la adquiere para conocer sobre un asunto entre Estados. De hecho, una investigación reciente de los arbitrajes surgidos después de la Segunda Guerra Mundial encontró que todos ellos surgieron de un acuerdo especial posterior a que la disputa haya tenido lugar. Esto se dio incluso cuando las partes acordaron previamente el autorizar la sujeción de las disputas a un tribunal mediante la utilización de una cláusula compromisoria en un tratado.³⁹ Los Estados en ocasiones prefieren la formalidad y el prestigio de la decisión de una corte formal, al arbitraje u otras alternativas menos formales, y el Tribunal de Derecho del Mar, como la CIJ, ofrece a los Estados esta opción en casos sobre acuerdos especiales. Por cierto, la experiencia de la CIJ sugiere que las decisiones de las cortes internacionales son, en muchas ocasiones, más eficientes en casos sobre acuerdos especiales.⁴⁰

Más aún, el Tribunal de Derecho del Mar podrá ser utilizado en ciertos casos donde no pueda serlo la CIJ. Por ejemplo, mientras sólo los Estados pueden ser partes ante la CIJ en asuntos de carácter contencioso, las entidades privadas y organizaciones internacionales sí pueden serlo en ciertos casos ante el Tribunal de Derecho del

38 Véase LOS Convention, *supra* nota 1, anexo VII, artículos 3, 5. En el arbitraje *ad-hoc*, cada parte selecciona a dos expertos, uno de los cuales puede ser su nacional, para servir en un tribunal compuesto por cinco miembros. Véase *Id.* anexo VIII, artículo 3. Los Estatutos de la CIJ y del Tribunal de Derecho del Mar también permiten a las partes en un asunto el incluir a uno de sus nacionales en el estrado. Véase *Id.* anexo VI, artículo 17; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 31.

39 Véase Gray, Christine & Kingsbury, Benedict, "Inter-State Arbitration since 1945: Overview and Evaluation," *International Courts for the Twenty-first Century* 55, 61 (Mark W. Janis ed., 1992).

40 Véase, e.g., Mark W. Janis, *An Introduction to International Law* 123-136 (2a ed. 1993).

Mar. Esto se reconoce en la parte XI, artículo 187, que establece la jurisdicción de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos. Las partes en esta sala pueden ser no sólo Estados partes sino, en relación al menos con ciertos asuntos, instituciones internacionales (la autoridad y la empresa) y otras entidades no estatales (empresas estatales, y ciertas personas físicas o jurídicas).⁴¹

La Convención también contempla el que entidades que no sean Estados tengan acceso al tribunal por asuntos que no surjan bajo la parte XI. En este aspecto, el artículo 292 contiene procedimientos disponibles para el Estado del cual un navío enarbole bandera, o cuando se señale que otro Estado parte esté deteniendo ilegalmente dicho navío. El artículo 292(2) autoriza al Estado de registro a designar una entidad para acceder al tribunal "en beneficio del Estado de registro", en orden a alcanzar la puesta en libertad del navío. De manera más general, el artículo 20 del Estatuto del Tribunal Internacional de Derecho del Mar permite el acceso al Tribunal, a entidades que no sean Estados partes "de cualquier manera sometidos en seguimiento a cualquier otro acuerdo y confiriendo jurisdicción al tribunal que haya sido aceptado por todas las partes involucradas en el caso". El artículo 21 del Estatuto complementa al 20, al darle al Tribunal, jurisdicción no sólo sobre disputas y aplicaciones sometidas a él de acuerdo con la Convención, sino también, sobre "todas las materias señaladas específicamente en cualquier otro acuerdo que le confiera jurisdicción al tribunal." Estas referencias a "cualquier otro tribunal" significan que los acuerdos privados, y no sólo tratados y acuerdos internacionales tal y como se definen por el derecho internacional, podrán dar las bases para acceder y tener jurisdicción al tribunal.⁴² El potencial que tienen las partes privadas para acceder al tribunal es significativo.

Un factor final que puede promover la utilización del Tribunal de Derecho del Mar es el hecho de que muchas de las disputas que éste vaya a conocer tendrán un alto grado técnico. Un área involucra la labor del tribunal, artículo 292 de la Convención, en ayuda a asegurar la pronta liberación de navíos detenidos por otro Estado.⁴³

41 LOS Convention, *supra* nota 1, artículo 187. Véase también *id.* artículo 190 (Proveyendo para la participación y aparición de Estados partes patrocinadores en ciertos procedimientos en donde las personas físicas o jurídicas son partes).

42 Véase Commentary, *supra* nota 11, en 375-376, 378. Véase también LOS Convention, *supra* nota 1, artículo 288(2).

43 El artículo 292(1) establece que:

El artículo 292(3) establece que el tribunal “conocerá sólo de las cuestiones de liberación, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación.” Por lo tanto, tal y como el juez Oda ha argumentado, el tribunal muchas veces sólo tendrá la limitada función de hacer un pronunciamiento sobre lo razonable o no, de una garantía financiera demandada por el Estado que esté deteniendo el navío.⁴⁴ Adicionalmente las disputas sobre los contratos de explotación y actividades de los fondos marinos contenidos en la parte XI, o especialmente en el corto plazo, sobre actividades productivas pre-comerciales, como los planes de trabajo de la fase exploratoria, pueden ser muy técnicos. Un cuerpo experto que pueda manejar esos casos sin utilizar demasiado tiempo o gastos puede ser de gran utilidad.

Probablemente es deseable para un nuevo tribunal el establecer su competencia, imparcialidad y eficiencia en el manejo de disputas menores de relativa tecnicidad. Después de cierto tiempo, si el Tribunal de Derecho del Mar demuestra la justicia de sus decisiones, verá un incremento en su utilización. Es también importante hacer notar que los veintidós jueces que conforman el tribunal serán seleccionados de entre aquellas personas que gocen de la más alta reputación, imparcialidad, integridad y reconocida competencia en el Derecho del Mar. Los jueces del tribunal también representarán a los principales sistemas jurídicos del mundo y reflejarán una distribución geográfica equitativa.⁴⁵ Estos aspectos sugieren el potencial para el desarrollo de un tribunal respetado y ampliamente utilizado.

Los árbitros en ocasiones juegan un importante papel en el continuo desarrollo y ajuste de las relaciones en los tratados. Las decisiones de los tribunales pueden esclarecer el sentido de las normas de un tratado e inclusive ajustar de manera equitativa las relaciones

“Donde las autoridades de un Estado parte hayan detenido a un navío enarbolando la bandera de otro Estado parte y se alegue que el Estado que haya hecho la detención no cumplió con las disposiciones de esta Convención para la pronta puesta en libertad del navío o de su tripulación una vez establecida una fianza razonable u otra garantía financiera, la cuestión sobre la liberación de una detención puede someterse a cualquier corte o tribunal de común acuerdo entre las partes o, a falta de dicho acuerdo dentro de los 10 días a partir del momento de la detención, a una corte o tribunal aceptado por el Estado que hizo la detención bajo el artículo 287 o el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, salvo que las partes acuerden otra cosa”.

44 Oda, *supra* nota 25, en 651.

45 LOS Convention, *supra* nota 1, anexo VI, artículo 2.

entre Estados. Particularmente y en relación con algunos de los artículos más ambiguos de la Convención de 1982 —como el artículo 59, que de manera amplia requiere de la equidad, “todas las circunstancias relevantes”, y los intereses de la comunidad internacional cuando se refieren a conflictos sobre derechos y jurisdicción dentro de la ZEE—, el Tribunal de Derecho del Mar tiene el rol potencial de definir y delimitar las obligaciones de las partes. Esas funciones deben, desde luego, desempeñarse con gran sensibilidad para asegurar el respeto estatal y su deseo de acatar las decisiones del tribunal. Los jueces del Tribunal de Derecho del Mar deben prestar atención a los términos de la Convención, a los compromisos consagrados en el paquete de la misma, y a las condiciones actuales que afecten los océanos. El Tribunal de Derecho del Mar, deberá, en años futuros, ser capaz de llevar al cabo de una manera efectiva la clarificación de normas y desarrollo de las mismas, si adquiere el respeto y prestigio necesarios.

Las objeciones al Tribunal de Derecho del Mar que se refieren a la inconsistencia jurisprudencial o al excesivo costo permanecen abiertas. No hay forma de saber, por ejemplo, si es que habrá alguna inconsistencia jurisprudencial significativa entre las decisiones de la CIJ y las del Tribunal hasta que un cuerpo de éstas haya sido expedido por este último. De cualquier manera no existe razón alguna para suponer que el Tribunal de Derecho del Mar dejará de lado las decisiones de la CIJ o de respetados tribunales arbitrales en su trabajo. Las probabilidades de una divergencia en la jurisprudencia son mínimas particularmente bajo la parte XI en virtud de las diversas opciones para solucionar controversias especificadas en ella. La Sala de Controversias de los Fondos Marinos, las salas *ad-hoc*, y las salas especiales están todas compuestas de miembros del Tribunal de Derecho del Mar.⁴⁶

Se espera que los Estados partes de la Convención de 1982 contribuyan a cubrir los gastos de operación de la nueva corte. Los redactores de la Convención y especialmente los participantes en las sesiones de la Comisión preparatoria, ciertamente estuvieron al tanto de la necesidad de minimizar los gastos que habrían de realizarse en la puesta en marcha del Tribunal de Derecho del Mar. Posiblemente los jueces no sean de tiempo completo. Esta conclusión se

⁴⁶ Véase Paolillo, Felipe H., “The Institutional Arrangements for the International Sea-Bed and Their Impact on the Evolution of International Organizations,” 1984 (V) *Recueil des Cours* 137, 277.

basa en las disposiciones del Estatuto del Tribunal referidas a la remuneración de los jueces (descrita como pagos y no como salario anual) e incompatibilidades de los jueces (que no se establecen como prohibiciones para tener otras ocupaciones de naturaleza profesional).⁴⁷ Aún más, en las últimas consultas llevadas al cabo por el secretario general de la ONU relacionadas con importantes asuntos de la Convención de 1982 ha habido, citando al embajador Satya Nandan, anterior subsecretario general para el Derecho del Mar de 1983 a 1992, "un consenso general... de que el tribunal deberá ponerse en marcha con un costo reducido".⁴⁸

Finalmente, el éxito del Tribunal de Derecho del Mar, dependerá en gran medida de la posibilidad de que la Convención de 1982 alcance una amplia aceptación. Si la mayoría de los Estados no acepta la Convención, las decisiones del tribunal que interpreten la Convención podrían ser señaladas como carentes de la legitimidad necesaria para ser aceptadas por la generalidad. Además, el nuevo tribunal, como los otros mecanismos formales de solución de controversias contemplados en la Convención, podrían ser poco utilizados, si es que ésta no gana una aceptación general. Lo anterior, porque más probablemente serán los Estados partes los que utilicen esos mecanismos, que otros Estados que no hayan aceptado la Convención.⁴⁹

V. CONCLUSIONES

Es mucho lo que, en estos momentos, ignoramos sobre cómo funcionarán las disposiciones sobre solución de controversias de la Convención de 1982. ¿Tendrán las diversas cortes y tribunales un uso significativo? ¿Aplicarán éstos una jurisprudencia uniforme, derivada de las decisiones de unos y otros? ¿Serán utilizadas con amplitud las excepciones de la Convención a los procedimientos tripartitos vinculatorios, con la consecuente disminución del número de disputas que

47 Véase LOS Convention, *supra* nota 1, anexo VI, artículos 7, 18; Commentary, *supra* nota 11, en 351, 377; Lauterpacht, *supra* nota 26, en 20.

48 Satya N. Nandan, "the United Nations Convention on the Law of the Sea: Resolving The Problems of Part XI (The Deep Seabed Mining Regime)," en 7 (Washington, D.C., 19 de marzo de 1993).

49 Las entidades que no sean Estados partes tienen acceso a los procedimientos de solución de controversias especificadas en la parte XV, pero "sólo conforme a lo previsto específicamente" en la Convención. LOS Convention, *supra* nota 1, artículo 291(2). Véase *supra* notas al texto 41-42.

podrían ser decididas y el número de leyes que pueden ser promovidas y esclarecidas a través de dichos procedimientos? ¿Actuarán imparcialmente los jueces de las diversas cortes y tribunales, promoviendo como consecuencia la aceptabilidad de su trabajo a nivel mundial? ¿Actuarán éstos con prontitud? ¿Respetarán las partes las decisiones de las cortes y tribunales? Estas dudas concernientes al desempeño de las disposiciones de la Convención, en cuanto a la solución de controversias, sólo podrán ser resueltas con el paso del tiempo. El valor potencial de dichas normas para ayudar a dirimir controversias y preservar las disposiciones de la Convención es, sin embargo, significativo.

Las disposiciones del Tribunal de Derecho del Mar se mantienen como una de las alternativas de solución de controversias de la Convención. Consecuentemente esas normas contribuirán a la función de preservar los compromisos esenciales de la Convención, y las decisiones del Tribunal podrán ayudar a esclarecer normas y dirimir controversias, aun y cuando los artículos sobre solución de controversias de la Convención hayan podido hacerse sin prever una nueva corte. En este punto, el establecimiento del nuevo Tribunal de Derecho del Mar puede ser visto como una apuesta, pero una apuesta que vale la pena. Su costo probará la justificación del mismo, si demuestra experiencia, desarrolla una sonada reputación y gana prestigio como un tribunal especializado. El Tribunal de Derecho del Mar decidirá ciertos casos que la CIJ no puede manejar con eficiencia, y puede conocer de ciertos asuntos, incluso aquellos que involucran a particulares, que la CIJ tiene prohibido examinar por su Estatuto. El Tribunal de Derecho del Mar podrá atraer la participación de algunos Estados que permanecen renuentes a acceder a la CIJ. Por lo tanto, existe la posibilidad de un aumento en el número de decisiones definitivas dadas por las cortes internacionales. Finalmente, la nueva corte se mantendrá como un impresionante símbolo público del intento del mundo de manejar sus disputas oceánicas y malentendidos, de manera pacífica. Este valor simbólico no debe de ser subestimado.

John E. NOYES

Traducción: Óscar CRUZ BARNEY