

LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1998 EN EL ASUNTO DE LA COMPETENCIA EN MATERIA DE PESQUERÍAS (ESPAÑA C. CANADÁ): UN RESULTADO PREVISIBLE

Romualdo BERMEJO GARCÍA / Pilar POZO SERRANO*

INTRODUCCIÓN.— 1. EL CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONTROVERSA.— 2. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LA CONTROVERSA. 2.1. La radical divergencia entre las tesis de las Partes. 2.2. La naturaleza de la operación: la función de las Partes y de la Corte. 2.3. La eventual desaparición del objeto del litigio como consecuencia del Acuerdo entre Canadá y la C.E. 2.4. La tensión entre el ámbito material de la controversia y las normas jurídicas invocadas: su repercusión en la cuestión de la competencia.— 3. PROBLEMAS DE VALIDEZ E INTERPRETACIÓN DE LA RESERVA CANADIENSE. 3.1. Una cuestión preliminar: la carga de la prueba en materia de competencia. 3.2. La tesis española de la invalidez de la reserva canadiense: posibles efectos y abandono por España de este argumento. 3.3. Reglas de interpretación de las reservas a las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte. *A. Las tesis de las Partes. B. La respuesta de la Corte.*— 4. LA INTERPRETACIÓN DE LA RESERVA CONTENIDA EN EL PÁRRAFO 2.D) DE LA DECLARACIÓN DE CANADÁ. 4.1. El valor preeminente de la intención de Canadá en cuanto Estado declarante. *A. Intención con la que fue adoptada la reserva. B. Conexión entre la nueva declaración de Canadá y la nueva legislación sobre protección de pesquerías.* 4. 2. El análisis judicial del texto de la reserva. *A. El alcance de la reserva y el objeto de la controversia. B. La noción de “medidas de gestión y de conservación”. C. Determinación de los buques afectados por la reserva. D. La ejecución de las medidas de gestión y conservación y el problema del uso de la fuerza: alcance de los actos de control y policía en Derecho del Mar.* 4.3. El carácter exclusivamente preliminar de la excepción canadiense.— 5. CONCLUSIONES.

* Artículo elaborado en el marco del Proyecto de investigación PB98-1473 del Ministerio de Educación y Cultura.

INTRODUCCIÓN

La Corte Internacional de Justicia, mediante su sentencia de 4 de diciembre de 1998, se declaró incompetente para conocer la demanda introducida por España contra Canadá en el asunto de la competencia en materia de pesquerías¹. La sentencia está, en general, bien estructurada y cuidadosamente razonada, rechazando las tesis españolas por una amplia mayoría de doce jueces contra cinco². Se trata de la primera ocasión en la que España comparecía ante la Corte como demandante. Con anterioridad lo había hecho como demandada en el asunto de la Barcelona Traction, y con posterioridad ha figurado también como demandada en uno de los asuntos relativos a la licitud del uso de la fuerza introducidos por Yugoslavia el 29 de abril de 1999, contra diez Estados miembros de la OTAN. En este último caso es interesante destacar que, mediante la orden de 2 de junio de 1999, la Corte declaró que “carecía *manifiestamente* de competencia” para conocer las demandas contra España y Estados Unidos, a causa de las reservas válidamente formuladas por ambos países respecto al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, título invocado por Yugoslavia como base de la competencia de la Corte³.

1. *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), Compétence de la Cour, arrêt du 4 décembre 1998.*

2. Los jueces de la minoría son: el Vicepresidente WEEREMANTRY, BEDJAOUI, RANJEVA, VERESHCHETIN y el juez *ad hoc* TORRES BERNARDEZ. Todos expresaron su disconformidad con el dispositivo de la sentencia en sus respectivas opiniones disidentes, destacando entre todas ellas la del juez *ad hoc* TORRES BERNARDEZ ya que consta de 112 páginas. Entre los jueces de la mayoría, SCHWEBEL, ODA, KOROMA y KOIJMANS emitieron sus respectivas opiniones individuales, destacando la de SCHWEBEL en el rechazo de las tesis españolas, y la de KOIJMANS por su proximidad ya que a pesar de votar con la mayoría señala, sin embargo, que lo hace “... with a heavy heart, since I am fully aware that this Judgment –although undoubtedly in conformity with international law as it presently stands– bears testimony to the inherent weakness of the system of compulsory jurisdiction under article 36, paragraph 2 ...”. Ver, Opinión disidente par. 1.

3. Por decisión de la Corte, ambos casos fueron retirados de su Lista general. En el resto de los asuntos, la Corte rechazó la solicitud de medidas provisionales formulada por Yugoslavia por considerar que no existía competencia *prima facie*, pero subrayando que semejante conclusión en una fase preliminar del procedimiento no constituía una decisión definitiva sobre la competencia de la Corte para conocer el fondo del caso, por lo que las Partes conservaban íntegro su derecho de presentar alegaciones ante la Corte. *Vide* una breve reseña de BEKKER, P. H. F. y BORGEM, C. J.: “World Court Rejects Yugoslav Request to Enjoin Ten NATO Members from Bombing Yugoslavia”, en *ASIL Insight*, junio 1999.

Los delicados intereses en juego presentes en la controversia, relativos a la libertad de la pesca en alta mar y a la conservación de recursos pesqueros⁴, explican la expectación suscitada por la sentencia y el desencanto de algunos autores al ver que la Corte no “aprovechaba” la oportunidad para conocer el fondo del asunto⁵. Se trataba, no obstante, de un desenlace –la decisión de incompetencia– previsible, por lo que no se entienden algunas reacciones que no dejan de ser salidas de tono. En cualquier caso, la sentencia reviste un indudable interés por los complejos, y en algunos casos novedosos, problemas que aborda. Sobre algunos de ellos se pronuncia, como sucede, por ejemplo, con los criterios aplicables a la interpretación de la cláusula facultativa, el concepto de medidas de gestión y conservación de los recursos pesqueros, o la cuestión de la pertinencia o no de la ilicitud de los actos cubiertos por una reserva a una

4. Sobre esta cuestión, ver el análisis que lleva a cabo SOBRINO HEREDIA, J.M.: “La cooperación internacional en la conservación y gestión de los recursos pesqueros en alta mar”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II, 1999, pp. 475 y ss.

5. Este desencanto, y casi desesperación, es lo que se contempla leyendo la sección de jurisprudencia de la REDI, nº 1, de 1999 en la que participan los autores siguientes: FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “La compatibilidad de las reservas con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el Derecho Internacional General, en el sistema de la cláusula facultativa”, *R.E.D.I.* vol. LI (1999), 1. pp. 91-104; QUEL LÓPEZ, F.J.: “La interpretación de la reserva contenida en el parágrafo 2, d) de la declaración canadiense de aceptación de la jurisdicción del TIJ en el asunto de la competencia en materia de pesquerías”, *Ibidem*, pp. 105-113; JIMÉNEZ GARCÍA, F.: “Los criterios interpretativos en el sistema de la cláusula facultativa y el automatismo interpretativo de la reserva material canadiense en la sentencia sobre la jurisdicción en materia de pesquerías, competencia (España c. Canadá)”, *Ibidem*, pp. 115-130; CASADO RAIGÓN, R.: “¿España c. Canadá o España/Canadá? El objeto de la controversia en la sentencia de la C.I.J. de 4 de diciembre de 1998”, *Ibidem*, pp. 131-140; JUSTE RUIZ, J.: “La sentencia del TIJ en el asunto de la Competencia en materia de pesquerías (España/Canadá) de 4 de diciembre de 1998. ¿Ocasión frustrada o punto de inflexión?”, *Ibidem*, pp. 141-154; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: “Los silencios y las tergiversaciones del TIJ en el asunto de la competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)”, *Ibidem*, pp. 155-161. Todos estos trabajos se basan, en general, en las directrices expuestas en las opiniones disidentes de los cinco jueces que quedaron en minoría así como en las vistas orales de los asesores españoles. Más equilibrado nos parece ser el comentario de BRETTON, Ph.: “L’affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne contre Canada): l’arrêt de la CIJ du 4 décembre 1998”, *Annuaire du droit de la mer*, 1998, pp. 189-205. Ver también sobre este asunto los comentarios de KWIAKOWSKA, B. en *A.J.I.L.*, 1999, nº 2, pp. 502-507; de CHURCHILL, R.: “Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada)”, *Leiden J.I.L.*, 1999, pp. 597-611 y la breve, pero sustanciosa, reseña que aparece en la “Chronique des faits internationaux”, *R.G.D.I.P.* 1999/1, pp. 183-185.

declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte. Otros problemas quedan, sin embargo, meramente apuntados como, por ejemplo, las eventuales repercusiones de la presencia de la Comunidad Europea como Organización titular de competencias cedidas por el demandante en materia de pesca y del Acuerdo alcanzado por la misma con Canadá.

El asunto pone de manifiesto igualmente una de las especificidades del sistema internacional: la ausencia de una obligación de solución jurisdiccional de controversias y los límites que presenta el sistema de la jurisdicción obligatoria en virtud de la cláusula facultativa del artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Corte no asume la tesis española sobre este particular⁶, tesis en la que con el recurso al principio de la buena fe quizás se intentaba forzar el alcance real de la “competencia obligatoria” de la Corte en virtud del artículo 36.2 del Estatuto, una jurisdicción obligatoria supeditada en cuanto a su principio o causa al previo consentimiento de los Estados implicados. Es lo que destaca P. Weil, para quien el litigio hispano-canadiense muestra con particular claridad el conflicto entre el principio del carácter consensual de la competencia de la Corte y la pretensión de potenciar una progresiva afirmación de la función judicial, intentando que el mecanismo de solución judicial de controversias asuma un lugar que no le corresponde, ni siquiera en el marco limitado del artículo 36.2 del Estatuto⁷.

1. EL CONTEXTO HISTÓRICO DE LA CONTROVERSIA

Antes de entrar en el análisis de estas cuestiones conviene recordar el contexto del litigio⁸. Canadá limitó la competencia de la CIJ modificando su

6. En realidad, la Corte rechaza categóricamente no sólo todas las conclusiones formuladas por España sino también todos los argumentos invocados en su apoyo, lo que es poco frecuente. Así lo destaca también, entre otros, DE LA FAYETTE, L. (que actuó como abogado del gobierno de Canadá), en “The Fisheries Jurisdiction Case (Spain c. Canada), Judgement on Jurisdiction of 4 december”, *I.C.L.Q.*, vol. 48, 1999, pp. 664-672.

7. Cfr. WEIL, P. (que actuó como asesor del gobierno canadiense), “Le principe de la juridiction consensuelle à l’épreuve du feu: à propos de l’arrêt de la Cour internationale de justice dans l’affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*”, en *Écrits de droit international. Théorie générale du droit international. Droit des espaces. Droit des investissements privés internationaux*, P.U.F, París, 2000, pp. 117-139, en pp. 117-118.

8. La sentencia se ocupa de esta tarea en los par. 13 - 22.

declaración de aceptación de la cláusula facultativa en dos ocasiones. Por primera vez, el 7 de abril de 1970 para excluir las medidas antipolución y de protección del medio ambiente para la zona marítima del Norte hasta las cien millas en dirección del Ártico, adoptadas en virtud de una ley de 26 de junio de 1970⁹. En esa ocasión los Estados Unidos, que eran los que estaban en el punto de mira de las medidas, no recurrieron a la C.I.J. Con posterioridad, en 1994, para excluir las controversias relacionadas con las medidas de gestión y conservación adoptadas por Canadá en la zona sometida a la regulación de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental (OPANO), es decir, en áreas de alta mar. No era, pues, la primera vez que Canadá adoptaba normas internas que le facultaban para intervenir fuera del área de su competencia con el fin de proteger ciertos recursos biológicos marinos. La formulación de ambas reservas persigue el mismo objetivo: excluir de la jurisdicción obligatoria cuestiones consideradas vitales y respecto de las cuales Canadá consideraba que el derecho aplicable era “inadecuado, inexistente o no pertinente”¹⁰.

El 10 de mayo de 1994 Canadá notificó la abrogación de su declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y emitió una nueva declaración. Esta nueva declaración incluía, junto a las tres reservas ya existentes en la anterior declaración, una nueva reserva que tenía por objeto excluir de la competencia obligatoria de la Corte:

9. Cfr. “Chronique des faits internationaux”, *R.G.D.I.P.*, 1970, pp. 489-495. En la nueva declaración, Canadá añadía una cuarta reserva que excluía la solución judicial en relación con las controversias “auxquelles peuvent donner lieu ou qui concernent la juridiction ou les droits exercés par le Canada en ce qui concerne la conservation, la gestion ou l’exploitation des ressources biologiques de la mer, ou mesures de prevention ou de lutte contre la pollution ou la contamination du milieu marin dans les zones maritimes adjacentes au littoral canadien” (Cfr. *C.I.J. Annuaire 1969-1970*, n° 24, p. 56). Esta reserva desapareció en la nueva declaración canadiense de 10 de septiembre de 1985.

10. Como ha señalado con acierto L. LUCCHINI, Canadá era consciente de las eventuales consecuencias contenciosas de su “audacia legislativa”, cfr. “La loi canadienne du 12 mai 1994: la logique extrême de la théorie du droit préférentiel de l’Etat côtier en haute mer au titre des stocks chevauchants”, *A.F.D.I.* pp. 864-875, en p. 871. Los debates del parlamento canadiense reproducidos en la Memoria española resultan especialmente ilustrativos, cfr. par. 17 y par. 108-118. Esta cuestión referente a un Derecho internacional inadecuado en materia de pesquerías para proteger dichos recursos está presente en las tesis canadienses defendidas en las vistas orales y también es recogida por M. BEDJAOUI en su Opinión disidente, par. 5 y ss.

“d) las controversias derivadas de las medidas de gestión y conservación adoptadas por el Canadá con respecto a los buques que pescan en la zona sujeta a la reglamentación de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental (OPANO) tal como está definida en la Convención sobre la cooperación Multilateral Futura en las Pesquerías del Atlántico Noroccidental, de 1978, o vinculadas a esas medidas, así como la aplicación de tales medidas”¹¹.

Dos días después de notificar la nueva declaración, el 12 de mayo de 1994, el Parlamento canadiense adoptó una Ley de enmiendas a la Ley de Protección de Pesquerías Costeras en la que, alegando el peligro de extinción de algunas especies transzonales y la necesidad de respetar las medidas de gestión y de conservación de esas poblaciones, establecía una prohibición de pescar con el siguiente tenor:

“Art. 5.2. Nadie que se encuentre a bordo de un buque de pesca extranjero de una categoría prescrita podrá, en la zona sujeta a la reglamentación de la OPANO, pescar o preparar la pesca de poblaciones de peces que viven entre dos aguas, en contravención con alguna de las medidas de gestión y conservación estipuladas”¹².

A su vez, para velar por la observancia de la Ley y de sus reglamentos de aplicación, el artículo 7 de dicha Ley facultaba al funcionario de protección canadiense para:

- “a) ... visitar e inspeccionar cualquier buque de pesca localizado... en la zona sujeta a la reglamentación de la OPANO, y,
- b) si dispone de una orden emitida en virtud del artículo 7.1, registrar el buque y su cargamento”¹³.

La Ley autoriza, incluso, el ejercicio de dichas atribuciones sin disponer de una orden del juez de paz, en el caso de que se cumplieran las condiciones necesarias para obtener la orden pero fuera imposible en la práctica conseguirlo

11. *Boletín del Derecho del Mar*, nº 26, División de asuntos oceánicos y del derecho del mar. Oficina de asuntos legales, Naciones Unidas, octubre de 1994, p. 10.

12. *Ibidem*, p. 12.

13. *Ibidem*, pp. 12-13. El artículo 7.1. establece las condiciones en las que el juez de paz puede emitir una orden para autorizar el registro de un buque.

(art. 7.1.2), y el uso de la fuerza “prevista o que sería suficiente para neutralizar la actividad de un buque de pesca extranjero”¹⁴. Más controvertida, si cabe, resulta la proyección extraterritorial de las disposiciones penales que establece el artículo 18, en virtud del cual el Código Penal canadiense se aplicará a las infracciones de dicha Ley cometidas tanto en la zona de pesca de Canadá como en la zona sujeta a la reglamentación de la OPANO¹⁵. Las reacciones de protesta por parte de otros Estados y de algunas organizaciones internacionales no se hicieron esperar¹⁶.

Básicamente, cabe destacar como elementos clave de la Ley, la imposición de una prohibición de pescar a los buques extranjeros en áreas marinas sujetas a la regulación de la OPANO –en alta mar por consiguiente– y la autorización expresa del uso de la fuerza contra los buques que no respetaran dicha prohibición¹⁷. Los reglamentos de aplicación adoptados con posterioridad determinaban las categorías de buques destinatarios de tales prescripciones y, si un primer reglamento –de 25 de mayo de 1994– hacía referencia exclusivamente a los buques sin nacionalidad o bajo pabellón de complacencia, un segundo reglamento –adoptado el 3 de marzo de 1995, en las circunstancias que se mencionan a continuación– amplió el ámbito de aplicación a los buques españoles y portugueses. Son actuaciones que se enmarcan dentro de los esfuerzos desplegados por Canadá en los distintos foros internacionales, en los que ha venido invocando su “estado de necesidad” y la “situación de urgencia” que atraviesan determinadas especies, para lograr el reconocimiento de su

14. *Ibidem*, p. 13. En virtud del artículo 8.1: “Se autoriza el uso de la fuerza al funcionamiento de protección cuando proceda a la detención lícita del capitán u otra persona que ejerza el mando del buque y estime, sobre bases razonables, que el uso de la fuerza es necesario para efectuar dicha detención.”

15. *Ibidem*, pp. 13-15.

16. En particular, para una breve reseña del conflicto entre Canadá y la C.E. en relación con la legislación canadiense y con la pesca, cfr. “Chronique des faits internationaux”, *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 419-420 y p. 657.

17. Junto a las reacciones políticas, la iniciativa canadiense también provocó una amplia y crítica reacción doctrinal, cfr. en particular LUCCHINI, L.: “La loi canadienne du 12 mai 1994 ...” *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 864-875; PRATS, J-L.: “La loi canadienne du 12 mai 1994 sur la protection des pêches côtières ou l’unilatéralisme réactif”, *Espaces et ressources maritimes* 1994, n° 8, pp. 273-303; RIGALDIES, F.: “La nouvelle loi canadienne sur la protection des pêches côtières: légitimité n’est pas légalité”, *Espaces et ressources maritimes* 1994, n° 8, pp. 255-256. Para un análisis de la postura canadiense y de su defensa en los distintos foros internacionales *vide* FAUTEUX, P.: “L’initiative juridique canadienne de la pêche en haute mer” *Annuaire canadien de droit international*, 1993, pp. 33-87.

derecho “preferencial” como Estado costero y de una competencia especial para intervenir en la zona de alta mar adyacente a su zona de pesca, adoptando medidas de gestión y conservación de recursos “en interés de la Comunidad Internacional”¹⁸.

Conviene recordar que las decisiones referentes a las actividades pesqueras en la zona OPANO son adoptadas por la Comisión de Pesca, que puede proponer medidas de gestión y conservación, incluida la fijación de un total admisible de capturas (TAC) y de cuotas para las Partes contratantes. Estas propuestas de la Comisión, con carácter general, devienen obligatorias para todos los Estados Partes, con excepción de aquellos que hayan formulado una objeción¹⁹. Ante los signos de sobreexplotación de la población de fletán negro en la zona de pesca canadiense y en la zona OPANO adyacente, Canadá propuso en septiembre de 1994 que la OPANO adoptara, por primera vez, medidas de gestión de dicha especie. A resultas de esta propuesta, la Comisión fijó un TAC para el año 1995 de 27 000 toneladas, del que correspondía a Canadá un 60,37 % (16 300 t.) y un 12,59 % (3 400 t.) a la Comunidad Europea (C.E.). La C.E. formuló el 3 de marzo de 1995 una objeción contra la cuota atribuida por la OPANO y se asignó una cuota equivalente al 69 % del TAC. Ese mismo día Canadá introdujo una modificación en su Reglamento sobre la protección de pesquerías costeras, con la finalidad de hacer extensible su aplicación a los buques españoles y portugueses. Los buques españoles suspendieron inicialmente sus actividades pesqueras en la zona, pero el 7 de marzo el Secretario de Pesca español comunicaba a los armadores españoles que podían continuar faenando en la zona hasta alcanzar la cuota fijada por la C.E.²⁰

18. Normalmente, los Estados que incurren en “unilateralismo” intentan legitimar su actuación invocando que no actúan en interés propio sino persiguiendo un interés general de la Comunidad Internacional. Según P. M. DUPUY, cualquier acto de esta naturaleza debe ser analizado desde la perspectiva de una norma sustantiva de Derecho internacional general que impone a los Estados la obligación general de cooperar, que está estrechamente unida al respeto de la igualdad soberana de los Estados. Cfr. DUPUY, P.-M.: “The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law”, *E.J.I.L.* 11, 2000, pp. 19-29; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “La jurisdicción rampante de los Estados ribereños sobre la pesca en alta mar”, *Hacia un nuevo orden internacinal y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 521 y ss.

19. Artículos XI y XII de la Convención de la OPANO.

20. Cfr. Contre-Mémoire du Canada (Compétence), par. 14-45. Habría que preguntarse qué razones llevaron al Secretario de Pesca español para dar esta orden en un momento tan tenso como el que se vivía esos días en esa zona. Parece que los

El 9 de marzo de 1995 Canadá apresó en alta mar, a 245 millas de las costas canadienses, un barco de pesca que enarbolaba pabellón español, el *Estai*, invocando su legislación sobre protección de pesquerías costeras. Tras el apresamiento intervino un cambio de notas entre Canadá y España, y comenzaron las negociaciones entre la C.E. y Canadá²¹. El 16 de abril de 1995 se adoptó el “Acuerdo entre la Comunidad Europea y Canadá sobre las pescas en el contexto de la convención OPANO”, instrumento complejo integrado por un “Acta concertada”²² y sus anexos, un intercambio de cartas y un intercambio de notas diplomáticas, siendo firmado en Bruselas el 20 de abril de 1995. El Acta concertada contiene disposiciones relativas a medidas de control y de aplicación, un acuerdo sobre el total de capturas de fletán autorizadas para 1995 y sobre algunas medidas de gestión aplicables a las poblaciones de esta especie, así como el compromiso de Canadá de eliminar aquellas disposiciones del reglamento de 3 de marzo de 1995 que determinaban la aplicación de la legislación canadiense a los buques españoles y portugueses²³. Ambas partes dejaban claro que el acuerdo no afectaba a sus posiciones de principio sobre la licitud de la ley canadiense y sus reglamentos de aplicación (Sección D.1 “Disposiciones generales” del Acta concertada). La C.E., por su parte, supeditó

propios armadores fueron más prudentes que el propio Secretario de Pesca al suspender sus actividades pesqueras. El resultado fue que, después de meter a nuestros pescadores en la boca del lobo, no se adoptaron las medidas oportunas para protegerles a raíz del apresamiento del *Estai*. El envío de seis patrulleras que se iban relevando en la zona está lejos de constituir una fuerza de protección para nuestros barcos pesqueros, ni de disuasión para los guardacostas de pesca canadienses, como bien se pudo comprobar. Sin olvidar el hecho de que algunas, por averías en el camino, tardaron en llegar algo más de lo previsto. El conflicto que se vivía entonces, y la zona en la que se desarrollaba, requerían otros medios un poco más contundentes que una vez más no se pusieron a disposición después de incitar a los pesqueros a pescar. No compartimos, pues, la opinión expresada por el Prof. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en la vista oral según la cual “... Une telle mobilisation était à la mesure de la protection due aux bateaux de pêche espagnols, exposés au harcèlement d’une meute de plusieurs patrouilleurs canadiens appartenant à la police des pêches”. Cfr. CR 98/13, vista oral de 15 de junio de 1998, intervención del Prof. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, par. 7.

21. La sentencia reproduce el intercambio de notas entre España y Canadá con ocasión del incidente en el par. 20.

22. De carácter temporal, pues la sección señala que su aplicación finalizaría el 31 de diciembre de 1995 como muy tarde. De hecho, el Acta concertada finalizó su vigencia el 29 de noviembre de 1995, sustituida por las medidas de control y gestión adoptadas por la OPANO en su reunión de septiembre de 1995 (cfr. par. 21 de la sentencia).

23. Par. 21

la aplicación del Acta concertada al cumplimiento del compromiso adquirido por Canadá en el intercambio de cartas en el sentido de procurar facilitar la suspensión de las acciones judiciales contra el Estai y contra su capitán, restituyendo la fianza, así como las cantidades pagadas para la liberación del buque y las capturas o su valor²⁴. En aplicación de los distintos instrumentos integrantes del Acuerdo, las acciones judiciales contra el Estai y su capitán cesaron el 18 de abril; las cantidades pagadas fueron restituidas con intereses el 19 de abril y las capturas confiscadas fueron devueltas posteriormente. Finalmente, Canadá modificó el Reglamento sobre la protección de pesquerías costeras para excluir del mismo la referencia a los buques de España y Portugal²⁵.

Esta sucesión de acontecimientos podía suscitar dudas en cuanto a la subsistencia de la controversia. De hecho Canadá mantuvo esta tesis de la desaparición del objeto del litigio en su Contramemoria para abandonarla después en la vista oral²⁶. La sentencia le dedicaría, no obstante, unas breves consideraciones.

Poco después del apresamiento del Estai, el 28 de marzo de 1995, tras la remisión de varias notas de protesta, España depositó una demanda introductiva de instancia contra Canadá. Unas semanas después, el 21 de abril de 1995, Canadá impugnó la competencia de la Corte alegando:

“la Cour n’a manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l’Espagne le 28 mars dernier, en raison de l’alinea (d) du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour en vertu de l’article 36, paragraphe 2 de son Statut”²⁷.

Ante la presentación de una excepción preliminar, la Corte decidió mediante orden de 2 de mayo de 1995 que el procedimiento debía tratar sobre la

24. Par. 21. Por su parte, la CE y sus Estados miembros formulan una declaración para salvaguardar sus posiciones de principio, declarando que el pago de una cantidad para la restitución del Estai y el pago de una fianza para la liberación del capitán no implicaba un reconocimiento de la legalidad de las actuaciones canadienses.

25. Sentencia, par. 22.

26. Contre-Mémoire du Canada (Compétence), par. 204-227.

27. Contre-Mémoire, par. 2.

cuestión de la competencia y dispuso que correspondía a España presentar en primer lugar la Memoria y a Canadá, después, la Contramemoria²⁸.

Como tendremos ocasión de ver con mayor detenimiento, para España el núcleo de la controversia estaría constituido por la legislación en cuanto título pretendidamente legitimador de las acciones canadienses. En este sentido, el incidente del Estai representaría sólo una consecuencia de esa legislación que, reproduciendo palabras utilizadas en la demanda, “alimenta un hecho internacional continuo”²⁹. Merece la pena destacar que si el hecho que hace cristalizar la controversia entre ambos Estados es el apresamiento del Estai, a este primer incidente se añadieron otros posteriores que afectaron a varios buques españoles. A estos incidentes se refiere España en su Memoria y en las vistas orales³⁰, pero no se encuentran en la descripción que la sentencia realiza del contexto del litigio por lo que esta omisión no es justificable al no reflejar adecuadamente los elementos de hecho de la controversia. El apresamiento del Estai no fue un hecho aislado e inconexo: quedaba enmarcado dentro de la política de aplicación sistemática de la normativa canadiense y, por lo tanto, hubiera sido deseable que la sentencia dejara constancia de este aspecto³¹.

Como consecuencia de la impugnación de su competencia, la Corte debía dirimir en esta fase preliminar si la controversia recaía dentro de la reserva formulada por Canadá. Para resolver esa cuestión, era necesario despejar, con carácter previo, el arduo problema de la identificación o de la definición del objeto de la controversia.

28. Este orden en el procedimiento fue criticado por España que solicitó, primero, que Canadá presentara un desarrollo de su excepción y, después, la posibilidad de presentar una Réplica. Ninguna de estas peticiones fue atendida por la Corte, por lo que los argumentos españoles adoptan en varias ocasiones un tono anticipativo de las posibles alegaciones canadienses. Cfr. Memoria, par. 7 y par. 27.

29. *Requête introductive d'instance*, p. 1.B.

30. *Mémoire du Royaume d'Espagne (Compétence)*, par. 14; CR 98/13, PASTOR RIDRUEJO, par. 8 y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, par. 7.

31. De hecho, fue criticada, entre otros, por el juez *ad hoc* TORRES BERNÁRDEZ, cfr. Op. dis., par. 399 y, sobre todo, par. 422. También P. BRETTON se hace eco del problema, cfr. “L'affaire de la compétence...”, *op.cit.*, *supra* nota 5, p. 204.

2. LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE LA CONTROVERSIA

El artículo 41.1 del Estatuto de la Corte requiere que al iniciar un procedimiento contencioso se indique, en todo caso, el objeto. El artículo 38.2 del Reglamento dispone, a su vez, que la demanda debe “especificar la naturaleza precisa de la reclamación”. Se trata, en palabras de la C.I.J., de “disposiciones esenciales desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la buena administración de justicia”, con el fin de evitar que la reformulación de las conclusiones en las fases sucesivas del procedimiento transforme “el objeto de la controversia originalmente sometido ante ella en los términos de la demanda”³².

La práctica demuestra la dificultad y la complejidad que revisten los litigios ante la Corte en aquellos casos en los que el Estado demandado no acepta su competencia de la Corte en el supuesto particular, aunque la hubiera aceptado en general, en virtud de la cláusula facultativa del artículo 36.2 o de una cláusula jurisdiccional inserta en un tratado. En el presente caso, las dificultades se hicieron patentes ya en un estadio preliminar como es el de la determinación del objeto de la controversia sobre el que se debe pronunciar la Corte. Las Partes sostenían puntos de vista radicalmente divergentes y la Corte optó por proceder a definir ella misma dicho objeto. Este es uno de los aspectos de la sentencia más acremente criticado por los cinco jueces de la minoría en sus opiniones disidentes³³, y por algunos autores³⁴.

2.1. *La radical divergencia entre las tesis de las Partes*

Aunque ambas Partes admitían la existencia de una controversia entre ellas, no coincidían en cuanto a la calificación de la misma. La lectura de la Memoria española y de la Contramemoria canadiense, así como de los alegatos de los asesores de ambas partes a lo largo de las vistas orales, no muestran

32. Sentencia, par. 29. Así se desprende además de una abundante jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de su predecesora.

33. Se trata del vicepresidente WEERAMANTRY, de los jueces BEDJAOUI, RANJEVA, VERESHCHETIN y, muy particularmente, del juez *ad hoc* designado por España, TORRES BERNÁRDEZ.

34. En particular, *vide* CASADO RAIGÓN, R., “¿España c. Canadá o España/Canadá? ...”, *op. cit.*, *supra* nota 5; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: “Los silencios y las tergiversaciones del T.I.J. ...”, *op. cit.*, *supra* nota 5.

grandes diferencias en cuanto a los elementos fácticos presentes en la controversia. Sin embargo, la caracterización que cada Parte realiza del litigio es radicalmente diferente.

Como ya hemos apuntado, para España el verdadero núcleo de la controversia estaría representado por la legislación canadiense: el apresamiento del buque *Estai* no sería sino una consecuencia de la aplicación de dicha legislación a España. Así lo muestra la escueta presentación que la demanda introductiva de instancia realiza de los hechos³⁵. En su pretensión inicial sobre el fondo, España solicitaba:

“A) que el Tribunal declare que la legislación canadiense, en la medida en que pretende ejercer jurisdicción sobre buques bajo pabellón extranjero en la alta mar, más allá de la zona económica exclusiva de Canadá, es inoponible al Reino de España;

B) que el Tribunal diga y juzgue que Canadá debe abstenerse de la reiteración de los actos denunciados, así como ofrecer al Reino de España la reparación debida, concretada en una indemnización que ha de cubrir todos los daños y perjuicios sufridos; y

C) que, en consecuencia, el Tribunal declare también que el apresamiento en alta mar el 9 de marzo del buque *Estai* y las medidas de coerción y el ejercicio de jurisdicción sobre el mismo y sobre su capitán, constituyen una violación concreta de los principios y normas de Derecho Internacional antes mencionados”.

España sostuvo reiteradamente a lo largo de las distintas etapas del proceso –demanda, memoria y vistas orales– que el objeto de la controversia era el título alegado para justificar las medidas canadienses y sus actos de ejecución. El debate, por lo tanto, no debía centrarse en las medidas de gestión y conservación de recursos pesqueros sino en la existencia o no de un título para ejercer jurisdicción en espacios de alta mar y su oponibilidad a España, porque la cuestión del título es una premisa con entidad propia e irreductible al problema de las medidas de gestión y conservación. La razón de ser de esta posición y su conexión con el problema de la competencia aparece condensada con particular nitidez en una de las vistas orales:

35. Vide , *Requête introductive d'instance*, p.1.A y 1.B.

“Il est évident que la question du défaut du titre de Canada pour agir en haute mer à l’encontre des navires étrangers appartient, certes, au fond du différend, mais aussi à la question de la compétence de la Cour. Si comme l’Espagne le soutient, le différend ne porte pas sur les mesures de gestion et de conservation des stocks de pêche dans la zone de réglementation OPANO, mais sur le défaut du titre du Canada pour agir en haute mer à l’encontre de navires battant pavillon d’un autre État, il n’est incontestablement pas couvert par sa réserve à l’acceptation de la compétence de la Cour”³⁶.

. Adicionalmente, España reclamaba la responsabilidad internacional de Canadá en ejercicio de la protección diplomática a favor de sus nacionales perjudicados y por el perjuicio directo causado a los intereses españoles y de otros países como consecuencia de la violación de principios y normas generales del Derecho Internacional³⁷.

En cuanto a la facultad para determinar el objeto de la controversia, la argumentación española defiende que el demandante disfruta de total libertad para calificar la controversia que somete ante la Corte³⁸. Es una tesis respaldada por varios jueces en sus opiniones disidentes. Tal es el caso de M. Bedjaoui quien destaca que es el demandante el que posee la iniciativa y define el objeto de la controversia, y disfruta del derecho a obtener una decisión judicial sobre

36. CR 98/13, de 15 de junio, intervención del Prof. PASTOR RIDRUEJO, par. 2.

37. *Requête introductive d’instance. Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, par. 2. A y 2.B. En apoyo de su demanda España invocaba un amplio elenco de principios de Derecho internacional general y consuetudinario, ajenos la mayoría de ellos a las cuestiones de conservación y gestión de recursos pesqueros, como el principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobre los buques en alta mar; el de la libertad de navegación en alta mar; libertad de pesca en alta mar; el principio según el cual ninguna parte del alta mar puede ser sometida a la soberanía de un Estado; el principio de cooperación de los Estados en la conservación de los recursos vivos de la alta mar; la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales; el principio de solución pacífica de controversias; la norma según la cual los Estados no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento de las normas internacionales en vigor (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969); el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas; las normas de Derecho internacional general y consuetudinario que rechazan el derecho de persecución en alta mar fuera de la zona económica exclusiva; y la que prohíbe, salvo acuerdo entre los Estados interesados, las penas privativas de libertad y los castigos corporales para sancionar las infracciones de leyes y reglamentos pesqueros.

38. Cfr. *Sentencia*, par. 28; *Mémoire*, par. 168, 171; CR 98/13, Prof. Sánchez Rodríguez, par. 2.

el objeto de la controversia presentado y sólo sobre ese objeto: el demandado carecería, en su calidad de tal, de toda facultad para intervenir en la definición del objeto, salvo en el caso de introducción de una demanda reconventional³⁹. Son afirmaciones, sin embargo, que incurren en una petición de principio al no demostrar cuál sería el fundamento de ese pretendido derecho del demandante. La tesis española era, pues, sumamente arriesgada porque implicaba ignorar el papel que tiene cualquier tribunal a la hora de determinar o precisar el objeto de la controversia.

Para Canadá, el objeto de la controversia estaba más ceñido a la realidad, y era más limitado en cuanto que estaría constituido por las medidas de gestión y conservación adoptadas por Canadá en relación con los buques que faenaran en la zona de reglamentación de la OPANO, así como la aplicación de tales medidas.

Frente a la tesis española que, trascendiendo el problema de las medidas de gestión y conservación, reclamaba la responsabilidad canadiense por violación de principios y normas de Derecho internacional general, Canadá utilizó una argumentación que parece haber sido retomada por la Corte, a juzgar por el uso que de ella hacen algunos jueces en sus opiniones individuales, aunque la sentencia se limite a evocarla sucintamente sin hacer uso explícito de ella en su razonamiento. Según Canadá, toda controversia forma un conjunto indivisible de elementos de hecho y de normas jurídicas: no cabe disociar ambos elementos para reconocer la competencia de la Corte sobre uno de los aspectos (las normas jurídicas en este caso) pese a la incompetencia sobre el otro (las medidas canadienses de gestión)⁴⁰.

2.2. *La naturaleza de la operación: la función de las Partes y de la Corte*

Apoyándose en una jurisprudencia relativamente abundante, la Corte reconoce que para definir el alcance de su misión en los asuntos introducidos en virtud de una demanda unilateral, hay que partir del análisis de la demanda⁴¹. Pero, en caso de incertidumbre o de divergencias respecto a lo que constituye el

39. Op. dis., par. 13-16. Ver también Op. Dis. del juez RANJEVA, par. 4 y ss.

40. Sentencia, par. 26.

41. Sentencia, par. 29; en apoyo de esta afirmación la Corte cita *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Recueil 1959*, p. 21; *Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, CIJ Recueil 1960*, p. 27; *Essais nucléaires (Australie c. France) arrêt, CIJ Recueil 1974*, p. 260, par. 24.

verdadero objeto de la controversia, no se puede pretender que la demanda siga siendo referente exclusivo. La determinación del objeto de la controversia es, utilizando la expresión del juez Bedjaoui, una “operación tripartita” en la que concurren el Estado demandado, el Estado demandante y la Corte⁴².

Ante la importancia que reviste esta cuestión, en sí misma y por sus repercusiones sobre el resto del proceso, la Corte consagró un espacio considerable al análisis de los principios que rigen esta etapa del procedimiento y que determinan la función de cada una de las Partes. A este respecto afirmó:

“Il incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l’une et de l’autre”⁴³.

En definitiva, la sentencia establece que la definición que el demandante realiza de la controversia reviste una particular utilidad, pero ni es vinculante para la Corte⁴⁴, ni constituye su único punto de referencia. Junto a la demanda y a las conclusiones finales, hay que tomar en consideración las notas diplomáticas, declaraciones públicas y otros elementos de prueba pertinentes⁴⁵. Por lo demás, es este un modo de proceder del que la Corte se ha servido no sólo en asuntos introducidos unilateralmente, sino también en algunos iniciados mediante compromiso –que ordinariamente contiene una definición precisa de la controversia sometida de común acuerdo ante la Corte– cuando existen diferencias entre las Partes⁴⁶. Esta facultad de interpretar las conclusiones de las Partes sería, al fin y al cabo, uno de los atributos de la función judicial derivado de la “competencia de la competencia”⁴⁷.

42. No obstante, la sentencia difiere notablemente de las tesis de este juez en cuanto a la función que corresponde a cada una de esas tres partes en dicha operación.

43. *Sentencia*, par. 30.

44. *Sentencia*, par. 29.

45. *Vide* par, 30 y 31 de la sentencia.

46. *Sentencia*, par. 29. Es el caso de la controversia territorial entre Libia y Tchad, *CIJ Recueil 1994*, par. 19 y par. 57.

47. En este sentido, cfr. NGUYEN QUOC DINH/ P. DAILLIER / A. PELLET: *Droit International Public*, L.G.D.J., 6 éd., 1999, p. 866 y ROSENNE, S. *The International Court of Justice. An Essay in Political and Legal Theory*, Leyden, A. W. Sijthoff’s, 1957, p. 411.

En particular, la sentencia recuerda que Corte ha hecho uso de esta facultad de definir por sí misma el objeto de la controversia en aquellos supuestos en los que las conclusiones presentadas por una Parte incluyen enunciados que no constituyen propiamente el objeto de la controversia, ni el enunciado de una pretensión, sino argumentos o motivaciones invocados en su apoyo⁴⁸. Con este pronunciamiento concluye el análisis de los principios que rigen la determinación del objeto de la controversia y se pasa a su aplicación al caso concreto.

La sentencia ofrece una definición del objeto de la controversia que merece ser reproducida *in extenso*:

“Les actions spécifiques ... ayant donné naissance au présent différend sont les activités canadiennes en haute mer qui ont trait à la poursuite de l’Estai, aux moyens employés pour l’arraisonner, à l’arraisonnement lui-même, ainsi qu’à la saisie du navire et à l’arrestation de son capitaine en vertu de la législation canadienne sur les pêches côtières et de sa réglementation d’application telles que modifiées. Dans son essence, le différend entre les Parties porte sur la question de savoir si ces actions ont violé les droits que l’Espagne tient du droit international et s’ils exigent réparation”⁴⁹.

Cabe destacar cómo la Corte realiza una triple distinción entre los hechos desencadenantes de la controversia (las acciones canadienses), su fundamento normativo (legislación y reglamentos canadienses) y el objeto de la controversia propiamente dicho, que se centraría en el conjunto de actuaciones canadienses dirigidas contra el Estai y su tripulación. La sentencia, con este razonamiento, parece no querer asumir la tesis de ninguna de las Partes: da cabida a las fórmulas utilizadas por ambas y, de hecho, la descripción contenida en el párrafo citado guarda una cierta similitud con las alegaciones

48. *Sentencia*, par. 32. Algunos ejemplos de este modo de proceder se encuentran en el asunto de los ensayos nucleares (Australia c. Francia), *CIJ Recueil 1975*, p. 262, par. 29; en el Asunto de las pesquerías anglo-noruegas, *CIJ Recueil 1951*, p. 126; Minquiers y Ecréhous, *CIJ Recueil 1953*, p. 52; y en el asunto Nottebohm, segunda fase, *CIJ Recueil 1955*, p. 16). Sobre esta cuestión, *vide* J. BASDEVANT: “Quelques mots sur les “conclusions” en procédure internationale”, *Scritti di Diritto Internazionale in Onore di Tomaso Perassi*, vol. I, Milan, Giuffrè, 1957, pp. 173-180; G. GUYOMAR: *Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice adopté le 14 avril 1978. Interprétation et pratique*, Paris, Pedone, 1983, pp. 603-604.

49. *Sentencia*, par. 35.

españolas, pero la definición de la controversia, que era lo determinante, se ajusta a las tesis canadienses⁵⁰.

Podríamos destacar dos aspectos fundamentales de la sentencia en lo que concierne a la determinación del objeto de la controversia: por un lado, la reafirmación de la facultad de la Corte para definir el litigio y, por otro, la necesidad de distinguir entre la controversia en sí misma y los argumentos utilizados por las Partes en apoyo de sus respectivas conclusiones. Del análisis de la sentencia se desprende que el criterio que utiliza la Corte para acrisolar las conclusiones formuladas por España es esta necesidad de distinguir entre “lo que se pide a la Corte” y los argumentos aducidos en su apoyo, pero que no constituyen conclusiones en sentido estricto. No hay que olvidar que uno de los ejes centrales en torno al cual gira la argumentación española es la distinción entre el título de las medidas canadienses y las medidas en sí mismas, defendiendo que el litigio versaba sobre las primeras y no sobre las últimas, como pretendía Canadá. Era la única opción de que disponía España para salvar el obstáculo de la reserva canadiense y se volcó en la defensa de esa tesis que servía de premisa a toda su argumentación⁵¹. Para la Corte, a la luz de expuesto, las cuestiones del título y de la legislación canadiense no formarían parte del objeto de la controversia en sentido estricto, sino que entrarían dentro de esos otros elementos –causas, motivos– de los que se debe prescindir según la jurisprudencia.

En realidad, la sentencia hubiera podido ser más explícita al aplicar los principios enunciados previamente en el proceso de definición de la controversia. Ciertamente, la confusión entre conclusiones y motivos a la que la Corte se refiere presenta perfiles muy diferentes en el presente caso y en la jurisprudencia citada, que parece servir de escasa ayuda como fundamento del razonamiento seguido en la sentencia⁵². No obstante, la acusación lanzada por

50. Así lo pone de relieve, entre otros, el juez BEDJAUI, en su Opinión disidente, par. 24.

51. Como apunta el juez KOROMA, con este planteamiento España pretendía desplazar la controversia del ámbito de la reserva formulada por Canadá y enmarcarla dentro de las normas y principios generales del Derecho Internacional, cfr. Op. Ind., par. 1.

52. En este sentido, varios jueces disidentes critican la mención de una jurisprudencia que no consideran pertinente o que consideran interpretada de manera inadecuada. *Vide*, por ejemplo la crítica realizada por BEDJAUI, acompañada de su propia interpretación de la jurisprudencia que cita la Corte en par. 33-40 de su Opinión disidente. En cuanto al juez TORRES BERNÁRDEZ, ver sobre todo los par. 75 y ss. de su Opinión disidente.

algunos de que se ha procedido a una sustitución del objeto de la controversia resulta excesiva⁵³. La Corte procedió a la determinación del objeto a partir de los elementos objetivos presentados por ambas Partes: estos últimos no varían, lo que difiere es la calificación.

2.3. *La eventual desaparición del objeto del litigio como consecuencia del Acuerdo entre Canadá y la C.E.*

Este es otro aspecto de particular interés del caso, la eventual desaparición del objeto de la controversia como consecuencia del Acuerdo alcanzado entre Canadá y la C.E., que hubiera determinado la inadmisibilidad de la demanda española⁵⁴.

Según España, el objeto del Acuerdo de 20 de abril de 1995 entre Canadá y la CE y el objeto de la controversia eran diferentes⁵⁵. El Acuerdo había solucionado algunos aspectos de la controversia entre Canadá y la CE –relativa a las medidas unilaterales de gestión y conservación adoptadas por Canadá para su aplicación en la zona de reglamentación de la OPANO–, pero dejaba intacta la controversia entre España y Canadá, con el objeto ya mencionado anteriormente⁵⁶.

Canadá, por el contrario, sostuvo que no había diferencia entre la controversia que le enfrentaba con la C.E y la que le enfrentaba a España, pues tanto las notas de protesta dirigidas por España a título individual, como las dirigidas por la C.E y sus Estados miembros “se sitúan... de manera indisociable sobre el doble terreno de las normas que gobiernan la protección de las pesquerías y de los principios de Derecho internacional general”. Por otro lado, según las tesis canadienses, el Acuerdo de 20 de abril de 1995 incluye, junto a cuestiones referentes a la pesca, “otras cuestiones relativas a títulos, jurisdic-

53. Tal es el caso de CASADO RAIGÓN, R.: “¿España c. Canadá o España/Canadá? El objeto de la controversia en la sentencia de la C.I.J. de 4 de diciembre de 1998”, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 145.

54. Sobre las posibles implicaciones de la cesión de competencias en materia de pesca a la C.E. *vide* CHURCHILL, R.: “Fisheries Jurisdiction Case ...”, *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 608-609. En cuanto a la tesis española sobre este particular, *cfr.* *Mémoire*, par. 173-176, y los argumentos del Prof. REMIRO BROTONS en la fase oral, CR 98/13, par. 3-16.

55. *Memoria*, par. 173-176.

56. *Vide* “Chronique des faits internationaux”, *R.G.D.I.P.* 1995, p. 657; *Bulletin de l'Union européenne*, 4/1995, par. 1.3.121, p. 52.

ción estatal y respeto de los derechos del Estado de pabellón”⁵⁷. De hecho, Canadá sostuvo inicialmente en la Contramemoria que la controversia entre ambos Estados había sido solucionada por el Acuerdo mencionado, por lo que las conclusiones de España habrían quedado sin objeto. Canadá analizó los efectos que el Acuerdo con la C.E habría tenido sobre cada uno de los elementos de las Conclusiones españolas para demostrar que todas ellas habían quedado sin objeto⁵⁸, o bien que un pronunciamiento meramente declarativo carecería, en las actuales circunstancias, de consecuencias prácticas⁵⁹. Se suscitaba así un problema sobre el que la Corte ya había tenido ocasión de afirmar:

“La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu’à l’occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d’intérêts juridique entre les parties. L’arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques ...”⁶⁰.

Esta argumentación fue abandonada, no obstante, por Canadá en la fase oral pasando a impugnar la competencia de la Corte basándose exclusivamente en la reserva. España, ante este cambio de estrategia, reiteró que la Corte tenía la obligación, en virtud de su Estatuto, de comprobar la efectiva existencia de la controversia y la Corte siguió su tesis pues, reafirmando su jurisprudencia sobre esta cuestión, subrayó:

“Il est de fait qu’il appartient à la Cour de s’assurer, à la demande d’une partie ou d’office, qu’un différend n’a pas perdu son objet depuis l’introduction de la requête et qu’il y a toujours lieu de statuer sur ce différend”⁶¹.

No obstante, al haber llegado ya a la conclusión de que carecía de competencia para conocer la controversia sometida por España, la Corte consideró que no procedía analizar si el objeto del Acuerdo de 20 de abril entre Canadá y

57. *Sentencia*, par. 27.

58. *Contre-Mémoire*, par. 217-224.

59. *Contre-Mémoire*, par. 225

60. *Cameroun septentrional, arrêt, CIJ Recueil 1963*, p. 38.

61. *Sentencia*, par. 88.

la C.E. era idéntico al objeto de la controversia y si la había, en consecuencia, vaciado de contenido⁶².

Hay que reconocer que el Acuerdo Canadá-C.E. constituyó un auténtico varapalo para las tesis españolas y hubiera debido hacer reflexionar un poco más de lo que *prima facie* se hizo. Si el asunto se planteaba complicado antes del Acuerdo, después parecía del todo indefendible, por lo que lo lógico hubiera sido retirar la demanda. No se entiende cómo España, país miembro de la Comunidad, acepta por un lado el Acuerdo y por otro continúa con la demanda pretendiendo no se sabe muy bien qué. Si políticamente estos hechos tenían una difícil interpretación, desde el punto de vista jurídico es obvio que nuestras tesis quedaban muy debilitadas⁶³. Se optó por la batalla y ahí tenemos la primera derrota ante la Corte.

2.4. *La tensión entre el ámbito material de la controversia y las normas jurídicas invocadas: su repercusión en la cuestión de la competencia*

El juez Weeramantry plantea el problema del objeto del litigio desde una interesante vertiente, en la que se funden lo estrictamente referido al objeto de la controversia con aspectos tocantes a la interpretación de la reserva. Según este juez, en el presente caso la determinación del objeto resulta especialmente problemática, porque la situación de la que surge la reclamación tiene su origen en una actividad especificada en la reserva, pero constituye al mismo tiempo una violación de normas y principios generales del Derecho

62. *Sentencia*, par. 88. Como ha señalado P. BRETTON, "... On peut même se demander si, à supposer que la Cour ne se soit pas déclarée incompétente compte tenu de la réserve canadienne précitée, elle n'aurait pas jugé ensuite que le différend ayant été réglé avec et par la Communauté européenne la requête de l'Espagne se heurterait alors à une exception d'irrecevabilité...". De este autor, ver "L'affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne contre Canada): l'arrêt de la CIJ du 4 décembre 1998", *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 192. España también analiza esta cuestión en clave de una posible inadmisibilidad, cfr. Memoria par. 171-184; P. WEIL, sin embargo, apunta las posibles controversias acerca de su consideración como una cuestión previa a la de la competencia, como una cuestión de competencia, de admisibilidad o incluso unida al fondo. Cfr. "Le principe de la juridiction consensuelle ...", *op. cit.*, *supra*, nota 7, p. 121, n. 8.

63. A este respecto, se ha señalado: "... Raisonnablement, l'affaire des pêcheries aurait dû être radiée du rôle de la Cour à la suite du règlement du différend par la Communauté européenne", en "Chronique des faits internationaux", *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 183.

internacional. En estas circunstancias, la cuestión a dilucidar es si prevalece el derecho pretendidamente violado –que estaría cubierto, según Weeramantry, por la parte general de la declaración de aceptación de la competencia obligatoria– o si prevalece el elemento material específicamente cubierto por la reserva, de modo que la controversia no sería justiciable en atención a la reserva. En estas situaciones, Weeramantry sostiene que la Corte disfrutaría de la facultad discrecional para decidir si la controversia debe ser ubicada en el receptáculo del principio general o en el de la excepción particular: la reserva no bastaría por sí misma para declinar el ejercicio de su competencia⁶⁴. Llevado a sus últimas consecuencias, este planteamiento permitiría privar de eficacia un buen número de reservas de índole material, ya que las materias cubiertas por las mismas pueden ser enfocadas desde principios más generales del Derecho internacional, no cubiertos en cuanto tales por la reserva.

El recurso a este esquema de contraposición entre el derecho aplicable (cubierto por la parte general de la cláusula) y el ámbito material de la controversia (cubierto por la reserva específica), aparece en las opiniones de varios jueces –unos, integrantes de la mayoría y otros, de la minoría disidente– lo que permite aventurar que fue un argumento debatido como tal, aunque no forme parte de la exposición de motivos de la sentencia. Según el juez Koroma, y es la tesis más acorde con la decisión de la Corte, la competencia de la Corte depende del objeto de la controversia y no del derecho aplicable. Como corolario del principio del carácter voluntario de la competencia de la Corte, “cuando un Estado une a su declaración de aceptación una reserva que excluye las controversias sobre determinadas materias, dicho Estado está definiendo o limitando la competencia de la Corte para aplicar los principios y normas de derecho internacional que la Corte podría haber aplicado si tales materias no hubieran sido excluidas de la competencia de la Corte: es irrelevante el hecho de que el campo de aplicación de tales principios sea más amplio que la materia específica de la controversia en cuestión. Cuando la Corte considera que una controversia determinada recae dentro del ámbito material excluido por la reserva debe concluir que carece de competencia, cualquiera que sea el alcance de las normas pretendidamente violadas”⁶⁵. En otras palabras, cuando entra en juego una reserva a una declaración del artículo 36.2, la competencia de la Corte depende del Estatuto y del alcance del

64. Cfr. Op. Dis. WEERAMANTRY, par. 26.

65. Cfr. Op. Ind. KOROMA, par. 3-4, 6.

consentimiento del Estado que ha formulado dicha declaración, no del derecho aplicable⁶⁶.

No parece pertinente en este caso el célebre pronunciamiento de la Corte en el Asunto de los Rehenes, invocado por España –y mencionado por algunos jueces disidentes– según el cual “ninguna disposición del Estatuto o del Reglamento establece que la Corte debería declinar el conocimiento de un aspecto de una controversia porque esa controversia tenga otros aspectos, por importantes que sean”⁶⁷. Es difícil aceptar que la controversia sometida por España sea un aspecto de una controversia global que integraría también entre sus elementos el objeto definido por Canadá. En el presente caso estaríamos, más bien, ante dos enfoques distintos de un mismo objeto litigioso: el enfoque español pretendería hacer prevalecer la dimensión del derecho violado por la acción canadiense frente al contenido de dicha acción cubierto por la reserva, que es la dimensión material que pretender hacer prevalecer el enfoque de Canadá. No hay que olvidar que corresponde a la Corte y no a los Estados Parte decidir sobre su competencia: el principio de la “competencia de la competencia” está recogido en el Estatuto (artículo 36.6) y es un principio fundamental de Derecho internacional⁶⁸.

Una vez determinado el objeto de la controversia, el paso siguiente era decidir si las Partes le habían atribuido competencia para resolverla y para ello, había que resolver si la controversia entraba dentro del radio de acción de la reserva.

3. PROBLEMAS DE VALIDEZ E INTERPRETACION DE LA RESERVA CANADIENSE

La interpretación de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria tiene por finalidad establecer si se ha otorgado un consentimiento

66. En sentido contrario se manifiestan, entre otros, los jueces disidentes BEDJAOUI y WEERAMANTRY.

67. *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, arrêt, *CIJ Recueil 1980*, par. 36. Se trata de un argumento utilizado por España y respaldado, entre otros, por el juez BEDJAOUI, en su Opinión disidente.

68. ROSENNE, S.: *The Law and Practice of the Internatoinal Court, 1920-1996*, 1997, vol. II, pp. 767-8; *Nottebohm, Exceptions préliminaires, CIJ Recueil, 1953*, p. 119.

mutuo a la competencia de la Corte. En este sentido, las reservas no producen el efecto de derogar una aceptación de carácter más amplio ya dado sino que determinan la extensión de la aceptación de la competencia obligatoria de la Corte por cada Estado. Como señaló la Corte en el asunto de la plataforma continental del Mar Egeo, la declaración de aceptación forma una unidad indivisible con las reservas formuladas⁶⁹.

3.1. *Una cuestión preliminar: la carga de la prueba en materia de competencia*

España sostenía que en la medida en que Canadá había aceptado en principio la competencia obligatoria de la Corte mediante declaración de aceptación de la cláusula facultativa del art. 36.2 del Estatuto, debía asumir la carga de la prueba y demostrar que la reserva incluida en el apartado 2.d) de su declaración de aceptación tenía por efecto excluir la competencia de la Corte para conocer la presente controversia⁷⁰. Canadá sostenía que, por el contrario, correspondía a España demostrar por qué la reserva del apartado 2.d) no eximía la controversia de la competencia de la Corte.

La sentencia recuerda a este respecto que la carga de la prueba resulta aplicable a las cuestiones de hecho (“c’est à la partie qui cherche à établir un fait qui incombe la charge de la preuve”)⁷¹, pero no al tema de la competencia, que es una cuestión jurídica que debe ser respondida a la luz de los hechos pertinentes⁷². En este sentido, afirma lo siguiente:

“Il en résulte qu’il n’y a pas de charge de la preuve en matière de compétence. C’est à la Cour elle-même de décider, compte tenu de tous les faits et tous les arguments avancés par les parties, «si la force des raisons militent

69. *Plateau Continental de la Mer Egée, CIJ Recueil 1978*, par. 79

70. *Vide*, par. 36 de la sentencia. Antes de llegar a esta conclusión, España analiza lo que denomina “sistema de la cláusula facultativa”, subrayando la distinción entre el modo de operar el principio de “mutualidad” y el de “reciprocidad”, y de su diferente modo de operar deduce que quien intenta ampararse en el principio de reciprocidad para excluir la competencia de la Corte debe demostrar que surte ese efecto en el caso concreto (*Mémoire*, par. 27- 29).

71. *Vide*, par. 37 de la sentencia y la jurisprudencia allí citada.

72. *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, CIJ Recueil 1988*, p. 76, par. 16, citada en el par. 37 de la sentencia.

en faveur de sa compétence est prépondérante et s'il existe «une volonté des Parties de [lui] conférer juridiction »⁷³

Resolver esta cuestión previa no parece haber suscitado especial dificultad en el seno de la Corte. Más compleja se revelaría la elaboración de un elenco de principios interpretativos de las reservas formuladas a las declaraciones de aceptación de la competencia de la Corte en virtud del art. 36.2.

3.2. *La tesis española de la invalidez de la reserva canadiense: posibles efectos y abandono por España de este argumento*

De la argumentación española parece desprenderse en ocasiones que la reserva canadiense podría ser nula o inoperante por ser contraria al Estatuto de la Corte, a la Carta de la ONU y al Derecho internacional, o por pertenecer a la categoría de las denominadas “reservas automáticas”⁷⁴. Por el momento, la jurisprudencia en los casos en que se ha visto confrontada a una reserva de este tipo ha evitado pronunciarse sobre su valor jurídico, buscando otras bases para la decisión que le permitieran soslayar el problema⁷⁵. Particularmente ilustrativo de esta reticencia a entrar en la cuestión resulta el asunto de los empréstitos noruegos, en el que el Estado autor de la reserva automática era el demandante. En este asunto, la Corte, sin examinar la validez de la reserva ni

73. *Sentencia*, par. 38.

74. Efectivamente, España, en algunos momentos, invoca que la reserva canadiense tendría las características de una reserva automática y sería por lo tanto, contraria al artículo 36.6 del Estatuto. La Corte, no obstante, consideró que el texto no estaba redactado en los términos propios de una reserva automática cuya aplicación y operatividad depende de la sola voluntad del autor: su respuesta a la cuestión planteada se basaba en su propia interpretación. Cfr. *Sentencia*, par. 86. En relación con este argumento español, hay que tener presente que un importante sector de la doctrina considera que las reservas automáticas son contrarias al artículo 36.6; cfr. la opinión individual del juez LAUTERPACHT en el asunto de Ciertos empréstitos noruegos, *CIJ Recueil* 1957, pp. 43-55; ABI-SAAB, G.: “De l'évolution de la Cour internationale. Réflexions sur quelques tendances récentes”, *R.G.D.I.P.* 1992/2, pp. 273-298”; CRAWFORD, J.: “The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the International Court of Justice”, *B.Y.I.L.* 1979, pp. 63-86.

75. *Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires)*, *CIJ Recueil* 1957, p. 141-144; *Certains emprunts norvégiens*, *CIJ Recueil* 1957, p. 9; *Interhandel (exceptions préliminaires)* *CIJ Recueil* 1959, p. 6.

de la declaración que la contenía, recurrió al principio de la reciprocidad y se declaró incompetente⁷⁶. Quedaba sin resolver, por lo tanto, el problema de la validez de la reserva y de las consecuencias que una declaración de nulidad tendría sobre la cláusula de aceptación de la competencia.

No obstante, aunque no haya pronunciamientos judiciales sobre la cuestión, cabe avanzar que dos serían los posibles efectos: la nulidad de la aceptación de la cláusula facultativa o la nulidad sólo de la reserva⁷⁷. En el presente caso, varias opiniones individuales abordan el problema y muestran que cada una de las opciones señaladas tienen sus partidarios en la Corte. Por ejemplo, el presidente Schwebel mantiene a este respecto que la nulidad o la ineficacia de la reserva comportaría la nulidad o la ineficacia de la totalidad de la declaración⁷⁸; por el contrario, el juez Bedjaoui concluye que la nulidad de la reserva no entraña *ipso facto* la de la declaración entera⁷⁹. Ante los evidentes riesgos que entrañaba defender esta tesis, España optó por desplazar el énfasis de su argumentación del ámbito de la validez al terreno de compatibilidad de la interpretación de la reserva con el Estatuto y con las normas imperativas, al señalar:

76. *Certains emprunts norvégiens, CIJ Recueil* 1957, pp. 25-27. El principio de reciprocidad, lógicamente, también se aplica a las reservas, de modo que, en palabras de D. CARREAU, para establecer su competencia la Corte utiliza la regla del “mínimo común denominador”, cfr. *Droit International*, París, Pedone, 1997, p. 613.

77. BEDJAOUI aprecia que en la reserva concurren varias causas que determinarían su nulidad: por un lado, porque constituiría una “reserva automática”, incompatible con la integridad de la declaración en su conjunto y del sistema de la cláusula facultativa (par. 44); por otro lado, por el fin perseguido por la reserva, a saber, la exclusión de la sanción judicial a propósito de actos de dudosa licitud (par. 50).

78. Cfr. Op. Ind. SCHWEBEL, par. 7. Este juez destaca que en el marco de otras jurisdicciones internacionales, cabe la posibilidad de disociar la validez de ambos elementos, y admite hipotéticos supuestos de separabilidad de la reserva respecto de la cláusula jurisdiccional en el marco de la jurisdicción de la CIJ (la sentencia, sin embargo no lo hace). No obstante, consideró que no cabría admitir esa separabilidad en el presente caso, porque Canadá puso fin a su declaración de 1985 y formuló una nueva declaración con la única finalidad de añadir la nueva reserva d), de modo que dicha reserva constituiría no sólo un elemento fundamental, sino la razón por la cual se formuló la nueva declaración.

79. Cfr. Op. Dis. BEDJAOUI, par. 60, que invoca en apoyo de su conclusión, la normativa del Derecho de los Tratados (que admite la divisibilidad del Tratado en determinadas causas de nulidad), algunos precedentes judiciales de la Corte y otros de la Corte Europea de Derechos Humanos.

“Il y a ou il peut y avoir non seulement des réserves *anti-statutaires*, mais il y a aussi des *interprétations anti-statutaires* de certaines réserves”⁸⁰.

En cuanto a las diferentes consecuencias de una y otra sobre la competencia de la Corte, añade:

“Une réserve *anti-statutaire* peut soulever la question de la survie, malgré la réserve, de la déclaration d’acceptation de la juridiction de la Cour, dont elle fait partie; l’interprétation *anti-statutaire* d’une réserve ne pose pas, par contre, ce problème, dans la mesure bien sûr où l’on peut faire une interprétation *saine*”⁸¹.

Sin embargo, la argumentación española adolece de una cierta ambigüedad e incluso incurre en contradicciones internas⁸². En efecto, la Memoria española desarrolla la tesis de que lo que ataca es la interpretación antiestatutaria y estrictamente unilateral de la reserva propuesta por Canadá, y no el carácter antiestatutario de la reserva en sí, y reitera esta postura en la fase oral⁸³, pero en varias ocasiones aparece evocado de nuevo el problema de la nulidad o de la invalidez de la reserva⁸⁴, lo que siembra una gran confusión.

La Corte, en cualquier caso, optó por seguir un planteamiento centrado en la interpretación de la reserva, dejando de lado las cuestiones relativas a la validez:

80. *Mémoire*, par. 39. Cfr. sobre este aspecto, FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: “La compatibilidad de las reservas con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el Derecho Internacional General, en el sistema de la cláusula facultativa”, *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 91-104.

81. *Mémoire*, par. 41.

82. Así lo pone de relieve el Presidente SCHWEBEL, cfr. en particular los par. 2-4 de su opinión individual.

83. CR 98/13, DUPUY, par. 27.

84. CR. 98/13, HIGHET, par. 7-14; CR 98/13, DUPUY, par. 1. En particular el primero, aunque reitera que no impugna la validez de la reserva canadiense, las dudas que siembra son muy importantes. Por otro lado, tal vez esta ambigüedad de la argumentación española sea deliberada, atendiendo al carácter poco concluyente de la jurisprudencia sobre esta cuestión.

“La question portée devant la Cour est dès lors de savoir si le sens qui doit être attribué à la réserve du Canada permet à la Cour de se déclarer compétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de l’Espagne”⁸⁵.

Una vez planteada la cuestión como un tema de interpretación, había que abordar los criterios interpretativos que rigen en este ámbito⁸⁶, antes de abordar la interpretación en concreto de la reserva.

3.3. *Reglas de interpretación de las reservas a las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte*

Los Estados disfrutaban de una gran libertad para formular, limitar, modificar sustituir o poner fin a sus declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte en virtud del art. 36.2, tal y como se desprende de la práctica, de la jurisprudencia y del propio Estatuto de la Corte⁸⁷. Ambas Partes coinciden en cuanto a este punto de partida, pero sostienen posiciones diferentes respecto a las normas jurídicas aplicables a la interpretación de las reservas.

A. *Las tesis de las Partes*

Según la tesis española, la interpretación de las reservas a las cláusulas de jurisdicción obligatoria se encuentra fuertemente condicionada por el carácter unilateral de la reserva y de la declaración de la que forma parte, por lo que no cabe una aplicación automática del régimen de interpretación aplicable a los Tratados internacionales. La aceptación explícita de esta premisa va acompañada, en la Memoria española, de varias observaciones. Una de ellas, para admitir la extensión analógica de las normas de interpretación de los Tratados; la otra, para subrayar que la intención relevante a los efectos de la interpretación es la intención efectivamente objetivada en el texto⁸⁸.

85. *Sentencia*, par. 41.

86. De esta cuestión tratan los par. 42-56 de la sentencia.

87. Cfr., sin embargo, las consideraciones de WEERAMANTRY (Op. Dis. par. 17-22) y BEDJAOU (Op. Dis. par. 52-58) acerca de los límites que restringen la libertad para formular reservas dentro del sistema de la cláusula facultativa.

88. *Mémoire*, par. 34. En este sentido, según España, una redacción desafortunada de la reserva impediría al Estado declarante hacer valer una

España sostuvo igualmente que las reservas no podían ser interpretadas de modo que permitieran a los Estados que las formulan poner en peligro o desvirtuar el sistema de la jurisdicción obligatoria, y que su interpretación debía ser conforme al Estatuto de la Corte, a la Carta de la ONU y al Derecho internacional general. En consecuencia, el juez debería hacer prevalecer aquellas interpretaciones más conformes al principio de la buena fe, de la buena administración de justicia y del respeto del Derecho internacional, y ateniéndose a los límites establecidos por el tenor de la reserva establecer “la conformité d’une interprétation déterminée avec le Droit international et avec l’affirmation de la juridiction qui exerce ...”⁸⁹

En este sentido, para España sería inaceptable interpretar que la reserva fue formulada con el objeto de sustraer a la competencia de la Corte aquellas controversias derivadas de actuaciones canadienses contrarias a principios y normas generales del Derecho internacional como, por ejemplo, los que establecen la libertad de alta mar y la prohibición del uso de la fuerza⁹⁰. A lo largo de la Memoria y de las vistas orales España defendió que, sin violentar el tenor literal de la reserva canadiense ni la intención del autor en el momento de formularla, existían otras interpretaciones posibles respetuosas del Derecho internacional y del principio de la buena fe. Dicho esto hay que reconocer que España no siguió en su razonamiento un hilo conductor único y su posición parece oscilar, como señala Philippe Bretton,

“...entre soutenir que la déclaration canadienne ne serait pas valide ou inopérante car étant incompatible aussi bien avec le statut de la Cour, avec la Charte des Nations Unies et avec le droit international, et faire valoir que pour éviter une telle incompatibilité il serait préférable de donner à la dernière réserve canadienne une interprétation différente de celle émanant de son auteur, afin qu’elle soit compatible avec le droit international”⁹¹.

“intención frustrada” o “errónea”, que no tuviera cabida en el tenor literal de la reserva. Cfr. par. 35 de la Memoria; CR 98/13, Prof. REMIRO BROTONS, par. 37-38.

89. *Mémoire*, par. 42. La redacción de este párrafo de la memoria española está lejos de ser un ejemplo de precisión.

90. *Mémoire*, par. 40.

91. De este autor, cfr. “L’affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne contre Canada)...”, *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 197-198.

Pero España iba además a lanzar en defensa de sus tesis dos principios de interpretación bien conocidos del Derecho internacional: la interpretación *contra proferentem* y el principio del efecto útil. Atendiendo al carácter unilateral de la declaración de aceptación de la que forma parte la reserva, España piensa que la regla *contra proferentem*, según la cual en caso de duda o de ambigüedad, manifiesta o latente, los textos deben ser interpretados contra el que los ha propuesto o redactado⁹², tiene una importante función ya que es consecuencia de la aplicación del principio de la buena fe, que en este ámbito desempeña una importancia esencial, pues se trata de textos cuyo contenido y vigencia dependen ampliamente de la voluntad de su autor⁹³.

En cuanto al principio del efecto útil, la reserva debe ser interpretada en relación con el fin y el objeto de la declaración que la contiene, objeto y fin que no pueden ser otros, según España, que la aceptación de la competencia de la Corte. Con la precaución de no invocar un principio de interpretación restrictiva sostiene, no obstante, que debe acordarse a la reserva “el alcance más limitado permitido en el contexto del respeto de la regla general de interpretación enunciada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”⁹⁴.

Frente a las diversas y desperdigadas pretensiones españolas, Canadá, mucho más sobria⁹⁵, se iba a limitar a señalar que las declaraciones y las reservas a las mismas, en virtud de su carácter unilateral, deben ser interpretadas de manera natural, en su contexto y acordando una importancia particular a la intención del autor, habida cuenta de la naturaleza unilateral de dichos actos. Una vez planteadas las tesis, ¿qué dijo la Corte?

92. *Mémoire*, par. 36.

93. *Ibidem*.

94. *Sentencia*, par. 43. En las vistas orales esta cuestión fue objeto de grandes debates. A este respecto, el profesor REMIRO BROTONS señaló lo siguiente: “... on nous fait dire que l’Espagne défend la portée la plus limitée permise des réserves, à savoir, une interprétation restrictive de celles-ci ... Ce n’est pas exact. L’Espagne soutient la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d’interprétation énoncée à l’article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ... méfiez vous des morceaux choisis”. CR 98/13, par. 23.

95. Esto se nota no sólo en la Contramemoria canadiense, sino también, y sobre todo, en las vistas orales.

B. *La respuesta de la Corte*

Las tesis españolas iban a ser rechazadas una tras otra por la Corte sin gran retórica, pero con agudeza y precisión. Así, tras pasar revista, muy escuetamente, a las tesis de las Partes, la Corte empieza recordando que la interpretación de las cláusulas de aceptación y de las reservas que las acompañan tienen como objetivo establecer si en cada caso ha sido otorgado un consentimiento mutuo a su competencia.

Como la Corte señaló en el asunto concerniente al Camerún Septentrional,

“Il y a des limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte... C'est à la Cour elle-même ... qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour”⁹⁶.

La Corte Internacional de Justicia desempeña su misión dentro de los límites definidos por su Estatuto y por la naturaleza de su función judicial. Uno de estos límites, y principio capital, es *el fundamento consensual de la competencia de la Corte*. El artículo 36.1 del Estatuto, recogiendo un principio cardinal del Derecho internacional, afirma que la Corte únicamente puede conocer un caso si ambas Partes le han conferido competencia para ello mediante un acto de voluntario consentimiento, otorgado mediante cualquiera de los procedimientos posibles, y dentro de los límites de ese mutuo consentimiento. En palabras de su predecesora, citadas en la sentencia, “la juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée”⁹⁷.

En relación con *la declaración de aceptación como unidad indisociable*, la Corte recuerda la afirmación que hizo en el asunto de la plataforma continental del Mar Egeo según la cual existe un vínculo estrecho y necesario entre una cláusula jurisdiccional y las reservas a la misma⁹⁸. Siendo éste un principio

96. *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume Uni), Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963: CIJ Recueil 1963, p. 29.*

97. *Sentencia*, par 44.

98. *Plateau Continental de la Mer Egée, (Grèce c. Turquie), Compétence, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 33.* Como se recordará, en este caso, Grecia basaba la competencia de la Corte en el art. 17 del Acta General para la solución pacífica de controversias internacionales a la que había formulado una reserva referida a las disputas relativas al “estatuto territorial”. Aunque Turquía no invocó formalmente

indiscutido, la sentencia se detiene brevemente en él y en algunos de sus corolarios más relevantes para el presente caso. En particular, la Corte realiza un pronunciamiento sobre la naturaleza de las reservas que acompañan a las declaraciones de aceptación de la competencia de la CIJ que supone un *rechazo categórico de las tesis españolas*, aunque no las mencione expresamente. La sentencia recuerda que corresponde a cada Estado, al formular su declaración de aceptación, decidir qué límites asigna a su aceptación de la competencia:

“Les conditions ou réserves, de par leur libellé, n’ont donc pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donnée. Elles servent plutôt à déterminer l’étendue de l’acceptation par l’État de la juridiction obligatoire de la Cour; il n’existe donc aucune raison d’en donner une interprétation restrictive”⁹⁹.

En consecuencia, todos los elementos de la declaración que, considerados en su conjunto, comportan la aceptación de la competencia de la Corte por parte del Estado que la formula, deben ser interpretados como si formaran una unidad, a la que se aplican los mismos principios jurídicos de interpretación. La pretendida tensión entre la parte general de la declaración de aceptación y las reservas que la acompañan no es aceptable como criterio de interpretación jurídico¹⁰⁰.

la reserva griega, la Corte la tomó en consideración de oficio, adoptando una interpretación evolutiva del concepto de “estatuto territorial” de acuerdo con el derecho vigente. Cfr. BETTATI, M. “L’affaire du plateau continental de la mer Egée devant la Cour internationale de Justice”, *A.F.D.I.* 1978, pp. 303-320.

99. Sentencia, par. 44. Menos de un tercio de los Estados Miembros de la ONU han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte, y pocos de ellos lo hacen “incondicionalmente” según los términos del artículo 36.3 del Estatuto; una mayoría emite reservas que limitan la competencia de la Corte ya sea con carácter temporal ya sea en relación con determinadas materias. La propia Corte ha reconocido explícitamente la legitimidad de una práctica que se remonta a los tiempos de su antecesora (cfr. *C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 59) y que constituye, sin duda, uno de las limitaciones del sistema de competencia obligatoria. Cfr. WALDOCK, H.: “Decline of the Optional Clause”, *B.Y.I.L.* 1955-1956, pp. 244; ORAISON, A.: “Le declin relatif de la clause facultative de juridiction obligatoire. (Grandeur et decadence de la *clause d’option* prévue par l’article 36, paragraphe second, du Statut des Cours de La Haye)”, *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol 77/nº1, pp. 93-121.

100. WEERAMANTRY, como otros jueces disidentes, coincide con la sentencia en que la declaración de aceptación forma una unidad indivisible con las reservas formuladas, pero llega a una conclusión opuesta a la de la Corte al afirmar que, en

La Corte afirmó con claridad que este principio es válido en toda circunstancia, por lo tanto, también cuando un Estado modifica los términos en que acepta la competencia de la Corte, para otorgarle en lo sucesivo un alcance más limitado¹⁰¹. En este sentido, no cabe sostener que las nuevas reservas incluidas en la declaración vigente deben ser interpretadas de manera restrictiva, porque suponen una derogación de un consentimiento más amplio otorgado en la declaración anterior. Una vez abrogada, la declaración anterior es irrelevante. En palabras de la Corte,

“... c'est la déclaration telle qu'elle existe qui, à elle seule, constitue l'ensemble à interpreter, et les mêmes règles d'interprétation doivent être appliquées à toutes ses dispositions, y compris celles qui contiennent des réserves”¹⁰².

Sentadas estas premisas, la Corte procedió a enunciar una serie de principios aplicables a la interpretación de las declaraciones de aceptación de la

aplicación del principio “ut res magis valeat quam pereat” se debe optar por aquella interpretación que favorezca la efectividad de la declaración de aceptación de la competencia más que la efectividad de la excepción contenida en la reserva, cfr. Op. dis. WEERAMANTRY, par. 47. Esta tesis de interpretación “restrictiva” de las reservas también tiene sus partidarios dentro de la doctrina, cfr. VERHOEVEN, J.: “... une réserve à la clause facultative de juridiction obligatoire doit toujours être d'interprétation restrictive puisqu'elle n'est jamais que l'accessoire d'une volonté plus fondamentale de se soumettre à un juge”, “Le droit, le juge et la violence. Les arrêts Nicaragua c. États Unis”, *R.G.D.I.P.* 1987, pp. 1179, y LAUTERPACHT, H.: “The British Reservation to the Optional Clause”, en *Economica* vol. 10, 1930, p. 169, citado por S. ROSENNE, en *The International Court of Justice ...*, op. cit., p. 311.

101. Sin mencionarlo expresamente, la Corte respondía al argumento español referente a la denominada “reserva sobrevenida”. Según España, la reserva canadiense sólo puede cubrir la legislación que tenía intención de cubrir en el momento de su emisión, es decir en 1994. Aunque el ámbito material de la legislación canadiense sobre pesquerías hubiera sido ampliado mediante la adopción de varios reglamentos, el texto de la declaración y de la reserva no habían sido modificados en cuanto tales. Si, para Canadá, el tenor de la reserva permite esta adaptación a las sucesivas modificaciones de que pueda ser objeto la legislación, para España, por el contrario, no cabe aceptar esta interpretación que supondría un reconocimiento de la competencia de la Corte “de geometría variable”, en palabras del Prof. DUPUY (CR 98/13, par. 18).

102. *Sentencia*, par. 45.

competencia obligatoria de la Corte y rechaza la relevancia de otros principios propuestos por las partes.

En relación con *el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados* y su eventual aplicación a la interpretación de las declaraciones realizadas conforme al artículo 36.2 del Estatuto de la CIJ, hay que destacar que, según una jurisprudencia relativamente importante y un amplio sector doctrinal, las normas y principios que gobiernan la interpretación de los tratados no pueden ser aplicados en su totalidad a los actos unilaterales, porque el proceso de elaboración de ambos tipos de normas es diferente¹⁰³. La diferencia de régimen es consecuencia de la distinta naturaleza jurídica. Ya se ha reseñado brevemente la postura española sobre este particular, su énfasis en la red de derechos y obligaciones que se establece entre los Estados declarantes. La Corte rechazó la tesis española subrayando que no hay identidad de régimen de interpretación y que sólo cabe aplicar las normas del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados por analogía y “en la medida en que sean compatibles con el carácter unilateral de la aceptación unilateral de la competencia de la Corte”¹⁰⁴.

El tema de *la interpretación según el sentido natural y corriente del texto*, al que se aferró Canadá, también fue objeto de atención de la Corte, a pesar de que podía añadir poco a una regla tan básica en materia de interpretación. En realidad, no hay nada nuevo bajo el sol ya que es una norma de interpretación de la que la Corte ya había hecho uso en sentencias anteriores, al afirmar que toda declaración “debe ser interpretada tal cual se presenta, teniendo en cuenta las palabras efectivamente empleadas” y que toda reserva debe ser aplicada “tal cual es”. Esto no equivale a reducir la interpretación a una dimensión puramente gramatical. Frente a ese reduccionismo, la sentencia recuerda que se debe “buscar la interpretación que está en armonía con la manera natural y razonable de leer el texto”¹⁰⁵ y afirma:

“La Cour interprète donc les termes pertinents d’une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d’une manière raisonnable, en tenant dûment compte

103. BERNHARDT, R.: “Interpretation in International Law”, en BERNHARDT, R. (ed.): *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1999) pp. 1422-23.

104. *Sentencia*, par. 46.

105. Es un principio ya afirmado en *Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104. Cfr. *sentencia*, par. 47.

de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour"¹⁰⁶.

La intención del Estado declarante se convierte así en un punto crucial. Aunque sea difícil desarrollar una teoría general de la interpretación de los actos unilaterales a partir de los pronunciamientos existentes de la Corte Internacional de Justicia, sí que se puede afirmar que la intención del autor del acto es especialmente relevante en el caso de esta categoría especial de actos unilaterales constituida por las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria. En la tarea de determinar la intención del autor de la declaración deben ser tenidos en cuenta no sólo el texto de la declaración, sino también el contexto, las circunstancias de su elaboración y el objetivo perseguido con la misma¹⁰⁷.

El principio del "efecto útil", invocado por ambas Partes, fue analizado en consonancia con el criterio expuesto de la primacía de la intención del Estado declarante. Sin olvidar su importancia en el ámbito del derecho de los tratados, la Corte subrayó que en el caso de las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria, lo fundamental es que sean interpretadas de modo compatible con el "efecto pretendido por el Estado declarante"¹⁰⁸.

Si la Corte rechaza de forma lapidaria la aplicación del principio del efecto útil con el alcance que quería darle España, mucho más contundente iba a ser con el *principio contra proferentem*. La Corte se muestra muy expeditiva en su análisis y, aunque le reconoce una posible función en la interpretación de

106. *Sentencia*, par. 49. Esto parece ir en contra de la argumentación española que otorgaba una primacía al texto, considerando que éste reflejaba la voluntad objetiva del declarante, teniendo además que interpretarlo restrictivamente.

107. *Sentencia*, par. 49.

108. *Sentencia*, par. 52. Esta afirmación de la Corte iba a suscitar la ira del juez *ad hoc* español TORRES BERNARDEZ, quien a este respecto señala: "... Dans l'interprétation de la déclaration du Canada, il ne faut donc pas confondre, comme le fait le présent arrêt, cet élément interprétatif (ni la règle de l'*effet utile*) avec le propos ou l'intention de l'Etat déclarant concernant une disposition, une condition ou une réserve déterminée insérée dans la déclaration. En fait, l'arrêt ne parle que de l'effet utile de la réserve de l'alinéa d) et néglige tout à fait le rôle de l'objet et du but de la déclaration dans l'interprétation de ladite réserve. Mieux encore, l'*effet utile*" de la réserve devient vite dans l'arrêt l'*effet recherché*" ou l'*effet voulu*" de la réserve (paragraphe 52 et 71 de l'arrêt). Une fois encore, le but de l'interprétation serait de ne pas priver la réserve de l'effet recherché ou voulu par la prétendue intention sous-jacente de l'Etat déclarant ou par ses motifs. Les références à l'effet utile ne sont donc qu'un autre mirage". Cfr. Op. Dis. par. 265.

los Tratados, señala que, en coherencia con los criterios de interpretación previamente establecidos, es innecesario en el presente caso. En contraste con las afirmaciones de alcance general realizadas hasta el momento, el rechazo de este criterio parece limitado a este caso concreto¹⁰⁹. Cabe recordar que también en el asunto de la Anglo-Iranian la Corte rechazó la aplicación del criterio *contra proferentem*, como pretendía el Reino Unido en contra de Irán, y basó su decisión en la intención de Irán “lorsqu’il a accepté la juridiction obligatoire”¹¹⁰.

En cualquier caso, el criterio de interpretación *contra proferentem* tiene carácter residual ya que sólo se aplicaría cuando los métodos ordinarios de interpretación son insuficientes para discernir el sentido del texto, procediéndose entonces a resolver la ambigüedad en contra del causante de la misma¹¹¹. En el presente caso el recurso a esta regla resultaba un tanto forzado, como destacaba el Prof. Weil en una de las vistas orales:

“pour qu’un différend tombe sous le coup d’une réserve, il faut et il suffit qu’il entre dans la catégorie à laquelle se réfère cette réserve: le fait qu’il aurait pu entrer aussi dans d’autres catégories est dépourvu de toute pertinence et de tout effet”¹¹².

Esa circunstancia, en efecto, no representa en sí misma una ambigüedad. Frente al argumento *contra proferentem* esgrimido por España, Canadá repuso en su Contramemoria que en ningún momento se había demostrado la pretendida ambigüedad de la reserva de Canadá¹¹³.

Sin embargo, fue el problema de *la licitud de los actos cubiertos por las reservas* a las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria el caballo de Troya de las tesis españolas. Como ya se ha mencionado, España sostuvo que las reservas que figuraran en las declaraciones debían ser interpretadas en conformidad con el Estatuto (en este sentido, sería una interpretación antiestatutaria aquella que admite una reserva automática, porque iría en contra del principio de la competencia de la competencia del art. 36.6 y de la

109. *Sentencia*, par. 51.

110. *CIJ Recueil 1952*, pp. 104, 106-107.

111. BARATI, H.: “La règle d’interprétation *contra proferentem* en droit international”, *R.G.D.I.P.*, 1999/4, pp. 891-926.

112. CR 98/11, 12 junio 1998, par. 60.

113. *Contre-mémoire*, par. 196

buena fe), con la Carta de las Naciones Unidas (por ejemplo, una reserva que excluyera de la competencia actos contrarios a principios fundamentales de la Carta como la prohibición del uso de la fuerza) y, finalmente, con el Derecho internacional general.

La sentencia de la Corte no realiza esa triple distinción y se centra directamente en el problema de la posible incompatibilidad con el Derecho internacional de los actos cubiertos por la reserva. Como ha recordado la Corte, los Estados disfrutaban de total libertad para suscribir o no la cláusula facultativa, y al hacerlo disfrutaban igualmente de plena libertad para acompañarla de condiciones o reservas¹¹⁴. En este sentido, la pretendida regla conforme a la cual se debe optar por aquella interpretación en la que se otorgue a los actos excluidos por la reserva un sentido conforme al Derecho internacional no tiene cabida en la jurisprudencia: sería contraria al principio del carácter voluntario de la competencia de la Corte, a la libertad para formular reservas y al principio de interpretación según el cual las cláusulas de aceptación de la competencia obligatoria deben ser interpretadas “de una manera natural y razonable y teniendo en cuenta las intenciones del Estado autor de la reserva y el fin de la reserva”¹¹⁵.

Parece evidente que Canadá formuló la nueva declaración de aceptación en 1994 con el objeto de introducir una nueva reserva, para excluir la posibilidad de que la Corte analizara la legalidad de las actuaciones que pudiera emprender Canadá en el marco de su nueva legislación sobre pesquerías. No es la primera vez que Canadá y otros Estados proceden de esa manera¹¹⁶. Ante este tipo de actuaciones la Corte estimó que las dudas que pueda albergar un Estado en cuanto a la conformidad de algunos de sus actos con el Derecho internacional,

114. Cfr. su pronunciamiento en *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 418, par. 59, citado en la sentencia, par. 54.

115. Sentencia, par. 54. El juez KOOIJMANS, en su Opinión individual, no entiende las razones que llevaron a España a enarbolar este argumento que, dicho sea de paso, no se sostiene a la luz del sistema de la cláusula facultativa. Otra cosa muy distinta es hacer prospectiva o análisis *de lege ferenda*. En palabras del citado juez, “Nor have I found in doctrine a tendency to limit the legality –which is something entirely different from the desirability– of making reservations of acceptance (with the exception of reservations encroaching upon the Statute)... The Court has to apply the law as it is and I have not found a scrap of evidence in State practice that contradicts the Court’s view”, Op. Ind., par. 7.

116. Cfr. MERRILLS, J.G.: “The Optional Clause Today”, *B.Y.I.L.*, vol. 50, 1979, p. 94, citado por KOOIJMANS en su Opinión individual.

no limitan su libertad de formular reservas ni constituye una excepción al principio del carácter consensual de la competencia de la Corte. Los Estados formulan reservas a la competencia de la Corte por motivos diferentes y uno de ellos es, precisamente, la dudosa compatibilidad con el Derecho internacional de las medidas que se proponen adoptar. La sentencia viene a reconocer que, en el actual estado del Derecho internacional, los Estados tienen derecho a actuar de esta manera¹¹⁷.

En lo que constituye el primer pronunciamiento jurisprudencial sobre esta cuestión, la sentencia sitúa en niveles diferentes el problema de la aceptación de la competencia de la Corte y el problema de la licitud de los actos cubiertos por la reserva, al afirmar:

“Il existe une distinction fondamentale entre l’acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international. L’acceptation exige le consentement. La compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit” 118.

Como es lógico, recuerda la sentencia, la incompetencia de la Corte no altera los principios que rigen en materia de responsabilidad internacional por actos contrarios al Derecho internacional imputables a un Estado, ni la obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos¹¹⁹.

117. Es sabido que algunos Estados establecen reservas a la competencia de la Corte porque la posición que mantienen en algunos asuntos es considerada aleatoria por no estar en conformidad con el Derecho. Sobre esta cuestión, cfr. DE LACHARRIÈRE, G.: *La politique juridique extérieure*, París, Economica, 1983, pp. 160-164.

118. *Sentencia*, par. 55. Sobre esta cuestión, cfr. Opinión individual del juez KOROMA, par. 6. La Corte ha tenido ocasión de reafirmar este principio recientemente, en la sentencia de 21 de junio de 2000, en el asunto relativo al incidente aéreo de 10 de agosto de 1999 (Pakistán c. India).

119. *Sentencia*, par. 56. Afirmar la irrelevancia de la licitud de la actuación cubierta por la reserva no equivale a reconocer total libertad a los Estados para formular reservas contrarias al Estatuto. La Corte, en este punto, lo que hace es reafirmar el principio del carácter consensual de su competencia.

4. LA INTERPRETACIÓN DE LA RESERVA CONTENIDA EN EL PÁRRAFO 2.D) DE LA DECLARACIÓN DE CANADÁ

La interpretación de la reserva alegada por Canadá, como causa de la incompetencia de la Corte, ocupa el tercio final de la sentencia. La Corte analiza pormenorizadamente los argumentos de las Partes, fundamentalmente los españoles, para decidir si ambas Partes le han conferido competencia o no para conocer el fondo del asunto. La Corte aplica las normas de interpretación previamente enunciadas, comenzando por la consideración de la intención del autor de la reserva en el momento de su formulación.

4.1. *El valor preeminente de la intención de Canadá en cuanto Estado declarante*

Al enunciar este principio, la sentencia había señalado que, para establecer cuál había sido esta intención, resultaban pertinentes no sólo el texto de la declaración sino también su contexto, las circunstancias de su elaboración y los fines perseguidos. Por consiguiente deben examinarse todos los elementos de prueba relativos a estos diferentes aspectos y, en particular, las declaraciones ministeriales y los debates parlamentarios; además, cuando la declaración vigente sustituye a otra desprovista de una reserva similar, la comparación de ambos instrumentos también resulta útil para inferir la intención del autor¹²⁰.

A. *Intención con la que fue adoptada la reserva*

Ambas Partes se detienen considerablemente en esta cuestión y sus conclusiones en cuanto a la intención perseguida por Canadá, así como en las consecuencias sobre la competencia de la Corte que se desprenden de dicha intención, son opuestas.

Sin entrar en un análisis detallado de sus argumentos, parece evidente que la razón por la cual Canadá puso fin a su anterior declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte de 1985, sustituyéndola por la de 1994, fue incluir la nueva reserva que figura en el apartado 2.d), ya que es el único

120. *Sentencia*, par. 50.

aspecto en el que la nueva declaración difiere de la antigua. Así lo sostuvo Canadá a lo largo del proceso, y a esa misma conclusión llegó la Corte. Por consiguiente, esta reserva, como se subraya en la sentencia, “constituye un elemento esencial de la declaración y, por lo tanto de la aceptación de la competencia obligatoria de la Corte por Canadá”¹²¹.

B. *Conexión entre la nueva declaración de Canadá y la nueva legislación sobre protección de pesquerías*

A la luz de las circunstancias en las que se adopta la nueva declaración de Canadá parece obvio, igualmente, que dicha declaración guarda una estrecha conexión con las enmiendas introducidas por Canadá, en 1994, en su legislación sobre protección de las pesquerías costeras. La Corte recuerda, en este sentido, que la nueva declaración fue depositada ante el Secretario General de la ONU el 10 de mayo de 1994, fecha en la que se presentó ante el Parlamento el proyecto de la ley de enmiendas C-29, que fue aprobado dos días después. Los debates parlamentarios y las declaraciones de diferentes autoridades corroboran que “la nueva legislación estaba destinada a prevenir el ejercicio, por la Corte, de su competencia sobre aquellas cuestiones que se pudieran plantear en cuanto a la licitud, respecto al Derecho internacional, de la legislación modificada y de su aplicación”¹²². La Memoria española reproduce un elenco considerable de textos de debates parlamentarios, comunicados de prensa, etc., que muestran esta conexión y la sentencia cita un par de ellos que resulta suficientemente ilustrativo¹²³.

4.2. *El análisis judicial del texto de la reserva*

Canadá impugnó la competencia de la Corte invocando la reserva contenida en el párrafo 2.d) de la declaración canadiense y, coherentemente, sostuvo que la presente controversia recaía dentro del ámbito de dicha reserva. España, por su parte, argumentó que el tenor literal de la reserva no abarcaba el objeto de la controversia, con independencia de la intencionalidad de Canadá.

121. *Sentencia*, par. 59.

122. *Sentencia*, par. 60.

123. *Sentencia*, par. 60.

Conviene recordar que la reserva mencionada excluye la competencia de la Corte para conocer:

“d) las controversias derivadas de las medidas de gestión y conservación adoptadas por el Canadá con respecto a los buques que pescan en la zona sujeta a la reglamentación de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental (NAFO) tal como está definida en la Convención sobre la cooperación Multilateral Futura en las Pesquerías del Atlántico Noroccidental, de 1978, o vinculadas a esas medidas, así como la aplicación de tales medidas”¹²⁴.

España pretendía demostrar que dicha reserva no excluía la competencia de la Corte y desarrolló una argumentación relativa al significado corriente de los términos de la reserva, desglosándola en cuatro proposiciones, que la Corte utiliza como pauta para desarrollar su propio análisis¹²⁵.

A. *El alcance de la reserva y el objeto de la controversia*

En este primer argumento, España alega que la reserva tiene un alcance material muy limitado, y que sólo comprendería las “controversias derivadas de las medidas de gestión y conservación”. Es decir aquellas que tuvieran por objeto tales medidas¹²⁶.

La Corte hace notar que el alcance de la reserva es mucho más amplio, tal y como pone inequívocamente de manifiesto la versión inglesa de la reserva. Si la versión en francés habla de “différends auxquels pourraient donner lieu”, la versión en inglés deja ver claramente el ámbito amplio de la reserva al utilizar la expresión “disputes arising out of or concerning”. Esta expresión excluye de la competencia de la Corte no sólo las controversias que tengan directamente por objeto este tipo de medidas sino también aquellas relacionadas con las mismas o que tuvieran en ellas su origen, es decir, “aquellas que no habrían nacido en ausencia de tales medidas”¹²⁷.

124. *Boletín del Derecho del Mar, op. cit. supra* nota 11, p. 10.

125. *Sentencia*, par. 61.

126. *Memoria*, par. 66-69.

127. *Sentencia*, par. 62. Esta posición de la Corte es objeto de acerbos críticas por parte del juez TORRES BERNÁRDEZ en los par. 423-431 de su Opinión disidente. Por razones de espacio, sólo transcribimos a continuación el par. 429 que nos

Resuelta en este sentido la primera cuestión, para saber si la controversia tiene por objeto las medidas de gestión y conservación adoptadas por Canadá o si está relacionado con las mismas o tiene en ellas su origen, había que abordar a continuación el significado que la expresión “medidas de gestión y conservación” y “ejecución de tales medidas” tienen en el contexto de la reserva¹²⁸.

B. *La noción de “medidas de gestión y de conservación”*

La definición de “medidas de gestión y conservación” reviste, obviamente, una importancia esencial para la solución de la controversia. Hay algunos aspectos de la argumentación española de menor interés¹²⁹ o que son abandonados en la fase oral¹³⁰, en los que no nos centraremos. Junto a ellos destaca el núcleo de la tesis española, según el cual “la noción de medidas de gestión y conservación” utilizada en la reserva canadiense sólo puede recubrir aquellas medidas que sean “conformes con el Derecho internacional”¹³¹. En este sentido, la Memoria española afirma que “las medidas de gestión y

parece el más expresivo de su opinión: “Au terme de ce parcours, on ne peut que constater, une fois de plus, que pour le Canada la réserve n’a pas de texte ou, tout au moins, qu’il se considère autorisé à le modifier selon le moment ou les besoins de l’argumentation. On n’est plus dans l’interprétation d’une déclaration relevant du système de la clause facultative. Il faut le dire. Il est clair que l’invocation initiale de l’expression auxquels pourraient donner lieu (*arising out of or concerning*) n’était qu’une question de stratégie judiciaire. C’est encore l’intention sous-jacente du Canada qui préside et gouverne le tout”.

128. *Sentencia*, par. 63.

129. Por ejemplo los relativos al significado del término “medidas”, cfr. *Memoria de España*, par. 70-75; *sentencia*, par. 64, 65-67. Frente a la interpretación restrictiva del término “medida” propuesta por España, que excluiría los actos legislativos, la Corte señala que una abundante práctica internacional incuye las “leyes” dentro del término “medidas”; además, en la medida en que la intención declarada de la reserva canadiense era “proteger la integridad de la legislación canadiense”, la tesis española es inaceptable porque va en contra de la intención manifiesta del declarante.

130. Como ya se ha señalado, para España la controversia se refería al eventual título de Canadá para adoptar medidas en alta mar contra buques españoles bajo pretexto de estar aplicando “medidas de gestión y conservación”. Por este motivo, la reserva d) no representaría un obstáculo para la competencia de la Corte, porque lo que excluye son las “medidas de gestión y conservación”, y no la cuestión del título de Canadá.

131. *Memoria de España*, par. 76-82, *sentencia*, par. 64, 68-77.

conservación sólo pueden ser consideradas como tales cuando se trata de medidas adoptadas en zonas en las que el Estado costero puede realmente asumir la gestión y la conservación”¹³², ya que de lo contrario serían medidas adoptadas con esa finalidad, pero no constituirían, en sentido propio, medidas de gestión y conservación, y cita en su apoyo la definición que ofrece de dicha expresión el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones de Peces Transzonales de 1995¹³³.

En la tesis canadiense la noción recibe un significado técnico, que comprende cualquier medida de gestión y conservación de los recursos biológicos marinos, con independencia de su autor y del área geográfica en la que se aplique.

Teniendo en cuenta el sentido del argumento sostenido por España, era lógico que la Corte subrayara algo que forma parte inherente del ejercicio de su función judicial: toda interpretación de un texto internacional debe realizarse de acuerdo con el Derecho internacional¹³⁴. Por consiguiente, la Corte “debe interpretar los términos de la reserva canadiense y, especialmente, preguntarse sobre el sentido que allí reviste la expresión «medidas de gestión y conservación» a la luz del Derecho internacional”¹³⁵. Sentada esta premisa, la Corte puso de manifiesto que la tesis española incurre en el error de confundir una cuestión de *definición*, con una cuestión de *licitud*. La Corte en esta etapa del procedimiento se encuentra enfrentada a un problema de definición: debe determinar si la noción de “medidas de gestión y conservación” existe en el sistema jurídico internacional y cuál es su contenido.

Basándose en el análisis de la práctica convencional y de la práctica interna de los Estados, la Corte afirmó que para que una medida pueda ser definida “medida de gestión y conservación” en Derecho internacional basta que “tenga por finalidad gestionar y conservar los recursos biológicos y que responda, a estos efectos, a diversas características técnicas” y reiteró que el Derecho internacional se sirve de criterios fácticos y científicos para calificar

132. Es decir, sólo serían tales las que se ajustaran a una de las siguientes categorías: a) medidas adoptadas en las aguas sujetas a la jurisdicción del Estado costero, como la zona económica exclusiva o, en el caso de Canadá la zona de pesca; b) medidas adoptadas en alta mar en el marco convencional de una organización como la OPAN y de acuerdo con sus normas de funcionamiento; o c) medidas adoptadas en alta mar contra buques apátridas. Cfr. *Memoria de España*, par. 78; sentencia, par. 64.

133. *Memoria*, par. 76.

134. *Sentencia*, par. 68.

135. *Sentencia*, par. 69.

las “medidas de gestión y conservación”¹³⁶. En este sentido, analizar si un acto específico, incluido dentro del campo de aplicación de esa noción, viola las normas del sistema jurídico internacional es una cuestión de *licitud*, que desbordaría los límites de un procedimiento sobre la competencia¹³⁷. Esta afirmación de la Corte suscitó vivas críticas de los jueces Bedjaoui y Torres Bernárdez. Si el primero se lamentaba de que la Corte se apresurara a “Tirer des conclusions *hâtives* quant aux ‘critères factuels et scientifiques’ qui caractériseraient l’expression ‘mesures de gestion et de conservation’” sólo con el fin de dar una satisfacción verbal a los jueces de la minoría¹³⁸, el segundo, más comedido, señala que si un Estado puede excluir por medio de una reserva principios y reglas de Derecho internacional, es necesario que lo indique expresa o implícitamente en su declaración ya que, en caso de silencio, debe interpretarse que la declaración está a favor del Derecho internacional y no en contra¹³⁹. Por el contrario, el juez Oda, que como se sabe votó con la mayoría, piensa que la Corte ha perdido el tiempo ocupándose de esta cuestión ya que la reserva debe interpretarse solamente de conformidad con la intención de Canadá¹⁴⁰.

De acuerdo con la conclusión de la Corte, la licitud de las medidas de gestión y conservación no es un elemento de la definición general de dicha noción en el Derecho internacional¹⁴¹, lo que no es obstáculo para que algunos Convenios internacionales incorporen dicho elemento únicamente “a los efectos” y en el marco de dichos acuerdos¹⁴².

136. *Sentencia*, par. 70.

137. *Sentencia*, par. 68.

138. *Opinión disidente*, par. 66.

139. *Opinión disidente*, par. 415.

140. *Opinión individual*, par. 11.

141. En respuesta a algunas de las alegaciones españolas la Corte añade que “la autoridad de la que emanan estas medidas, la zona a la que afectan y el modo en que se dispone que sean ejecutadas no forman parte de la noción misma de medidas de gestión y conservación; por el contrario, son elementos que deben ser considerados a fin de apreciar la licitud de dichas medidas respecto al Derecho internacional.” Cfr. *Sentencia*, par. 70.

142. Cfr. par. 70 de la sentencia. Por ejemplo, en el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones de Peces Transzonales de 1995, de cuyo artículo 1.b) se desprende que “a los fines” de dicho acuerdo las medidas de gestión y conservación deben ser además compatibles con las normas pertinentes del derecho internacional. Este Acuerdo aún no está en vigor: requiere 30 instrumentos de ratificación o adhesión y, a 22 de septiembre de 2000, se habían depositado 27.

Así definida la noción jurídica de medidas de gestión y conservación, la Corte concluyó que las medidas canadienses entraban dentro de la acepción general del concepto¹⁴³.

C. *Determinación de los buques afectados por la reserva*

Como ya se ha señalado, un Reglamento adoptado por Canadá el 3 de marzo de 1995 incluía los buques bajo pabellón español y portugués dentro de las clases reglamentarias de buques afectados por la legislación canadiense. En esta situación resulta insostenible pretender que las medidas de gestión y conservación a las que se refiere la reserva serían exclusivamente las adoptadas contra los buques apátridas o con pabellón de complacencia. Es, sin embargo, la interpretación que propone España basándose en dos argumentos. El primero guarda conexión con la noción de “medidas de gestión y conservación”, tal y como la entendía España: partiendo de que sólo las medidas lícitas entrarían dentro de la noción, España concluye que las medidas adoptadas en alta mar sólo pueden ir dirigidas contra los buques apátridas. Pero este argumento se apoya en un presupuesto que ya había sido rechazado por la Corte: la consideración de la licitud como un elemento integrante de la noción de medidas de conservación, por lo que es rechazado nuevamente.

El segundo argumento subraya que la intención relevante de Canadá era la existente en el momento de adopción de la ley de enmiendas a la ley de protección sobre pesquerías costeras, porque sería también esa la intención que había presidido la formulación de la reserva. Los debates parlamentarios de la época muestran, según España, que la intención primigenia de Canadá era aplicar ese tipo de medidas sólo frente a buques apátridas y bajo pabellón de complacencia¹⁴⁴. La posterior aplicación a los buques españoles, en virtud de un Reglamento, constituiría una especie de “reserva sobrevenida”, imposible de aceptar por haber sido introducida sin seguir el procedimiento ordinario.

La Corte, sin embargo, conjugando el “modo natural y razonable de leer el texto” y la intención del declarante, consideró que la redacción era clara y estaba formulada en términos abiertos y lo suficientemente generales (se refiere

143. *Sentencia*, par. 73.

144. *Memoria española*, par. 83-84. Este argumento se apoya en una disociación entre legislación y reglamentos, como si sólo estos segundos fueran “medidas” y la primera el único objeto de la controversia, que ya había sido rechazada por la sentencia (par. 67).

“a los buques que pescan en la zona sujeta a la reglamentación de la OPANO”) como para incluir dentro de los buques concernidos por la legislación cualquier categoría de barcos de pesca¹⁴⁵.

D. *La ejecución de las medidas de gestión y conservación y el problema del uso de la fuerza: alcance de los actos de control y policía en Derecho del Mar*

Es el último apartado de la reserva que queda por examinar y el sentido a atribuirle también fue objeto de interpretaciones contrapuestas por ambas Partes. España aplicó nuevamente el principio mantenido a lo largo de todo el procedimiento, según el cual debería interpretarse que únicamente están cubiertos por la reserva aquellos actos que sean compatibles con el Derecho internacional. Tratándose de la zona sujeta a la reglamentación de la OPANO, España sostuvo que las únicas medidas de ejecución susceptibles de quedar englobadas en la reserva canadiense serían las adoptadas de conformidad con las normas de la OPANO¹⁴⁶, o en relación con barcos apátridas o bajo pabellón de complacencia¹⁴⁷. Por consiguiente, las acciones emprendidas por las autoridades canadienses contra el buque español Estai no constituirían acciones razonables y pertinentes, susceptibles de ser consideradas como verdadera ejecución de las medidas canadienses de gestión y conservación¹⁴⁸. En este apartado de la Memoria, España no se refiere aún al eventual uso de la fuerza, pero a lo largo de la fase oral evoca ese problema en este contexto de la interpretación de las “medidas de ejecución”, argumentando que el uso de la fuerza por un Estado contra un buque extranjero es un hecho internacionalmente ilícito, que viola el artículo 2.4 de la Carta, y que en ningún caso se podría considerar incluido semejante uso de la fuerza entre las “medidas de ejecución” a las que hace referencia la reserva canadiense, que debe ser interpretada de acuerdo con el derecho existente¹⁴⁹.

Del mismo modo que había hecho antes al definir la acepción general de la noción de “medidas de gestión y conservación”, la Corte procedió a desen-

145. *Sentencia*, par. 76-77.

146. *Vide*, en particular una descripción de este tipos de medidas en par. 88 de la Memoria española.

147. *Memoria española*, 85-103.

148. *Memoria española*, par. 103.

149. *Sentencia*, par. 78.

trañar el significado común que la noción de “medidas de ejecución” reviste en Derecho internacional, concluyendo que “el apresamiento, la inspección y la detención de un buque de pesca así como un uso mínimo de la fuerza con tal fin, están incluidos dentro de la noción de ejecución de medidas de gestión y conservación según una interpretación “natural y razonable” de esta noción”¹⁵⁰. Un análisis de la legislación canadiense y de sus reglamentos de aplicación¹⁵¹ permite afirmar, y así lo hace la Corte, que el empleo de la fuerza autorizado en dichos textos forma parte de lo que normalmente se entiende por ejecución de las medidas de gestión y conservación, y quedaría cubierto, por lo tanto, por la reserva canadiense, aunque en ésta no se mencione el uso de la fuerza¹⁵². Por otro lado, es una conclusión que tiene en cuenta la existencia de una práctica internacional en este sentido¹⁵³ y apoyada por un amplio sector doctrinal¹⁵⁴.

La opinión de la Corte suscitó, una vez más, duras críticas por parte del juez *ad hoc* español Torres Bernárdez quien estimaba que el comportamiento de Canadá contra los barcos españoles no tiene nada que ver con las medidas de gestión y conservación. Para el juez español, el comportamiento canadiense es pura y simplemente una violación flagrante de la norma fundamental que prohíbe el uso de la fuerza tal y como figura en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas¹⁵⁵.

150. *Sentencia*, par. 84.

151. Basta con tener presente las disposiciones contenidas en los artículo 8.1 y 18.1 de la Ley sobre protección de pesquerías costeras en su forma enmendada, así como lo previsto en los artículos 19.4 y 19.5 del Reglamento de mayo de 1994, estos últimos señalando algunos límites al uso de la fuerza autorizado. Cfr. el análisis de la Corte en los par. 80-83.

152. *Sentencia*, par. 84.

153. *Sentencia*, par. 81 *in fine*.

154. Cfr. LUCCHINI, L. / VÆLCKEL, M. *Droit de la mer*, t. II, vol 2, pp. 515-544; NGUYEN QUOC DINH / DAILLIER, P. / PELLET, A.: *Droit International Public*. L.G.D.J., 6 éd., 1999, p. 1149.

155. El juez español dedica a esta cuestión ni más ni menos que los par. 388-422 de su Opinión disidente. Sin embargo, nos ha parecido que sus amplios comentarios quedan reflejados en el texto que transcribimos a continuación, y que figura en el par. 409: “Je ne trouve ni “naturel” ni “raisonnable” que l’on puisse affirmer, comme le fait l’arrêt, que l’usage de la force (minimal ou non) à l’encontre des navires étrangers se trouvant en haute mer soit *désormais* inclus par le droit international général dans la notion d’“exécution” des mesures de gestion et de conservation des ressources biologiques de la haute mer. A mon avis, pour un tel usage de la force, le droit international général exige toujours l’accord des Etats concernés”.

En nuestra opinión, que el apresamiento del Estai fue un acto ilícito, está fuera de toda duda¹⁵⁶. Pretender, sin embargo, que se violó el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas es otra cosa muy distinta. No es éste el momento de perderse en análisis sobre esta cuestión, que excede los límites del presente trabajo. Pero si España consideraba que el apresamiento fue un uso de la fuerza armada, mínima o no, contrario al artículo 2.4, ¿por qué no puso el asunto en manos del Consejo de Seguridad? O, ¿por qué no respondió con medidas más contundentes, en vez de enviar unos barquitos de papel? Los asuntos de Estado no sólo se defienden en la Haya y, sobre todo, cuando se piensa que se cuenta con el apoyo del Derecho. Hemos querido hacer defender a la Corte lo que España no defendió como tenía que hacerlo. Curiosa paradoja: “verité en deçà des Pyrénées, erreur au delà”.

4.3. *El carácter exclusivamente preliminar de la excepción canadiense*

Según la tesis de España, ya analizada, sólo entrarían dentro de la noción de “medidas de gestión y conservación” o de “medidas de ejecución” aquellas que se adoptaran de conformidad con el Derecho internacional. En consecuencia, las diversas medidas y actuaciones canadienses sólo quedarían cubiertas por la reserva 2.d), y excluidas de la competencia de la Corte, si

Hay que resaltar que el uso de la fuerza contra el buque Estai y otros barcos españoles estuvo siempre en el punto de mira de los argumentos españoles como contrario al Derecho internacional, no sólo en la Memoria, sino también en las vistas orales. Por ejemplo, vease la intervención de los Prof. PASTOR RIDRUEJO, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Y DUPUY en doc. CR 98/13, par. 6-10, 7 y 22-26 respectivamente. Para el Prof. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ “un conflicto armado serio pudo desencadenarse”, aunque no se sabe muy bien entre quienes, a la luz de las fuerzas desplegadas por España. Para una respuesta a las tesis españolas, cfr. la intervención de HANKEY, en doc. CR 98/14, par. 46 y ss.

156. Hay que destacar no obstante que si la jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón es un principio sólidamente establecido en el Derecho internacional, la evolución reciente en el ámbito de la pesca en alta mar muestra un número relativamente importante de acuerdos, la mayoría multilaterales, que reconocen la posibilidad de intervenir en alta mar sobre buques extranjeros con una serie de límites y condiciones. Cfr. TREVES, T., “Intervention en haute mer et navires étrangers”, *A.F.D.I.*, 1995, pp. 651-675. No son acuerdos aplicables a la presente controversia y tampoco permitirían amparar acciones similares a las de Canadá, pero ponen en evidencia una nueva tendencia en el Derecho internacional del Mar que trastoca los esquemas del derecho vigente. La Corte no tenía que entrar en el fondo, pero en esta situación era lógico que se abstuviera, además, de cualquier *obiter dictum*.

fueran compatibles con las normas de Derecho internacional pertinentes. Para las tesis españolas, una conclusión de esta clase requeriría entrar en el análisis de la cuestión de fondo, por lo que debía considerarse que la excepción canadiense no tendría un carácter exclusivamente preliminar y hacer uso de la facultad prevista en el artículo 79.7 del Reglamento de la Corte.

La Corte, sin embargo, llegó a una conclusión diferente de la postulada por España:

“La licéité des actes que la réserve à la déclaration du Canada entend exclure de la compétence de la Cour ne présentant pas de pertinence aux fins d’interpréter les termes de cette réserve, la Cour n’a pas de raison d’appliquer le paragraphe 7 de l’article 79 de son Règlement pour déclarer que l’objection du Canada à sa compétence n’a pas dans les circonstances d’espèce un caractère exclusivement préliminaire”¹⁵⁷.

Este es un aspecto del que discrepan los jueces minoritarios en sus opiniones disidentes, al afirmar que la demanda española no debía ser rechazada en esta fase, por considerar que la objeción canadiense no tenía un carácter exclusivamente preliminar. El razonamiento seguido por todos ellos es bastante homogéneo: cuando las acciones relacionadas con el área de actividad exenta de la competencia de la Corte en virtud de una reserva desbordan los límites razonables de dicha actividad, tales acciones ya no pueden seguir considerándose bajo la cobertura de la reserva, y verificar si se han traspasado esos límites exigirá la consideración de cuestiones de fondo¹⁵⁸.

Con diferencias de matiz, los cinco jueces coinciden en que la noción de “medidas de gestión y conservación”, así como su “ejecución”, se compone de dos elementos: uno meramente técnico y descriptivo y otro jurídico, de referencia a la norma de Derecho Internacional¹⁵⁹. Desde esta perspectiva, si el elemento jurídico, o la licitud, es un elemento intrínseco de la noción, no se puede responder a la cuestión preliminar sin proceder al examen del fondo. En

157. Sentencia, par. 85. Esta afirmación de la Corte recibiría el expreso beneplácito del juez KOROMA para quien la Corte ha determinado correctamente el alcance de la declaración canadiense al reafirmar que su competencia deriva del Estatuto y del consentimiento del Estado y no del derecho aplicable. Cfr. *Opinión individual*, par. 6.

158. Cfr. Op. Dis. WEERAMANTRY, par. 71-73.

159. *Opinión disidente* RANJEVA, par. 31-41.

el mismo sentido, si todo instrumento internacional debe ser interpretado a la luz del Derecho internacional, como la propia Corte reconoce, la legalidad o la licitud no puede ser totalmente ajena a la interpretación de un texto de modo natural y razonable¹⁶⁰. En definitiva, según los jueces disidentes, la cuestión de la competencia estaba tan inextricablemente unida a la licitud de las medidas de gestión y de su ejecución que se debía unir la cuestión preliminar al análisis del fondo¹⁶¹.

Así pues, de acuerdo con las diferentes decisiones a las que había llegado en cuanto al objeto de la controversia, a la definición de la noción de medidas de gestión y conservación y de ejecución de las mismas, y a la interpretación de los distintos elementos de la reserva, la sentencia concluyó que la controversia entraba plenamente dentro de las previsiones de la reserva formulada en el apartado d) del párrafo 2 de la declaración de aceptación de la Corte, por lo que se declaró *incompetente*.

5. CONCLUSIONES

El límite esencial de la función judicial internacional reside en la base consensual de su competencia. Es innegable que existe un enorme número de derechos reconocidos por el Derecho internacional que no pueden ser protegidos

160. A este respecto es interesante la opinión expresada por VERESHCHETIN, cuando afirma: "For the Court, the question of legality cannot be totally irrelevant to 'a natural and reasonable way of reading the text'. Since the function of the Court is to decide disputes in accordance with international law (Article 38, paragraph, 1, of the Statute), every international document must be construed by the Court in the light of international law. The language of the Court is the language of international law. A term of a declaration or of a reservation may have a wider or narrower meaning in common parlance or in some other discipline, but for the Court 'the natural and ordinary' meaning of the term is that attributed to it in international law". Cfr. *Opinión disidente*, par. 13.

161. Opinión disidente, par. 63-65. Ver también *Opinión disidente* de RANJEVA, par. 32. Muy contundente se muestra sobre este aspecto el Vicepresidente WEERAMANTRY, al afirmar lo siguiente: "It may indeed be argued, on the contrary, that the preservation of legality within the system would strengthen rather than undermine its integrity. I do not think it is open to the Court, if a violation of a bedrock principle of international law is brought to its attention, to pass by this illegality on the basis that it is subsumed within the reservations clause. Such an approach could well weaken not only the authority of the Court, but also the integrity of the entire system of international law, which is a seamless web, and cannot be applied in bits and pieces." *Op. Dis.*, par. 54.

por la Corte Internacional de Justicia ante la ausencia de un fundamento válido de competencia. Pero hay que enfatizar que esta situación es consecuencia de las características propias del sistema internacional y que corresponde a los Estados y no a la propia Corte modificar semejante estado de cosas. En las respuestas de los jueces minoritarios parece apreciarse una contradicción entre el respaldo a la prioridad que debe acordarse a la voluntad del demandante y la limitación de la función de la Corte en lo que respecta a la definición del objeto de la controversia, y el alegato en favor de la asunción de la competencia por la Corte atribuyendo a las reservas efectos no queridos por el emisor de la cláusula. Se favorecería al demandante en este caso pero, sobre todo, se ampliaría de manera ficticia la competencia de la Corte al prescindir de su fundamento necesario: el consentimiento de los Estados implicados, consentimiento cuya existencia debe apreciarse atendiendo al tenor de la declaración de aceptación y la intención manifestada por el Estado en ese momento.

La reserva canadiense parece obedecer a la *deliberada intención* de excluir las previsibles controversias internacionales que podría suscitar la inminente adopción de la legislación por Canadá, que era consciente de la cuestionable legalidad de dichos actos según el Derecho internacional. Esto se desprende claramente del análisis de los debates parlamentarios y de ello son conscientes los jueces tal y como queda reflejado en sus opiniones disidentes, aunque para llegar a conclusiones contrapuestas. Si para unos la razón de ser de numerosas reservas es, precisamente, excluir la solución judicial a propósito de medidas o actuaciones que son ilegales o presumiblemente ilegales, para otros no se puede aceptar una interpretación de la reserva en virtud de la cual se excluya de la competencia de la Corte el examen de conductas manifiestamente contrarias al Derecho internacional. Algunos incluso sostienen que la reserva podría ser nula por su contradicción con el Derecho internacional.

Aunque no haya entrado en la cuestión de fondo, la sentencia realiza aportaciones nada desdeñables pues responde a dos grandes cuestiones: a quién compete la definición del objeto de la controversia sometida ante la Corte y cuáles son los principios de interpretación aplicables a las reservas a las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria.

Hay que reconocer que en el caso que nos ocupa, los hechos estaban de lado de Canadá, de ahí que su defensa haya sido sólida y rigurosa, ateniéndose

pura y simplemente a hacer ver a la Corte su falta de competencia¹⁶². La infantería española, que no tenía los hechos de su lado, intentó escalar la muralla inexpugnable canadiense con unas cuerdas débiles y dispersas, sin lograr convencer (¿podría haberlo hecho?) a la mayoría de los jueces. El resultado ya lo conocemos: queríamos poner una pica en Matrique y nos hemos quedado en Rocroi. Y es que nuestro interés en la defensa del Derecho internacional se ha revelado mayor que el de la mayoría de los propios jueces de la Corte. Curiosa paradoja, pero precisamente el Derecho internacional es lo que es, y como se ha repetido varias veces en las audiencias ante la Corte, no se puede poner el carro antes que los bueyes.

Si se examina el desarrollo del caso con una cierta retrospectiva, hay que destacar dos cuestiones importantes. La primera es que España se apresuró a presentar la demanda ante la Corte¹⁶³. Esto puede interpretarse de cara a la opinión pública de la forma siguiente: como no se hizo casi nada sobre el terreno para proteger a nuestros barcos de pesca, vamos a demostrar que nos preocupan sus intereses, llevando el asunto a la Corte¹⁶⁴. La segunda es que los acontecimientos que tuvieron lugar después de la presentación de la demanda, tampoco favorecían a España y, si se hubiera actuado de forma razonable, lo lógico hubiera sido que España retirara su demanda una vez concluido el acuerdo entre la C.E. y Canadá¹⁶⁵. Sin embargo, no se optó por esta

162. Hay que reconocer que los argumentos esgrimidos por Canadá en su Contramemoria y en las vistas orales no tienen desperdicio. Desde el punto de vista estrictamente jurídico era muy difícil rebatir sus tesis.

163. En efecto, son varios los autores que aprecian una excesiva premura en España para iniciar el procedimiento ante la Corte, sin haber intentado la vía de las negociaciones diplomáticas, y le “reprochan” el no haber desistido tras alcanzarse el acuerdo entre la Comunidad Europea y Canadá. Cfr. en este sentido, CHURCHILL, R. “Fisheries Jurisdiction Case...” *op. cit., supra* nota 5, pp. 597-611 y “Chronique des faits internationaux”, *R.G.D.I.P.* 1999/1, p. 185.

164. Cfr. en este sentido CHURCHILL, que también cuestiona la oportunidad de la iniciativa española de someter el caso ante la Corte, en “Fisheries Jurisdiction Case ...”, *op. cit., supra* nota 5, pp. 610-611.

165. El juez ODA se ha mostrado últimamente muy crítico en relación con ciertos asuntos llevados ante la Corte sin que los gobiernos hayan utilizado previamente los canales diplomáticos para resolver la controversia. En palabras del juez, “I personally wonder... whether the offhand or casual unilateral referral of cases by some States (which would simply appear to be instigated by ambitious private lawyers in certain developed countries), without the Government of the State concerned first exhausting diplomatic channels, is really consistent with the purpose of the International Court of Justice as the principal judicial organ of the United Nations. I see what may be termed an abuse of the right to institute proceedings before the Court.”. Cfr. de este autor, “The Compulsory Jurisdiction of

posibilidad a pesar de que las tesis españolas eran más que arriesgadas. Jugamos a la lotería y el resultado ya lo conocemos, y las reacciones también. La redacción de la sentencia es dura para España, como duros fueron también los reproches entre las partes, tanto en la fase escrita como en la oral, en las que el tono agrio y los sarcasmos reinan por doquier¹⁶⁶. Desde este prisma,

the ICJ: A Myth?", *I.C.L.Q.* vol. 49, 2000, p. 265. Hay en estas palabras una velada acusación del incremento de litigiosidad sin fundamento, de abuso de demandas unilaterales, con escaso fundamento a tenor del porcentaje de decisiones negativas de la Corte. Pero afirmar que existe un abuso del derecho a incoar procedimientos ante la Corte cuando no se han agotado previamente los canales diplomáticos parece una conclusión excesiva. Por otro lado, esta afirmación de Oda, realizada en abstracto, podría dar a entender que existe una obligación de agotar los medios diplomáticos de solución antes de someter una controversia a la Corte, cuando la propia Corte se ha pronunciado en sentido contrario.

166. Por ejemplo, ver en la *Contramemoria canadiense*, par. 151: "Ce volet de l'argumentation espagnole brille par son ambiguïté"; par. 157: "En fait, ce volet de l'argumentation du mémoire de l'Espagne est truffé de contradictions et noyé dans la confusion"; par. 171: "Comme le langage courant et le bon sens ne lui sont d'aucun secours, l'Espagne en est réduite à l'improvisation".

Si vamos a las vistas orales, constatamos, entre otras, las siguientes: en Doc. CR 98/9, el Prof. PASTOR RIDRUEJO dice en el par. 2 de su intervención que "Le contre-mémoire canadien est semé de petites provocations envers les rédacteurs du mémoire de l'Espagne... ces provocations ne sont rien si on les compare avec les faits très graves qui sont à l'origine de la requête espagnole", el Prof. REMIRO señala en el par. 34 que "Calígula a pu nommer son cheval Incitatus consul de Rome, mais il n'a pas pu en faire un véritable maire". En el doc. CR 98/10 destacan las del Prof. REMIRO, que al criticar la noción de las medidas de gestión y de conservación señala en el par. 19 que "les tailleurs aussi prennent des mesures". En el doc. CR 98/11 destaca la del agente canadiense M. KIRSCH, cuando afirma en el par. 34 de su intervención: "Je passerai sous silence Humpty Dumpty, le Cheval de Calígula et, naturellement, la charrue et les boeufs dont on ne sait toujours pas, après deux jours de plaidoiries espagnoles, qui finalement passe avant". En el Doc. CR 98/12, el Prof. WEIL, en una exposición sólida y brillante, se queja en el par. 29 del comportamiento de los asesores españoles por considerar el comportamiento canadiense de "barbare", y añade, en el par. 30: "Sur ce thème du 'recours à la force', de l'usage de la force" le mémoire espagnol s'étendait avec complaisance... et ces expressions sont revenues si souvent –des dizaines, des dizaines de fois– dans la bouche des conseils de la partie espagnole que j'ai dû renoncer à en faire le recensement. Un véritable matraquage verbal! Mieux encore: la législation canadienne, nous dit-on, permet aux autorités canadiennes de recourir aux forces armées... a la force armée... Les forces terrestres, aériennes, maritimes du Canada lancées à l'assaut des inoffensifs bateaux de pêche espagnols. Trop, Monsieur le Président, trop c'est trop", el Prof. WEIL continúa en el par. 34 citando a Talleyrand: "Tout ce qui est exagéré est insignifiant". En el doc. CR/13, el Prof. REMIRO, refiriéndose al carácter genérico de las medidas de gestión y conservación defendido por Canadá, señala en el par. 24 lo siguiente: "...C'est vrai, à condition, bien sûr, que l'on ne prétende pas qu'un mammifère soit un insecte ou qu'un insecte

cuando se analizan detenidamente los meandros del caso, uno llega a la conclusión que todo se hizo sin reflexionar y de forma apresurada, como para salir del paso.

Por lo tanto, no hay que caer en la trampa de llevar a cabo reproches o ataques gratuitos contra los jueces o contra la CIJ. En realidad, todo el mundo sabía que la posición española era, por varias razones, muy delicada, por lo que no se entiende esa clase de reacciones fuera de tono que en algunos casos se han hecho. Tampoco hay que pensar que en este caso concreto los jueces hayan

soit un poisson. Sinon, les catégories seraient aussi arbitraires que celles de l'Empire céleste des connaissances bénévoles, l'encyclopédie chinoise qui divisait les animaux en fonction d'une classification qui commençait par ceux appartenant à l'empereur et finissait avec ceux qui, de loin, ressemblent à des mouches". En esta misma línea hay que situar la que lanzó el Prof. DUPUY en el mismo contexto que la anterior, al indicar en el par. 7 de su intervención: "Tout en disant respecter les critères de l'Anglo-Iranian Co. et de la Mer Egée, au-dessus de laquelle, il est vrai, d'autres, avant eux, se sont brûlé les ailes, les conseils du Canada privilégient l'objet des mesures de gestion et de conservation sur toute autre espèce de considération. Cependant, les distingués conseils du Canada traitent un peu la notion d'objet comme la tribu des Jivaros le faisait jadis avec les têtes de ses ennemis: comme chacun sait, ils les coupaient d'abord du reste du corps, puis ils les réduisaient ensuite aux proportions de leur choix". Por último, queremos resaltar alguna divergencia real o incomprensión a la hora de interpretar algún dato. Tal es el caso del asesor canadiense HANKEY reprochando al Prof. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ lo siguiente: "Mais il y a encore une autre erreur. M. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ a laissé entendre que le Canada reconnaît qu'on ne trouve que dix pour cent du stock de flétan noir à l'extérieur de la zone des 200 milles (CR 98/13, p. 19). Cet élément d'information a pour objet de donner à entendre que si quatre-vingt-dix pour cent du stock se trouvait à l'intérieur de la zone des 200 milles du Canada, on ne saurait guère reprocher à l'Espagne l'effondrement du stock puisque celle-ci n'en pêchait que dix pour cent à l'extérieur de cette zone. Monsieur le Président, le moins que l'on puisse attendre du conseil de l'Espagne, c'est qu'il cite exactement les documents et ne fournisse pas des renseignements erronés à la Cour. Le contre-memoire du Canada, aux pages 10 et 11, indique avec une parfaite clarté qu'il s'agit de dix pour cent du Grand banc et non pas du stock qui se situe à l'extérieur de la zone des 200 milles. De surcroît, comme il s'agit d'un stock chevauchant, c'est à dire d'un stock se déplaçant de part et d'autre de la limite des 200 milles, son épuisement d'un côté ou de l'autre de cette limite entraîne celui de l'ensemble du stock" (Cfr. Doc. CR 98/14, par. 62). Si es comprensible que el Sr. HANKEY dijera lo que se acaba de transcribir, lo es mucho menos lo que señala en el par. 67: " Ce qui est décevant et vraiment surprenant, c'est que l'Espagne refuse jusqu'à present de reconnaître qu'elle s'est livrée à une exploitation excessive pendant de nombreuses années et que ses actions ont contribué de façon importante au déclin de plusieurs stocks chevauchants. C'est comme si le Gouvernement espagnol, comme les Bourbons, n'[avait] rien oublié, ni rien appris".

Dejamos en el camino la teoría del oximoron, de Humpty Dumpty y de otras que revelan el aire tan oxigenado de la contienda.

privilegiado las tesis de Canadá frente a las de España por ser pura y simplemente Canadá. Todos los jueces europeos, menos nuestro juez *ad hoc*, han votado con la mayoría, y también lo ha hecho el juez latinoamericano Parra Aranguren. No ha habido por lo tanto un complot anglosajón contra España y esto tiene que quedar claro. Si ahora nos han tirado por la borda, no hay que olvidar que todavía nos queda el caso Barcelona Traction y, como se suele decir, la vida continúa.

Lo bueno de la aceptación de una jurisdicción internacional es dejar libremente que unos juristas decidan según lo que ellos entiendan del caso y no según lo que nosotros queremos que hagan. El recurso a los órganos judiciales internacionales se justifica, como subraya Condorelli, principalmente por su condición de tercero imparcial e independiente, pero también por su sentido de la realidad y de la oportunidad¹⁶⁷. La interpretación del Derecho no tiene por qué ir por un camino único o predeterminado, como si se tratara de aplicar la teoría de la predestinación. Ignorar esto es ignorar la riqueza y la complejidad del Derecho internacional. Si no dimos cañonazos en alta mar, ¿por qué apuntar ahora contra el Tribunal de La Haya cuando nadie nos ha obligado a ir allí?

167. CONDORELLI, L.: "L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes", *La juridiction internationale. Colloque de Lyon de la S.F.D.I.*, Paris, 1987, p. 310.

