

El arbitraje internacional y su contribución a la definición y delimitación de los espacios marinos*

The international arbitration and its contribution to the definition and delimitation of the maritime zones

Eduardo JIMÉNEZ PINEDA

Investigador predoctoral FPU de Derecho internacional público, Universidad de Córdoba

eduardo.jimenez.pineda@uco.es

<http://orcid.org/0000-0001-9330-0878>

RECIBIDO EL 10 DE JUNIO DE 2020 / ACEPTADO 2 DE NOVIEMBRE DE 2020

Resumen: esta nota aborda la contribución de los arbitrajes internacionales interestatales, de un lado, a la definición de los espacios marinos y, del otro, a su delimitación. Así, se estudia el modo en que determinados laudos arbitrales especialmente relevantes han coadyuvado a la definición del mar territorial y su anchura, la alta mar y sus principios reguladores, la plataforma continental y, también, al régimen jurídico de las islas. Finalmente, la nota expone las principales aportaciones del arbitraje a la delimitación de los espacios marinos y refleja la interacción y desarrollo conjunto por parte del arbitraje, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Palabras clave: arbitraje internacional, espacios marinos, mar territorial, islas, alta mar, plataforma continental, delimitación marítima, jurisprudencia internacional

Abstract: this note deals with the contribution of the interstate international arbitrations to the definition of the maritime zones and to their delimitation. Thus, it analyses how some significant arbitral awards have contributed to the definition of the territorial sea and its length, the high seas and its principles, the continental shelf and, in addition, the islands' legal regime. Moreover, the note addresses the main contributions made by the international arbitration to the maritime zones' delimitation. Finally, it concludes the fruitful interaction and the joint development of this field carried out by the arbitration, the International Court of Justice, and the International Tribunal for the Law of the Sea.

Keywords: international arbitration, maritime zones, territorial sea, islands, high seas, continental shelf, maritime delimitation, international case law.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DEFINICIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS. 2.1. Mar territorial. 2.2. Espacios marinos que corresponden a las islas. 2.3. Alta mar. 2.4. Plataforma continental. 3. DELIMITACIÓN MARÍTIMA. 4. CONSIDERACIONES FINALES.

* Nota elaborada en el marco de los Proyectos de investigación «Cuestiones recientes y pendientes en el marco de la ordenación jurídica internacional de mares y océanos» (PGC2018-098828-B-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, y «La conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina. Cuestiones jurídicas pendientes en el marco de la gobernanza internacional de los océanos», financiado por el Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020 y la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía. Todas las traducciones son mías.

1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje internacional tiene unos orígenes remotos, que parten de la Antigua Grecia donde existían «hasta verdaderos tribunales arbitrales»¹. En la Edad Media, el recurso al arbitraje, como medio de arreglo de disputas, diferencias o controversias, también fue frecuente, de modo que se considera que durante estos dos periodos históricos se produjeron los desarrollos más importantes del arbitraje internacional en la antigüedad². No obstante, la doctrina ha afirmado de manera prácticamente unánime que el primer arbitraje de la época moderna se celebró en virtud del Tratado Jay, de 1794³. Desde aquel primer arbitraje moderno hasta nuestros días se han celebrado cerca de 100 arbitrajes internacionales entre Estados, que han resuelto controversias relativas, en mayor o menor medida, a diversos aspectos del Derecho del mar⁴.

El desarrollo progresivo del Derecho del mar ha estado vinculado, además de, lógicamente, a otros factores, al devenir histórico del arreglo arbitral. Así, los laudos arbitrales, al igual que las sentencias dictadas por las cortes y tribunales internacionales, al mismo tiempo que arreglan controversias, fijan criterios, perfilan conceptos jurídicos, declaran normas vigentes del Derecho internacional o, en fin, determinan su sentido y alcance y, por todo ello, contribuyen decisivamente a su desarrollo progresivo⁵.

La definición y la delimitación de los espacios marinos son, como es sabido, dos de los aspectos más relevantes del sector del ordenamiento jurídico

¹ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.P., *El arbitraje internacional en la práctica convencional española (1794-1978)*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1982, p. 4.

² DE TAUBE, M., «Les origines de l'arbitrage international. Antiquité et Moyen Age», *Recueil des courses*, 1932, vol. 42, pp. 56.

³ Este primer arbitraje moderno, sin embargo, no conoció de una controversia relativa al Derecho del mar. Entre dicho arbitraje y la entrada en vigor de la Convención transcurrieron, casualmente, 200 años. ROELOS FEN, C. G., «‘The Jay Treaty and all that’: some remarks on the role of arbitration in European modern history and its ‘revival’ in 1794», en SOONS, A. H. A. (ed.), *International Arbitration: past and prospects*, Nijhoff, 1990, pp. 201-210; DE LAPRADELLE, A., y POLITIS, N., *Recueil des Arbitrages Internationaux*, 2ª ed., tomo I, París, 1957, p. XXX.

⁴ DISTEFANO, P. y PIERO BUZZINI, G., *Bréviaire de jurisprudence internationale. Les fondamentaux du droit international public*, 2ª edición, Bruylant, 2009.

⁵ Véase al respecto VIRZO, R., «The ‘General Rule of Interpretation’ in the International Jurisprudence Relating to the United Nations Convention on the Law of the Sea», en *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Angela Del Vecchio, Roberto Virzo (ed.), 2019, Springer, pp. 15-38.

internacional que constituye el Derecho del mar⁶. A este respecto, se advierte ante todo la vasta producción científica sobre las aportaciones a este ámbito del Derecho internacional llevadas a cabo por parte de la Corte Internacional de Justicia (Corte o CIJ), del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (Tribunal o TIDM) y, en menor medida, de los arbitrajes internacionales celebrados en virtud del Anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM o Convención) y de ciertos compromisos⁷.

Sin embargo, resulta llamativo que la doctrina haya estudiado con mayor detenimiento los arbitrajes internacionales *recientes*, celebrados para la solución de disputas en Derecho del mar surgidas en las últimas décadas, en detrimento de los arbitrajes, que podríamos denominar, *históricos* desarrollados durante los siglos XIX y primeras décadas del XX⁸. Además, la mayor parte de los trabajos científicos sobre los arbitrajes celebrados en Derecho del mar contemplan a este medio de arreglo de controversias desde una perspectiva exclusivamente procesal⁹. Por consiguiente, las aportaciones determinantes, realizadas en ciertos laudos arbitrales, para el desarrollo de las normas sustantivas reguladoras de los espacios marítimos o marinos y de su delimitación albergan aún margen de estudio. Probablemente, la razón que subyazca detrás

⁶ SHEARER, I., «The limits of maritime jurisdiction», en *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Clive Schofield, Seokwoo Lee, Moon-Sang Kwon (ed.), 2014, Brill Nijhoff, pp. 51-63. En este sentido, baste mencionar, por ejemplo, que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, considerada como la *constitución de los océanos* por declarar, en su gran mayoría, el Derecho internacional general en la materia y que consta de 17 partes, dedica a la definición y delimitación de espacios marinos sus partes: II (mar territorial y zona contigua); III (estrechos utilizados para la navegación internacional); IV (Estados archipelágicos); V (zona económica exclusiva); VI (plataforma continental); VII (alta mar); VIII (régimen de las islas); XI (Zona).

⁷ Véase, además de las múltiples referencias citadas a lo largo de esta nota, KWIATKOWSKA, B., *Decisions of the World Court relevant to the UN Convention on the Law of the Sea. A Reference Guide*, 2ª Edición, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010; *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996-2016*, Leiden Boston, Brill Nijhoff, 2016; o, ROSENNE, S., «Arbitrations under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea», en *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes*. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensab, Táfsir Malick Ndiaye, Rüdiger Wolfrum (ed.), 2007, pp. 989-1006.

⁸ Por tanto, por arbitrajes históricos nos referimos a aquellos arbitrajes internacionales entre Estados celebrados, con posterioridad al arbitraje del Tratado Jay de 1794 –primer arbitraje moderno–, durante los siglos XIX y XX.

⁹ Véanse entre otros ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «El arreglo arbitral de las controversias internacionales. Aspectos recientes», en Eva M. Vázquez Gómez, M. Dolores Adam Muñoz, Noé Conargo Prieto (ed.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, 2013, Tirant lo Blanch, pp. 79-98; o, CALIGIURI, A., *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, Editoriale Scientifica, 2018.

de esta *laguna* doctrinal radique en el consabido carácter *ad hoc* del arbitraje. No obstante, entendemos que dicha naturaleza casuística, lejos de reducir el interés científico del estudio de las contribuciones sucesivas de los distintos arbitrajes a la configuración y al desarrollo de estas normas sustantivas, redundando en la necesidad de un análisis de conjunto sobre estas aportaciones.

A mayor abundamiento, la relación entre el arbitraje internacional y el Derecho del mar es muy anterior a la Convención. Con anterioridad a su entrada en vigor, los tribunales arbitrales o árbitros únicos disponían de un mayor margen de apreciación y determinación de las normas aplicables como consecuencia de su carácter consuetudinario¹⁰. De este modo, la menor atención científica que dichos arbitrajes han suscitado no se corresponde con la relevancia de la función arbitral en tanto que intérprete de la norma sustantiva de aplicación. Como consecuencia del carácter consuetudinario que en buena medida esta última revestía, la labor hermenéutica y sistemática del arbitraje devenía aún más necesaria que en la actualidad.

Por lo tanto, consideramos que los laudos arbitrales históricos en materia de Derecho del mar son particularmente interesantes, no solo por su comparativamente menor estudio doctrinal, sino, sobre todo, por sus muy relevantes aportaciones al desarrollo progresivo de este sector del Derecho internacional. En consecuencia, a lo largo de esta nota trataremos de poner de manifiesto cómo los distintos arbitrajes históricos han trazado una línea jurisprudencial congruente y, junto con posteriores interpretaciones de otros tribunales internacionales, han declarado y perfilado determinadas normas vigentes en materia de definición y delimitación de espacios marinos¹¹.

En aras de llevar a cabo la exposición de esta contribución del arbitraje internacional, partiremos del estudio de los laudos arbitrales más decisivos dictados durante el siglo XIX y la mayor parte del siglo XX. Considerando dichos laudos arbitrales, así como su interacción con la posterior jurisprudencia de la Corte y del Tribunal, abordaremos, en el segundo apartado de esta

¹⁰ MAMOLEA, A., «Saving Face: The Political Work of the Permanent Court of Arbitration (1902-1914)», en *Experiments in International Adjudication. Historical Accounts*, Ignacio de la Rasilla, Jorge E. Viñuales (ed.), 2019, pp. 193-210; JONKMAN, H., «The Role of the Permanent Court of Arbitration in International Dispute Resolution», en *Recueil des courses*, vol. 279, 1999, pp. 9-49.

¹¹ A este respecto, FIETTA, S. y CLEVERLY, R., *A practitioner's guide to maritime boundary delimitation*, Oxford, Oxford University Press, 2016; y, OUDE ELFERINK, A. G.; HENRIKSEN, T., VEIFRUD BUSCH, S., «The Judiciary and the Law of Maritime Delimitation: Setting the Stage», en *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, Alex G Oude Elferink, Tore Henriksen, Signe Veifrud Busch, 2018, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 1-33.

nota, su contribución a la definición de los siguientes espacios marinos: el mar territorial, los espacios marinos que corresponden a las islas, la alta mar y la plataforma continental. Además del lugar fundamental que ocupan estos cuatro *espacios* como objeto de regulación del Derecho del mar, dada la extensión y el complejo régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos, el motivo de su elección radica en la mayor contribución de los laudos arbitrales, en tanto que jurisprudencia internacional, a su definición. Una vez *definidos* estos espacios marinos, nos plantearémos, a lo largo del tercer apartado, el modo en que los tribunales arbitrales han coadyuvado a su delimitación, atendiendo a la muy relevante labor desarrollada por la jurisprudencia internacional en la construcción del método aplicable para acometer la delimitación de los espacios marinos.

Por último, apuntaremos, sucintamente, la interacción recíproca, el *diálogo*, entre las cortes y tribunales internacionales competentes en este ámbito, donde destacaremos, de un lado, la relevancia y significación de la función arbitral frente a la judicial y, del otro, el seguimiento recíproco de los desarrollos jurisprudenciales realizados por los arbitrajes, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar¹².

Todo ello, en el convencimiento de que la contribución de los arbitrajes históricos, celebrados durante los siglos XIX y XX, a la definición y a la delimitación de estos espacios marinos ha sido de una extraordinaria relevancia.

2. DEFINICIÓN DE LOS ESPACIOS MARINOS

La historia del Derecho del mar ha estado dominada por la tensión constante entre el principio de libertad y su noción opuesta, es decir, entre la libertad de los mares y la pretensión de extender sobre ellos la soberanía estatal o, en su defecto, el ejercicio de algún tipo de jurisdicción¹³. Desde un primer momento, la jurisprudencia arbitral se hizo eco de la evolución histórica de esta tensión, que derivó en los actuales espacios del mar, con el paso de la

¹² TREVES, T., «International Courts and tribunals and the Development of the Law of the Sea in the Age of Codification», en *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, Lilian del Castillo (ed.), 2015, Brill, pp. 77-88.

¹³ PINTO, M. C. W., «Hugo Grotius and the Law of the Sea», en *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea...*, *op. cit.*, pp. 18-47.

concepción horizontal de los mares y océanos (que solo contemplaba el mar territorial y la alta mar) a la concepción vertical actual¹⁴.

En este apartado abordaremos la contribución de los arbitrajes internacionales a la definición del mar territorial, de los espacios marinos que corresponden a las islas, de la alta mar y de la plataforma continental. En cambio, no consideraremos las aportaciones de los laudos arbitrales a la definición de la zona contigua, debido a que ningún tribunal arbitral definió este espacio¹⁵, y tampoco de la Zona Económica Exclusiva, dado que este espacio no cristalizó hasta la tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la contribución del arbitraje se ha circunscrito, exclusivamente, a su delimitación, sobre la que volveremos, y no así a su definición.

2.1. *Mar territorial*

El mar territorial constituye la franja de mar adyacente al Estado ribereño, situada «más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas», sobre la cual se extiende su soberanía¹⁶. Del estudio de los pronunciamientos sobre el mar territorial realizados por los arbitrajes históricos cabe destacar, ante todo, que la mayoría de los laudos declaran las tres millas marinas como la extensión máxima de los mares territoriales de los Estados cuyas controversias arreglaron, en muchas ocasiones como consecuencia de los compromisos concluidos entre los Estados¹⁷.

El primer arbitraje de la época en el cual la anchura del mar territorial formó parte del objeto de la controversia fue el *caso del Washington*. El tribunal arbitral que conoció de esta controversia, una comisión establecida de con-

¹⁴ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 2016, p. 365.

¹⁵ El tribunal arbitral constituido para la delimitación marítima entre Canadá y Francia, en 1992, delimitó la zona contigua entre ambos Estados, aunque no se pronunció respecto de la definición de este espacio, véase *Controversia relativa a la delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia*, laudo de 10 de junio de 1992, en NATIONS UNIES, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, pp. 265-341.

¹⁶ Artículo 2.1 de la Convención.

¹⁷ GIDEL, G., *Le droit international public de la mer. Le temps de paix*. Tome III. La mer territoriale et la zone contiguë, fascicule I, Topos Verlag, Vaduz, 1981 (réimpression anastatique de l'édition Châteauroux 1932), pp. 83 ss.

formidad con un compromiso de 8 de febrero de 1853, siguió la doctrina del mar territorial de las tres millas marinas. En su laudo, el tribunal arbitral declaró que «la jurisdicción se extiende tres millas marinas más allá» de la costa británica¹⁸. Tan solo cinco años más tarde, en 1858, otro tribunal arbitral, el constituido para conocer de la controversia sobre los desacuerdos entre Estados Unidos y Gran Bretaña relativos al *tratado extendiendo el derecho de pesca*, siguió nuevamente dicho criterio al afirmar que la causa de la diferencia era el rechazo a permitir unas pesquerías comunes «dentro de las tres millas marinas contadas desde la costa»¹⁹. Podría deducirse *a contrario sensu* que las pesquerías en ese espacio no eran comunes, sino que correspondían a un solo Estado al entenderse comprendidas dentro de su mar territorial.

El límite de las tres millas marinas para el mar territorial, mar soberano o *aguas territoriales* no siempre se acogió por la jurisprudencia arbitral posterior²⁰. Así, en el siguiente arbitraje en el cual se abordó este espacio, el relativo a *los derechos de jurisdicción de Estados Unidos en el mar de Bering* (1893), cuyo laudo en ocasiones ha sido malinterpretado²¹, se asumía la existencia de unas aguas territoriales, cuya anchura no se definía, cuando se declaraba que «Rusia nunca ejerció *de facto* jurisdicción alguna en el mar de Bering ni derechos ex-

¹⁸ *Controversia del Washington contra Gran Bretaña (Estados Unidos c. Gran Bretaña)*, laudo de 23 de diciembre de 1854, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. XXIX, p. 56. La cursiva es mía.

¹⁹ *Controversia sobre los desacuerdos relativos al tratado extendiendo el derecho de pesca, Haldiman (Estados Unidos c. Gran Bretaña)*, laudo de 8 de abril de 1858, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. XXVIII, pp. 99-106, p. 101. La cursiva es mía.

²⁰ Esta disparidad terminológica, propia de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, presente en muchos de los arbitrajes analizados no es en absoluto baladí. La Corte Internacional de Justicia se pronunció respecto a esta, en palabras de la Corte, «posible fuente de desencuentro» en la *controversia fronteriza marítima, insular y terrestre* (El Salvador/Honduras, con intervención de Nicaragua). En su sentencia de 1992, la Corte declaró que «el término «aguas territoriales» era, hace 75 años, no infrecuentemente utilizado para aludir a lo que sería llamado ahora aguas «internas» o «nacionales», como la literatura jurídica del momento abundantemente demuestra. Por consiguiente, el término «aguas territoriales» no necesariamente, o incluso normalmente, denomina lo que ahora sería llamado ‘mar territorial’»; ICJ *Reports* 1992, p. 592, para. 392.

²¹ Sobre este asunto, Gidel afirmó, opinión que compartimos, que «hay un error» en afirmar que este tribunal arbitral había proclamado que el derecho internacional fija en tres millas la extensión de las aguas territoriales, por cuanto el tribunal se «limita a decir, sobre el quinto de los puntos mencionados en el compromiso, que ‘los Estados Unidos no tienen derecho alguno de protección o de propiedad sobre las focas cuando se encuentran más allá del límite ordinario de tres millas’». De este modo, Gidel sostuvo que el laudo únicamente retomaba los términos empleados por las altas partes contratantes en el compromiso; en GIDEL, G., *Tome III*, fascicule I, *op. cit.*, p. 83.

clusivos a la pesca de focas en y más allá de los límites ordinarios de las *aguas territoriales*»²².

De manera muy interesante, este último laudo de 1893 afirmaba la existencia de una *zona* de sesenta millas donde se prohibía la pesca de cualquier tipo de focas. Concretamente, el tribunal arbitral sostuvo que «los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña deben prohibir a sus ciudadanos pescar, capturar o perseguir, en cualquier tiempo y de la manera que sea, los animales comúnmente llamados focas marinas en una *zona de sesenta millas marinas* alrededor de las Islas Pribilov, incluidas las *aguas territoriales*»²³. ¿Estamos, aunque muy incipientemente, ante un antecedente primigenio de una suerte de zona de protección pesquera o, más aún, de la zona económica exclusiva? En nuestra opinión, tal conclusión es plausible, especialmente si consideramos que, como ha declarado el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, «la conservación de los recursos biológicos marinos constituye un elemento esencial de la protección y de la preservación del medio ambiente marino»²⁴, para lo cual el Estado ribereño tiene jurisdicción en dicho espacio conforme al artículo 56 de la CNUDM.

Cuatro años más tarde del laudo anterior, en 1897, el árbitro único que conoció de la controversia *Costa Rica Packet*, entre Gran Bretaña y Países Bajos, afirmó que la soberanía del Estado sobre el mar territorial está delimitada por el alcance del cañón costero medido desde la línea de base. Aunque como señaló Gidel, dicha mención «no tiene más valor que el de una alegación personal»²⁵. Poco después, en 1901, el árbitro único que conoció de la controversia del navío *James Hamilton Lewis*, entre Estados Unidos y Rusia,

²² *Controversia relativa a los derechos de jurisdicción de Estados Unidos en el mar de Bering (Estados Unidos/Reino Unido)*, laudo de 15 de agosto de 1893, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*. vol. XXVIII, pp. 263-276, p. 269. La cursiva es mía.

En la misma línea que la seguida por aquel tribunal arbitral, esto es, el no reconocimiento de las tres millas marinas como límite del mar territorial, estuvo el *Institut de droit international* tan solo un año más tarde, en 1894, cuando adoptó unas *reglas sobre la definición y el régimen del mar territorial* en las cuales recogía que «la distancia más ordinariamente adoptada de tres millas (...) no corresponde ya con el alcance real de los cañones situados en la costa», en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, decimotercer volumen, 1894-1895, sesión de París, pp. 328-329.

²³ *Controversia relativa a los derechos de jurisdicción de Estados Unidos en el mar de Bering*, *op. cit.*, p. 270. La cursiva es mía.

²⁴ *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures, Order of 27 August 1999*, *Itlos Reports 1999*, p. 295, para. 70.

²⁵ Proseguía Gidel afirmando que «on se réfère aux indications données plus haut à propos de la portée de canon à partir du moment où il n'y a plus eu concordance entre la portée effective du canon et son évaluation forfaitaire à trois milles». GIDEL, G., *Tome III*, fascicule I, *op. cit.*, p. 84.

declaró que «conforme al derecho de gentes, la jurisdicción de un Estado no se extiende más allá de los límites del mar territorial, a menos que dicha regla haya sido derogada expresamente por una convención»²⁶. Este mismo árbitro único, T.M.C. Asser, al conocer de la controversia relativa a la retención del buque *C. H. White*, sostuvo que, aun cuando su inmovilización se hubiese producido a una distancia de entre 11 y 12 millas del territorio ruso, ésta «se llevó a cabo fuera de las aguas territoriales de Rusia»²⁷. Por tanto, este árbitro único descartó de plano, con toda lógica en aquel contexto de principios del siglo XX, la anchura del mar territorial de 12 millas marinas²⁸.

Una década después, en 1910, en el asunto de *las pesquerías del Atlántico Norte*, entre Gran Bretaña y Estados Unidos, el tribunal arbitral, del que actuó como secretaria la Corte Permanente de Arbitraje, no determinó la anchura del mar territorial, aunque declaró que era incapaz de interpretar «el Tratado de 1818 de modo que excluyera a las bahías en general *de la aplicación estricta y sistemática de la regla de las tres millas*»²⁹. Igualmente, en 1921, el tribunal arbitral que conoció de la controversia *Argonauta y el coronel Jonas H. French*, entre Estados Unidos y Gran Bretaña, también reconoció implícitamente que la extensión máxima del mar territorial era de tres millas marinas, al declarar que «ambos buques estaban *a menos de tres millas marinas de la costa* cuando fueron retenidos» y, por tanto, «se encontraban dentro de las *aguas territoriales*»³⁰.

²⁶ *Controversia relativa a los navíos Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White et Kate and Anna (Estados Unidos c. Rusia)*, laudo de 19 de octubre de 1901, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. IX, pp. 51-78, p. 70. La cursiva es mía.

²⁷ *Ibid.*, p. 74.

²⁸ Véase GRAFTON WILSON, G., «Les eaux adjacentes au territoire des États», *Recueil des courses*, 1923, núm. 1, pp. 127 ss.

²⁹ *Controversia relativa a las pesquerías del Atlántico Norte (Gran Bretaña c. Estados Unidos)*, laudo de 7 de septiembre de 1910, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. XI, pp. 167-226, p. 196. La cursiva es mía. No obstante, uno de los árbitros que componían aquel tribunal arbitral, Luis Drago, contestó en su opinión disidente que «no parece existir regla general alguna de derecho internacional que pueda ser considerada final, incluso en lo referido a la zona de las aguas territoriales» y, de modo relevante, abundó en esta idea arguyendo que «la vieja regla del cañón costero, cristalizada en las presentes tres millas marinas medidas desde la línea de baja mar, puede ser modificada en un periodo posterior tanto como ciertas naciones reclamen una mayor jurisdicción y una extensión que ya ha sido recomendada por el Institut de Droit International». *Opinión disidente del árbitro Luis M. Drago en la controversia relativa a las pesquerías del Atlántico Norte*, *op. cit.*, pp. 204-205.

³⁰ *Controversia relativa al Argonaut and the Colonel Jonas H. French (Estados Unidos c. Gran Bretaña)*, laudo de 2 de diciembre de 1921, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. VI, pp. 60-64, p. 63. La cursiva es mía.

Una década más tarde, la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, celebrada bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, en su *Proyecto de artículos sobre aguas territoriales* indicó que el Estado ribereño tenía soberanía sobre el mar territorial, pero fracasó en el intento de determinar la anchura de dicho espacio, existiendo propuestas de tres, cuatro o seis millas marinas³¹. Tan solo tres años después, en 1933, Estados Unidos y Canadá, por medio de un compromiso de 3 de enero, afirmaron con rotundidad que la anchura del mar territorial era de tres millas marinas, por cuanto estas altas partes contratantes declararon que era su firme intención «ratificar el principio de las tres millas marinas contadas desde la costa hacia el exterior y medidas desde la marca de bajamar que constituye el límite apropiado de las aguas territoriales»³². No parece descabellado entender la afirmación de la regla de las tres millas marinas por parte de estos dos Estados, importantes potencias marítimas, como una corrección o, como mínimo, una separación del criterio o, mejor dicho, de la falta de este, reflejada en la Conferencia de Codificación de La Haya, afirmación por otra parte coherente con la práctica de una no despreciable mayoría de Estados³³. En este sentido, también en 1933, el tribunal arbitral que conoció de la controversia sobre *la compañía de navegación nacional*, entre Panamá y Estados Unidos, afirmó en el marco del derecho de paso inocente que la regla de la soberanía sobre la zona de tres millas constituye una «regla general claramente establecida»³⁴. De lo expuesto hasta ahora podemos colegir claramente que, aunque no hubo una jurisprudencia internacional unívoca al respecto, determinados Estados, destacando Estados Unidos, defendían firmemente la regla de las tres millas, la cual fue seguida en la mayoría de los arbitrajes.

³¹ Véase REEVES, J. S., «The Codification of the Law of Territorial Waters», *AJIL*, 1930, núm. 24, pp. 486-499.

³² *Controversia relativa al «S.S. 'Im alone'» (Canadá/Estados Unidos)*, laudo de 30 de junio de 1933, en UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pp. 1609-1618, p. 1611.

³³ No obstante, no menos representativa es la relación de Estados que no seguían la regla de las tres millas, entre los que el profesor Casado Raigón identifica: los países escandinavos (que establecieron un mar adyacente de cuatro millas), España y Portugal (de seis), México (de nueve) y Rusia (como apuntamos anteriormente, de doce), en CASADO RAIGÓN, R., «Le droit de la mer jusqu'à la Conférence de Genève de 1960», en *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer. Mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, Rafael Casado Raigón, Giuseppe Cataldi (ed.), Bruselas, Bruylant, 2009, p. 104..

³⁴ *Controversia relativa a la compañía de navegación nacional (Panamá c. Estados Unidos)*, laudo de 29 de junio de 1933, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. VI, pp. 382-386, p. 382.

En la década de los cincuenta del siglo pasado, concretamente en 1951, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia en el asunto de las *pesquerías entre Reino Unido y Noruega*, debido a la indefinición que existía en aquel momento sobre la anchura del mar territorial, se limitó a constatar que la cuestión de la extensión del mar territorial no era objeto de aquella controversia³⁵. También en esa década, en 1956, la Comisión de Derecho Internacional elaboró su *Proyecto de artículos relativos al Derecho del mar*, en los que no propuso en su artículo tercero, relativo al mar territorial, una anchura concreta para dicho espacio, limitándose a comentar que «el Derecho internacional no permite una extensión del mar territorial más allá de las doce millas»³⁶. Asimismo, la Convención de Ginebra de 1958, sobre el mar territorial y la zona contigua, tampoco estableció una regla relativa a la anchura del mar territorial³⁷.

A pesar de ello, la jurisprudencia arbitral continuó asumiendo y fijando el límite de la extensión del mar territorial en tres millas marinas. Fue el caso del tribunal arbitral que conoció de la *controversia del barco de vapor Op ten Noort*, entre Países Bajos y Japón que acogió en su laudo de 1961, al menos implícitamente, la regla de las tres millas marinas³⁸. A mayor abundamiento, este laudo constata que, aún en aquel momento, la jurisprudencia arbitral contemplaba la división horizontal de los mares, o mejor, la división de este en dos únicos espacios –el mar territorial y la alta mar–, lo que se puede deducir de la afirmación del tribunal arbitral según la cual «el buque estaba situado en alta mar fuera de las aguas territoriales japonesas»³⁹.

La posterior década de los setenta fue decisiva en la evolución hacia el límite máximo de doce millas de extensión del mar territorial, que en la ac-

³⁵ *Affaire des pêcheries, arrêt du 18 décembre 1951*, CIJ Recueil 1951, p. 126. Véase al respecto KOBAYASHI, T. J., *The Anglo-Norwegian fisheries case of 1951 and the changing law of the territorial sea*, University Press of Florida, 1989.

³⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. 2, pp. 265-301.

³⁷ Véase AQUILINA, K., «Territorial Sea and the Contiguous Zone», en *IMLI Manual on International Maritime Law*, vol. 1, 2014, pp. 26-70.

³⁸ Así se deduce del párrafo del laudo en el que se indica que «el buque fue encontrado en el punto 35° 43' 54» de latitud norte y 35° 31' 12» de longitud este, estando a 3.9 millas contadas de la costa de la isla más cercana al punto y, consecuentemente, estando 0.9 millas marinas más allá de las aguas territoriales de Japón». *Controversia relativa al Netherlands Steamship Op ten Noort (Países Bajos c. Japón)*, laudo de 16 de enero de 1961, en UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV, pp. 501-523, p. 511.

³⁹ *Ibid.* En cambio, también en esta década, en 1964, se adoptó en Londres el Convenio Europeo de Pesca que, entre otras disposiciones, reconocía a los Estados parte el derecho a extender su jurisdicción en materia de pesca hasta un límite máximo de doce millas (Convenio sobre la pesca, adoptado en Londres el 9 de marzo de 1964, en vigor para España desde el 8 de abril de 1964).

tualidad establece el artículo 3 de la CNUDM. A lo largo de esta década, la extensión máxima del mar territorial fue ampliándose rápidamente como consecuencia, en parte, de una sentencia determinante de la Corte Internacional de Justicia dictada en 1974 y, sobre todo, de la práctica inmediatamente posterior de los Estados, especialmente aquellos provenientes de la segunda gran descolonización, pero también de otros como España, que declaró un mar territorial de doce millas en 1977⁴⁰. En efecto, las sentencias de 1974 de la Corte en los asuntos sobre *la competencia en materia de pesquerías*, entre Reino Unido e Islandia y R. F. de Alemania e Islandia, constituyeron un punto de inflexión en la ampliación de la anchura del mar territorial. La Corte, trayendo a colación las negociaciones en el seno de la Conferencia de 1958, no dio el paso de afirmar un mar territorial de doce millas. Sin embargo, declaró que la noción de mar territorial devino «gradualmente separada de la extensión de la jurisdicción sobre pesquerías del Estado ribereño», y que, en los años anteriores, habían cristalizado como normas consuetudinarias dos conceptos, a saber: 1) la «zona de pesca, el área donde un Estado puede reclamar jurisdicción exclusiva para la pesca con independencia de su mar territorial», cuya extensión podría alcanzar un máximo de 12 millas; y, 2) «los derechos preferenciales de pesca en aguas adyacentes en favor de los Estados ribereños en una situación de especial dependencia de sus pesquerías»⁴¹.

Pues bien, tan solo tres años más tarde, en 1977, cuando parecía estar consolidándose la anchura de doce millas marinas del mar territorial, podemos advertir en la jurisprudencia arbitral la reticencia a la declaración de un mar territorial de doce millas de extensión. En el arbitraje para la *delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, el tribunal arbitral, que se declaró incompetente para conocer de la delimitación de los mares territoriales entre ambos Estados, afirmó, reflejando el estado incierto de la cuestión, que, «aunque Reino Unido reclama solamente un mar territorial de tres millas alrededor de las Islas del Canal, la República Francesa ha establecido un mar territorial de 12 millas contadas desde todas sus costas, incluyendo las de Normandía y Bretaña»⁴². En

⁴⁰ Artículo 3 de la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial, *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 1977.

⁴¹ *Fisberies Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Merits, Judgment, *ICJ Reports* 1974, paras. 51-52; *Fisberies Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* 1974, paras. 51-52.

⁴² *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental (Reino Unido c. Francia)*, laudo de 14 de marzo de 1978, en *NATIONS UNIES, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, pp. 3-413, p. 22, para. 14.

consecuencia, puede advertirse la existencia en ese momento de criterios diferentes respecto a la extensión máxima del mar territorial: mientras Francia seguía la práctica mayoritaria de los Estados, que evolucionó vertiginosamente en la década de los setenta hasta la ampliación de la extensión máxima del mar territorial a las doce millas, otros como Reino Unido mantenían, en consonancia con su práctica en los dos siglos anteriores, su pretensión de un mar territorial de tres millas, que no amplió a doce hasta el año 1987⁴³.

No fue hasta 1985, por tanto, tres años después de la adopción de la CNUDM que prevé el límite de 12 millas, con ocasión de la *delimitación de las fronteras marítimas entre Guinea y Guinea-Bissau*, dos Estados con costas adyacentes, cuando un tribunal arbitral declaró por primera vez la existencia del mar territorial de 12 millas marinas⁴⁴. Dicho tribunal realizó una síntesis de la jurisprudencia internacional relativa a las distintas anchuras del mar territorial en los dos siglos precedentes, que puede resultar bastante pertinente a este respecto por cuanto, en palabras del tribunal, «la noción de mar territorial, por oposición al mar libre, era reconocida en el siglo XIX, a pesar de que su amplitud oscilase –en algunas excepciones notorias como la efímera pretensión rusa de un límite de 100 millas en el mar de Bering (1821-1825)– entre tres millas marinas, en los casos más frecuentes, y las seis millas. En 1886 Francia era partidaria del primer límite y Portugal del segundo»⁴⁵. Finalmente, el tribunal confirmó, tomando nota de la práctica de los Estados que fundamentalmente se desarrolló en la década anterior, las doce millas marinas como extensión máxima del mar territorial⁴⁶.

Como se puede advertir, el arbitraje mantuvo el límite exterior del mar territorial en tres millas marinas durante prácticamente dos siglos, hasta 1985, momento en que la ampliación de dicho límite hasta las 12 millas era irreversible, fundamentalmente como consecuencia de la adopción de la CNUDM

⁴³ Artículo 1 del *Territorial Sea Act* de 1987, que entró en vigor el 1 de octubre de aquel año.

⁴⁴ Véase LANDO, M., «Judicial uncertainties concerning territorial sea delimitation under article 15 of the United Nations Convention on the Law of The Sea», *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 66, n° 3, 2017, pp. 589-623.

⁴⁵ *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima (Guinea/Guinea-Bissau)*, laudo de 14 de febrero de 1985, en NATIONS UNIES, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, pp. 147-196, pp. 179-180.

⁴⁶ Así, en el párrafo 95, b) del laudo declaró que: «si se aplica la regla de las 12 millas reconocidas por las Partes, sus aguas territoriales se unirán entre ellas». Más adelante, en el párrafo 111 a) sostuvo que: «el Tribunal consideraría equitativo atribuir al menos hacia el oeste las 12 millas marinas previstas por la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, aunque sin tener en cuenta los arrecifes». *Ibid.*, pp. 184, 190.

tres años antes. Esta reticencia del arbitraje internacional a reconocer una mayor extensión de la soberanía de los Estados en el mar resulta indicativa de su concepción más liberal de los espacios marinos. Precisamente, esta visión proclive a la reglamentación sobre una menor extensión de espacios en el mar responde y coincide con la percepción de un importante número de Estados, sobre todo, de las grandes potencias. Y es que, en efecto, el mejor acomodo y reflejo por el arbitraje, dada su naturaleza, de las visiones de los Estados parte en una controversia es, justamente, una de sus grandes virtudes y demuestra su autonomía y relevancia frente a la función judicial. No en vano se trata de un medio que ha servido al arreglo de las controversias desde la Antigua Grecia hasta nuestros días, donde, en el ámbito del Derecho del mar, goza de un notable predicamento entre los Estados⁴⁷.

2.2. *Espacios marinos que corresponden a las islas*

Con arreglo al artículo 121 de la CNUDM «una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar»⁴⁸. Mucho antes de la adopción de la Convención, la jurisprudencia arbitral estudiada llevó a cabo relevantes pronunciamientos y contribuciones acerca de la condición jurídica de las islas para generar espacios marítimos, así como sobre la soberanía respecto de éstas⁴⁹.

El primer arbitraje en el cual se dilucidó el concepto de isla fue el célebre arbitraje de la *Isla de Bulama*. En su laudo de 21 de abril de 1870, el árbitro

⁴⁷ Dicho predicamento lo corrobora, entre otros, el hecho de que, de los 167 Estados parte (más la Unión Europea) en la CNUDM, 118 Estados no han realizado a día de hoy declaración conforme a su artículo 287.1, de ahí que podemos inferir la preferencia (la elección), en virtud del artículo 287.3, de esta gran mayoría de Estados, al menos tácita, como consecuencia de su conducta silente, por el arbitraje del Anexo VII de la Convención. A ellos hay que añadir los 16 Estados parte que, dentro de los 49 que han formulado una declaración al albur del apartado primero del artículo 287, han optado expresamente por el arbitraje a razón de 5 por el Anexo VII, 6 por el especial del Anexo VIII y otros 5 por ambos de consuno. Las declaraciones de los Estados parte en la Convención pueden consultarse en la Colección de Tratados de Naciones Unidas, enlace: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en [consultado: 22/10/2020].

⁴⁸ Véase REMIRO BROTONS, A., «About the Islands», en *Law the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea...op. cit.*, pp. 318-336.

⁴⁹ Véase MURPHY, S. D., «International Law relating to Islands», *Recueil des courses*, vol. 386, 2017, pp. 77 ss.

único Ulysses S. Grant, presidente de Estados Unidos, realizó importantes pronunciamientos respecto a la falta de habitación humana de esta isla y las consecuencias jurídicas que de ello se derivaban en relación con su soberanía. Así, declaró que «la Isla de Bulama es adyacente al continente, tan cerca de ella que los animales cruzan en bajamar; (...) la Isla no estuvo habitada hasta 1792, y no fue ocupada, con la excepción de algunos grupos humanos en el extremo oeste»⁵⁰. En este sentido, resulta llamativo que este laudo del siglo XIX se refiriera, como hace la Convención, a la falta de habitación humana, mientras que la Convención de Ginebra de 1958 no realizaba alusión alguna a esta condición⁵¹.

No obstante la definición de isla de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, encontramos en la jurisprudencia arbitral precedente a ésta, pronunciamientos ambiguos, que asimilan a las islas toda esa amalgama de rocas, peñones, islotes y, en definitiva, pequeñas formaciones naturales aisladas que sobresalen en el mar⁵². Por ejemplo, en el laudo de 11 de septiembre de 1900 dictado por el presidente de la República Francesa, actuando como árbitro único, en la controversia entre Colombia y Costa Rica para la delimitación de su frontera, éste afirmó que «*las islas, grupos de islas, islotes, bancos*, situados en el océano Atlántico, en la proximidad de la costa, al este y al sudeste de la Punta Mona (...), *cualquiera que sea su nombre y su extensión (...)*», así como «(...) todas las demás islas, islotes y bancos relevantes, (...) se entiende que el territorio de estas islas, sin exceptuar ninguna, pertenece a los Estados Unidos de Colombia»⁵³.

Además de aproximarse a la definición de isla, el arbitraje internacional se ha pronunciado sobre los conjuntos o grupos de islas como entidad regulada por el Derecho del mar. Así, en el célebre arbitraje de la *Isla de Palmas (o Miangas)*, entre Países Bajos y Estados Unidos, el árbitro único Max Huber

⁵⁰ *Controversia relativa a la soberanía sobre la isla de Bulama (Portugal c. Reino Unido)*, laudo de 21 de abril de 1870, en UNITED NATIONS, *Report of International Arbitral Awards*, vol. XXVIII, pp. 131-139, pp. 138-139.

⁵¹ Véanse sus artículos 10 y 11; EISEMANN, P. M., «Qu'est-ce qu'un Rocher au sens de la convention de Montego Bay de 1982 ? Observations sur la sentence arbitrale du 12 juillet de 2016 relative à la mer de Chine Méridionale (*Philippines c. Chine*)», *RGDIP*, vol. 124, n° 1, 2020, pp. 7-39.

⁵² Véase PASTOR PALOMAR, A., *La Delimitación Marítima Entre Estados. Formaciones Insulares y Bajíos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

⁵³ *Controversia relativa a la diferencia fronteriza entre Colombia y Costa Rica*, laudo de 11 de septiembre de 1900, en NATIONS UNIES, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVIII, pp. 341-347, p. 343. La cursiva es mía.

rechazó en su laudo de 4 de abril de 1928 el «título de contigüidad, como base de la soberanía territorial» de la isla de Palmas, al no tener entonces «fundamento en Derecho internacional»⁵⁴. Sin embargo, Estados Unidos expuso argumentos muy significativos a propósito de este principio que, aunque en aquel momento no tuvieron acogida, fueron, en parte, aceptándose progresivamente⁵⁵, a saber: que «la isla en cuestión no está relativamente cerca de ningún continente pero forma parte de un gran archipiélago en el que las delimitaciones estrictas entre las diferentes partes no son naturalmente obvias», por lo tanto, «en cuanto a los grupos de islas, *es posible que un grupo pueda bajo ciertas circunstancias ser considerado como una unidad en Derecho* y que la suerte de la parte principal pueda involucrar al resto»⁵⁶.

Casi cinco décadas después, en 1977, los argumentos con medio siglo de antelación esgrimidos por Estados Unidos fueron mayoritariamente acogidos por el tribunal arbitral que conoció de la controversia sobre el *Canal de Beagle*, entre Argentina y Chile. Dicho tribunal declaró que, de acuerdo con el Derecho internacional, una división de un grupo de islas «tendría que fundamentarse en una diferencia de carácter jurídico entre la situación de una de las islas en comparación con las demás»⁵⁷, aunque en este caso el tribunal no encontró tal diferencia. De manera muy relevante, el tribunal realizó un tratamiento diferenciado entre las «islas grandes» y las pequeñas islas, islotes o rocas, referidas en general como «islas pequeñas», declarando que «en el

⁵⁴ «The title of contiguity, understood as a basis of territorial sovereignty, has no foundation in international law» y, proseguía el árbitro, «(s)uch inchoate title, based on display of State authority, would, in the opinion of the Arbitrator, prevail over an inchoate title derived from discovery, especially if this latter title has been left for a very long time without completion by occupation; and it would equally prevail over any claim which, in equity, might be deduced from the notion of contiguity. International law, like law in general, has the object of assuring the coexistence of different interests which are worthy of legal protection. If, as in the present instance, only one of two conflicting interests is to prevail». Puede consultarse en *Controversia relativa a la Isla de Palmas (Países Bajos, Estados Unidos)*, laudo de 4 abril de 1928, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. II, pp. 869 y 870.

⁵⁵ KHAN, D.-E., «Max Huber as Arbitrator: the Palmas (Miangas) Case and Other Arbitrations», *EJIL*, vol. 18, n° 1, 2007, pp. 145-170.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 854-855. La versión original en inglés se redactaba como sigue: «(a)s regards groups of islands, it is possible that a group may under certain circumstances be regarded as in law a unit, and that the fate of the principal part may involve the rest». La cursiva es mía. Véase HAUSLER, K., HOFBAUER, J. A., «Palmas Island Arbitration», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2011, paras. 1 ss.

⁵⁷ *Controversia relativa al Canal Beagle (Argentina/Chile)*, laudo de 18 de febrero de 1977, en UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, pp. 53-264, p. 129, para. 83.

Canal de Beagle (...) hay un número de pequeñas islas, islotes, rocas, bancos, etcétera, que será conveniente referir globalmente como ‘las pequeñas islas en el Canal’»⁵⁸. «Las pequeñas islas no reúnen ninguna de las atribuciones específicas recogidas para la cláusula Islas del artículo III» del compromiso por el que se sometió el asunto al arbitraje»⁵⁹.

Tanto la necesidad de habitación humana para la consideración jurídica de isla como el tratamiento distinto de las islas alejadas respecto a aquellas que integran un grupo de islas (archipiélago) o, también, la diferencia de las islas «grandes» respecto a islotes, rocas o bancos («islas pequeñas») –todos estos elementos subrayados por la jurisprudencia arbitral precedente– constituyen aspectos esenciales en el Derecho del mar en vigor aplicable a las islas⁶⁰. Así, con arreglo al apartado tercero del artículo 121 de la Convención, las rocas (*islas pequeñas*) no aptas para la habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental mientras que los grupos de islas, siempre que constituyan totalmente un Estado (archipelágico) y reúnan determinados requisitos, se regirán por la Parte IV de la Convención y ejercerán su soberanía, además de en el mar territorial, en las aguas archipelágicas⁶¹.

2.3. *Alta mar*

Por alta mar entendemos aquel espacio marino sobre el cual ningún Estado ribereño ejerce o puede ejercer soberanía, derechos soberanos o jurisdicción⁶². Este espacio regido por el Derecho del mar, que ha recibido distintas denominaciones⁶³, encuentra sus orígenes en la formulación del principio de

⁵⁸ *Ibid.*, p. 143, para. 103.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 144, para. 106.

⁶⁰ ANDERSON, D., «Some Aspects of the Regime of Islands in the Law of the Sea», *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 32, 2017, pp. 316-331.

⁶¹ COGLIATI-BANTZ, V. P., «Archipelagic States and the New Law of the Sea», en *Law the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea...op. cit.*, pp. 299-317.

⁶² CASADO RAIGÓN, R., *Derecho internacional*, Madrid, 4ª ed. Tecnos, 2020, p. 355. Véase también la definición de alta mar contenida en el *Diccionario del español jurídico*, <https://dej.rae.es/lema/altamar> [consultado: 30/10/2020].

⁶³ El arbitraje internacional ha reflejado esta variedad terminológica para hacer referencia a la alta mar (*high seas*) empleando, entre otros, los siguientes términos: 1) plena mar (*pleine mer*, en la *Controversia relativa al Carthage (Francia/Italia)*, laudo de 6 de mayo de 1913, en NATIONS UNIES, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, pp. 449-461, p. 459); 2) mar abierto (*open sea*, en la

la libertad de los mares por parte de la doctrina clásica, desarrollado primero por Fernando Vázquez de Menchaca y más tarde defendido por Hugo Grocio para la navegación y el comercio en todos los océanos⁶⁴.

Los arbitrajes internacionales no han estado ajenos a este espacio, ni a su régimen de libertades, que han ido constatando en sucesivos laudos. Así, en 1890, en el arbitraje celebrado en la controversia *Clark*, entre Estados Unidos y Venezuela, encontramos una referencia a la alta mar y a la violación del Derecho internacional que supone «la captura de propiedades» en este espacio⁶⁵. De manera ostensiblemente más clara, en el arbitraje de *los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White et Kate and Anna*, que tuvo lugar en 1902 entre Estados Unidos y Rusia, se declaró que la alta mar está más allá de la jurisdicción y de las aguas territoriales de todas las naciones, afirmando el tribunal arbitral que «el 12 de agosto de 1892, la goleta mencionada se encontraba en alta mar más allá de la jurisdicción y de las aguas territoriales de todas las naciones, y a una distancia de más de 30 millas del territorio ruso más próximo»⁶⁶. No obstante, el árbitro único Asser reconoció que el derecho a la persecución (*bot pursuit*) representa una excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en alta mar⁶⁷.

Posteriormente, en el laudo de 2 de diciembre de 1921, que resolvía una controversia entre Gran Bretaña y Estados Unidos, el tribunal arbitral afirmaba rotundamente esta noción de no interferencia –origen del principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón– al declarar que «constituye un principio fundamental del derecho internacional marítimo que, excepto por medio de una convención especial o en tiempo de guerra, la interferencia de

Controversia relativa a Karavias (Grecia c. Alemania), laudo de 28 de junio de 1960, en UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIX, pp. 484-490; o, 3) mar libre (*mer libre*, procedente del *mare liberum* propugnado por Hugo Grocio, en el laudo de 1985 citado para la delimitación marítima de las fronteras marítimas entre Guinea y Guinea Bissau).

⁶⁴ Véase GROCIO, H., *The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade*, Oxford University Press, Nueva York, 1916 rep.

⁶⁵ El tribunal arbitral declaró que constituyó «claramente una violación de sus leyes y del Derecho internacional cuando capturó en alta mar la propiedad perteneciente a personas en paz con Estados Unidos». Puede consultarse en *Controversia relativa a Clark (Estados Unidos c. Venezuela)*, laudo de 5 de agosto de 1890, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. XXIX, pp. 270-278, p. 272. La cursiva es mía.

⁶⁶ *Controversia relativa a los buques Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C. H. White y Kate and Anna (Estados Unidos c. Rusia)*, laudo de 29 de noviembre de 1902, en NATIONS UNIES, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX, pp. 51-78, p. 77.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 70.

un buque con un buque extranjero navegando legalmente en alta mar es injustificada e ilegal y supone una violación de la soberanía del Estado cuyo pabellón enarbola el buque»⁶⁸.

En este sentido, varias décadas más tarde, en 1960 (recordemos, después de la adopción de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar), el tribunal arbitral que conoció de la controversia *Karavias*, entre Grecia y Alemania, declaró la existencia en Derecho internacional de varias excepciones a la «soberanía del Estado del pabellón sobre un barco mercante» que, enarbolando su bandera, navega en alta mar⁶⁹. Entre estas excepciones, el tribunal arbitral incluía los siguientes derechos de Estados distintos al del pabellón respecto de un buque en alta mar: 1) «de visita en tiempos de guerra que permita a los Estados en guerra retener buques neutrales en alta mar»; 2) «a dictarles una ruta a seguir»; 3) «a conducirlos a puerto para inspeccionar un posible «contrabando de guerra a bordo»; o, 4) «si fuera necesario, a someterlos a procedimientos de presas»⁷⁰.

De los laudos arbitrales expuestos podemos deducir varias contribuciones relevantes a la regulación de la alta mar. Principalmente, la constatación de que, como en la actualidad, este espacio está más allá de la jurisdicción y de las aguas territoriales de todos los Estados. Por otra parte, la jurisprudencia arbitral también ha reflejado la regla de la soberanía (en términos actuales, jurisdicción exclusiva) del Estado del pabellón sobre sus buques, matizándola con varias excepciones. Todo ello se recoge en buena medida en la regulación de la alta mar prevista en la Parte VII de la Convención, que desarrolla especialmente como excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón los actos de piratería, de modo que «todo Estado puede apresar, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata»⁷¹.

⁶⁸ *Controversia relativa a los propietarios de Jessie, the Thomas F. Batard And the Pescawha (Gran Bretaña c. Estados Unidos)*, laudo de 2 de diciembre de 1921, en UNITED NATIONS, *Reports of international arbitral awards*, vol. VI, pp. 57-60, p. 58.

⁶⁹ CLARO QUINTÁNS, I., «Las posibles excepciones a la jurisdicción exclusiva del estado del pabellón en alta mar: un ejemplo de evolución del derecho del mar», en *La contribución de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar a la buena gobernanza de los mares y océanos*, José Manuel Sobrino Heredia (ed.), 2014, vol. 1, Editoriale Scientifica, pp. 55-64.

⁷⁰ *Controversia relativa a Karavias (Grecia c. Alemania)*, laudo de 28 de junio de 1960, en UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIX, pp. 484-490, p. 489.

⁷¹ Artículo 105 de la CNUDM. A este respecto, HONNIBALL, A. N., «The Exclusive Jurisdiction of Flag States: A Limitation on Pro-active Port States?», *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 31, n° 3, 2016, pp. 499-530. Recientemente, la sentencia del Tribunal Internacional del

2.4. *Plataforma continental*

El origen del *espacio marino* denominado plataforma continental se halla, como es sabido, en la Proclamación de 1945 del presidente Truman, de Estados Unidos, donde se la consideraba como «una extensión de la masa territorial de la nación costera y, por tanto, naturalmente perteneciente a ella», cuyos recursos naturales del subsuelo y del lecho marino eran «pertenecientes a Estados Unidos, sujetos a su jurisdicción y control»⁷².

Por su parte, la Convención de Ginebra de 1958 sobre la plataforma continental, que entró en vigor en 1964 y cuenta con 50 Estados parte, sigue un criterio de profundidad y otro alternativo de *explotabilidad*, que difiere considerablemente del contenido en la proclamación Truman, basado en un criterio geológico semejante al actualmente previsto en el artículo 76.1 de la CNUDM⁷³.

Debido al carácter más reciente de este espacio, que fue el último en surgir históricamente de los estudiados en esta nota, la jurisprudencia arbitral no procedió a conocer de controversias relativas a este espacio hasta después de la adopción de la mencionada Convención de 1958. El primer tribunal arbitral que conoció de una controversia relativa a este espacio, el constituido para la *delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, declaró, en su laudo de 1977, que la plataforma continental de un Estado es

Derecho del Mar de 10 de abril de 2019 en el asunto *Norstar* (Panamá c. Italia), ha reafirmado los principios de la libertad de la alta mar y de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón (previstos en los artículos 87 y 92 CNUDM, respectivamente) considerándolos corolarios; véase al respecto JIMÉNEZ PINEDA, E., «La libertad de la alta mar según la interpretación del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la controversia M/V *Norstar* (Panamá c. Italia)», en *La construcción jurídica de un espacio marítimo común europeo*, José Manuel Sobrino Heredia, Gabriela A. Oanta (ed.), Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2020, pp. 817-841.

⁷² «Policy of the United States with respect to the Natural Resources of the Subsoil and Seabed of the Continental Shelf», 28 de septiembre de 1945, 13 *Department of State Bulletin* 485, 1945. Véase JAYAKUMAR, S., «The Continental Shelf Regime under the UN Convention on the Law of the Sea: Reflections after Thirty Years», en *The Regulation of Continental Shelf Development Rethinking International Standards*, Myron H. Nordquist, John Norton Moore, Aldo Chircop, Ronán Long (ed.), 2013, Martinus Nijhoff, pp. 3-12.

⁷³ En virtud de dicho precepto la plataforma continental «de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia».

«la prolongación natural bajo el mar de su territorio, que debe reflejar en perspectiva la configuración de sus costas», precisando que «configuraciones particulares de la costa o características geográficas individuales pueden, bajo ciertas condiciones, distorsionar el curso de la frontera y, por tanto, afectar a la atribución de la plataforma continental a cada Estado que de otro modo estaría señalada por la configuración general de sus costas»⁷⁴. Asimismo, este tribunal arbitral declaró como un «principio fundamental» que «la plataforma continental pertenece a un Estado ribereño, siendo la prolongación natural de su territorio»⁷⁵. Sin embargo, matizó que «el principio de la prolongación natural del territorio no puede implicar que la plataforma continental hacia el norte y noroeste de las Islas del Canal deban ser consideradas automática y necesariamente pertenecientes a ellas en lugar de a Francia»⁷⁶. Por consiguiente, puede inferirse que, si bien la plataforma continental es la prolongación natural del territorio del Estado ribereño, ésta no debe atribuirse necesariamente, al menos íntegramente, a dicho Estado en casos donde esté pendiente la delimitación de esta con otro Estado⁷⁷.

Ocho años más tarde, el tribunal arbitral constituido en 1985 para conocer de las *delimitaciones marítimas entre Guinea y Guinea-Bissau*, subrayaba la necesidad, en aras de alcanzar un resultado equitativo, de considerar las *riquezas potenciales* de la plataforma continental, esenciales para países en desarrollo (como los litigantes)⁷⁸. De este modo, el tribunal arbitral subrayó uno de los rasgos definidores de este espacio: sus riquezas potenciales. Por otra parte, cabe mencionar que este tribunal aludió en su laudo a la por aquel entonces adoptada CNUDM, que aún no había entrado en vigor, trayendo a colación el apartado primero de su artículo 76⁷⁹. A nuestro juicio, esta mención pone

⁷⁴ *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, laudo de 30 de junio de 1977, *op. cit.*, pp. 57-58, para. 100.

⁷⁵ *Ibid.*, para. 101, que en su versión original se formulaba como sigue: «(f)urthermore, the fundamental principle that the continental shelf appertains to a coastal State as being the natural prolongation of its territory places definite limits on recourse to the factor of proportionality. As was emphasized in the *North Sea Continental Shelf* cases (I.C.J. Reports 1969, paragraph 91), there can never be a question of completely refashioning nature, such as by rendering the situation of a State with an extensive coastline similar to that of a State with a restricted coastline». La cursiva es mía.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 91, para. 192.

⁷⁷ Véase HYUN JUNG, K., «Natural prolongation: a living myth in the regime of the continental shelf?», *Ocean development and international law*, vol. 45, n° 4, 2014, pp. 374-388.

⁷⁸ *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*, laudo de 14 de febrero de 1985, *op. cit.*, p. 191, para. 114.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 191, para. 115.

de manifiesto nuevamente la relevancia de la función arbitral, que declara los nuevos desarrollos en la reglamentación de los espacios marinos tan solo cuando los Estados así lo han consentido, adoptando una aproximación más liberal, respetuosa con su soberanía.

Por otra parte, la única controversia de este periodo sometida a arbitraje internacional relativa a la plataforma continental extendida –más allá de las 200 millas marinas, cuyos límites establece el artículo 76.5 de la Convención⁸⁰– fue la relativa a la *delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia*, cuyo laudo fue dictado el 10 de junio de 1992. En este caso, el tribunal arbitral se declaró incompetente para delimitarla por cuanto no consideró este extremo expresamente previsto en el compromiso⁸¹, siguiendo nuevamente una aproximación en cierto modo liberal que contrasta con la posición del TIDM. En particular, este último órgano judicial se ha declarado competente para conocer de la delimitación de la plataforma continental extendida en las dos controversias sobre delimitación marítima respecto de las que, hasta la fecha, se ha pronunciado⁸².

3. DELIMITACIÓN MARÍTIMA

Tanto los espacios marinos sobre los que se pronunció la jurisprudencia arbitral referida como la zona contigua y la zona económica exclusiva pueden ser objeto de delimitación entre Estados ribereños con costas adyacentes o situadas frente a frente⁸³. De manera decisiva, la jurisprudencia internacional, mediante el arreglo de controversias relativas a la delimitación de espacios ma-

⁸⁰ Dicho artículo establece: «(l)os puntos fijos que constituyen la línea del límite exterior de la plataforma continental en el lecho del mar, trazada de conformidad con los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 4, deberán estar situados a una distancia que no exceda de 350 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial o de 100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2.500 metros, que es una línea que une profundidades de 2.500 metros». Véase MÁR MAGNÚSSON, B., *Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Delineation, Delimitation and Dispute Settlement*, Brill Nijhoff, 2015.

⁸¹ NATIONS UNIES, «Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française», laudo de 10 de junio de 1992, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, pp. 265-341, p. 293, para. 82.

⁸² *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, *Judgment*, *Itlos Reports* 2012, paras. 363 ss; *Delimitation of the maritime boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, *Judgment*, *Itlos Reports* 2017, paras. 489 ss.

⁸³ Véase TANAKA, Y., *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, Hart, 2019.

rinós, interpretando las normas aplicables, determinando su sentido y alcance, y perfilando el *método* para tal delimitación, ha contribuido en buena medida al desarrollo del modo o método conforme al cual se llevan a cabo las delimitaciones marítimas⁸⁴. A lo largo de este apartado trataremos de exponer las aportaciones más relevantes de estos arbitrajes a la construcción jurisprudencial concerniente a la delimitación de las fronteras marítimas entre Estados⁸⁵.

La primera controversia relativa a la delimitación de las fronteras marítimas entre dos Estados que se sometió a arbitraje –y, en general, al arreglo de una corte o tribunal internacional– tuvo lugar entre Noruega y Suecia. Los respectivos espacios marinos de ambos Estados en los *arrecifes de Grisbådarna* fueron delimitados por medio del laudo de 23 de octubre de 1909⁸⁶. En puridad, el tribunal arbitral, del que actuó como secretaria la Corte Permanente de Arbitraje, debía determinar si la línea fronteriza se encontraba ya delimitada, enteramente o en parte, por el *viejo* tratado de delimitación entre ambos Estados de 1661⁸⁷. Dicho tribunal, «teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y los principios del derecho de gentes»⁸⁸, consideró que la línea de frontera marítima entre ambos Estados ya estaba establecida a partir de un determinado punto en el mar⁸⁹.

De manera muy trascendente para la posterior práctica en delimitación marítima, este tribunal recurrió a la línea media (*ligne médiane*) como criterio para delimitar estas aguas adyacentes⁹⁰. Ahora bien, el tribunal dejó patente

⁸⁴ LANDO, M., *Maritime delimitation as a judicial process*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

⁸⁵ Véase MCRAE, D., «The Applicable Law: The Geneva Convention on the Continental Shelf, the LOSC, and Customary International Law», en Alex G Oude Elferink, Tore Henriksen, Signe Veierud Busch, 2018, Cambridge University Press, pp. 92-116.

⁸⁶ MAHMOUDI, S., «Grisbådarna Case», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2007, paras. 1 ss.

⁸⁷ Artículo tres del compromiso de 14 de marzo de 1908 celebrado entre ambos Estados.

⁸⁸ *Controversia relativa a la delimitación de Grisbådarna (Noruega/Suecia)*, laudo de 23 de octubre de 1909, NATIONS UNIES, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, pp. 147-166, p. 156.

⁸⁹ *Ibid.* Esta interpretación parece contrastar con la realizada, eso sí, más de un siglo después por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en su sentencia para la *delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala*, entre Bangladesh y Myanmar, donde declaró que coincidía con la Corte Internacional de Justicia en que «el establecimiento de una frontera marítima permanente es una cuestión de gran importancia y el acuerdo no puede ser presumido fácilmente», en *Itlos Reports* 2012, p. 36, para. 95.

⁹⁰ Aquella línea media, no obstante, se denominaría en la actualidad como línea equidistante dado que delimita aguas adyacentes, reservándose hogaño el término línea media para las costas situadas frente a frente.

que el motivo para seguir el criterio de la línea media radicaba en el acuerdo de las partes por cuanto, a su juicio, «el principio de una línea media en tierras habitadas no encuentra apoyo suficiente en el derecho de gentes en vigor en el siglo» (principios del XX)⁹¹.

Tan determinante como esta última afirmación podemos reputar la consideración por aquel tribunal arbitral de la *dirección general de la costa* para trazar la frontera marítima, por cuanto la delimitación debe llevarse a cabo «siguiendo la dirección general del territorio terrestre al cual está adyacente el territorio marítimo para alcanzar una determinación legítima y justificada de la frontera»⁹². La dirección general de la costa, que este tribunal arbitral tuvo en cuenta para delimitar los espacios marinos entre Suecia y Noruega en 1909, constituye en la actualidad una de las circunstancias relevantes, de índole geográfica, que los Estados invocan para la delimitación de sus espacios marinos⁹³. A este respecto, el TIDM ha declarado que la dirección general de la costa, en concreto su concavidad, «es una circunstancia relevante para el propósito de la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental hasta las 200 millas marinas»⁹⁴.

Asimismo, aquel tribunal arbitral declaró el «principio fundamental del derecho de gentes» por el cual «el territorio marítimo es una dependencia necesaria del terrestre», lo que, en realidad, constituye una constatación por aquel tribunal del principio de Derecho del mar en virtud del cual *la tierra domina al mar*⁹⁵. Este principio ha sido mucho después reafirmado tanto por la Corte Internacional de Justicia como por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, los cuales han señalado «el principio de que la tierra domina al mar a través de la proyección de las costas o de las fachadas costeras»⁹⁶. En fin, este laudo arbitral también subrayó las particularidades de la delimitación de las fronteras marítimas respecto a las terrestres⁹⁷.

⁹¹ *Controversia relativa a la delimitación de Grisbådarna (Noruega/Suecia)*, *op. cit.*, pp. 158 y 160.

⁹² *Ibid.*, p. 160.

⁹³ EVANS, M., «Relevant Circumstances», en *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, *op. cit.*, p. 222-261.

⁹⁴ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, *Judgment*, *Itlos Reports* 2012, p. 118, para. 461.

⁹⁵ *Controversia relativa a la delimitación de Grisbådarna (Noruega/Suecia)*, *op. cit.*, p. 159.

⁹⁶ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *ICJ Reports* 2009, p. 89, para. 77; y, *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, *op. cit.*, p. 56, para. 185.

⁹⁷ En este sentido, puso de relieve que «el territorio marítimo, correspondiente a una zona de cierta extensión, presenta numerosas particularidades que lo distinguen del terrestre y de los

Mucho después de aquel fundamental arbitraje, que puede considerarse como *punto de partida* de este muy relevante ámbito del Derecho del mar atinente a la delimitación marítima, un tribunal arbitral conoció, en 1977, de una delimitación marítima después de los célebres asuntos ante la Corte Internacional de Justicia relativos a *la plataforma continental del Mar del Norte* (1969)⁹⁸. Esta primera controversia sometida a arbitraje, con posterioridad a la delimitación practicada por la Corte, fue la concerniente al *Canal de Beagle*, entre Argentina y Chile. En dicho asunto, el tribunal arbitral, que dictó su laudo el 18 de febrero de 1977, reconocía, en primer lugar, la dificultad para definir el término «costa» y su inadecuación para el caso de un archipiélago. Estas nociones, a juicio del tribunal arbitral, «son inapropiadas y difíciles de aplicar al caso de un archipiélago con pequeñas unidades diseminadas y separadas por considerables tramos de mar»⁹⁹. Además de señalar aquellas dificultades, este tribunal rechazó la existencia de un supuesto principio «oceánico», resultante del principio *uti possidetis iuris*, aplicable a la delimitación marítima, como más tarde confirmó la Corte en su sentencia de 1992 en la delimitación entre El Salvador y Honduras con la intervención de Nicaragua, antes aludida¹⁰⁰.

También en aquel año, otro tribunal arbitral conoció de la *delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia* (1977)¹⁰¹. A lo largo de la fundamentación jurídica del laudo arbitral se puede advertir cómo la interpretación realizada por la CIJ en el asunto de la plataforma continental del Mar del Norte marcó la pauta que, con matices y amén de posteriores desarrollos, siguió en adelante la jurisprudencia internacional, tanto arbitral como la sentada por el TIDM y por la propia Corte¹⁰². En un primer momento, este tribunal

marinos más o menos rodeados completamente de aquellos territorios» y declaró que «las reglas sobre el territorio marítimo no servirían como directivas para la determinación de la frontera entre dos países limítrofes». Puede consultarse en *Controversia relativa a la delimitación de Grisbådarna (Noruega/Suecia)*, *op. cit.*, p. 159.

⁹⁸ *North Sea Continental Shelf, Judgment, ICJ Reports 1969*, pp. 3 ss. OUDE ELFERINK, A. G., «North Sea Continental Shelf Cases», en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, 2013.

⁹⁹ *Controversia relativa al Canal de Beagle (Argentina/Chile)*, laudo de 29 de noviembre de 1984, en UNITED NATIONS, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, pp. 53-264, p. 117, para. 65 c).

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 120, para. 66.2 b). *Land, island and maritime frontier dispute (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening)*, *op. cit.*, para. 386.

¹⁰¹ ROS, N., «El derecho jurisprudencial de la delimitación marítima», *REDI*, vol. LXV, n° 2, 2013, pp. 75-76.

¹⁰² VON MÜHLENDAHL, P., *L'équidistance dans la délimitation des frontières maritimes: étude de la jurisprudence internationale*, Pedone, 2016.

arbitral subrayó las diferencias existentes entre las delimitaciones entre Estados con costas adyacentes y situadas frente a frente y, finalmente, concluyó que, como consecuencia de la situación frente a frente de las costas de Francia y de Reino Unido, «el método apropiado es, en principio, la línea media»¹⁰³. En este sentido, el tribunal resumió que ambos Estados coincidían en que el método aplicable era la equidistancia, aunque «Francia lo fundamentaba en las reglas del derecho consuetudinario» mientras que «Reino Unido en las disposiciones del artículo 6 de la Convención, pero el resultado es el mismo, lo que parece confirmar que, bajo cualquiera de ambos fundamentos, *la situación geográfica indica el método aplicable de delimitación*»¹⁰⁴. Por tanto, la conclusión a la que se llegó en este laudo fue que el método de delimitación aplicable, en el caso del Canal de la Mancha, era trazar una línea media equidistante desde las costas respectivas, conclusión que, en palabras del tribunal arbitral, «es conforme tanto con el artículo 6 de la Convención de Ginebra como con la apreciación por la Corte Internacional de Justicia de la posición del derecho consuetudinario»¹⁰⁵.

Por otra parte, este tribunal arbitral realizó una relevante aportación al concepto de *proporcionalidad* en la delimitación marítima. Según su criterio, éste «meramente expresa el criterio o factor por el que puede determinarse si tal desproporción [entre la longitud de las costas relevantes de cada Estado y las respectivas áreas asignadas a cada uno] resulta en una delimitación inequitativa de la plataforma continental entre los Estados ribereños implicados»¹⁰⁶. Más aún, de acuerdo con dicho tribunal, «el factor de proporcionalidad puede aparecer en la forma de la ratio entre las áreas de plataforma continental respecto a las longitudes de las respectivas costas», si bien «aparece más frecuentemente como un factor para determinar los razonables o irrazonables –lo equitativo o inequitativo– efectos de las características o configuraciones geográficas particulares en el curso de la línea fronteriza equidistante»¹⁰⁷. Por

¹⁰³ *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia, op. cit.*, para. 87.

¹⁰⁴ *Ibid.* La cursiva es mía.

¹⁰⁵ *Ibid.* El artículo 6.1 de dicha Convención establece lo siguiente: «(c)uando una misma plataforma continental sea adyacente al territorio de dos o más Estados cuyas costas estén situadas una frente a la otra, su delimitación se efectuará por acuerdo entre ellos. A falta de acuerdo, y salvo que circunstancias especiales justifiquen otra delimitación, ésta se determinará por la línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado».

¹⁰⁶ *Ibid.*, para. 101.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 101 y para. 100.

consiguiente, la proporcionalidad «debe usarse como un criterio o factor relevante evaluando las equidades de ciertas situaciones geográficas, no como un principio general que provea una fuente independiente de derechos a áreas de la plataforma continental»¹⁰⁸. En este sentido, cabe destacar que treinta y cinco años más tarde, en 2012, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha abundado en este concepto de la proporcionalidad en las delimitaciones marítimas, profundizando en él como examen o test de proporcionalidad, declarando que «el Tribunal debe verificar si la línea de equidistancia ajustada ha causado una desproporción significativa entre el ratio de la longitud de las costas de cada Estado parte y el ratio de las áreas marítimas relevantes atribuidas a cada uno de ellos»¹⁰⁹.

A juicio de aquel tribunal arbitral, la delimitación marítima «no es una cuestión de distribución» sino que es «esencialmente un proceso de «trazado de una línea fronteriza entre áreas que ya pertenecen a uno u otro de los Estados afectados», acogiendo la jurisprudencia de la Corte, concretamente la contenida en el párrafo 20 de su sentencia en el asunto de la plataforma continental del Mar del Norte¹¹⁰. Dicha referencia, además de otras como la recientemente mencionada del Tribunal a la jurisprudencia arbitral, abona nuestra tesis sobre la interacción y el diálogo de las cortes y tribunales internacionales –arbitraje, Corte y Tribunal– que ha resultado en la contribución de la jurisprudencia internacional al desarrollo progresivo y concordante del Derecho del mar, en concreto, del aplicable a las delimitaciones marítimas.

En cuanto a las *circunstancias relevantes* (*special circumstances*) a considerar por una corte o tribunal internacional para trazar la línea que delimita los espacios marítimos entre dos Estados, este tribunal arbitral expuso que, en su opinión, «es manifiesto de una mera observación del mapa que, respecto a la delimitación de la plataforma continental entre Francia y Reino Unido, la región de las Islas del Canal presenta características y problemas particulares»¹¹¹. Aunque las partes reconocían dichas características, no estaban de acuerdo en que todas ellas debieran constituir circunstancias relevantes. Por ello, este tribunal arbitral consideró «necesario primeramente identificar las característi-

¹⁰⁸ *Ibid.*, para. 101.

¹⁰⁹ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, *op. cit.*, p. 126, para. 497.

¹¹⁰ *Controversia relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia*, *op. cit.*, para. 78.

¹¹¹ *Ibid.*, para. 180.

cas y consideraciones que, en su opinión, pueden requerir en distintos grados ser evaluadas para *decidir el curso de la frontera (o fronteras) en la región de las Islas del Canal*»¹¹². De manera análoga a esta consideración pormenorizada de cada isla para determinar su carácter de circunstancia relevante, el TIDM ha afirmado que «no hay una regla general concerniente a los efectos atribuibles a las islas en la delimitación marítima» por cuanto éstos «dependen de las realidades geográficas y de las circunstancias específicas de cada caso»¹¹³.

Un posterior tribunal arbitral, constituido en 1985 para conocer de la *delimitación de las fronteras marítimas entre Guinea y Guinea-Bissau*, dando cumplimiento a la solicitud expresada por las partes en el compromiso, realizó un decisivo desarrollo en el Derecho que rige las delimitaciones marítimas, concretamente, de aquellas que se practican entre Estados con costas adyacentes: *la utilización de una línea única para la delimitación de todos los espacios marinos*. En otras palabras, trazó una misma línea para delimitar los mares territoriales, zonas económicas exclusivas y plataformas continentales de ambos Estados¹¹⁴. Este tribunal arbitral justificaba la utilización de esta única línea de delimitación señalando que «las Partes no niegan que los espacios marinos de los que se trata son el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, espacios que deberán ser delimitados por una única y misma línea y que, en caso de respuesta negativa a la primera cuestión, el tribunal deberá trazar el conjunto de esta línea»¹¹⁵. Este caso representó la primera ocasión en la cual un tribunal internacional (*lato sensu*) delimitó todos los espacios marinos –mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental– mediante una línea única fronteriza, aportando seguridad jurídica.

Tan solo un año antes, en 1984, la Corte Internacional de Justicia había conocido por primera vez de una delimitación, la del Golfo de Maine, en la cual los Estados parte en la controversia, Canadá y Estados Unidos, solicita-

¹¹² *Ibid.* La cursiva es mía.

¹¹³ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, *op. cit.*, p. 46, para. 147 y p. 86, para. 317.

¹¹⁴ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A., «Apuntes sobre delimitación en derecho internacional del mar», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 16, 2016, pp. 255-300.

¹¹⁵ La primera cuestión era si «el tratado de 12 de mayo de 1886 entre Francia y Portugal determina la frontera marítima entre las posesiones respectivas de ambos Estados en África Occidental». *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*, *op. cit.*, p. 166, para. 42. También en el posterior párrafo 113 refrendaba el tribunal que «las Partes han demandado al tribunal trazar la misma línea tanto para las aguas territoriales como para la zona económica exclusiva y la plataforma continental».

ban el trazado de una línea única «para la plataforma continental y las aguas suprayacentes», que, en aquella ocasión, eran una «zona exclusiva de pesca» y no exactamente una zona económica exclusiva¹¹⁶. Por consiguiente, podemos comprobar nuevamente cómo el arbitraje internacional ha seguido y completado la jurisprudencia de la Corte, aquí de manera prácticamente coetánea, contribuyendo al desarrollo progresivo del Derecho aplicable a la delimitación marítima. A mayor abundamiento, recientemente el TIDM ha empleado una línea única para la delimitación de las fronteras marítimas tanto entre Bangladesh y Myanmar como entre Ghana y Costa de Marfil¹¹⁷.

En aquel arbitraje de 1985, se puede advertir igualmente la aplicación –por primera vez en un arbitraje internacional– del método de delimitación llevado a cabo en tres etapas: 1) trazado de la línea media (o equidistante); 2) aplicación, en su caso, de las circunstancias relevantes; y, 3) realización del test de proporcionalidad. Pues bien, el tribunal resumía estas tres etapas indicando que, «al referirse a las circunstancias que estima pertinentes en el caso, cree haber determinado una línea conducente a una delimitación equitativa», aunque conviene, «apelando a otras circunstancias, verificar si la línea escogida permite correctamente alcanzar un resultado equitativo»¹¹⁸. El tribunal precisaba la razón de ser de la última etapa, relativa al test de proporcionalidad, indicando que «la proporcionalidad entre las superficies de espacios marinos a atribuir es otra circunstancia que el tribunal debe examinar». Para el tribunal, la proporcionalidad debe intervenir en la evaluación de los factores que se tienen en cuenta para

¹¹⁶ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I. Recueil 1984, p. 315, para. 161. En el párrafo 194 (p. 327) de esta interesante sentencia, la Corte declaró, en relación con la delimitación mediante línea única, que «en realidad, una delimitación mediante línea única, como la que debe ser realizada en este caso, a saber una delimitación que valga a la vez para la plataforma continental y la columna de agua suprayacente, no podría efectuarse más que por la aplicación de un criterio o de una combinación de criterios que no favorezca uno de los objetos en detrimento del otro y que sea al mismo tiempo susceptible de convenir igualmente a una división de cada uno de ellos. A este respecto, puede preverse que, con la adopción progresiva, por la mayoría de Estados ribereños, de una zona económica exclusiva y, por consiguiente, con la generalización de la demanda de una delimitación única, evitando por tanto los posibles inconvenientes inherentes a una pluralidad de delimitaciones distintas, la preferencia irá de aquí en adelante, inevitablemente, hacia los criterios que se prestan mejor, por su carácter más neutral, a una delimitación polivalente».

¹¹⁷ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, op. cit., p. 54, para. 181; *Delimitation of the maritime boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, Itlos Reports 2017, paras. 259-263.

¹¹⁸ *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*, op. cit., para. 112.

obtener un resultado equitativo «lo que permite, junto con todos los demás factores, materializar la igualdad de los Estados concernidos», aunque «*no se trata de una igualdad matemática sino de una igualdad jurídica*»¹¹⁹. En conclusión, «los derechos que un Estado pretende tener sobre el mar están en relación no con el territorio terrestre, sino exclusivamente con sus costas y con la manera en que éstas bordean su territorio», de modo que «todo dependerá de sus fachadas marítimas respectivas y de la forma en que éstas se presentan»¹²⁰.

A nuestro juicio, resulta ilustrativo observar cómo este tribunal arbitral abundó sobre el criterio de la proporcionalidad en las delimitaciones marítimas, que ya había abordado ocho años antes el tribunal arbitral que conoció de la delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido y Francia¹²¹ y, aún antes, la Corte Internacional de Justicia en el citado asunto de la plataforma continental del Mar del Norte, cuya jurisprudencia trajo a colación este tribunal arbitral de 1985 arguyendo que «solo debe ser tenida por pertinente la proporcionalidad entre la longitud del litoral y la superficie de las zonas a atribuir a cada Estado, pero esta circunstancia tampoco debe ser exagerada»¹²².

Tan solo cuatro años más tarde, uno de los Estados parte en la anterior delimitación, Guinea-Bissau, procedió a delimitar su frontera marítima con su otro Estado vecino, Senegal, también confiando esta delimitación a un tribunal arbitral en lugar de a la Corte¹²³. El tribunal arbitral entendió que las fronteras marítimas entre ambos Estados ya habían sido delimitadas, mediante un acuerdo concluido, el 26 de abril de 1960, por un canje de cartas que «hace Derecho en las relaciones entre la República de Guinea-Bissau y la República de Senegal en lo que concierne a las únicas zonas mencionadas en ese acuerdo, a saber: el mar territorial, la zona contigua y la plataforma continental»¹²⁴.

De manera aún más acentuada, este claro continuismo en la jurisprudencia arbitral en materia de delimitación de las fronteras marítimas se advierte también en el último arbitraje analizado, el celebrado en 1992 para la delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y Francia en la *isla de Saint-Pierre-*

¹¹⁹ *Ibid.*, para. 118.

¹²⁰ *Ibid.*, para. 119 *in fine*.

¹²¹ Véase más arriba la página 24 de esta nota.

¹²² *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau*, *op. cit.*, p. 193, para. 120.

¹²³ Véase al respecto GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Leiden, Brill Nijhoff, 2015, pp. 22 y 27 ss.

¹²⁴ *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, laudo de 31 de julio de 1989, en NATIONS UNIES, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, p. 153, para. 88.

et-Miquelon. Como ejemplo de esta continuidad e interrelación, en cuanto al test de proporcionalidad, el tribunal arbitral afirmó «que, en la sentencia que ha dictado en 1985 en el asunto Libia/Malta, la Corte Internacional de Justicia ha expuesto claramente la utilización que conviene hacer de la proporcionalidad en tanto que medio para verificar la equidad»¹²⁵, línea jurisprudencial que ha acogido y profundizado el TIDM, inspirado fundamentalmente en la propia Corte, declarando que «el objetivo de conseguir un resultado equitativo debe ser el parámetro que guíe la actuación del Tribunal»¹²⁶.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Esta nota ha tratado de poner de manifiesto la destacada contribución de los arbitrajes internacionales interestatales a la definición y a la delimitación de los espacios marinos. Ambos constituyen objetos nucleares del Derecho del mar, a cuyo desarrollo progresivo los tribunales arbitrales, como se ha tratado de demostrar, han coadyuvado decisivamente. Aunque todos los pronunciamientos aludidos de los tribunales arbitrales deben ser interpretados en perspectiva histórica, atendiendo a su contexto, son interesantes por cuanto han ido añadiendo elementos definidores que, progresivamente, han ido asentándose y, finalmente, han sido muy significativos para el desarrollo del Derecho del mar.

En cuanto a la definición de los espacios marítimos, debe destacarse la constatación por la jurisprudencia arbitral del estado incierto que tuvo la anchura máxima del mar territorial, fijándose en la mayoría de los casos en tres millas marinas, aunque no pueda por ello colegirse que esta regla llegara a formar parte del Derecho internacional general. En cuanto a la definición de isla, los arbitrajes internacionales aportaron referencias decisivas a la *habitación humana* como elemento imprescindible para que una isla pueda tener derecho a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental (elemento hoy recogido en el artículo 121 de la Convención), a la consideración de los archipiélagos como una unidad de derecho o, tras un primer momento de confusión, al tratamiento jurídico diferenciado de las islas respecto de pequeños islotes o

¹²⁵ *Controversia relativa a la delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia*, laudo de 10 de junio de 1992, en NATIONS UNIES, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, p. 288, para. 63.

¹²⁶ *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, *op. cit.*, p. 67, para. 235.

rocas. Además, la jurisprudencia arbitral contribuyó a la definición de la alta mar como espacio sobre el cual el Estado ribereño no ejerce ni puede ejercer soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, y, también, hizo un desarrollo notable de ciertas excepciones al principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. Por último, los laudos arbitrales estudiados contribuyeron a definir el principio fundamental por el cual la plataforma continental es la prolongación natural bajo el mar del territorio de un Estado y está dotada de riquezas potenciales, a pesar de que encontramos un menor número de pronunciamientos sobre este espacio, dado que ha sido objeto de la regulación internacional con posterioridad al mar territorial y a la alta mar. Por otra parte, constatamos la inexistencia de laudos arbitrales, de entre los analizados, que definan la zona contigua ni tampoco la zona económica exclusiva.

Los arbitrajes celebrados a partir del fundamental arbitraje en el asunto *Grisbådarna*, hicieron una contribución importante al Derecho de la delimitación de los espacios marinos, una delimitación que definieron como un proceso «de trazado de una línea fronteriza entre áreas que ya pertenecen a uno u otro de los Estados afectados». En primer lugar, el arbitraje introdujo el concepto de la línea media y adoptó la consideración de la dirección general de la costa. En segundo lugar, reflejó el principio fundamental por el cual la tierra domina al mar y señaló las particularidades del territorio marítimo y su delimitación respecto al terrestre. En tercer lugar, aplicó el método de la equidistancia en delimitaciones de costas situadas frente a frente y atendió al criterio de proporcionalidad –consistente en la comparación de la ratio de las áreas delimitadas respecto de las longitudes de las costas– para determinar si la distorsión resulta en una delimitación inequitativa. En cuarto lugar, tomó en consideración las circunstancias relevantes y, por primera vez, trazó una línea única para la delimitación de los espacios marinos en delimitaciones entre Estados con costas adyacentes. Por último, siguió el método de las tres etapas consistentes en el trazado de la línea media o equidistante, la aplicación de las circunstancias relevantes y, finalmente, la realización del test o examen de proporcionalidad.

Amén de las múltiples y significativas contribuciones anteriores del arbitraje internacional a la definición de los espacios marinos y a su delimitación, puede concluirse también el continuismo, las referencias recíprocas, la interrelación y, en definitiva, el desarrollo común, mediante la determinación del sentido, alcance y contenido de las normas aplicables, entre el arbitraje, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, conformado así la trascendental jurisprudencia internacional en materia de delimitación marítima.