

Pasado y presente: el Tribunal Permanente de Arbitraje de la Haya y el laudo de 12 de julio de 2016 sobre el mar de China Meridional

The past and the present: the Permanent Court of Arbitration of the Hague and the award of the 12th of July 2016 in the matter of the South China sea arbitration

José Antonio Tomás Ortiz de la Torre¹

Académico de Número de la Real Academia de Doctores de España.

An. Real. Acad. Doct. Vol 3, (2016) pp. 28-63.

RESUMEN	ABSTRACT
<p>En la primera parte de este artículo se expone, después de una referencia a la justicia arbitral, el origen del Tribunal Permanente de Arbitraje, su composición, la Oficina Internacional que lo sustenta, las primeras reglas procesales contenidas en el I Convenio de La Haya, de 18 de octubre de 1907, y las principales líneas de la actividad del Tribunal desde su creación en 1899. En la segunda se resumen las cuestiones formales y jurídicas contenidas en el Laudo de 12 de julio de 2016, que resuelve la diferencia entre la República de Filipinas (demandante) y la República Popular de China (demandado) surgida como consecuencia de las actividades de este último Estado en el mar de China meridional. El Tribunal, después de declararse competente para conocer del caso por su decisión de 29 de octubre de 2015, lo que reafirma en el citado Laudo sobre el fondo, admite la</p>	<p>In the first part of this article, after reference has been made to arbitral justice, the origin of the Permanent Court of Arbitration will be exposed as well as its composition, the International Office that supports it, the first procedural rules contained in the first Hague Convention on the 1st of October of 1907 and the main lines of the Court's activity since its creation in 1899. In the second, formal and judicial questions included in the Award of the 12th of July 2016, which solved the conflicts arised between the Republic of the Philippines (the plaintiff) and the People's Republic of China (the defendant) as a consequence of these last State's activities in the South China Sea will be summarized. After asserting its jurisdiction to hear the case of its 29th of October 2015 decision, which is reaffirmed in the aforementioned judgement on the merits, the Court admits</p>

¹Profesor supernumerario de Derecho internacional público y privado de Universidad. Académico de Número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia. Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. ExSecretario General de la Universidad Complutense de Madrid y de la International Law Association (rama española). Miembro de Número del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Miembro del equipo español ante el Tribunal Internacional de Justicia (La Haya) en el caso *Barcelona Traction Light and Power Company Limited* (Bélgica c. España).

<p>práctica totalidad de las peticiones formuladas por Filipinas, y declara en repetidas ocasiones que China ha violado diversas obligaciones a las que está sujeta, en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 que ambos Estados han ratificado y cuyo Anexo VII es la base, o tipo, procedimental, del arbitraje que se ha desarrollado ante el Tribunal Permanente de Arbitraje con sede en La Haya.</p>	<p>virtually all the requests formulated by the Philippines and declares on several occasions that China has violated many of its obligations under the Convention on the Law of the Sea, on the 10th of December of 1982, that both States have ratified and whose Annex VII is the basis, or the type of procedural arbitration that has been developed before the Permanent Arbitration Court which is based in The Hague.</p>
<p>Palabras clave: Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya; mar de China meridional; arbitraje en casos marítimos; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.</p>	<p>Keywords: Permanent Court of Arbitration in The Hague; the South China Sea; arbitration on maritime cases; the United Nations Convention on the Law of the Sea</p>

A mi querido compañero el doctor Francisco Javier Zamora Cabot, ilustre catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Jaume I de Castellón, en prueba de la inquebrantable amistad nacida, hace más de cuarenta años, bajo el magisterio de nuestro inolvidable maestro el profesor Mariano Aguilar Navarro

1. INTRODUCCIÓN

La práctica de solucionar controversias entre Estados por medio de arbitraje es antiquísima pues, en opinión general, nace en Grecia seis siglos a. de C.², no faltando autores que afirman que el tratado de Lagash-Umma celebrado mucho antes, hacia el 3100, contenía una cláusula de arbitraje, lo que de ser cierto, en opinión de Arthur Nussbaum haría de esta institución “una de las más venerables de la humanidad”³. No hay duda de que fue objeto por parte de los griegos de importantes aportaciones, y como escribe Stadtmüller muy graves controversias se allanaron apelando al arbitraje, y lo que fue al principio un arbitraje ocasional o “aislado” se convirtió, por medio de tratados internacionales, en una institución firme y permanente, recordando el ilustre historiador cómo atenienses y beocios, por los años 244 a 243, acordaron por medio de un tratado, someter cualesquiera diferencias que pudiesen surgir en el futuro al arbitraje de la ciudad de Lamia,⁴ y es que el arbitraje, que quizá es el aspecto más brillante del Derecho internacional griego, se presenta en la historia con formas muy variadas. Entre los griegos aparece bajo la forma de una apelación a una ciudad aliada, y los romanos de los primeros tiempos le dieron el nombre de “reciperatio”.⁵ En cualquier caso apareció, pues, el arbitraje, como acertadamente afirma Rousseau, como “la forma primitiva de la justicia internacional”⁶. En la abundante bibliografía que se ha producido sobre esta institución es de especial valor la antigua, algunas de cuyas obras se han tenido aquí en cuenta, que lejos de aparecer hoy como inservible, por lo anticuado, constituye un extraordinario caudal de incalculable valor para la historia doctrinal del Derecho internacional, pues parafraseando parcialmente a Max Gutzwiller se puede afirmar que “...l’histoire est tout”.

² Murty, B. B.: *Solución de las controversias*, en Sorensen, Max (ed.): *Manual de Derecho internacional público*, trad. esp., Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pp. 635-636.

³ Nussbaum, Arthur: *Historia del Derecho internacional*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s.f., p. 2.

⁴ Stadtmüller, Georg: *Historia del Derecho internacional público. Parte I hasta el Congreso de Viena (1815)*, trad. esp., Ed. Aguilar, Madrid, 1961, p. 26.

⁵ Heffter, A. G.: *Derecho internacional público de Europa*, trad. esp., Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1875, p. 236; vid. Niebuhr Tod, M.: *International Arbitration amongst the Greeks*, 1913, Raeder: *L’Arbitrage international chez les hellènes* (publications de l’Institut Nobel Norvégien, vol. I) 1912, y De Taube, M.: *Les Origines de l’arbitrage international (Antiquité et Moyen âge)*, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, (1932), t. IV, pp. 5-115.

⁶ Rousseau, Charles: *Derecho internacional público*, trad. esp., 2ª ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1961, p. 488.

En la actualidad el arbitraje internacional sigue siendo, al igual que el arreglo judicial, un medio de solución pacífica de los conflictos internacionales y en ambos procedimientos, a diferencia de otros como los buenos oficios, la mediación, la investigación o la conciliación, la solución la lleva a cabo un tribunal, o arbitral que pronuncia su laudo, o judicial que emite su sentencia, y ello, en ambos casos, no puede conseguirse más que por medio de un acuerdo entre los Estados en conflicto, esto es, sobre la base exclusiva y estricta de una sumisión *voluntaria* al órgano juzgador al que ellos deciden acudir. En el fondo, pues, no existe diferencia alguna material entre el arbitraje y el arreglo judicial, pues las decisiones son obligatorias, pero sí en el orden formal y orgánico ya que el tribunal arbitral presenta un carácter *ocasional* y se establece mediante acuerdo entre los Estados litigantes, para el caso en cuestión, y *después* de nacido el conflicto,⁷ en tanto que el tribunal judicial es *preexistente* a la discordia, está constituido por *tiempo indefinido*, y no ha sido *creado* por los Estados litigantes.⁸

Válidas todas las definiciones de “arbitraje internacional” formuladas por la doctrina, puede recordarse, como noción teórica, la del ya clásico español Dalmáu y Olivart: “El arbitraje internacional existe cuando dos o más naciones encargan libremente a un tribunal, por ellas escogido y aceptado, la solución, con arreglo a derecho, de una cuestión jurídica pendiente entre las mismas”⁹. Fue muy frecuente su uso durante la Edad Media¹⁰, y si fue muy habitual durante el siglo XII,¹¹ todavía se practicó mucho más ampliamente en los siglos XIII, XIV y XV¹², siendo natural designar, a veces, como árbitro al Papa o al Emperador que eran quienes en Europa se disputaban la supremacía política, y el avanzado estado que alcanzó el arbitraje medieval se evidencia en los acuerdos para resolver por este medio las futuras discrepancias según un acuerdo permanente¹³, prefiriéndose también a lo largo de la Edad Media tribunales arbitrales numerosos con un número igual de árbitros por cada parte¹⁴. Pero el procedimiento sufrió una importante crisis en los siglos XVI, XVII y XVIII hasta la Revolución francesa, señalando la doctrina que puede

⁷ De ahí que se diga que el denominado Tribunal Permanente de Arbitraje (Cour Permanente d'Arbitrage / Permanent Court of Arbitration) no es propiamente una “jurisdicción” porque no es un órgano juzgador que esté constituido previamente a los litigios y que se imponga a las partes litigantes, a diferencia de lo que ocurre, p. ej., con el Tribunal Internacional de Justicia, vid. Dailier, P.- Pellet, A. en Nguyen Quoc Dinh: *Droit international public*, 6ª ed., L.G.D. J., París, 1999, p. 844.

⁸ Vid. Loder, B.C.J.: *La différence entre l'arbitrage international et la justice internationale*, Recueil des Cours de l'Academie de Droit international, La Haye, 1923.

⁹ Marqués de Olivart (Ramón Dalmáu y Olivart): *Tratado de Derecho internacional público*, t. III, 4ª ed., Madrid, 1903, p. 11.

¹⁰ Novacovitch, M.: *Les compromis et les arbitrages internationaux du XIIe au XVe siècle*, tesis, París, 1905.

¹¹ Ganshof, François L.: *La Edad Media*, en Renouvin, Pierre: *Historia de las relaciones internacionales*, trad. esp., Ed. Aguilar, t. I, Madrid, 1960, p. 116.

¹² Ganshof, François L.: *op. cit.*, p. 241.

¹³ Nussbaum, Arthur: *op. cit.*, pp. 31-32.

¹⁴ En el famoso acuerdo arbitral sueco-danés, de 1343, cada parte nombró doce árbitros designándose *ad arbitrandum, laudandum, concordandum, seu justitia vel more*, en el que el obispo de Lund actuó como super-árbitro, vid. Nussbaum, Arthur: *op. cit.*, p. 32, nota 30.

decirse que la historia moderna del arbitraje internacional comienza con el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación suscrito el 19 de noviembre de 1794 entre Gran Bretaña y Estados Unidos de América, comúnmente conocido como el “Tratado Jay”, por el nombre del Secretario de Estado norteamericano John Jay, que generalizó el empleo de un tercer árbitro. Mas no obstante ese decaimiento, durante el siglo XIX volvió a ser de nuevo ampliamente utilizado, especialmente en la segunda mitad y sobre todo durante los últimos treinta años, hasta el punto de que las diferencias internacionales que se resolvieron por ese medio en la citada centuria fueron numerosísimas, pudiendo citarse como prueba del auge adquirido por el arbitraje internacional la relación que presenta el senador belga Henri La Fontaine en su obra¹⁵ y que recogen algunos autores, aunque la clasificación la basen en períodos distintos: en 1903 Dalmáu y Olivart, señalando que “faltan muchos” arbitrajes en la obra de La Fontaine, presenta este cuadro: 177 arbitrajes entre 1794 y 1900 que desglosa así: “de 1749 a 1820 hubo 15; de 1821 a 1840 hubo 8; de 1841 a 1860 hubo 20; de 1861 a 1880 hubo 44; y de 1881 a 1900 hubo 90”;¹⁶ y en 1925 Sánchez de Bustamante y Sirvén, tomando igualmente como fuente la citada obra establece la siguiente clasificación: “de 1749 (*sic*) (una errata, pues el año correcto es 1794) a 1840 hubo 23, o sea un arbitraje cada dos años; de 1841 a 1860 hubo 20, o sea uno cada año; de 1861 a 1888 hubo 44, o sea más de dos por año; de 1881 a 1900 hubo 90 o sea más de cuatro y medio; (y) de 1900 a 1903 hubo 54, o sea más de 20”,¹⁷ dato éste último que no es exacto pues contando tres años de mil novecientos a mil novecientos tres serían dieciocho arbitrajes al año, y contando cuatro años no llegarían a catorce. Por lo que atañe a España entre 1797 y 1914 fue parte en trece casos de arbitraje.¹⁸ Y todos ellos, hasta la creación del Tribunal Permanente de Arbitraje, se resolvieron por órganos de decisión *esporádicos*, ya se tratase de tribunal unipersonal o de tribunal colegiado, porque no existía un órgano de decisión institucionalizado, ni arbitral ni judicial, de carácter permanente.

¹⁵ *Pasicrisie internationale 1794-1900: Histoire Documentaire des Arbitrages Internationaux*, Berna, 1902; nueva edición de Nijhoff, La Haya, 1997, 670 p.; vid. también Moore, John Bassett: *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been a party*, Washington, 1898; Lapradelle, Albert de-Politis, Nicolás: *Recueil des arbitrages internationaux*, 1, 1798-1855, y 2, 1856-1872, París, 1915 y 1924, respectivamente; Ralston, J. H.: *International arbitral law and procedure*, Boston, 1910.

¹⁶ Vid. Marqués de Olivart: *op. et lib. cit.*, p. 21; a partir de la p. 20 recoge una relación de casos desde el siglo XIII hasta fines del siglo XIX.

¹⁷ Vid. Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio: *El Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, Ed. Reus, Madrid, 1925, p. 10; vid. también, Schükking, Walter (ed.): *Das Werk von Haag*, Munich, 1912; François, J. P. A.: *La Cour permanente d'arbitrage, son origine, sa jurisprudence, son avenir*, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 1955-I, vol. 87, pp. 457-553.

¹⁸ Vid. *Survey of International Arbitrations, 1794-1938*, La Haya, 1939, cit. por Rosenne, Shabtai: *El Tribunal Internacional de Justicia*, trad. esp., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, p. 41, nota 10.

2. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAJE¹⁹

A.- Origen del Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA)

Aunque la necesidad de un órgano permanente ya se sentía más de treinta años antes de 1899²⁰, hay que esperar para ver constituido ese “primer órgano jurisdiccional permanente”²¹ (que sigue siendo poco conocido según ciertos pareceres) a la primera Conferencia de la Paz de La Haya, reunida en el palacio “Huis ten Bosch” de los príncipes de Orange, del 18 de mayo al 29 de julio de 1899, a iniciativa, por cierto no totalmente desinteresada según algunas opiniones, del Zar Nicolás II de Rusia,²² bajo la presidencia del delegado ruso De Staal,²³ en la que participaron veintiséis Estados con ciento un delegados. Es en este marco del comienzo de la codificación del Derecho internacional, en el sector del derecho bélico con la pretensión de humanizar las leyes de la guerra, en el que se elaboran tres convenios, y tres declaraciones, siendo el primero de ellos el *Convenio general para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales*, cuyo título IV, artículos 15 a 57, se ocupa de la justicia arbitral, la corte permanente de arbitraje y del procedimiento arbitral²⁴. Como advierte Dalmáu y Olivart la traducción española de *Cour permanente d'arbitrage*, por *Tribunal permanente de arbitraje* podría parecer que se trata de un cuerpo constituido como tal de un modo *permanente*, cuando en realidad conforme a los artículos 23, 24 y 32 la existencia del tribunal es sólo temporal, para cada asunto, siendo únicamente permanente la Oficina Internacional y la “lista” de jueces-árbitros elaborada conforme al artículo 23, por lo que el citado autor cree más acertado denominar al conjunto de éstos *Sala*

¹⁹ En adelante: indistintamente “el TPA” o “el Tribunal”

²⁰ Ferrer, A.: *L'ère nouvelle. Nécessité d'un code international et d'un Tribunal arbitral des nations*, París, 1863; vid. también Kamarowski, L.: *Le tribunal international*, París, 1887.

²¹ Verdross, Alfred: *Derecho internacional público*, trad. esp., 6ª ed., de la 5ª ed. alemana, Ed. Aguilar, Madrid, 1976, p. 329.

²² Frente a quienes sostuvieron que la idea pacifista del Zar era totalmente desinteresada se adujo por otros que habiendo constatado Rusia el aumento de armamento artillero por parte de Alemania y Francia, Rusia no podía quedar atrás pero ante los cuantiosos gastos a los que habría de hacer frente la idea fue la de intentar que todas las Potencias economizasen en sus gastos armamentísticos, siendo esa política la que llevó al ministro Musavieff a entregar, el 24 de agosto de 1898, a todos los representantes diplomáticos en la Corte rusa la invitación a la conferencia en la que los intentos rusos porque durante cinco años no se aumentasen los presupuestos militares fracasaron por la oposición alemana, aprobándose una declaración sobre restricción de la venta de armamentos que no iba más allá del papel en el que se plasmó.

²³ La delegación española estaba compuesta por el duque de Tetuán, los señores Ramírez de Villa Urrutia y Baguer, y el coronel conde del Serrallo, como adjunto.

²⁴ Ratificado por España el 29 de julio de 1899, vid. Ministerio de Asuntos Exteriores. Secretaría General Técnica: *Censo de tratados internacionales suscritos por España (1 mayo 1323 a 1 agosto 1975)*, t. II (multilaterales), p. 19. La Gaceta de Madrid del 22 de noviembre de 1900 incluía la lista de Estados que lo habían ratificado antes del 4 de septiembre de ese año. Los Estados, además de España, que dicho año lo habían ratificado son: Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Estados Unidos de América, Estados Unidos Mejicanos, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón, Grecia, Luxemburgo, Montenegro, Países Bajos, Persia, Portugal, Rumanía, Rusia, Siam, Servia, Suecia y Noruega y Suiza; vid. Holls, F. W.: *The international Court of Arbitration at the Hague*, Albany, 1901.

permanente de arbitraje, reservando el nombre de *Tribunal* al formado para cada caso.²⁵

La segunda Conferencia de la Paz de La Haya, que reunió a cuarenta y cuatro Estados, fue propuesta por el presidente de los Estados Unidos de *América*, que entre 1901 y 1909 era Teodoro Roosevelt, y convocada por el emperador “de Todas las Rusias” y la reina de los Países Bajos, prolongándose sus sesiones desde el 15 de junio hasta el 18 de octubre de 1907, las cuales tuvieron lugar, como en 1899, también en La Haya, pero esta vez en la “Ridderzaal”, la Sala de los Caballeros, que es el edificio principal del complejo del “Binnenhof”, cuya construcción data de 1280. En esa segunda Conferencia fue cuando el representante ruso Federico de Martens se refirió al arbitraje como “la gran idea que domina nuestro tiempo”.²⁶ Fueron aprobados entonces trece convenios y una declaración, el primero de los cuales, como ocurriera en 1899, fue el *Convenio para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales*, de 18 de octubre de 1907, para el que sirvió de modelo el de 29 de julio de 1899, quedando éste reemplazado por el nuevo “en las relaciones entre las potencias signatarias” del primero, según su artículo 91²⁷. El nuevo convenio, tras recoger el deseo del mantenimiento de la paz general y regular los buenos oficios, la mediación y las comisiones internacionales de investigación, dedica el título IV al arbitraje internacional que, dividido en cuatro capítulos, contempla: la justicia arbitral (capítulo I, arts. 37 a 40) que comienza con una definición: “El arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respeto al derecho”; el Tribunal permanente de arbitraje (capítulo II, arts. 41 a 50); el procedimiento arbitral (capítulo III, arts. 51 a 85); y el procedimiento sumario de arbitraje (capítulo IV, arts. 86 a 90).²⁸

²⁵ Marqués de Olivart: *op. et lib. cit.*, p. 38, nota (n).

²⁶ Liszt, Franz von: *Derecho internacional público*, trad. esp., Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1929, p. 378, nota 2.

²⁷ Clarke, F. R.: *A permanent tribunal of international arbitration: its necessity and value*, en *American Journal of International Law*, vol. 1, núm. 2, 1907; vid. también, Malauzat: *La Cour de justice arbitrale*, París, 1914. En 1907, fracasó en la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya, una iniciativa de Estados Unidos de América que era favorable a la creación de un “Tribunal de justicia arbitral” permanente que habría estado compuesto de 17 jueces, 8 de ellos pertenecientes a las grandes potencias. En la actualidad se asiste a una renovación del arbitraje institucionalizado en Europa, y fuera de ella, debiendo señalarse la Comisión de arbitraje para la exYugoslavia, instituida por la Declaración sobre Yugoslavia adoptada el 27 de agosto de 1991 por los Ministros de Asuntos Exteriores de los doce; el Tribunal de conciliación y de arbitraje en el seno de la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa, instituido por la Convención adoptada por el Consejo reunido en Estocolmo, de 15 de diciembre de 1992, cuyo funcionamiento está inspirado en el Tribunal Permanente de Arbitraje; y la Convención de 1992 de la Asociación de Libre Cambio de América del Norte que establece un mecanismo de solución de diferencias a través de “grupos arbitrales especiales”, vid. Caflisch, L.: *Vers des mécanismes pan-européens de règlement pacifique des différends*, en *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, pp. 1-38.

²⁸ Los arts. 91 a 97 constituyen el título V dedicado a las disposiciones finales, vid. texto del convenio en Raventós y Noguer, M.-De Oyarzábal Velarde, I.: *Colección de Textos Internacionales*, t. I, Bosch, Barcelona, 1936, pp. 595-611. En 1936 el convenio había sido aceptado, por ratificación o por adhesión,

B.- La Oficina Internacional y la composición del Tribunal

De acuerdo con lo establecido por el Convenio I de La Haya de 1907²⁹ en el citado título IV, capítulo II, el Tribunal, cuya residencia se fija en La Haya,³⁰ funciona, salvo estipulación en contra de las Partes, conforme a las reglas procedimentales contenidas en dicho Convenio, y es competente para cualquier caso de arbitraje. Le sirve de secretaría la Oficina Internacional que es la

por los siguientes Estados: Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, Bolivia, China, Cuba, Dinamarca, El Salvador, Estados Unidos de América, Francia, Guatemala, Haití, Japón, Luxemburgo, Méjico, Nicaragua, Noruega, Panamá, Países Bajos, Portugal, Rusia, Siam, Suecia y Suiza. España lo ratificó debidamente y el acta de ratificación fue depositada en La Haya el 18 de marzo de 1913; el texto fue publicado en la Gaceta de Madrid del 20 de junio de 1913, vid. Ministerio de Asuntos Exteriores. Secretaría General Técnica: *op. cit.*, p. 23.

²⁹ El centenario del Convenio no pasó desapercibido para la doctrina, vid. Van Den Hout, T. T.: *Resolution of Disputes: The Role of the Permanent Court of Arbitration-Reflection on the Centenary of the 1907 Convention for the pacific settlement of international disputes*, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 21, 2008, pp. 643-661.

³⁰ Concretamente en el Palacio de la Paz, el *Vredespaleis*, desde su inauguración el 28 de agosto de 1913. Su construcción, expresamente para ser la sede del TPA, fue decidida en la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya y en 1907 se colocó, simbólicamente, la primera piedra. Por la ciudad pasó, mientras la Conferenciase celebraba, el filántropo norteamericano Andrew Carnegie, “con quien tiene el Derecho internacional –escribe Sánchez de Bustamante y Sirvén- una deuda impagable, que dejó allí un donativo cuantiosísimo para que fuera construido el Palacio de la Paz, edificio en el que debía alojarse el Tribunal Permanente de Arbitraje creado en 1899, y cuando llegara el día..., el Poder judicial del mundo”, vid. su *op. cit.*, p. 67. Efectivamente la donación de Carnegie, el cual estuvo presente en la inauguración del edificio, fue muy importante: un millón y medio de dólares, algo más de treinta millones de hoy. La reina Guillermina donó siete hectáreas de terreno, y al concurso público convocado por la Carnegie Foundation se presentaron 216 proyectos, resultando ganador el del arquitecto francés Louis M. Cordonnier que, junto a su socio holandés Van der Steur, pensó construir cuatro torres, dos campanarios grandes en el frente y dos pequeños en la parte posterior, pero finalmente sólo pudo construirse una gran torre porque la donación de Carnegie no cubría la totalidad del presupuesto. Diversos Estados hicieron presentes para embellecer el edificio que es de estilo neo-renacentista, así el zar Nicolás II de Rusia regaló un gran y espléndido jarrón de jade que se halla en una sala circular en la que figura igualmente un busto del Emperador en mármol blanco, Alemania regaló las verjas que circundan los jardines, que fueron diseñados por Thomas Hayton Mawson, Suiza el reloj de la torre, Argentina el “Cristo Redentor del Paso Libertadores” que se halla sobre la escalera de acceso a la primera planta, Chile la escultura de Rebeca Matte “Los Horrores de la Guerra” situada en los jardines, Bélgica las puertas, Italia el mármol, Dinamarca una fuente, Japón los reposteros, las alfombras persas sonde Irán y la madera de Estados Unidos e Indonesia. La sede del TPA de 1901 a 1913 estuvo en la calle Prinzengradt 71, de La Haya, “un modesto hotelito por el cual paga quinientos duros anuales” como recuerda el marqués de Olivart en la p. 43 de su citada obra. El Palacio de la Paz fue la sede también, durante su existencia, de 1922 a 1946, del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, y desde ese año lo sigue siendo, en virtud de acuerdo, del actual Tribunal Internacional de Justicia. En la fase oral del procedimiento (“plaidoiries”) ambos Tribunales sesionan en la misma sala, la Gran Sala de Justicia situada en el ala derecha de la planta baja, contigua a la Sala Bol, de togas y deliberaciones. Los jueces-árbitros del TPA no visten toga, a diferencia de los magistrados del Tribunal Internacional de Justicia. Unido al Palacio por un pasadizo elevado se encuentra el edificio que alberga la Academia de Derecho Internacional que imparte, en francés e inglés, desde 1923 todos los veranos, salvo el período de ocupación de Holanda durante la II Guerra Mundial, dos cursos, uno dedicado al Derecho internacional público y otro al Derecho internacional privado que se recogen en el *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye /Collected Courses of The Hage Academy of International Law*, compilación que cuenta actualmente (2016) con cerca de 380 volúmenes. También está la Biblioteca que es, sin duda, la mejor del mundo en cuanto a obras de Derecho internacional. El Palacio de la Paz está situado en el 2 de la Carnegieplein, plaza que inmortaliza el nombre del filántropo norteamericano.

intermediaria en las comunicaciones relativas a las reuniones del Tribunal, la que custodia sus archivos y gestiona todos los asuntos administrativos. Dicha Oficina Internacional está presidida por la Secretaría General, siendo el actual Secretario General el holandés Hugo Hans Siblesz y está dirigida e inspeccionada por el Consejo de Administración Permanente que se compone de todos los representantes diplomáticos de los Estados parte en el Convenio acreditados en La Haya, así como del Ministro de Negocios Extranjeros de los Países Bajos que ostenta y ejerce las funciones de la presidencia que son las siguientes: dictar el reglamento ordinario y cualquier otro que fuere necesario; decidir toda cuestión administrativa sobre el funcionamiento del Tribunal; nombrar, suspender y revocar a los funcionarios y empleados de la Oficina Internacional, para lo que cuenta con plenas facultades, fijar los sueldos y salarios e intervenir el gasto general. A los efectos de la toma de decisiones para que la deliberación sea válida se requiere, en las reuniones debidamente convocadas, un *quorum* de nueve de sus miembros adoptándose las decisiones por mayoría de votos. El citado Consejo debe comunicar a todos los Estados parte los reglamentos que adopte así como el funcionamiento administrativo y los gastos, debiendo también poner en su conocimiento la Memoria sobre los trabajos del Tribunal, la cual ha de contener el resumen de los documentos que los Estados parte vienen obligados, en virtud del Convenio, a poner en conocimiento de la Oficina Internacional, tales como estipulaciones de arbitraje, sentencias arbitrales dictadas por jurisdicciones especiales, leyes, reglamentos y documentos que atestigüen la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal. Los gastos de la referida Oficina Internacional son sufragados por los Estados parte, en la proporción establecida para la Oficina Internacional de la Unión Postal Universal, y los de los Estados que se adhieran se cuentan a partir de la fecha en que dicha adhesión haya tenido efectos.

En cuanto a la composición del Tribunal cada Estado parte en el Convenio nombra cuatro personas como máximo, de reconocida competencia en Derecho internacional que posean la más alta consideración moral y acepten las funciones de árbitro. Las personas así designadas son inscritas, como miembros del Tribunal, en una "lista" que la Oficina Internacional notifica a todos los Estados parte en el Convenio así como cualquier modificación que ella pudiera sufrir. Dos o más Estados parte en el Convenio pueden acordar el nombre de un miembro, o de varios, y una misma persona puede ser designada por diferentes Estados parte en el Convenio. El nombramiento se realiza para un período de seis años y puede ser renovado.³¹ Para el caso de fallecimiento o de renuncia de una de las personas que

³¹ La Gaceta de Madrid, del domingo 21 de abril de 1901, año CCXL, núm. 111, tomo II, pp. 295-296, publicó la primera "lista" de los miembros que compusieron el primer Tribunal. En la sección del Ministerio de Estado, tras referirse a la Nota de 5 de enero de 1901 del ministro de los Países Bajos en Madrid, dirigida al Ministro español de Estado comunicándole que Suiza había depositado en "El Haya" el 29 de diciembre anterior "las ratificaciones de los Convenios y declaraciones estipuladas en la Conferencia internacional de la paz, excepción hecha del Convenio concerniente a las leyes y usos de la guerra", añade que W. H. de Beaufort, ministro de Negocios Extranjeros de los Países Bajos y

forman parte de la “lista” se designa otra que la sustituirá en la misma forma que para el nombramiento y nuevo período de seis años.

Cuando los Estados en discordia se dirijan al Tribunal los árbitros que elijan han de formar parte de la referida “lista”. Supuesto que no hubiere acuerdo en el nombramiento de éstos cada Estado designa dos árbitros de los que sólo uno puede ser de su nacionalidad, o elegido entre los designados por ese Estado como miembro del Tribunal, y estos árbitros a su vez eligen, de común acuerdo, un superárbitro. Si hubiere desacuerdo en la elección de éste la elección se confía a un tercer Estado ajeno a la controversia que será designado de común acuerdo por los Estados en discordia, y si tampoco hubiere acuerdo en este punto cada uno los Estados que pretenden el arbitraje designará a un Estado distinto y el nombramiento se lleva a cabo por concierto de esos Estados designados. Si en el plazo de dos meses no hubiere acuerdo cada Estado así designado presentará dos candidatos de la “lista”, excluidos los miembros designados por los Estados partes en la controversia así como sus nacionales, resolviendo la suerte cuál ha de quedar investido como superárbitro.

Una vez formado el Tribunal los Estados que acuden al arbitraje lo notifican a la Oficina Internacional y esta comunica a cada árbitro el citado compromiso así como los nombres de los demás árbitros, con lo que el Tribunal puede ya reunirse en la fecha que fijen los Estados que acuden a él, encargándose la Oficina

“Presidente del Consejo de Administración del Tribunal permanente de arbitraje, ha dirigido en 9 del corriente una nota al Excmo. Sr. Ministro de Estado, participando que dicho Tribunal permanente ha quedado constituido e instalado, y que sus miembros son los siguientes”, designados por 16 Estados: “Alemania: Bingner, De Frantzius, De Martitz, y De Bar; Austria-Hungría: Federico Schönborn, De Szilagyil, Alberto Apponyl y Enrique Lammasch; Bélgica: De Beernaert, Barón de Lambermont; Descamps y Rolin Jacquemyns; Dinamarca: H. Matzen; España: Duque de Tetuán, Bienvenido Oliver y Manuel Torres Campos; Estados Unidos de América: Melville W. Fuller; John W. Griggs y Jorge Gray; Francia: León Bourgeois, De Laboulaye, Barón d’Estournelles de Constant y Luis Renault; Gran Bretaña: Barón Pauncefote de Preston, Sir Edward Baldwin Malet, Sir Edward Fry y John Westlake; Italia: Conde Constantino Nigra, Juan Bautista Pagano Guarnaschelli, Conde Torielli-Brusati di Vergano y José Zanardelli; Japón: I. Motono y H. Willard Denison; Países Bajos: T. M. C. Asser, F. B. Coninck Liefsting, A. F. de Savornin Lohman y G. L. M. H. Ruys de Beerenbrouck; Portugal: Conde de Macedo, Antonio Emilio Correia de SáBrandao, Agustín d’Ornellas Vasconcellos Esmeraldo Rolim de Moura y Luis Federico de Bivar Gomes da Costa; Rumanía: Teodoro Rosetti, Juan Kalindero, Eugenio Statesco y Juan N. Lahovari; Rusia: N. V. Mouraviev, C. P. Pobedonostzew, E. V. Frich y De Martens; Suecia y Noruega: S. R. D. K. de Olivecrona y G. Gram; Suiza: Carlos Lardy, Carlos Hilty y Emilio Rott”. Seguidamente se añade que: “Las demás Potencias signatarias, a saber: Montenegro, Persia, Siam y Bulgaria, no han designado aún miembros del Tribunal permanente de arbitraje”. Treinta años después la “lista” se componía de 146 nombres pertenecientes a 43 Estados. En 1941 estaba en la lista el español José María Trías de Bes. Como recuerda Charles Rousseau la competencia de algunos juristas hizo que formasen parte de la “lista” en más de una ocasión, así seis veces L. Renault, y cuatro veces H. Lammasch y G. Fusinato, vid. su *Derecho internacional público*, trad. esp., 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1961, p. 499, nota 80. Arriba hemos entrecomillado “El Haya” que fue como inicialmente se denominó en español a la ciudad holandesa, en vez de La Haya que es la denominación que ha prevalecido. El profesor Azcárraga Bustamante explicaba en sus clases de doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, con su habitual gracejo, que la fórmula primera es la correcta porque si en holandés es s’Gravenhage (“el Bosque del Conde) lo correcto en español es decir “el” bosque y no “la” bosque.

Internacional de la instalación de dicho Tribunal cuyos miembros, en el ejercicio de sus funciones, y fuera de su propio país, gozan de las inmunidades y privilegios diplomáticos.

Por lo demás, en las condiciones prescritas por los reglamentos, la jurisdicción del Tribunal, que unas veces ha actuado con cinco miembros, otras con tres y algunas con árbitro único, según hayan acordado los Estados litigantes, puede extenderse a litigios que existan entre Estados no parte en el Convenio, o entre Estados parte y los que no lo son, siempre que los Estados que pretendan acudir al Tribunal hayan previamente convenido recurrir a su jurisdicción.

C.- Las reglas de procedimiento en el Convenio I de la Haya de 1907

El Convenio de La Haya 29 de julio de 1899 contenía ya reglas de procedimiento y esta reglamentación se mantuvo y reestructuró especialmente en los artículos 41 a 50 del Convenio de La Haya 18 de octubre de 1907 y, al sustituir éste al primero en las relaciones entre los Estados parte, es éste el Convenio propiamente de constitución que “está aún vigente y abierto a todos los Estados”³². Estableció unas reglas de procedimiento muy concretas, cuyas bases generales (agentes, fases, idioma, etc., estuvieron presentes después en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y lo están en el actual del Tribunal Internacional de Justicia), las cuales son aplicables a menos que los Estados litigantes no hubieren convenido otra cosa. Debe firmarse un compromiso arbitral que contendrá el objeto del litigio, plazo para nombrar los árbitros, forma, orden y plazos en que ha de hacerse la comunicación según dispone el art. 63, y el importe de la suma que cada litigante ha de depositar como adelanto de gastos. El Tribunal es competente para, si los litigantes acuerdan encomendárselo, establecer el citado compromiso y, si procede, figurará en él el modo de nombrar los árbitros, poderes especiales eventuales del Tribunal, su residencia, idioma que se usará y los que se autoricen, así como cualquier condición convenida por los litigantes.

También será competente aun cuando la demanda haya sido formulada por solamente por una parte litigante, tras haber intentado, sin resultados, un acuerdo por vía diplomática, siempre que: 1) la cuestión esté comprendida en un tratado de arbitraje general celebrado, o renovado, tras la entrada en vigor del Convenio de 1907, y preestablezca para cada cuestión un compromiso, sin excluir para éste la competencia del Tribunal, al cual no podrá recurrirse si la otra parte declarase que la cuestión, a su parecer, no es de la categoría de las que deben someterse al arbitraje obligatorio, a menos que el tratado de arbitraje confiera al Tribunal arbitral la facultad de decidir esta cuestión previa; y 2) que se trate de una cuestión proveniente de deudas contractuales reclamadas a un Estado por otro como debidas a sus nacionales, y para toda solución de la cual el ofrecimiento de

³² Díez de Velasco, Manuel: *Instituciones de Derecho internacional público*, 18ª ed., (reimpresión) Ed. Tecnos, Madrid, 2013, p. 959.

arbitraje haya sido aceptado, no siendo esto de aplicación si la aceptación ha sido subordinada a la condición de que el compromiso se haga de otro modo. En los dos casos citados tal compromiso se establecerá por una Comisión compuesta por cinco miembros de los cuales el quinto será el presidente por derecho propio.

Las funciones arbitrales pueden desarrollarse mediante árbitro único, o varios designados por los litigantes libremente, o elegidos por ellos entre los miembros del Tribunal permanente de arbitraje que establece el Convenio, y en caso de que no se constituya el Tribunal por acuerdo entre las partes litigantes la cuestión se soluciona conforme al art. 45, párrafos 3 a 6 del Convenio. Supuesto que sea elegido árbitro un jefe de Estado el procedimiento será reglamentado por él. El superárbitro es por derecho propio el presidente del Tribunal, y si no lo tiene es el Tribunal el que nombrará su presidente. Supuesto que exista un compromiso debido a una Comisión, salvo estipulación en contrario, ésta es la que forma el Tribunal arbitral. Para el caso de que un árbitro cause baja por cualquier motivo (fallecimiento, enfermedad, renuncia...) se le sustituye por la misma forma que está fijada para su nombramiento. Si las partes litigantes nada dicen en cuanto a la sede del Tribunal éste residirá en La Haya y no puede sesionar en territorio de un tercer Estado sin el consentimiento de éste, y una vez fijada la sede el Tribunal no puede cambiarla sin el consentimiento de las partes litigantes. En cuanto al idioma que será usado si no está determinado es el Tribunal el que decidirá.

Las partes litigantes tienen derecho a nombrar agentes especiales con la misión de servir de intermediarios entre ellas y el Tribunal, y están autorizadas para encomendar la defensa de sus intereses y derechos a consejeros o abogados por ellas nombrados a tal fin. En cuanto a las actividades de los jueces-árbitros del TPA éstos no pueden ejercer como agentes, consejeros o abogados sino en favor del Estado que los ha nombrado miembros del Tribunal.

El procedimiento se desarrolla en dos fases, escrita y oral. La escrita consta de la presentación de la Memoria por el demandante, de la contra-Memoria por la parte demandada añadiéndose las piezas y documentos pertinentes invocados en la causa. Toda pieza presentada por una parte litigante ha de ser comunicada a la otra parte en copia certificada conforme. Los agentes se comunican directamente o por medio de la Oficina Internacional, siguiendo el orden y con sujeción a los plazos fijados en el compromiso arbitral, los cuales pueden ampliarse de común acuerdo entre las partes litigantes, o por el propio Tribunal si lo estima oportuno para conseguir una solución justa. La fase oral comprende la exposición de viva voz ante el Tribunal de las razones alegadas por los litigantes. Los debates están dirigidos por el presidente y son públicos si el Tribunal lo acuerda con la aquiescencia de las partes litigantes. Todos ellos se consignan en actas redactadas por los secretarios que nombre el presidente, que son firmadas por éste y por uno de los secretarios que aquél nombre y son las únicas que tienen carácter de autenticidad.

Salvo circunstancias especiales el Tribunal no se reunirá sino después de concluida la instrucción, pudiendo éste, una vez terminada ésta, rechazar cualquier nuevo documento que quisiera someterle una de las partes litigantes sin el consentimiento de la otra. El Tribunal es libre para tomar en consideración nuevos documentos sobre los que los agentes o consejeros de las partes litigantes llamen su atención, y en ese caso el Tribunal tiene derecho a requerir la exhibición de los mismos, a reserva de dar conocimiento de ello a la parte adversa, pudiendo también el Tribunal requerir a los agentes la exhibición de documentos y solicitarles las explicaciones necesarias que en caso de ser denegadas esta circunstancia constará en el acta levantada por el Tribunal. Por lo demás, los agentes y consejeros están autorizados para presentar oralmente al Tribunal todo medio que juzguen útil para la defensa de su causa.

Los representantes de las partes litigantes tienen derecho a promover excepciones e incidentes y las decisiones que adopte el Tribunal sobre estas cuestiones son definitivas y sin posibilidad de posterior discusión. Los miembros del Tribunal pueden formular preguntas a los agentes o consejeros y solicitarles aclaraciones sobre puntos dudosos, sin que ninguna pregunta u observación pueda considerarse como expresión de la opinión del Tribunal ni de ninguno de sus miembros.

El Tribunal está autorizado para fijar su competencia interpretando el compromiso arbitral y todas las actas y documentos que pudieren invocarse en la materia y la aplicación de las reglas de derecho; igualmente lo está para dictar reglas procedimentales para la dirección del proceso, y para determinar forma, orden y plazos en que cada parte litigante ha de formular sus conclusiones definitivas, así como para proceder a todas las formalidades que conlleva la admisión de las pruebas. En tal sentido los litigantes se comprometen a facilitar al Tribunal, en la medida más amplia posible, todos los medios necesarios para la decisión de la controversia.

Supuesto que hayan de practicarse notificaciones o cualquier prueba en territorio de un tercer Estado, el Tribunal se dirigirá directamente al Gobierno de ese Estado y conforme al art. 76, párrafo segundo “los suplicatorios dirigidos a este efecto serán ejecutados en la forma que disponga la legislación interior de la potencia requerida. Sólo podrán rehusarse en el caso de que esta potencia los considere atentatorios a su soberanía o a su seguridad”. El Tribunal está facultado también para solicitar la mediación del Estado en el que tenga su sede.

Realizadas por los agentes y consejeros todas las aclaraciones y presentadas todas las ³³pruebas pertinentes en apoyo de su causa, el presidente del Tribunal

³³ Esta cuestión, típica del Derecho internacional privado, concretamente de Derecho procesal civil internacional, se ajusta a lo contenido en tratados internacionales que, al admitir, como no podría ser de otro modo, que el Derecho procesal es *territorial* las comisiones rogatorias se cumplen conforme a las

declara conclusos los debates, comenzando las deliberaciones del Tribunal que tendrán lugar a puerta cerrada y serán secretas, tomándose las decisiones por mayoría de votos.

La sentencia ha de ser motivada, en ella han de constar los nombres de los árbitros y será firmada por el presidente y el actuario o secretario que haga sus veces. Habrá de ser leída en sesión pública en presencia, o estando formalmente convocados, de los agentes y consejeros, y ella, debidamente pronunciada y notificada a los agentes, decide la cuestión definitivamente sin posibilidad de apelación, pudiendo someterse al Tribunal las diferencias que pudiesen surgir en cuanto a su interpretación y ejecución. En el compromiso arbitral las partes pueden reservarse la facultad de pedir una revisión de la sentencia, para lo cual han de dirigirse al Tribunal, pero ésta no podrá basarse sino en el descubrimiento de un hecho nuevo que de haber sido conocido habría podido ejercer una influencia decisiva en la sentencia dictada, y que en el momento de conclusión de los debates fuese desconocido por el Tribunal y por la parte litigante que solicita la revisión. El procedimiento sólo podrá incoarse tras una decisión del Tribunal que hará constar la existencia de ese hecho nuevo y en la que declare la admisión por esa circunstancia. El compromiso arbitral determinará el plazo dentro del cual haya de presentarse la solicitud de revisión.

La sentencia arbitral es obligatoria para las partes litigantes, y si tratase de la interpretación de un convenio en el que fuesen también partes otros Estados, las partes litigantes, en tiempo hábil, advertirán a éstos que tenderán derecho a intervenir en el juicio. Todos los Estados que hayan ejercido tal derecho quedarán obligados por la interpretación que fije la sentencia. En cuanto a las costas cada parte litigante sufraga sus gastos y una parte igual de los del Tribunal arbitral.

El Convenio I de 1907 prevé también un procedimiento arbitral abreviado, o sumario, cuyas características son: Tribunal de tres árbitros que fijará, a falta de acuerdo previo, el plazo de presentación de la Memoria de cada parte litigante; el procedimiento será exclusivamente escrito pero con la posibilidad de solicitar la comparecencia de peritos y testigos, pudiendo el Tribunal pedir aclaraciones a éstos, así como a los agentes de cada una de las partes litigantes.

D.- Actividad del Tribunal desde 1899

Recoge el *Tratado* de Oppenheim-Lauterpacht la lista de veintidós asuntos que fueron sometidos al Tribunal Permanente de Arbitraje entre 1902 y 1956.³⁴ Y,

normas internas del Estado requerido, ahora bien el que solamente pueda ser rehusado su cumplimiento si fueren atentatorios a su soberanía y seguridad únicamente obliga a Estados vinculados por el convenio y ese mandato, por tanto, no es aplicable a Estados no parte en el mismo.

³⁴ Oppenheim, L.-Lauterpacht, H.: *Tratado de Derecho internacional público*, t. II, vol. I, trad. esp. por A. Marín López de la 7ª ed. inglesa, Bosch, Barcelona, 1966, pp. 41-42. Vid. Aramburu, E.: *La Corte Permanente de Arbitraje y su obra*, en "La Ley" (Buenos Aires), 2 de agosto de 2001, año LXV, núm. 151, p. 2 y ss.

por cierto, se recuerda en él que la aparición del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y después del Tribunal Internacional de Justicia, en nada afectó a la existencia del Tribunal Permanente de Arbitraje.³⁵Bajo la vigencia del Convenio de 1899 el Tribunal conoció de cuatro casos cuyas sentencias son las siguientes: 1) 14 de octubre de 1902 (Estados Unidos de América c. Méjico) sobre el fondo piadoso de California; 2) 22 de febrero de 1904 (Alemania, Gran Bretaña e Italia c. Venezuela) sobre ciertas demandas de sus súbditos; 3) 22 de mayo de 1905 (Alemania, Francia y Gran Bretaña c. Japón) relativa a la interpretación del artículo 18 del tratado de 4 de abril de 1896 y otros tratados; 4) 8 de agosto de 1905 (Francia c. Gran Bretaña) relativa a los “butres” (*sic*) de Mascate.³⁶

Vigente ya el Convenio I de La Haya de 1907, desde 1909 hasta 1932 el Tribunal dictó dieciséis sentencias que son las siguientes: 5) 22 de mayo de 1909 (Alemania c. Francia), relativa al incidente de Casablanca; 6) 23 de octubre de 1909 (Noruega c. Suecia) relativa a la cuestión de su frontera marítima; 7) 7 de septiembre de 1910 (Estados Unidos de América c. Gran Bretaña) relativa a las pesquerías en el Atlántico norte; 8) 25 de octubre de 1910 (Estados Unidos de América c. Venezuela) sobre las demandas de la compañía de navegación del Orinoco; 9) 24 de febrero de 1911 (Francia c. Gran Bretaña) concerniente a

³⁵ En 2012 la Secretaría del Tribunal Internacional de Justicia publicó, con motivo del nonagésimo aniversario de la creación del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, un volumen que había sido ya publicado por la Secretaría de éste último en 1939, siendo entonces Secretario del Tribunal el diplomático español Julio López Oliván. Es curioso observar la referencia al Convenio de La Haya de 1899 y al Tribunal Permanente de Arbitraje, obviamente en pasado, sin cita alguna del Convenio I de La Haya de 1907 para el arreglo pacífico de las diferencias, como si este Tribunal Permanente de Arbitraje hubiese desaparecido, pues sólo se alude al Convenio de La Haya de 1907 que implantaba un Tribunal Internacional de Presas, y a la conveniencia de instituir un Tribunal de Justicia Arbitral, idea norteamericana que, como ya se ha dicho anteriormente, no prosperó, vid. Couvreur, Ph. (Secretario del Tribunal Internacional de Justicia desde el 10 de febrero de 2000): *1922-2012. El Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, La Haya, 2012, p. 15 (la obra, con fotografías e ilustraciones, escrita en inglés, español y francés resulta muy interesante). Las sentencias hasta 1916 fueron coleccionadas por Brown Scott, James: *The Hague Court Reports*, 1916 (obra editada por la Dotación Carnegie), y posteriormente el mismo autor publicó: *Les travaux de la cour permanente d'arbitrage de La Haye: Recueil de ses sentences*, 1921; y del mismo autor: *An international court of justice*, 1916. También son de interés los Anuarios publicados por el Consejo de Administración de La Haya.

³⁶ En la traducción española del *Tratado de Derecho internacional público*, de Oppenheim-Lauterpacht figura la palabra “butres” que no aparece en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, al reflejar la pronunciación del vocablo francés “boutres” (dhows, en inglés). Los “boutres” son un tipo de embarcación tradicional árabe originaria del mar Rojo, de vela trapezoidal, de las que existen varias clases como baggala, ganja, sambouk, jaliboot, bhum, zaroug, etc. Con una antigüedad de más de mil años se destinan fundamentalmente a la pesca, pero también hay naves dedicadas al cabotaje con transporte de pasajeros y mercancías; en la actualidad, con una eslora que oscila entre los ocho y los treinta metros, su presencia se extiende no solamente a los países de la península arábiga, sino también al océano Índico, India, Indonesia, Madagascar, Djibouti, Kenia, Tanzania y el archipiélago de Comores. Los “boutres” cuentan con una bibliografía específica, así p. ej. Zaabi al Zaabi: *Les boutres du golfe arabe (koweitiens)*, Université de Paris I, 1980, tesis; Hawkins, Clifford W.: *Les Boutres: derniers voiliers de l'océan Indien*, Lausana-París, 1981; Gilbert, Erick: *Dhows and the colonial economy of Zanzibar: 1860-1970*, Oxford, 2004, etc. En la Sentencia de 8 de agosto de 1905 sobre este caso el TPA afirmó el derecho inherente y exclusivo del Estado para conceder a una nave el derecho de arbolar su pabellón.

Savarkar anglo-indio; 10) 3 de mayo de 1912 (Italia c. Perú), relativa a la demanda de los hermanos Canevaro; 11) 11 de noviembre de 1912 (Rusia c. Turquía) sobre los intereses de súbditos rusos por demora en el pago de reparación de daños sufridos durante la guerra ruso-turca en 1877-1878; 12 y 13) 6 de mayo de 1913 (Francia c. Italia) en los casos relativos al embargo de los navíos franceses “*Carthage*” y “*Manouba*” durante la guerra ítalo-turca en 1911; 14) 25 de junio de 1914 (Holanda c. Portugal) relativa a la frontera en la isla de Timor; 15) 2 y 4 de septiembre de 1920 (Gran Bretaña, Francia y España c. Portugal) relativa a las demandas de nacionales británicos, franceses y españoles sobre la nacionalización de sus propiedades por Portugal; 16) 11 de octubre de 1921 (Francia c. Perú) sobre ciertas demandas de una compañía francesa contra Perú; 17) 13 de octubre de 1922 (Noruega c. Estados Unidos de América) sobre ciertas requisas de buques en construcción en los Estados Unidos de América para súbditos noruegos durante la I Guerra Mundial; 18) 4 de abril de 1928 (Estados Unidos de América y Holanda) sobre la soberanía de la isla de Palmas o Miangas; 19) 9 de junio de 1931 (Francia y Gran Bretaña) sobre el asunto “*Chevreau*” relativa al arresto de un súbdito francés por las autoridades británicas en territorio persa, ocupado por Gran Bretaña con el consentimiento del gobierno persa, durante la I Guerra Mundial; 20) 18 de julio de 1932 (Suecia y Estados Unidos de América) relativa a la reparación por la detención, de los buques “*Kronprins Gustav Adolf*” y “*Pacific*”, que pertenecían a una sociedad sueca, durante la primera guerra mundial.

En la segunda mitad del siglo XX dictó las siguientes sentencias recogidas por Oppenheim-Lauterpacht: 21) 4 de agosto de 1954 (Francia c. Grecia) sobre el asunto de los faros (excepciones preliminares) y 24 de julio de 1956 en el mismo caso.³⁷

Como señalan Patrick Daillier, Alain Pellet y Mathias Forteau no obstante los comienzos prometedores, al iniciarse el segundo tercio del siglo XX el Tribunal entró en franca decadencia,³⁸ pero ante la crisis esta institución ha sabido enfrentarse a ella ampliando su campo de acción, y los esfuerzos han producido ciertos frutos a partir del comienzo de la última década del pasado siglo. Ya en

³⁷ Vid. también lista de sentencias hasta la de 4 de abril de 1928 en Orúe, J. R. de: *Manual de Derecho internacional público*, 1ª ed., Ed. Reus, Madrid, 1934, p. 410. Del caso “*Chevreau*” solamente recoge la fecha del compromiso arbitral (4 de marzo de 1930) y no cita la sentencia de 18 de julio de 1932 relativa a los buques “*Kronprins Gustav Adolf*” y “*Pacific*”. Al incorporar en el caso número 12 el 13 y el 14 (Sentencia de 6 de mayo de 1913), incluyendo a los casos de los buques “*Carthage*” y “*Manouba*” el “*Tavignano*” la numeración de casos no coincide con la de Oppenheim-Lauterpacht. Alguna obra española más moderna, cita el nombre del Tribunal en dos ocasiones y uno de los casos de que conoció: el de la compañía de navegación del Orinoco, vid. González Campos, J. D.- Sánchez Rodríguez, L. I.- Andrés Sáenz de Santa María, P.: *Curso de Derecho internacional público*, 7ª ed. (2ª ed. revisada en Cívitas), Madrid, 2002, pp. 855 y 862. Y en otra, más moderna aún, el Tribunal ni siquiera merece una sola cita, vid. Jiménez Piernas, C. (director): *Introducción al Derecho internacional público. Práctica española. Adaptado al EEES*, Tecnos, Madrid, 2009; no así Díez de Velasco, Manuel: *Instituciones de Derecho internacional público*, *op. cit.*, que se ocupa en las pp. 959-960.

³⁸ Daillier, P.-Pellet, A. :*op. cit.*, p. 844; y vid. *op. cit.*, con Mathias Forteau, en la 8ª ed., 2009 que se ocupan del arbitraje internacional en general, en las pp. 976-984.

1962 la Oficina Internacional adoptó un “Reglamento de arbitraje y de conciliación para los conflictos internacionales entre dos partes de las que una solamente es un Estado”, que fue modificado en 1993³⁹. La modernización del procedimiento continuó en 1992 con un nuevo “Reglamento para el arbitraje entre dos Estados”, reglamentos de arbitraje para las Organizaciones internacionales y los Estados de una parte, y de otra, las partes privadas, en 1996, y un reglamento de procedimiento sobre las comisiones de encuesta, de 1997; de ahí que diversos asuntos interestatales, o “mixtos”, se hayan beneficiado de las posibilidades ofrecidas por el Tribunal. En la última década del siglo XX el Tribunal se ocupó en 1992 de la Convención para la protección del medio marino del Atlántico Norte (OSPAR) entre Irlanda y el Reino Unido. También en esos años la Oficina Internacional creó un grupo de trabajo con objeto de perfeccionar el funcionamiento del Tribunal y fomentar su utilización.⁴⁰ En 1998 y 1999 se ocupó de la soberanía y delimitación marítima entre Eritrea y Yemen, y en 2001 adoptó el “Reglamento facultativo para el arbitraje de controversias relativas al medio ambiente y/o recursos naturales”; en 2002 adoptó las “Reglas opcionales para la conciliación en controversias relativas también al medioambiente y/o recursos naturales”, y en el mismo año ocuparía de la delimitación de la frontera entre Eritrea y Etiopía; en 2006 resolvió sobre la delimitación de las zonas económicas exclusivas y las plataformas continentales entre Barbados y Trinidad y Tobago; en 2007 de la frontera marítima entre Guyana y Surinam y en 2008 del asunto de la “Fábrica Mox” (Irlanda c. Reino Unido). El 6 de diciembre de 2011 el Consejo Administrativo del Tribunal Permanente de Arbitraje adoptó las “Reglas opcionales para el arbitraje de controversias relativas a las actividades en el espacio ultraterrestre”⁴¹. En el último quinquenio el TPA se ha venido ocupando, incluido el caso del mar de China meridional, de numerosos casos⁴² entre Estados o en los que una de las partes no es un Estado.

³⁹ Vid. Guyomar, G.: *Le règlement de la Cour Permanente d'Arbitrage relatif aux conflits internationaux entre deux parties dont une seulement est un État*, en *Annuaire Français de Droit International*, vol. 8, 1962, pp. 377-390.

⁴⁰ Bureau International de la C. P. A.: *La Cour Permanente d'Arbitrage, nouvelles orientations*, La Haye, 1992.

⁴¹ Vid. Castillo Argañarás, Luis F.: *La Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, la solución de controversias espaciales y su impacto en la sociedad internacional*, en “Mural Internacional”, año IV, núm. 1, junio, 2013, p. 8 y ss.

⁴² Como el arbitraje entre la República de Croacia y la República de Eslovenia (2012, núm. 4); arbitraje relativo al tratado del mar de Timor, Timor-Leste c. Australia (2013, núm. 16); Venezuela US, S.R.L. (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela (2013, núm. 34); Antaris Solar GmbH (Alemania) y Dr. Michaeli Göde (Alemania) c. República Checa (2014, núm. 1); arbitraje de The Arctic Sunrise, Países Bajos c. Rusia (2014, núm. 2); arbitraje de The Duzgit Integrity, Malta c. Santo Tomé y Príncipe (2014, núm. 7); Louis Dreyfus Armateurs SAS (Francia) c. República de India (2014, núm. 26); Mytilineos Holdings S. A. (Grecia) c. República de Serbia (2014, núm. 30); WNC Factoring Limited (Reino Unido) c. República Checa (2014, núm. 34); Aeroport Belbek LLC y Mr. Igor Valerievich Kolomoisky c. Federación de Rusia (2015, núm. 7); PJSC CB Privat Bank and Finance Company Finilon LLC c. Federación de Rusia (2015, núm. 21); Incidente de “Enrica Lexie”, Italia c. India (2015, núm. 28); caso Limited Liability Company Lugzor *et al.* (2015, núm. 29); Stans Energy Corp. And Kutisay Mining LLC c. República de Kirguistán (2015, núm. 32);

El TPA cuenta actualmente con ciento veintiún Estados vinculados a él, y la Oficina Internacional del mismo se ocupa a día de hoy de ocho diferencias interestatales, setenta y tres arbitrajes entre inversores y Estados, así como treinta y cuatro asuntos sobre contratos que afectan a un Estado o a otra entidad pública. En concreto, en el marco del Anexo VII, en relación con la Parte XV, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 10 de diciembre de 1982, (en adelante “la Convención”)⁴³ se ha ocupado de doce asuntos. En este contexto está el arbitraje relativo al mar de China meridional, una diferencia entre la República de Filipinas y la República Popular China (en adelante “Filipinas” y “China”) que ahora ha sido resuelta por la Sentencia de 12 de julio de 2016 dictada en rebeldía por incomparecencia de la República Popular China, aunque ello no afecta al procedimiento ya que el artículo 9 del Anexo VII determina que: “Incomparecencia.- Cuando una de las partes en la controversia no comparezca ante el tribunal o se abstenga de hacer la defensa de su caso, la otra parte podrá pedir al tribunal que prosiga las actuaciones y dicte su laudo. La ausencia o incomparecencia de una parte no será obstáculo para llevar adelante las actuaciones. Antes de dictar su laudo, el tribunal arbitral deberá asegurarse no sólo

PJSC Ukrnafta c. Federación de Rusia (2015, núm. 34); caso Stabil LLC *et al.* (2015, núm. 35); Everest Estate LLC *et al.* c. Federación de Rusia (2015, núm. 36); caso M. García Armas *et al.* (2016, núm. 8); conciliación entre la República Democrática de Timor-Leste y la Commonwealth de Australia (2016, núm. 10).

⁴³ Una de las materias más antiguas que conforman el Derecho de gentes es el Derecho del mar, caracterizado, ante todo, por la coexistencia de reglas de diversos orígenes el primero de los cuales es el consuetudinario, siendo objeto, desde la segunda mitad del siglo XIX, de múltiples tratados cuyo número se ha visto aumentado sobre todo desde finales del siglo XX. Las reglas consuetudinarias comenzaron a codificarse, en el capítulo referido a *in tempore belli*, a partir de un texto significativo como fue la Declaración de París, de 1856, sobre la guerra marítima. Más tarde, las reglas fueron precisadas en las dos Conferencias de la Paz de La Haya, en la primera de las cuales (1899) se elaboró una Convención (la III) general para aplicar a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra, de 22 de agosto de 1864. En la segunda (1907) se elaboraron las Convenciones VI a XIII dedicadas todas ellas a diversos aspectos (transformación de buques mercantes en buques de guerra, minas submarinas, bombardeo naval, Tribunal Internacional de Presas, etc.). La codificación de resto de reglas (zonas marítimas, derechos y deberes de los Estados, etc.), es decir, las que podríamos llamar generales (*in tempore pacis*), fracasado el intento de elaborar en el marco de la Sociedad de Naciones un convenio sobre “mar territorial”, comenzó bajo los auspicios de las Naciones Unidas con la I Conferencia de codificación sobre el derecho del mar, celebrada en Ginebra, que, el 29 de abril de 1958, adoptó cuatro Convenios sobre “mar territorial”, “alta mar”, “pesca y conservación de recursos biológicos de la alta mar” y “plataforma continental”, quedando pendiente la anchura del mar territorial y de las zonas de pesca de los Estados que la II Conferencia celebrada también en Ginebra, en 1960, no pudo tampoco resolver. En 1973 se convocó la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar que, reunida el 3 de diciembre de ese año concluyó sus trabajos con la firma, el 10 de diciembre de 1982, en Montego Bay (Jamaica), de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que entró en vigor internacional en 1994, la cual no se limita a unificar las reglas ginebrinas de 1958 sino que las incorpora pero con el “desarrollo progresivo” del Derecho del mar que se fue produciendo y que es inseparable de su proceso codificador. Y si de los Convenios ginebrinos se pudo decir, en 1972, por Fritz Münch que “en lo esencial pueden ser considerados como el Derecho internacional vigente” (en *Marxismo y Democracia, Derecho 1*, trad. esp., Ed. Rioduero, Madrid, 1975, p. 132), de la Convención de Montego Bay se puede decir igualmente, así Patrick Daillier y Alain Pellet, que “puede ser considerada como la expresión principal del contemporáneo derecho del mar” (en Nguyen Quoc Dinh: *Droit international public*, L.G.D.J., París, 1999, p. 1099).

de que es competente en la controversia, sino también de que la pretensión está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho”.⁴⁴

3. EL LAUDO DE 12 DE JULIO DE 2016 SOBRE EL MAR DE CHINA MERIDIONAL

A.- Cuestiones formales

La sentencia arbitral, propiamente el laudo (“award”),⁴⁵ corresponde al caso número 19 del año 2013, y ha sido dictada, por unanimidad, por un Tribunal arbitral constituido bajo el ya citado Anexo VII de la Convención de la que son parte Filipinas y China. El Tribunal arbitral ha estado compuesto por los siguientes jueces-árbitros: Thomas A. Mensah (presidente) (Ghana), Jean-Pierre Cot (Francia), Stanislaw Pawlak (Polonia), Alfred H. A. Soons (Países Bajos) y Rüdiger Wolfrum (Alemania).

En cuanto a la representación de las partes litigantes China, al declararse en rebeldía,⁴⁶ no designó ningún agente o representante⁴⁷ en tanto que Filipinas designó a José C. Calida, como agente, y como consejeros y abogados a Paul S. Reichler, Lawrence H. Martin, Andrew B. Loewenstein, así como a los profesores Bernard H. Oxman, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Miami, y Philippe Sands y Alan Boyler, de la Matrix Chambers y de la Essex Court Chambers, ambas de Londres, respectivamente, además de otros cincuenta y tres representantes de Filipinas (consejeros, expertos técnicos, asistentes, etc.). Estuvieron presentes, como observadores las delegaciones de siete Estados: Australia, con Indra McCormick, de la embajada australiana, como único miembro; República de Indonesia, compuesta por nueve miembros presididos por Ibnu Wahyutomo, de la embajada de ese país; Japón, con cuatro miembros presididos por Masayoshi Furuya, de la embajada japonesa; Malaysia, con seis miembros

⁴⁴ Vid. González Campos, Julio D.-Andrés Sáenz de Santa María, Paz-Rodríguez Álvarez, Ignacio: *Legislación básica de Derecho internacional público*, Ed. Tecnos, 7ª ed., Madrid, 2007, p. 557.

⁴⁵ Mientras un tribunal *judicial* resuelve siempre definitivamente el proceso por “sentencia”, el tribunal *arbitral* dicta un “laudo” pero, sólo en este último caso, puede utilizarse también, indistintamente, la denominación de “sentencia” o “sentencia arbitral”. Los textos de la decisión de 29 de octubre de 2015, sobre competencia y admisibilidad, así como del laudo al que se refieren estas páginas, de 12 de julio de 2016, sobre el fondo, e informaciones complementarias, incluido el detallado “communiqué de presse” que ha sido tenido en cuenta, pueden consultarse en la siguiente dirección: <http://www.pcacases.com/web/view/7>.

⁴⁶ Utilizamos el término tradicional en el Derecho procesal español, hoy definido en el art. 496 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁷ Es más, según Julian G. Ku, China llevó a cabo una masiva campaña, en medios de comunicación social, en la que trescientos expertos legales chinos sostuvieron, unánimemente, que China se abstendría de participar en el procedimiento porque el Tribunal carecía, en su opinión, de jurisdicción, y estaba legitimada por el Derecho internacional a rechazar el arbitraje, vid. su art. *China’s legal scholars are less credible after South China Sea*, de 14 de julio de 2016, en <https://foreignpolicy.com>.

presididos por el embajador Ahmad Nazri Yusof; República de Singapur, con cuatro miembros presidida por Luke Tang; Reino de Tailandia, compuesta por seis miembros presidida por el embajador Ittiporn Boonpracong; y República Socialista de Vietnam, con cinco miembros presidida por TrinhDucHai.

El Laudo, de cuatrocientas setenta y nueve páginas, redactado en inglés, incorpora cuatro mapas y treinta y dos figuras obtenidas por fotografías aéreas que reflejan la situación de ciertos arrecifes en un determinado momento de estos últimos años y el cambio sufrido poco tiempo después a consecuencia de las actividades llevadas a cabo por China en esos puntos. El Laudo contiene un glosario con la definición de los términos, en número de ochenta y tres, que aparecen a lo largo de sus páginas (p. ej. CLCS: Comisión sobre Límites de la Plataforma Continental; UKHO: Oficina Hidrográfica del Reino Unido). Igualmente incorpora otro glosario de los nombres geográficos, en número de veintinueve, que se mencionan en la sentencia, y que aparecen con nombre inglés, chino y filipino (p. ej. en inglés Loaita Island, en chino Nanyue Dao, y en filipino Kota Island).

El laudo contiene mil doscientos tres epígrafes que se reparten en diez capítulos: Introducción (I),⁴⁸ historia procedimental (II),⁴⁹ peticiones de la República de Filipinas (III),⁵⁰ cuestiones preliminares (IV),⁵¹ análisis de los pretendidos derechos de China (V),⁵² análisis concerniente al status de ciertas áreas marítimas en el mar de China meridional (VI),⁵³ análisis de las alegaciones filipinas sobre las violaciones de la Convención por parte de China (VII),⁵⁴ agravamiento de la disputa desde el comienzo del arbitraje (VIII),⁵⁵ conducta futura de las partes (IX)⁵⁶ y parte dispositiva (X).⁵⁷

B.- Cuestiones jurídicas

a.- La demanda de Filipinas y la posición de China

Por escrito de 22 de enero de 2013 Filipinas inició en procedimiento de arbitraje contra China basándose en los artículos 286 y 287 de la Convención, y de acuerdo con el artículo 1 del Anexo VII de la misma. La petición del Estado demandante fue que el Tribunal declarase que los derechos y obligaciones en relación a las áreas marítimas e islas y arrecifes del mar de China meridional estaban reguladas por la mencionada Convención y que las reclamaciones de China

⁴⁸ Páginas 1 a 9.

⁴⁹ Páginas 11 a 39.

⁵⁰ Páginas 41 a 43.

⁵¹ Páginas 45 a 65.

⁵² Páginas 67 a 117.

⁵³ Páginas 119 a 260.

⁵⁴ Páginas 261 a 435.

⁵⁵ Páginas 437 a 464.

⁵⁶ Páginas 465 a 469.

⁵⁷ Páginas 471 a 477. La página 479 contiene la fecha y las firmas de los miembros del Tribunal.

basadas en la “ninedash line” (línea de nueve trazos)⁵⁸ eran inconsistentes con la Convención y, por tanto, inválidas; que bajo el artículo 121 de la Convención ciertos bancos sumergidos no pueden tener 12 millas de mar territorial ni plataforma continental; y que solamente Filipinas puede ejercer los derechos que le corresponden dentro de su zona económica exclusiva y su plataforma continental tal como se establece en la Convención. No se pide ningún pronunciamiento sobre la soberanía de islas, ni tampoco sobre la delimitación de fronteras marítimas. China por Nota Verbal del Ministerio de Asuntos Exteriores, de 19 de febrero de 2013 (“Nota de posición”),⁵⁹ rechazó el arbitraje dejando muy claro que cualquier acto o manifestación sobre el proceso en ningún caso suponía un sometimiento al Tribunal y, por tanto la sentencia sería ignorada.⁶⁰ El 30 de marzo de 2014 Filipinas presentó su Memoria en la que, ampliando el escrito de demanda, formula quince peticiones a fin de que se pronuncie sobre ellas favorablemente el Tribunal, cuyo contenido es del siguiente tenor: “ 1) los derechos marítimos de China en el mar de China meridional, así como los de Filipinas, no pueden sobrepasar los previstos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar; 2) los derechos soberanos y de jurisdicción, y los “derechos históricos” reivindicados por China, relativos a las zonas marítimas en el mar de China meridional, comprendidos en dicha “línea de nueve trazos”, son contrarios a la Convención y carecen de efecto jurídico, en la medida en que ellos van más allá de los límites geográficos y sustanciales de los derechos marítimos de China en virtud de la Convención; 3) el arrecife de Scarborough no genera derecho a una zona económica exclusiva o a una plataforma continental; 4) los arrecifes de Mischief, Second Thomas y Subi son altos fondos descubiertos que no generan derecho a un mar territorial, a una zona económica exclusiva o a una plataforma continental, y no son elementos que puedan ser apropiados por ocupación o de otra manera; 5) los arrecifes de Mischief y Second Thomas son parte de la zona exclusiva y de la plataforma continental de Filipinas; 6) los arrecifes de Gaven, McKennan y Hughes son altos fondos descubiertos que no generan derecho a un mar territorial, a una zona económica exclusiva o a una plataforma continental, pero su cordón de baja mar puede ser tomado como línea de base para medir el largo de los mares territoriales de Namyit y de Sin Cowe, respectivamente; 7) los arrecifes de Johnson, Cuarteron y Fiery Cross, no generan ningún derecho a una

⁵⁸ Basada en antiguos mapas de la dinastía Ming fue establecida en 1947 y fue confirmada por el régimen comunista en 1949, manteniéndose hasta la actualidad. La línea encierra de un 80% al 90% de las aguas del mar de China meridional (una extensión aproximadamente como la India) en el que China pretende derechos a 2.000 kilómetros de sus costas, área por la que se mueven anualmente, en el comercio mundial, más de cinco mil millones de dólares USA.

⁵⁹ “Position Paper of the Government of the People’s Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration initiated by the Republic of the Philippines”.

⁶⁰ Como señala Graham Allison: “De hecho, ninguno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha aceptado ninguna decisión de un tribunal internacional cuando, en su opinión, ella infringe su soberanía o sus intereses de seguridad nacional”, vid. su art.: *Of course China, like all great powers, will ignore an international legal verdict*, en *The Diplomat*, de 11 de julio de 2016, <http://thediplomat.com>. (la traducción del inglés es nuestra).

zona económica exclusiva o a una plataforma continental; 8) China ha atentado contra goce y ejercicio de los derechos soberanos de Filipinas sobre los recursos biológicos y no biológicos de su zona económica exclusiva y de su plataforma continental; 9) China no ha impedido a sus nacionales y naves explotar los recursos biológicos en la zona económica exclusiva de Filipinas; 10) China ha impedido a los pescadores filipinos asegurar sus medios de subsistencia interfiriendo en las actividades de pesca tradicionales en el arrecife de Scarborough; 11) China ha violado sus obligaciones, que le incumben en virtud de la Convención, de proteger y preservar el medio marino en los arrecifes de Scarborough, Second Thomas, Cuarteron, Fiery Cross, Gaven, Johnson, Hughes y Subi; 12) la ocupación y las operaciones de mejoramiento en el arrecife de Mischief por China: a) violan las disposiciones de la Convención relativas a las islas artificiales, a las instalaciones y a las obras; b) violan las obligaciones de China en materia de protección y preservación del medio marino según la Convención; y c) constituyen actos ilegales de tentativas de apropiación en violación de la Convención; 13) China no ha cumplido las obligaciones, que le incumben según la Convención, al actuar sus naves de la fuerza pública de modo peligroso, provocando riesgos serios de abordaje para los navíos filipinos que navegan cerca del arrecife de Scarborough; 14) tras el comienzo del presente arbitraje en enero de 2013, China ha agravado ilegalmente, y extendido, la diferencia particularmente con las siguientes acciones: a) impidiendo el ejercicio del derecho de navegación de los filipinos en las aguas de, y adyacentes al arrecife de Second Thomas; b) impidiendo el relevo y el reaprovisionamiento del personal filipino situado sobre el arrecife de Second Thomas; c) poniendo en peligro la salud y el bienestar del personal filipino estacionado sobre el arrecife de Second Thomas; d) llevando a cabo actividades de dragado, construcción de islas artificiales y de construcción sobre los arrecifes de Mischief, Cuarteron, Fiery Cross, Gaven, Johnson, Hughes y Subi; y 15) China debe respetar los derechos y libertades de Filipinas previstos por la Convención, debe conformarse a sus obligaciones en virtud de la Convención, comprendidas las relativas a la protección y preservación del medio marino en el mar de China meridional, y debe ejercer sus derechos y libertades en el mar de China meridional teniendo en cuenta debidamente los de Filipinas en virtud de la Convención”.⁶¹Filipinas solicitó igualmente al Tribunal que declarase que su demanda era perfectamente admisible y se dirigía a ese órgano por ser éste plenamente competente.

Como se ha dicho la posición de China fue la de rechazar el arbitraje y no participar en el mismo, manifestando, no obstante, que el Tribunal “no tiene competencia para conocer del caso”. En la “Nota de posición” China formuló los argumentos siguientes: 1) que la esencia del objeto del arbitraje era la *soberanía territorial* sobre determinados espacios marítimos en el mar de China meridional, por lo que ello quedaba fuera de la Convención y, por tanto, no se refería a la

⁶¹ Sentencia, pp. 41-42; la traducción del inglés es nuestra.

interpretación o aplicación de la misma; 2) según China, éste Estado y Filipinas habían convenido, a través de instrumentos bilaterales y la Declaración sobre la conducta de las partes en el mar de China meridional, solucionar sus diferencias por vía de negociación, por lo que Filipinas al iniciar el arbitraje unilateralmente había violado la obligación contraída según el Derecho internacional; y 3) aun suponiendo que el objeto de la diferencia se refiriese a la interpretación o aplicación de la Convención, comportaría también una parte integrante de delimitación marítima entre ambos países, excediendo del campo de aplicación de la declaración depositada por China en 2006 conforme a la Convención, la cual excluye, entre otras, las diferencias relativas a la delimitación marítima del arbitraje obligatorio y otros procedimientos obligatorios de solución de diferencias. Aunque China no hizo declaraciones públicas en cuanto al fondo de la mayor parte de las peticiones de Filipinas, a lo largo de todo el procedimiento el Tribunal se preocupó de establecer la posición de China tomando como base sus declaraciones públicas y correspondencia diplomática sobre el asunto.

b- La competencia del Tribunal

Como cuestión previa el Tribunal examinó su propia competencia analizando seis aspectos y, habiendo convocado, en julio de 2015, una audiencia sobre ese objeto y la admisibilidad de la demanda, dictó una Sentencia sobre ambas cuestiones con fecha 29 de octubre de 2015, en la que algunos puntos quedan aplazados para un ulterior examen al entender que estos estaban estrechamente ligados al fondo de las peticiones de Filipinas. Por esa razón el Laudo de 12 de julio de 2016 comprende y reafirma las decisiones relativas a la competencia expuestas en la decisión de 29 de octubre de 2015. Los criterios que el TPA mantiene en ambas decisiones, en torno a su competencia son, en resumen, los siguientes:

1) Incomparecencia de China y competencia del Tribunal

En primer término, como cuestión preliminar, en su decisión de 2015, el TPA estima que tanto Filipinas como China son parte en la Convención y que ésta no permite a un Estado excluirse de manera general del mecanismo de solución de diferencias establecido por dicha Convención, y sostiene que la no participación de China en el arbitraje no entraña la incompetencia del mismo el cual se constituyó debidamente conforme a las disposiciones del Anexo VII de la Convención, la cual contiene un procedimiento para la constitución del Tribunal incluso con ausencia de una de las partes. En consecuencia, el Tribunal rechaza el argumento de China, contenido en su “Nota de posición” sobre el caso, y sostiene que la iniciación unilateral de un arbitraje en modo alguno puede constituir una violación de las disposiciones de la Convención.

2) Sobre si la diferencia planteada es una interpretación o aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982

En su decisión de 2015 el Tribunal examina seguidamente si la diferencia ante él planteada se refiere a la interpretación o aplicación de la Convención, ya que esto es una exigencia para poder recurrir a los mecanismos de solución de diferencias establecidos por la Convención.

La excepción de incompetencia expresada en la “Nota de posición” china en la que se sostiene que la diferencia entre Filipinas y China es una cuestión que afecta a la soberanía territorial, lo que, en consecuencia, está fuera de la Convención, fue rechazada por el Tribunal que, si bien ha reconocido que existe entre las partes una diferencia que afecta a las islas del mar de China meridional, en cambio sostiene que las cuestiones que han sido sometidas al arbitraje por parte de Filipinas no atañen a ninguna cuestión de soberanía, y estima que no debe pronunciarse sobre esa cuestión. Del mismo modo el Tribunal rechaza la excepción planteada por China, contenida también en su citada “Nota de posición”, según la cual la diferencia se refiere a la delimitación de una frontera marítima lo que está excluido de la solución de diferencias conforme al artículo 298 de la Convención, y de la declaración depositada por China el 25 de agosto de 2006 sobre este precepto. Con gran fineza el Tribunal sostiene que una diferencia relativa a la cuestión de saber si un Estado tiene derecho a una zona marítima es distinta de la delimitación de zonas marítimas en un sector en el que estas se superponen, y añade que estos derechos, así como un amplio abanico de otras cuestiones, se consideran generalmente dentro del marco de una delimitación de frontera marítima, pero que también pueden plantearse en otros contextos, por lo que el Tribunal afirma que no se deduce que una diferencia sobre cada una de estas cuestiones necesariamente sea una diferencia sobre una delimitación de frontera. Por lo demás en esta cuestión el Tribunal estima que cada una de las conclusiones de Filipinas constituyen una diferencia prevista por la Convención, y al hacer esto subraya dos cuestiones: 1) que una diferencia concerniente a la interacción entre la Convención y otros derechos, incluidos los “derechos históricos”, es una diferencia prevista por la Convención; y 2) que allí donde China no ha expresado claramente su posición, la existencia de una diferencia puede deducirse de la conducta de un Estado o de su silencio, lo que es una cuestión que debe ser objetivamente determinada.

3) Ausencia de terceros Estados y competencia del Tribunal

Al analizar su competencia en la decisión de 29 de octubre de 2015, se ha planteado el TPA la cuestión de saber si la ausencia de otros Estados en ese arbitraje y que mantienen también reivindicaciones sobre las islas del mar de China meridional, supone un obstáculo para su competencia, observando al

respecto que los derechos de terceros Estados no constituyen el objeto mismo de la decisión, y la implicación de una tercera parte no es indispensable, es más, el TPA recuerda que en diciembre de 2014, Vietnam presentó una declaración a la atención del Tribunal en la que afirmaba que no había “ninguna duda de que el Tribunal era competente en el presente procedimiento”, y además manifiesta que Vietnam, Malasia e Indonesia asistieron a la audiencia sobre la competencia en calidad de observadores, sin que ninguno hubiese alegado que su participación fuese indispensable. El 23 de junio de 2016 Malaysia depositó una nota ante el Tribunal en la que mantiene sus pretensiones sobre el mar de China meridional, y al efectuar éste una comparación de las decisiones sobre el fondo de las peticiones de Filipinas con los derechos que reivindica Malaysia llega a la conclusión de que la presencia de Malasia en el procedimiento no es indispensable y que los intereses de ese Estado en el mar de China meridional no impiden al TPA conocer de las conclusiones presentadas por Filipinas.

4) Sobre si son aplicables los artículos 281 y 282 de la Convención

Otro aspecto que el TPA tiene en consideración es la de si los artículos 281 y 282 de la Convención son aplicables considerando que ellos pueden impedir a un Estado acudir a los mecanismos de solución previstos en la Convención, en caso de que las partes hubieren ya convenido otro medio de solución de la diferencia. El TPA rechaza la tesis contenida en la “Nota de posición” de China según la cual la Declaración de 2002 entre China y la ASEAN⁶² sobre la conducta de las partes en el mar de China meridional puede impedir iniciar el arbitraje por parte de Filipinas, estimando que tal Declaración es un acuerdo de naturaleza política que no es jurídicamente vinculante, que no prevé un mecanismo vinculante de solución y que no excluye otros medios de solución. En consecuencia, la citada Declaración no limita la competencia del TPA conforme a los artículos 281 y 282 de la Convención. También se examinan el Tratado de amistad y cooperación en Asia del Sud-Este, la Convención sobre la diversidad biológica, así como una serie de declaraciones conjuntas publicadas por Filipinas y China que hacen referencia a la solución de diferencias por vía de la negociación, concluyendo el TPA que ninguno de estos

⁶² Siglas inglesas de Association of Southeast Asian Nations (Asociación de Naciones del Sudeste Asiático) cuyo origen está en la Declaración de Bangkok adoptada el 8 de agosto de 1967 por los ministros de Asuntos Exteriores de Filipinas, Indonesia, Malasia, Singapur y Tailandia. Cuenta con diez miembros: Malasia, Indonesia, Brunei, Vietnam, Camboya, Laos, Myanmar, Singapur, Tailandia y Filipinas; Papúa Nueva Guinea y Timor Oriental son Estados observadores. El foro “ASEAN más Tres” se forma juntamente con Japón, Corea del Sur y China, y “ASEAN más Seis” se forma con Japón, Corea del Sur, India, Australia y Nueva Zelanda. La sede de la organización está en Yakarta (Indonesia). La adopción de la Carta de la ASEAN, en 2007, ha constituido un paso importante en la creación de una verdadera Comunidad de naciones del sudeste asiático; una referencia a la ASEAN en: Díez de Velasco, Manuel: *Las organizaciones internacionales*, 16ª ed., reimpresión, Ed. Tecnos, Madrid, 2015, pp. 889-885.

instrumentos constituye un acuerdo que impida a Filipinas formular su demanda de arbitraje. Además, el TPA destaca que Filipinas y China han mantenido un intercambio de puntos de vista sobre el modo a utilizar a fin de solucionar su diferencia, conforme al artículo 283 de la Convención, lo cual tuvo lugar antes de que Filipinas hubiese acudido al arbitraje; una exigencia ésta que el TPA entiende cumplida por el dossier de comunicaciones diplomáticas entre Filipinas y China, en las que Filipinas ha expresado claramente su preferencia por negociaciones multilaterales con la presencia de otros Estados ribereños del mar de China meridional, en tanto que China se ha mantenido firme en la postura de que debía tratarse de un diálogo exclusivamente bilateral.

5) “Derechos históricos” reivindicados por China y excepción de incompetencia

También el TPA, en su Laudo de 12 de julio de 2016, analiza la cuestión relativa a si las conclusiones de Filipinas sobre los derechos históricos reivindicados por China y sobre la “línea de nueve trazos” están comprendidos en la excepción de incompetencia, para las diferencias relativas a los “títulos históricos”, prevista por el artículo 298 de la Convención. Al respecto comienza examinando el significado de la expresión “título histórico” en el derecho del mar llegando a la conclusión de que él hace referencia a reivindicaciones en materia de soberanía histórica sobre bahías y aguas costeras, y tras analizar las pretensiones de China, y su conducta, en el mar de China meridional, llega a la conclusión de que China reivindica derechos históricos *sobre los recursos en el interior de la “línea de nueve trazos”*, pero que no reivindica título histórico alguno sobre *las aguas* del mar de China meridional, por lo que afirma que es competente para conocer de las pretensiones de Filipinas sobre esos derechos históricos y, en el caso, sobre la “línea de nueve trazos”.⁶³

6) Conclusiones del demandante y artículo 298 de la Convención

Analiza igualmente el TPA si las conclusiones de Filipinas están comprendidas en la excepción de incompetencia del artículo 298 de la Convención, referente a las diferencias relativas a la delimitación de zonas marítimas. En la decisión de 29 de octubre de 2015 ya se había pronunciado en el sentido de que las conclusiones de Filipinas no se referían a la delimitación de fronteras como tal, aunque sí había advertido que diversas de estas conclusiones dependían de ciertas zonas que forman parte de la zona económica exclusiva de Filipinas, habiendo concluido el TPA que no podía pronunciarse sobre tales conclusiones más que si no existía ninguna posibilidad de que China tenga derecho a una zona económica exclusiva superpuesta a la de Filipinas, acordando volver sobre una decisión final en cuanto a su competencia. También en el Laudo de 12 de julio de 2016 el TPA

⁶³ Sobre “aguas históricas”, vid. Azcárraga, José Luis de: *Derecho del mar*, vol. I, Universidad de Alcalá de Henares, Facultad de Derecho, Madrid, 1983, pp. 90-95.

examina los elementos de prueba relativos a las reivindicaciones chinas sobre los arrecifes e islas del mar de China meridional, y estima que ninguno de estos es capaz de generar un derecho a una zona económica exclusiva, decidiendo que las conclusiones de Filipinas no dependen de una delimitación previa de frontera, así como que China no tiene derecho alguno a una zona económica exclusiva superpuesta a la de Filipinas en las islas Spratly.

Otra de las cuestiones analizadas por el TPA es la de si las conclusiones de Filipinas están comprendidas en la excepción de incompetencia del artículo 298 de la Convención, concerniente a las diferencias que se refieren a actos de ejecución forzada en una zona económica exclusiva, concluyendo que tal excepción no se aplicaría más que si las conclusiones de Filipinas se refiriesen a actos de ejecución forzada en la zona económica exclusiva de China. No obstante, puesto que las conclusiones de Filipinas se refieren a sucesos desarrollados en la zona económica exclusiva de Filipinas o en su mar territorial, el TPA acuerda que el citado artículo 298 de la Convención no supone obstáculo alguno para afirmar su competencia.

Por último, en el capítulo de la *competencia* se ocupa de estudiar si las conclusiones de Filipinas están comprendidas en la excepción de incompetencia enunciada en el repetido artículo 298 de la Convención, en lo referente a las diferencias sobre actividades militares, concluyendo el Tribunal que la confrontación entre la Marina filipina y las naves de la fuerza pública y militar chinas en las cercanías del arrecife de Second Thomas son actividades militares y, por tanto, concluye que no es competente para pronunciarse sobre la conclusión número 14 (a) a (c) de Filipinas. También se examina si las actividades de reclamación de tierra y construcción de islas artificiales llevadas a cabo por China sobre siete puntos de las islas Spratly constituyen actividades militares, señalando que China ha subrayado repetidas veces el carácter no militar de sus operaciones y que ha declarado al más alto nivel que no militarizaría su presencia en las islas Spratly. El TPA decide que no considera estas actividades como *militares* por su naturaleza, aunque China, contradiciéndolo, haya afirmado lo contrario en diversas ocasiones, por todo lo cual concluye que el artículo 298 de la Convención no supone ningún obstáculo para declarar su competencia en el arbitraje planteado.⁶⁴

c- La decisión del Tribunal sobre el fondo de la demanda de Filipinas

1) La “línea de nueve trazos” y los “derechos históricos” reivindicados por China en zonas marítimas del mar de China meridional.

⁶⁴ Vid. los motivos de la decisión del TPA expuestos en la decisión de 29 de octubre de 2015 sobre la competencia, en el texto del Laudo de 12 de julio de 2016, p. 63.

En su Laudo de 12 de julio de 2016 el TPA estudia qué implicaciones tiene la “línea de nueve trazos” establecida por China unilateralmente hace casi setenta años y si este Estado tiene derechos históricos sobre los *recursos* en el mar de China meridional, más allá de los límites de las zonas marítimas que le corresponden conforme a la Convención. Al respecto lleva a cabo un análisis de la Convención, y de las disposiciones que se refieren a las zonas marítimas, estimando que dicha Convención atribuye a los Estados derechos a zonas marítimas de manera general, señalando que la cuestión de los derechos preexistentes sobre los *recursos*, en particular los pesqueros, fue examinada atentamente en el curso de las negociaciones sobre la creación de la zona económica exclusiva, y que diversos Estados habían deseado preservar los derechos de pesca históricos en esta nueva zona. Sin embargo, esta posición fue rechazada y el texto final de la Convención no acuerda a otros Estados más que un derecho de acceso limitado a la pesca en la zona económica exclusiva (si un Estado costero tiene una capacidad de explotación inferior al conjunto del volumen admisible de capturas), y ningún derecho sobre los recursos petrolíferos o mineros. Por tanto considera el TPA que la reivindicación de “derechos históricos” por parte de China sobre los recursos es incompatible con la atribución detallada de derechos y de zonas marítimas por la Convención, concluyendo que, en la medida en que China tenía derechos históricos sobre los recursos en las aguas del mar de China meridional, estos derechos se han extinguido por el hecho de la entrada en vigor de la Convención, al ser incompatibles con el sistema de zonas marítimas previsto por la misma.

Se detiene igualmente el TPA en los archivos históricos a fin de determinar si China tenía efectivamente derechos históricos sobre los recursos en el mar de China meridional antes de la entrada en vigor de la Convención, y constata que existen pruebas según las cuales navegantes y pescadores chinos, así como de otros Estados, habían históricamente, hecho uso de las *islas* del mar de China meridional, aunque señalando que no está habilitado para pronunciarse sobre la cuestión de soberanía sobre estas islas. No obstante, el TPA entiende que, desde la entrada en vigor de la Convención, las aguas del mar de China meridional más allá del mar territorial formaban parte jurídicamente de la alta mar, en la cual las naves de todos los Estados pueden navegar libremente. En este sentido el TPA estima que la navegación y la pesca históricas por parte de China en las *aguas* del mar de China meridional representan el ejercicio de las libertades relativas a la alta mar, más que un derecho histórico, y que no existe prueba de que China, históricamente, haya ejercido un control exclusivo sobre las aguas del mar de China meridional, o impedido a otros Estados explotar sus recursos.

En consecuencia, el TPA llega a la conclusión de que en el caso, no hay ningún fundamento jurídico para que China reivindique derechos históricos sobre los recursos, más allá de los derechos previstos por la Convención, en las zonas marítimas comprendidas dentro de la “línea de nueve trazos”.

2) Estatuto de los elementos del mar de China meridional

En su Laudo de 12 de julio de 2016 el TPA examina el estatuto de determinados elementos en el mar de China meridional y los derechos a zonas marítimas que China podría eventualmente reivindicar en virtud de la Convención, y procede en primer lugar a realizar una evaluación técnica a fin de precisar si ciertos arrecifes coralíferos reivindicados por China están, o no, descubiertos con marea alta. Conforme a los artículos 13 y 121 de la Convención, los elementos que están descubiertos en pleamar generan un derecho a un mar territorial de 12 millas marinas como máximo, en tanto que los elementos que están cubiertos en pleamar no generan derecho a una zona marítima. Advierte el TPA que numerosos arrecifes del mar de China meridional han sido *modificados* de manera considerable por actividades recientes tendentes a reclamación de tierra y de construcción, y recuerda que la Convención categoriza los elementos en función de su *estado natural*. Nombrado un experto hidrógrafo por el TPA para asistirle en la evaluación de pruebas técnicas presentadas por Filipinas, y apoyándose firmemente en documentos de archivo y datos de estadísticas hidrográficas para evaluar los elementos, el TPA llega a las mismas conclusiones a las que llega Filipinas según las cuales los arrecifes de Scarborough, Johnson, Cuarteron y Fieri Cross son elementos descubiertos en pleamar, mientras que los arrecifes de Subi, Hughes, Mischief y Second Thomas están cubiertos en pleamar en su estado natural. No obstante, el TPA no llega a suscribir las conclusiones de Filipinas relativas al estatuto de los arrecifes de Gaven Reef (Norte) y MacKenna, concluyendo que estos son todos ellos elementos descubiertos en pleamar.

Seguidamente el TPA estudia la cuestión de saber si los elementos reivindicados por China pueden generar zonas marítimas más allá de las doce millas marinas. De acuerdo al artículo 121 de la Convención, una isla genera una zona económica exclusiva de 200 millas náuticas y plataforma continental, pero las “rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica ni plataforma continental”, conforme dispone el artículo 121. 3 de la Convención. Según el TPA esta disposición está estrechamente ligada a la extensión de la jurisdicción de un Estado costero por el hecho de la creación de la zona económica exclusiva, y tiende a evitar que elementos insignificantes generen derechos importantes en zonas marítimas, lo cual supondría atentar contra los derechos de los territorios habitados, de la alta mar y de las zonas de los fondos marinos reservadas al patrimonio común de la humanidad. El TPA interpreta el artículo 121 y concluye que los derechos de un elemento dependen de a) la capacidad objetiva del elemento, b) en su estado natural, para sostener sea c) una comunidad estable de personas o d) una actividad económica que no dependa de los recursos exteriores o que no sea de naturaleza únicamente extractiva.

Constata además el TPA que numerosos elementos en las islas Spratly están controlados actualmente por uno u otro de los Estados costeros, que han construido instalaciones y desplegado personal en el lugar. Considera el TPA que esta presencia moderna es dependiente de los recursos y sostenimiento exteriores y hace notar que numerosos elementos han sido modificados con el fin de mejorar su habitabilidad, particularmente por el sesgo de actividades de reclamación de tierra y de construcción de infraestructuras tales como fábricas de desalación. El TPA también estima que la presencia actual de personal oficial sobre numerosos elementos no determina su capacidad, en su estado natural, para sostener una comunidad estable de personas, y estima que las pruebas históricas de habitación o de vida económica son más pertinentes para establecer la capacidad objetiva de los elementos. Una vez estudiados los archivos históricos, el TPA constata que las islas Spratly han sido utilizadas históricamente por pequeños grupos de pescadores chinos, así como de otros Estados, y que, en los años 1920 y 1930, diversas empresas japonesas intentaron actividades de pesca y de extracción minera de guano. En este punto concluye el TPA que la utilización temporal de los elementos por pescadores no constituye una habitación por una comunidad estable y que todas las actividades económicas históricas han sido de naturaleza extractiva. Por consiguiente, el TPA estima que todos los elementos descubiertos con marea alta en las islas Spratly (comprendidos, por ejemplo, Itu Aba,⁶⁵ Thitu, isla West York, isla Spratly, Northeast Cay, Southwest Cay) tienen jurídicamente la condición de “rocas” que, por tanto, no generan zona económica exclusiva ni plataforma continental. Además, el TPA sostiene que la Convención no prevé que un grupo de islas, tal como las islas Spratly, genere zonas marítimas colectivamente, en tanto que conjunto.

3) Actividades llevadas a cabo por China en el mar de China meridional

El Laudo de 12 de julio de 2016 analiza la legalidad, de acuerdo a la Convención, de diversas acciones realizadas por China en el mar de China meridional. El TPA concluye que los arrecifes de Mischief, Second Thomas y el Banco Reed están cubiertos con marea alta, forman parte de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental de Filipinas y no están condicionados por ningún derecho de China. El TPA juzga que la Convención acuerda de manera muy clara los derechos soberanos de Filipinas sobre zonas marítimas en su zona económica exclusiva, y estima que China efectivamente a) ha estorbado la exploración petrolífera de Filipinas en las proximidades del Banco Reed, b) ha

⁶⁵ Esta es la isla de Jaiping la denominación de la República de China, Taiwan, la mayor del archipiélago Spratly sobre la que Taiwan afirma desplegar sobre ella su soberanía, pero la totalidad del archipiélago está reclamado también por China y Vietnam, y parte de él está reclamado por Malasia y Filipinas, en tanto que Brunei mantiene una reclamación sobre un área marítima. Estados Unidos de América no reconocen tales reclamaciones y consideran que la soberanía sobre estas islas está en discusión. Dicho archipiélago se compone de catorce islas y alrededor de un centenar de arrecifes. Estas reclamaciones no son las únicas pues la isla de Okinotorishima, en la zona económica exclusiva de Japón, un atolón que carece de población permanente, esta reclamada por China y por Corea del Sur.

intentado prohibir a los buques filipinos pescar en la zona económica exclusiva de Filipinas, c) ha protegido, y no ha impedido, a los pescadores chinos pescar en la zona económica exclusiva de Filipinas en las proximidades de los arrecifes de Mischief y Second Thomas, y d) ha construido instalaciones e islas artificiales sobre el arrecife de Mischief sin la autorización de Filipinas, por lo que el TPA concluye que China ha violado los derechos soberanos de Filipinas relativos a su zona económica exclusiva y a su plataforma continental.

Se ocupa también el TPA de las actividades de pesca tradicionales en la proximidad del arrecife de Scarborough y concluye que los pescadores filipinos, así como los pescadores chinos y de otros Estados, pescaban desde hace largo tiempo en la proximidad del arrecife y poseían derechos de pesca tradicionales en la zona. El arrecife de Scarborough al estar descubierto con marea alta genera un derecho a un mar territorial; sus aguas cercanas no forman parte de la zona económica exclusiva y los derechos de pesca tradicionales no han sido extinguidos por la Convención, y aunque el TPA subraya que no se pronuncia sobre la soberanía en el arrecife de Scarborough, estima que China ha incumplido las obligaciones que le incumben de respetar los derechos de pesca tradicionales de los pescadores filipinos al haber bloqueado el acceso al arrecife desde mayo de 2012. No obstante, el TPA ha hecho notar que llegaría a la misma conclusión en lo relativo a los derechos de pesca tradicionales de los pescadores chinos si Filipinas impidiese a los nacionales chinos pescar en las proximidades del arrecife de Scarborough.

También examina el TPA los efectos de las acciones llevadas a cabo por China en el medio marino. Para ello estuvo asistido por tres expertos independientes en biología de arrecifes coralíferos, los cuales fueron nombrados para asistir al TPA con el fin de evaluar las pruebas científicas disponibles, así como los informes de expertos que fueron presentados por Filipinas. Y ha concluido que las recientes actividades de reclamación de tierra a gran escala y de construcción de islas artificiales realizadas por China sobre siete puntos de las islas Spratly han causado graves daños en el medioambiente de los arrecifes coralíferos, por lo que China ha incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 192 y 194 de la Convención en cuanto a preservar y proteger el medioambiente marino, ya que se trata de ecosistemas delicados y del hábitat de especies en regresión, amenazadas o en vías de extinción. El TPA constata también que los pesqueros chinos han llevado a cabo una explotación, a gran escala, tortugas de mar, corales y moluscos gigantes amenazados de extinción en el mar de China meridional, utilizando para ello métodos causantes de importantes daños al medioambiente de los arrecifes coralíferos. A la vista de ello concluye el TPA que las autoridades chinas estaban al corriente de esas actividades y que han incumplido sus obligaciones en cuanto a la diligencia que les incumbe para poner fin a tales prácticas, de acuerdo con la Convención.

En fin, el TPA estudia la legalidad de la conducta de las naves de la fuerza pública china en las proximidades del arrecife de Scarborough en dos ocasiones, en abril y mayo de 2012, cuando las naves chinas hicieron lo posible para impedir físicamente a las naves filipinas aproximarse al arrecife o el acceso al mismo. Para determinar esta cuestión el TPA estuvo asistido también por un experto independiente en seguridad de la navegación, que fue designado con la finalidad de ayudar al TPA a examinar los informes escritos presentados por los oficiales de las naves públicas filipinas, y las pruebas de expertos sobre la seguridad de la navegación presentadas por Filipinas. El TPA estima que las naves de la fuerza pública china se han acercado repetidamente a los navíos filipinos a gran velocidad procurando atravesarse ante ellos a distancias muy cortas, provocando así serios riesgos de abordaje y poniendo en situación de peligro a las naves y al personal filipinos. Por todo ello el TPA estima que China ha incumplido las obligaciones que le incumben, en virtud de la Convención, relativas al Reglamento internacional para prevenir los abordajes en el mar de 1972, y que en virtud del artículo 94 de la Convención están relacionadas con la seguridad de la navegación.

4) Agravamiento de la diferencia entre las Partes durante el arbitraje

Otra cuestión que el TPA aborda en su Laudo de 12 de julio de 2016 es la de si las actividades recientes de reclamación de tierra a gran escala y de construcción de islas artificiales realizadas por China sobre siete puntos de las islas Spratly, después de iniciado el presente arbitraje, han agravado la diferencia entre las Partes. El TPA llama la atención en cuanto a que las partes comprometidas en un procedimiento de solución de diferencias tienen el deber de abstenerse de agravar o extender la o las diferencias en cuestión en el curso del processus de solución, y hace notar que China a) ha construido una gran isla artificial sobre el arrecife de Mischief, un alto fondo descubierto situado en la zona económica exclusiva de Filipinas; b) ha infligido daños permanentes e irreversibles al ecosistema de los arrecifes coralíferos, y c) ha destruido de modo continuado pruebas sobre el *estado natural* de los puntos en cuestión. En consecuencia, el TPA concluye que China ha violado las obligaciones que le incumben de abstenerse de agravar o extender la diferencia entre las Partes en el curso del arbitraje.

5) Futura conducta de las Partes

En fin y por último, el TPA examina la demanda de Filipinas relativa a que se haga una declaración, estipulando que en el futuro China habrá de respetar los derechos y libertades de Filipinas y cumplirá las obligaciones a las que está sujeto dicho Estado en virtud de la Convención. A este respecto el TPA constata que tanto Filipinas como China han aceptado, en diversas ocasiones, que la Convención y las obligaciones generales de buena fe definen y regulan su conducta, estimando el TPA que el origen de las diferencias entre ambos Estados en el presente arbitraje no reside tanto en la intención de China o de Filipinas de atentar contra los

derechos jurídicos del otro, sino más bien en los puntos de vista fundamentalmente diferentes de sus respectivos derechos, en virtud de la Convención, en las aguas del mar de China meridional. Recuerda el TPA que es un principio fundamental del Derecho internacional el de que la mala fe no se presume y hace notar, muy oportunamente, que el artículo 11, párrafo *in fine*, del Anexo VII dispone que: “El laudo deberá ser cumplido por las partes en la controversia”. Por consiguiente, el TPA entiende que es innecesaria cualquier declaración complementaria.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La sentencia del TPA, muy esperada en las cancillerías, ha tenido gran repercusión en los medios de comunicación de todo el mundo e, incluso, ha sido motivo de manifestaciones en algunas ciudades. Como escribe Mohan Malik fue recibida con gran satisfacción y júbilo en Nueva Delhi porque, por primera vez las “históricas reclamaciones” de China, sobre un área del tamaño de la India, fueron declaradas contrarias al Derecho internacional por un tribunal internacional, y la importancia de la decisión no solamente lo es para los países con disputas territoriales pendientes de resolver con China, sino que también incide en las relaciones de India con Japón, Estados Unidos de América, los países de la ASEAN, y en el orden internacional.⁶⁶

La sentencia presenta una sólida estructura y argumentación en la interpretación y aplicación del vigente Derecho internacional del mar y, como escribe Peter Coy, sin precedente legal, ella podría influenciar a otros jueces y árbitros dados sus rigurosos argumentos.⁶⁷ En la parte dispositiva acepta las demandas de Filipinas al tiempo que enumera las diversas violaciones de China a sus obligaciones internacionales a las que dicho Estado está sujeto en virtud de la Convención, y niega la existencia de pretendidos “derechos históricos” invocados por dicho Estado el cual se ha apresurado a manifestar que ni reconoce la competencia del TPA en este asunto ni está dispuesto a cumplir la decisión. Con su laudo el TPA resuelve, pues, la diferencia a nivel jurídico, pero, no obstante, lejos está de solucionarla en el plano real, es decir, en del aquietamiento al laudo y aceptación del mismo en particular por parte de China, que no es el único Estado implicado. En efecto, no todos los Estados con intereses en la zona estuvieron presentes en el arbitraje. Brunei no tuvo observadores en el procedimiento, y la

⁶⁶Malik, Mohan: *India's response to the South China Sea Verdict*, en “The American Interest”, 22 de julio de 2016, <http://www.theamericaninterest.com>. En opinión de Monica Fera-Tinta esta sentencia puede haber iniciado que el Derecho internacional tome forma de proceso, vid. su art.: *The South China sea case: chess arbitration?*, en 20 Essex Street (London), 2016, p. 5; vid. también Kaplan, Robert D.: *Asia's Cauldron: The South China sea and the end of a stable Pacific*, Random House, 2014, 225 p.

⁶⁷Coy, Peter: *Why China matters-U.S. could loose offshore drilling rights to EEZ*, en <https://gcaptain.com>, p. 3.

República de China (Taiwan) no fue invitada pese a que la sentencia alude expresamente a la isla Itu Aba, sobre la que Taiwan sostiene detentar la soberanía, a la que considera “roca”, por tanto sin derecho alguno a zona económica exclusiva ni a plataforma continental, punto en el que Taiwan discrepa. El TPA no consideró que Taiwan fuese un Estado, como realmente es, aunque esté reconocido por solo un veintena de países y no forme parte de las Naciones Unidas desde que a comienzos de los años 70 se produjese la “sustitución de cartas credenciales”. Esta postura del Tribunal motivó la protesta de su presidenta Tsai Ing-Wen por citarse a Taiwan como “Autoridad china en Taiwan”, al tiempo que manifestó el no reconocimiento de la sentencia y la carencia de todo efecto jurídico de ésta para Taiwan.

En esta línea, como no podía ser de otro modo, se manifestó el responsable de la Oficina Económica y Cultural de Taiwan en España, Simon Shen Yenwko, para quien la sentencia pone en peligro el estatus de las islas por ignorar la soberanía taiwanesa sobre la isla de Itu Aba que es citada expresamente en la decisión del TPA. Desde luego, conocida la sentencia, tanto Pekín como Taipéi se ha apresurado a manifestar que los intereses y los derechos marítimos, así como la soberanía territorial, no se verán afectados bajo ninguna circunstancia por el fallo.

Por lo que a Filipinas atañe, su presidente, desde mayo de 2016, Rodrigo Duterte suavizando la posición que mantuvo durante la campaña electoral, pretende establecer una entente cordial y de colaboración con Pekín, tanto en materia pesquera como extractiva en la zona que cuenta con depósitos de petróleo y de gas.

Quizá lo apropiado, tras la sentencia y teniendo a ésta como base, sería una conferencia de todos los países interesados, bien en el marco de las Naciones Unidas, en el de ASEAN, o tomando como sede la de cualquier Estado anfitrión neutral, pero esto seguramente no será posible dado que Pekín mantiene una posición inamovible de una conferencia bilateral con Filipinas y, además, sería impensable que aceptase la presencia de Taiwan como estado soberano e independiente. Por el momento existe, y es un primer paso, un documento base que es la Declaración conjunta de los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros de la ASEAN y China hecha en Vientian el 25 de julio de 2016.⁶⁸

⁶⁸ El texto íntegro redactado en inglés es, en nuestra traducción, el siguiente: “DECLARACIÓN CONJUNTA DE LOS MINISTROS DE ASUNTOS EXTERIORES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE ASEAN Y CHINA SOBRE LA TOTAL Y PLENA APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA CONDUCTA DE LAS PARTES EN EL MAR DE CHINA MERIDIONAL: Nosotros, los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros de ASEAN y la República Popular de China, reunidos en Vientian, República Democrática Popular de Laos, el 25 de julio de 2016. RECONOCIENDO que el mantenimiento de la paz y la estabilidad en la región del mar de China meridional sirve a los intereses fundamentales de los Estados miembros de ASEAN y China (“las Partes”) así como a la comunidad internacional; REAFIRMANDO que la Declaración sobre la Conducta de las Partes en el mar de China meridional (DOC) constituye un hito documental que encarna el compromiso colectivo de las Partes a promover la paz, la estabilidad, y la confianza mutua en la región, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y los principios de derecho internacional universalmente

Con la importante sentencia dictada por el TPA Filipinas, indudablemente, ha visto confirmados y consolidados en el plano jurídico sus derechos en el mar de China meridional⁶⁹ pero, como quiera que el cumplimiento de la decisión no puede imponerse coactivamente, las espadas siguen en alto.⁷⁰

Ello es prueba, una más, de que la imperfección del Derecho internacional de la que hablaran a fines del siglo XIX Savigny y Fricker, y a principios del XX Bekker, Püter, Pincitore, Wilson, Zitelmann, Hold-Ferneck y Burckhardt, sigue presente cuando el siglo XXI se adentra en su primer cuarto.

Todos los Estados miembros de la Comunidad internacional está hoy sujetos a los principios de Derecho internacional contenidos en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que rigen para todos, tanto miembros como no miembros de la ONU, pues ninguno está exento de la aplicación del Derecho internacional, conforme a la cual el segundo de ellos establece que “los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos...”, y el séptimo que “los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos, de conformidad con la Carta”. En este sentido cabe recordar que China basa su política exterior en los “cinco principios de coexistencia pacífica” el segundo de

reconocidos, incluida la Convención sobre el Derecho del Mar (UNCLOS); REAFIRMANDO la importancia y el papel del DOC en el mantenimiento de la paz y la estabilidad en la región; COMPROMETIDOS a la total y plena aplicación del DOC en su totalidad y trabajando sustantivamente hacia la pronta adopción de un Código de Conducta en el mar de China meridional (COC) basado en el consenso; RECORDANDO la Declaración conjunta de la 15 cumbre ASEAN-China en el 10 aniversario del DOC adoptada en 2012; POR LA PRESENTE declaran lo siguiente: 1. Las Partes reafirman su respeto por el compromiso a la libertad de navegación y sobrevuelo sobre el mar de China continental conforme a lo dispuesto por los principios de derecho internacional universalmente reconocidos, incluida la Convención de 1982 (UNCLOS). 2. Las partes afectadas emprenderán la resolución de sus disputas territoriales y jurisdiccionales por medios pacíficos, sin recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, mediante consultas y negociaciones amistosas por los <estados soberanos directamente implicados, de acuerdo con los principios de derecho internacional universalmente reconocidos, incluida la Convención de 1982 (UNCLOS). 3. Las Partes ejercerán el autocontrol en la realización de actividades que pudieran complicar o agravar las disputas y afectar a la paz y estabilidad incluyendo, entre otras, el abstenerse de acciones de poblamiento de islas actualmente inhabitadas, arrecifes, bancos, cayos, y otros elementos y conducir sus diferencias de una manera constructiva. 4. Las Partes podrán explorar o iniciar actividades conjuntas, en ámbitos tales como la seguridad de la navegación, búsqueda y rescate, investigación científica marítima, protección medioambiental, y persecución transnacional de delitos en el mar. 5. Las Partes fomentarán en otros países el respeto a los principios contenidos en la DOC. 6. Las Partes afectadas reafirman que la adopción de un código de conducta en el mar de China meridional promovería la paz y la estabilidad en la región y trabajarán de acuerdo, sobre las bases del consenso, hacia el logro de este objetivo”.

⁶⁹ Esos derechos han sido reafirmados unas semanas después de dictada la sentencia por el juez del Tribunal Supremo de Filipinas Antonio Carpio, entre cuyas manifestaciones se encuentra la de que China continúa operando dentro de la zona económica exclusiva de Filipinas como un “squatter” (lo que podría traducirse al español como colono usurpador), vid. Pulumbarit, Veronica: *GMA News Online*, 26 de agosto de 2016, p. 1, <http://www.gmanetwork.com>.

⁷⁰ Como escriben Sophie Boisseau du Rocher, Alice Ekman, Françoise Nicolas, Céline Pajon y John Seaman en el editorial de IFRI “el nivel de tensión no está próximo a atenuarse en esta región del globo”, vid. *Lettre du Centre Asie, Mer de Chine et droit de la mer: où va la puissance chinoise?*, núm. 70, Ifri, 28 de julio de 2016, p. 1, www.ifri.org.

los cuales afirma que “el objetivo de la diplomacia de China radica en defender la paz mundial...”, y el tercero que consagra el “...respeto mutuo a la soberanía y la integridad territorial, no agresión... y coexistencia pacífica”⁷¹. Ello debería primar sobre otras consideraciones considerando que, como escribe Michael Swaine, este caso constituye un significativo desarrollo, en materia de diferencias marítimas, que podría influenciar las perspectivas de futuras rivalidades o de cooperación en el oeste del Pacífico.⁷² Pocos días antes de celebrarse en Huangzhou la cumbre de los países del G-20 el presidente norteamericano recordaba al chino la obligación de cumplir la sentencia. Y el Secretario norteamericano de Estado John Kerry declara el 26 de julio de 2016 que apoyaba la reanudación de las negociaciones bilaterales sobre el mar de China meridional, entre China y Filipinas, tras conocerse el laudo, un texto que, sin duda, tendrá importante repercusión en la literatura jurídico-marítima.⁷³ Ello sería lo deseable en aras del respeto a la justicia internacional, que es la base de un mundo más justo, porque solamente la justicia puede conducir a la paz mundial de la que tan necesitado está nuestro planeta.

Pocos días antes de tomar posesión Donald Trump, como nuevo Presidente de los Estados Unidos de América, quien sería nombrado Secretario de Estado hizo referencia a esta zona del Mar de China Meridional contestando inmediatamente la República Popular de China que su soberanía sobre las islas allí existentes sería

⁷¹ Shi, Qin: *China, 1995*, 1ª ed., publicado en español por la Editorial Nueva Estrella, Pekín, 1995, p. 50.

⁷² Swaine, Michael: *Chinese View on the south China sea arbitration case between the People's Republic of China and the Philippines*, en Carnegie Endowment for International Peace, 24 de agosto de 2016, p. 2, <http://carnegieendowment.org>.

⁷³ Vid. *South China Morning Post*, martes, 26 de julio de 2016. La bibliografía sobre el Derecho del mar es realmente extensa y cuenta con revistas especializadas así como repertorios bibliográficos como los de A. Bermes-J.P. Levy (1974), N. Papadakis-M.Glassner (1980 y 1984), o L. A. Foster-C.L. Viktor (1987). He aquí un brevísimos apunte y selección de algunas obras aparecidas después de la adopción de la Convención de 1982: Azcárraga, J.L. de: *Derecho del mar*, 2 vols., Universidad de Alcalá de Henares, Facultad de Derecho. Publicaciones del Departamento de Derecho Internacional Público, 1983, vol. 1, 294 p., vol. 2, 294 p.; Bardonnnet, D.-Virally, M. (éd.): *Le nouveau Droit international de la mer*, Pédone, 1983, XI-381 p.; Beurier, J.P. (dir.): *Droits maritimes*, Dalloz, 2006, XXVI-1008 p.; Caron, D.-Scheiber, H. (éds.): *Bringing New Law to Ocean Waters*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004, XII-497 p.; Dupuy, R.J.-Vignes, D.: *Traité du nouveau droit de la mer*, Economica, 1985, XXI-1447 p.; Freestone, D. (ed.): *The Law of the Sea. Progress and Prospects*, Oxford UP, 2006, 350 p.; Institut du Droit Economique de la Mer: *Droit International de la Mer et Droit de l'Union Européenne. Colloque international*, Musée Oceanographique de Monaco, 17-18 octobre 2013, Pédone, 2013; Institut de Droit Economique de la Mer: *La Convention des N.U. sur le droit de la mer vingt ans après. Pratique opérationnelle des États*, Monaco, 5 fevriér 2015, Pédone, 2015; Kwiatkowska, B.: *Decisions of the World Court Relevant to the UN Convention on the Law of the Sea. A Reference Guide*, Kluwer, La Haya, 2002, LXIV-222 p.; Lucchini, L.-Voelckel, M.: *Droit de la mer*, t. I, Pédone, 1990, X-640 p., t. II, 1996, 2 vols., 424 y 717 p.; Mahinga, J.-G.: *Le Tribunal International du droit de la mer*, Larcier, 2013; *Mélanges Oda*, 2002, t. II, pp. 1011-1434; *Mélanges offerts à L. Lucchini et J.-P. Quéneudec: La mer et son droit*, Pédone, 2003, 712 p.; O'Connell, D.P.-Shearer, I.A.: *The International Law of the Sea*, Clarendon Press, Oxford, 2 vols., 1982, XXXIII-634 p., 1984, XXVI-567 p.; Oda, S.: *Fifty Years of the Law of the Sea*, Kluwer, La Haya, 2003, XVIII-829 p.; Oude Elferink, A.G. (ed.): *Stability and Change in the Law of the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2005, XVII-250 p.; Scovazzi, T.: *Elementi di diritto internazionale del mare*, Giuffrè, Milán, 2002, 272 p.; Vincent, Ph.: *Droit de la mer*, Larcier, 2008, 292 p.

defendida, incluso militarmente. Esperemos que la paz a la que antes hemos hecho referencia, triunfe rotundamente.