

**EL ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS  
INTERNACIONALES, CON ESPECIAL REFERENCIA  
A LA POLÍTICA CONVENCIONAL ESPAÑOLA**

**por ROSA MARÍA RIQUELME CORTADO**



## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL PRINCIPIO DEL CONSENTIMIENTO EN MATERIA DE ARREGLO PACÍFICO DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES
  1. El consentimiento de los Estados implicados, fundamento jurídico que activa la obligación de arreglo pacífico
  2. Manifestaciones de su vigencia y vitalidad
    - A) *La adopción de medidas de diplomacia preventiva*
    - B) *Obligaciones erga omnes y determinación de la jurisdicción de la CIJ*
    - C) *La promoción de medios de arreglo en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho internacional, un revival de viejas propuestas y desilusiones*
- III. LA EXPRESIÓN DE UN ACUERDO GENERAL Y ANTICIPADO (POR VÍA CONVENCIONAL)
  1. Consideraciones generales  
La cláusula facultativa u opcional  
Cauces convencionales de alcance general
  2. Tratados generales de arreglo pacífico
    - A) *Caracterización*
    - B) *Participación*
    - C) *Tratados bilaterales de arreglo pacífico celebrados por España*
  3. Cláusulas compromisorias generales
    - A) *Caracterización*
    - B) *Cláusulas compromisorias generales insertas en tratados de paz y amistad concluidos por España*
- IV. LAS CLÁUSULAS COMPROMISARIAS ESPECIALES
  1. Consideraciones generales
    - A) *Identificación*
    - B) *Ámbito de aplicación*
  2. Medios de arreglo y técnicas previstas para su experimentación
    - A) *Medios de arreglo y secuencias de los mismos*
    - B) *Técnicas dirigidas a determinar su ejercicio y agotamiento*
      - a) *La determinación del previo agotamiento de las negociaciones diplomáticas*
      - b) *Condiciones de constitución y composición de los órganos ad hoc*
  3. Las cláusulas compromisorias insertas en tratados concluidos por España
    - A) *Datos globales de la práctica convencional española*
    - B) *Cláusulas de tratado bilaterales*
      - a) *El exclusivo recurso a medios políticos*
      - b) *Previsión de métodos jurisdiccionales y ámbito material del tratado*
      - c) *Procedimientos jurisdiccionales previstos y condiciones impuestas a su experimentación*
    - C) *Cláusulas compromisorias de tratados multilaterales. Un caso test: las previstas en tratados multilaterales generales (de codificación y desarrollo progresivo)*
      - a) *Procedimientos de arreglo y condiciones impuestas a su activación*
        - a.1. *El exclusivo recurso a medios políticos*
        - a.2. *La relegación del arreglo de las controversias a Protocolos facultativos*
        - a.3. *Cláusulas compromisorias para los que asienten (opting in)*
        - a.4. *La disposición de procedimientos jurisdiccionales susceptibles de exclusión o reserva (opting out)*
        - a.5. *El recurso obligatorio a procedimientos jurisdiccionales*
        - a.6. *Un sistema de arreglo ad hoc de carácter jurisdiccional*
      - b) *La reticente actitud estatal —y la de España no es una excepción— hacia la sumisión de mecanismos de arreglo jurisdiccional*
- V. CONCLUSIONES



## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho internacional general impone a sus sujetos la obligación de arreglar por medios exclusivamente pacíficos las controversias que por una u otra causa puedan originarse entre ellos, un imperativo cuya activación *in casu* queda sin embargo a expensas del consentimiento dado por los interesados. Advertir en los albores del nuevo milenio la vigencia y vitalidad que en materia de solución pacífica de las controversias internacionales disfruta el *principio del consentimiento* puede, en efecto, no satisfacer la meta que todo sistema jurídico pretende alcanzar, a saber, contar con procedimientos de arreglo cuyas decisiones sean definitivas y obligatorias para las partes. Ahora bien, no se trata de una excentricidad de este particular ámbito del Derecho internacional, sino de un reflejo más de su inevitable dependencia de la original realidad social internacional, que sigue siendo básicamente la sociedad de los Estados soberanos e interdependientes en situación de yuxtaposición.

Partiendo de esta limitación, la proclamación de la obligación de arreglo pacífico está inexorablemente unida a otra meta, la de la *jurisdicción obligatoria*, consistente básicamente en lograr de los Estados un consentimiento *general y anticipado* obligándose a someter todas o amplias categorías de controversias a procedimientos arbitrales o judiciales incoables unilateralmente (a menos que las partes opten de común acuerdo por otros medios de arreglo), un objetivo sobre el que, hoy por hoy, se proyectan más sombras que luces, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa. Sirva como muestra de lo primero el limitado y coincidente número de Estados dispuestos a aceptar de antemano la competencia de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de la ONU, por cualesquiera de los caminos que permiten fundamentarla con alcance general, ya sea mediante declaraciones hechas de conformidad con el artículo 36.2 de su Estatuto (la llamada *cláusula facultativa u opcional*), ya por vía convencional, materializada mediante la concertación de *tratados generales de arreglo pacífico* (bilaterales o multilaterales) o de *cláusulas compromisorias generales* dispuestas en este caso en tratados —normalmente bilaterales de paz y amistad— con el propósito de abarcar todas las controversias que pudiesen originarse entre las partes. Reveladores de la renuencia estatal en pro de la *jurisdicción obligatoria* son asimismo, desde un punto de vista cualitativo, los frenos y cortapisas impuestos al consentimiento prestado *a priori* que, llegado el caso, pretenden evitar sus consecuencias, bien excluyendo de su ámbito de aplicación ciertas categorías de controversias (las políticas y/o que afecten a sus intereses vitales, consideradas por eso *no justiciables*, según apreciación en cada caso del propio interesado), bien cargando tal consentimiento de reservas (*ratione personae, ratione materiae, ratione temporis, ratione litis pendentiae*), así como de cláusulas temporales imponiendo su limitada vigencia y la posibilidad de denuncia con efecto inmediato, lastres que con unos u otros formatos acompañan a dos tercios de las vigentes declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia sub artículo 36.2.

Más dispuestos parecen, en cambio, los Estados a asumir compromisos particulares de arreglo, entendiendo por tales los previstos en las denominadas *cláusulas compromisorias especiales*, por cuya virtud las partes se obligan a someter las

controversias a que pudiese dar lugar la interpretación o aplicación de las disposiciones del tratado en el que se insertan a los medios de arreglo allí definidos, a menudo presididos por métodos políticos, seguidos en su caso de procedimientos jurisdiccionales, con predilección por el arbitraje frente al arreglo judicial. Tales cláusulas han proliferado en tratados bilaterales y multilaterales, sean éstos restringidos o abiertos, y en uno y otro caso sobre las más diversas materias. Significativo es, en este sentido, que la inserción de cláusulas compromisorias sea hoy la regla en tratados de codificación y desarrollo progresivo, que pretenden salvaguardarse mediante la institucionalización de medios de arreglo de las controversias a que dé lugar la interpretación o aplicación de sus disposiciones. Pero no han de lanzarse las campanas al vuelo, pues qué duda cabe que el éxito del objetivo pretendido estará en función del método de arreglo elegido y de las técnicas dispuestas para activar su ejercicio y, de estar prevista una sucesión automática de medios, de los establecidos para determinar su agotamiento.

La política convencional española en relación con la resolución de controversias no es ajena a estas coordenadas. Tan es así que España no es parte en la actualidad en ningún tratado general de arreglo pacífico multilateral (si a estos efectos excluimos, dado el carácter facultativo de los medios de arreglo en ellas dispuestos, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, en las que sí participa España), y no lo es ni en la vocacionalmente universal *Acta General para el arreglo pacífico de las controversias* (a la que España se adhirió en 1930, pero que denunció en 1939), ni en la *Convención Europea para el arreglo pacífico de las controversias* (de 29 de marzo de 1957), el único tratado regional sobre la materia abierto a su participación. La situación no es mucho más halagüeña por lo que hace a los compromisos de arreglo bilaterales. Especie envejecida son los tratados de arreglo pacífico concertados por España en el primer tercio de siglo con países latinoamericanos y europeos (de arbitraje unos, de conciliación, arbitraje y arreglo judicial otros), de los que hoy sólo están en vigor una treintena de los más de cincuenta inicialmente concluidos, sin que en la actualidad se adviertan signos de reactivación de esta línea de política convencional. Otro tanto cabe afirmar respecto de las cláusulas compromisorias generales insertas en una veintena de tratados de paz, amistad y/o cooperación, concluidos unos a finales del siglo pasado y otros entre 1947 y 1959, en este caso más para dar apariencia de la existencia de relaciones internacionales en un tiempo de relativo aislamiento diplomático, que incorporan por lo demás tal cantidad de reservas y excepciones a la experimentación de los medios de arreglo jurisdiccionales (con preferencia por el arbitraje sobre el arreglo judicial) que, a pesar de mantener todos su vigencia, cabe dudar de su efectiva operatividad.

Como contrapunto, el gobierno español depositó ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 29 de octubre de 1990 una declaración reconociendo como obligatoria la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia por la vía del artículo 36.2 de su Estatuto, que si bien su alegación sirvió en 1995 para fundar la competencia de la Corte en la demanda interpuesta por España contra Canadá (asunto de las *pesquerías*), la sentencia de 2 de diciembre de 1998, afirmando la falta de jurisdicción de la Corte, es la última y muy expresiva prueba de las limitaciones de este fundamento jurisdiccional cuando la mayoría de los jueces está dispuesta a endosar las más dolosas limitaciones de los Estados.

Volviendo a los compromisos de arreglo deducidos de tratados, hemos de centrar la atención en los materializados en *cláusulas compromisorias especiales* insertas en tratados celebrados por España. Para ello hemos examinado los aproxi-

madamente dos mil quinientos tratados (la mayoría bilaterales) concluidos por nuestro país durante los últimos cincuenta y tres años (enero 1945-diciembre 1997), período que refleja la consolidación y proliferación de estas cláusulas, al punto de que casi la mitad de los instrumentos considerados aparece pertrechado de ellas. De estas cláusulas, nos interesará averiguar desde qué instrumentos suelen incorporarse y donde, en consecuencia, se advierten las más pertinaces ausencias, a qué medios de arreglo se recurre con más frecuencia (sean de naturaleza político-diplomática o jurisdiccional), así como los resortes dispuestos para activar su ejercicio y determinar su agotamiento, cuestiones que, según tendremos oportunidad de verificar, están tremendamente imbricadas e influidas por dos factores principales, a menudo solapados, el número de partes y el ámbito material del tratado (lo que se deja sentir particularmente en los bilaterales). De manera que si bien en los tratados multilaterales la previsión de cláusulas compromisorias es la regla y de ellas un alto porcentaje son jurisdiccionales, en los bilaterales concluidos por España que insertan cláusulas de arreglo (previstas en un tercio de ellos) sólo la mitad contemplan tales procedimientos, con manifiesta ventaja para el arbitraje, previsto en un alto porcentaje por los tratados sobre navegación aérea, promoción y protección recíproca de inversiones y seguridad social.

Para determinar hacia dónde se encamina la política convencional española en materia de solución de controversias, se impone estudiar con mayor atención los tratados bilaterales, ya que es en ellos donde cabe suponer una mayor autonomía y discrecionalidad a la hora de decidir si y en qué medida se incorporan cláusulas compromisorias especiales. Esta observación ha de matizarse, no obstante, si se advierte que tal autonomía es hoy día relativa pues, fruto de la creciente interdependencia, son frecuentes las directrices emanadas de Organizaciones interestatales que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, auspician la concertación de ciertos tipos de tratados entre sus miembros, justamente recomendando la incorporación de cláusulas finales de arreglo que realmente aparecen calcadas en los sucesivos instrumentos; así ocurre, por ejemplo, con las recomendaciones emanadas de la OACI en relación con los tratados sobre transporte aéreo, o el Banco Mundial y la OCDE respecto de los tratados sobre inversiones.

La perspectiva de análisis adoptada nos lleva, por tanto, a restringir el examen de las cláusulas compromisorias de tratados multilaterales en los que es parte España a las incluidas en los multilaterales generales (o de codificación y desarrollo progresivo), pues son las más proclives a permitir reservas (facultad que España ha ejercido en varias ocasiones), o dejar su experimentación a expensas de una manifestación de voluntad adicional, que hasta la fecha España —como la inmensa mayoría de Estados— se resiste a prestar.

## II. EL PRINCIPIO DEL CONSENTIMIENTO EN MATERIA DE ARREGLO PACÍFICO DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

### 1. El consentimiento de los Estados implicados, fundamento jurídico que activa la obligación de arreglo pacífico

El consentimiento de los sujetos implicados en una controversia es el fundamento jurídico que activa la obligación de arreglo pacífico que a todos los Estados

incumbe en tanto que norma de Derecho internacional general<sup>1</sup>. Su exigencia se hace patente tanto por lo que hace al alcance de la misma obligación como por lo que atañe a los medios y procedimientos dispuestos para su experimentación, a expensas del acuerdo de los sujetos partes en la controversia a los que se reconoce libertad en su elección y puesta en escena. Veamos cómo.

El Derecho internacional general no impone en materia de solución pacífica de las controversias una *obligación de resultado* sino tan sólo de mero *comportamiento*, cuyo incumplimiento constituirá, sí, un hecho ilícito generador de responsabilidad internacional, pero que como tal no ha logrado desembarazarse de la libertad tradicionalmente reconocida a los Estados en la elección de medios de arreglo —ahora sólo pacíficos—, en tanto se trata de un principio que, como otros, se alimenta de la soberanía e igualdad soberana atribuidas a los Estados por el Derecho internacional, a la que hoy como ayer éstos se abrazan con entusiasmo. Los mismos instrumentos que proclaman la obligación de arreglo pacífico [la Carta de las Naciones Unidas, art. 2.3, la Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación de los Estados de conformidad con la Carta— que denominaremos *Declaración sobre los Principios*— aneja a la res. 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, la *Declaración de Manila* sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales, res. 42/22, de 15 de noviembre de 1982] advierten de inmediato su contrapeso, hasta diríase que lastre. Según el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, las partes en una controversia tratarán de buscarle solución por cualesquiera de los medios pacíficos de su *elección*. La Declaración sobre los Principios y la Declaración de Manila proclaman a coro que «el arreglo pacífico de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los Estados y se hará conforme al principio de la libre elección de medios», siendo asimismo significativo que ambas Declaraciones insistan en la idea de que «el recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los Estados, o la aceptación de tal procedimiento, con respecto a controversias existentes o futuras en que sean partes, no se considerará incompatible con la igualdad soberana»<sup>2</sup>, como si no estuviera claro que la libre

<sup>1</sup> El tándem integrado por la obligación de arreglo pacífico de las controversias y el principio que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, de la que aquella obligación es corolario, constituye sin lugar a dudas uno de los emblemas normativos del Derecho internacional contemporáneo, que tiene carácter universal y como tal, según reconoció la CIJ en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (CIJ, s. de 27 de junio de 1986, párr. 290), disfruta de la doble condición de norma convencional (art. 2.3 y 4 de la Carta) y consuetudinaria, estando además asentado en la actualidad su carácter imperativo, de *ius cogens*; sobre tal imbricación, *vid.* A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales*, Madrid, 1982, pp. 242 ss.; del mismo autor y R. RIQUELME, J. Díez-Hochleitner, E. Orihuela y Luis Pérez-Prat, *Derecho Internacional*, Madrid, 1997, pp. 825 ss., así como la bibliografía citada en esta obra en relación con sus caps. XXX y XXXIII. Sobre la evolución histórica del principio, J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991, pp. 82 ss.; I. DIACONU, «Peaceful Settlement of Disputes Between States: History and Prospects», McDonald/Johnson (eds.), *The Structure and Process of International Law*, La Haya, Bostón, Lancaster, 1983, pp. 1095 ss.

<sup>2</sup> Párr. 5.º de la parte de la Declaración sobre los principios dedicada al arreglo pacífico de las controversias y 3.º de la Parte I de la Declaración de Manila; además de los trabajos citados en la nota anterior, *vid.* H. BLIX, «The Principle of Peaceful Settlement of Disputes», en *The Legal Principles Governing Friendly Relations and Cooperation among States in the Spirit of the United Nations Charter*, 1966, pp. 45-66; G. ARANGIO RUIZ, «The normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations with and Appendix on the Concept of International Law and the Theory of International Organisation», *Recueil des Cours (R. des C.)*, t. 137, 1972, pp. 419-472; B. BROMS, «The Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes», *Essays M. Lachs*, 1984, pp. 339-353; M. SAHOVIC, «Le Declaration de Manile sur le règlement pacifique des différends internationaux», *ibidem*, pp. 449-458.



aceptación de esa obligación lejos de ser un abandono de soberanía es un ejercicio de la misma.

En cuanto a los cauces y métodos dispuestos para activar la obligación de arreglo pacífico, los Estados pueden elegir, en un catálogo abierto, entre el recurso a procedimientos jurisdiccionales, arbitraje y arreglo judicial, o a medios político-diplomáticos, sea negociando directamente las partes, sea recurriendo a un tercero que podrá ejercer sus buenos oficios o mediación, o constituyendo comisiones de investigación o conciliación, lo que en cualquier caso puede verificarse tanto en el marco de las meras relaciones interestatales como en el institucionalizado de las Organizaciones interestatales. Listado de medios de arreglo que, basándose en la práctica estatal, recoge la Carta de las Naciones Unidas (art. 33) y reiteran la *Declaración de Principios* y la *Declaración de Manila*, en las que, como máxima aspiración, se sugiere a las partes que convengan «en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia»<sup>3</sup>, advirtiendo asimismo la Declaración de Manila que «el recurso al arreglo judicial de las controversias jurídicas, y en particular su remisión a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), no debería ser considerado un acto inamistoso»<sup>4</sup>.

Podría así decirse que según las normas del Derecho internacional contemporáneo únicamente cabe una solución pacífica para las controversias, pero sólo respecto de las que representen un peligro superior para la sociedad internacional, las que realmente amenacen o, aún más, quebranten su paz y seguridad, la acción institucional podrá suplir la voluntad estatal, relación instrumental que se ve confirmada por la regulación que del arreglo pacífico de las controversias y del sistema de seguridad colectiva hace la Carta de las Naciones Unidas (Caps. VI y VII)<sup>5</sup>. En efecto, una cosa es, de acuerdo con los postulados del Capítulo VI de la Carta<sup>6</sup>, que ante controversias cuya persistencia sea susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales (art. 33.1), pueda excitarse la actuación del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General por cauces que trascienden el acuerdo de las partes directamente implicadas, sea actuando de oficio el Consejo y/o la Asamblea

<sup>3</sup> *Ibidem*, párs. 2.º-3 y 5.º, respectivamente.

<sup>4</sup> Parte II, pár. 5.º, *in fine*.

<sup>5</sup> Entre los numerosos trabajos dedicados en esta década a la creciente interrelación entre los Caps. VI y VII de la Carta de Naciones Unidas, *vid.*, en la bibliografía española, J. A. CARRILLO, «El Consejo de Seguridad y el mantenimiento de la paz: aspectos recientes», *Cursos de DI Vitoria/Gasteiz*, 1992, pp. 15-37; *id.* «Cambios en la sociedad internacional y transformaciones de las Naciones Unidas», *La ONU, 50 años después* (P. A. Fernández Sánchez, ed.), Sevilla, 1995, pp. 11-23; V. ABELLÁN, «La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas», *Hom. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 3-18; J. CARDONA, «Nuevo Orden Mundial y mantenimiento de la paz y seguridad internacionales», *Cursos de DI de Vitoria/Gasteiz*, 1993, pp. 215-263; M. ORTEGA, *Hacia un gobierno mundial*, Salamanca, 1995; A. REMIRO, *Civilizados, Bárbaros y Salvajes en el Nuevo Orden Mundial*, Madrid, 1996; también A. AUST, «The procedure and Practice of Security Council today», *Colloque de l'Académie de Droit International de La Haya, Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité. Peace Keeping and Peace-Building*, 1993, pp. 365-374; C. PECK, *The UN as a Dispute Settlement System: Involving Mechanisms for the Prevention and Resolution of Conflict*, La Haya, 1996; P. ANDRÉS, *cit.* nota 9, pp. 106 ss.; A. REMIRO, R. RIQUELME, J. DÍEZ-HOCHLEITNER, E. ORIHUELA, Luis PÉREZ-PRAT, *cit.*, pp. 889-893 y 938 ss.

<sup>6</sup> Sobre el arreglo de controversias en la Carta de las Naciones Unidas, véase, en la bibliografía española, A. BADIA, *El arreglo pacífico de controversias en la Organización de Naciones Unidas*, Barcelona 1994; M. ARCOS VARGAS, «Las posibilidades de los medios jurisdiccionales que ofrece la Carta de Naciones Unidas», *La ONU, 50 años después*, *cit.* pp. 53 ss.; P. ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, «Naciones Unidas y el arreglo pacífico de controversias», en *Las Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Barcelona, 1997, especialmente pp. 94 ss.; así como mi trabajo «Arreglo de controversias en las Organizaciones de fines generales», *Anuario de Derecho Internacional (ADI)*, 1995, pp. 283-301.

(arts. 33.2 y 34), sea en virtud de un llamamiento recíproco (arts. 11.2,3 y 12), del Secretario General —*instigador y factor* de aquéllos (arts. 98 y 99)— o a instancias de un Estado miembro no parte en la controversia o implicado en la situación (art. 35.1)<sup>7</sup>; y otra bien distinta que por su virtud pueda ponerse en marcha un mecanismo de arreglo que permita, mediante una decisión vinculante, poner fin a la controversia. El instrumento puesto en manos de los órganos políticos de las Naciones Unidas en materia de arreglo pacífico es la *recomendación*, y sólo cuando el deterioro de la controversia o situación conduzca a una *amenaza real* para la paz, el Consejo de Seguridad —en tanto que responsable primordial de su garantía (art. 24)— podrá activar sus facultades decisorias en virtud del Capítulo VII de la Carta. Pero adviértase que ni siquiera en tales circunstancias podrá imponer a las partes, no ya una decisión sustantiva<sup>8</sup>, sino el mero recurso a medios de arreglo jurisdiccionales. La facultad concedida al Consejo —y por analogía a la Asamblea— por el artículo 36.3 (ubicado por lo demás en el Cap. VI) acerca del deber de tomar en consideración que las controversias de orden jurídico, como regla general, deben ser sometidas a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con su Estatuto, y en tal sentido hacer la oportuna recomendación a las partes —que hasta la fecha el Consejo sólo ha formalizado en una ocasión—<sup>9</sup>, no tiene su *crescendo* natural en

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 288-295. Por lo que en particular atañe al espectacular desarrollo experimentado en las funciones político-diplomáticas atribuidas y/o ejercidas por el Secretario General en la solución de situaciones y controversias, a lo que ha coadyuvado el fortalecimiento de la diplomacia preventiva y la adopción de medidas de consolidación de la paz auspiciadas por la ONU en la era de la posguerra fría, *vid.* B. G. RAMCHARAN, *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The emerging Global Watch*, Dordrecht, 1991; N. ELARABY, «Preventive diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping in the context of International Law», *Perspectives on International Law* (Jasentuliyama, ed.), 1995, pp.181-213.

<sup>8</sup> Un supuesto excepcional —desarrollado al margen de la voluntad de uno de los Estados afectados— y ajeno a los poderes que la Carta confiere al Consejo de Seguridad, ha sido el de la demarcación de la frontera entre Irak y Kuwait tras la Guerra del Golfo. Invocando el Cap. VII (res. 687, de 3 de abril de 1991), el Consejo de Seguridad obligó a los dos países a respetar la inviolabilidad de su frontera común (delimitada mediante Acuerdo de 4 de octubre de 1963, impugnado por Irak), creó una Comisión de Demarcación, designó a sus componentes, determinó las instrucciones para que se llevara a cabo la demarcación y mandato a su vez al Secretario General para que asistiera en la tarea. En mayo de 1993 (res. 833, de 27 de mayo) el Consejo de Seguridad hizo suyo el informe de la Comisión y obligó a Irak y Kuwait a que también lo aceptaran, lo que finalmente se logró (por parte de Irak en noviembre de 1994). En 1991, el *Annuaire Français de Droit International (AFDI)*, pp. 25-238 dedicó varios trabajos al análisis de la res. 687, los de S. SUR, G. COTTREAU, M. KOSKENNIEMI, Ph. BRETTON, P. WELKEK, D. MOMTAZ y P. S. AGATE-M. FLORY; también P. M. DUPUY, *Après la guerre du Golfe ...*, *Revue Gébérante de Droit International Public (RGDIP)*, 1991, pp. 621-637; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «La invasión de Kuwait por Irak y la acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas», *Cursos de Vitorial Gasteiz*, 1991, pp. 17-60; C. WABRICK, «The invasion of Kuwait by Irak-Part II», *International and Comparative Law Quaterly (ICLQ)*, 1991-4, pp. 965-976; M. BEDIAOUI, *The New World Order and the Security Council. Testing the Legality of its Act*, Dordrecht/Boston/Londres, 1994, pp. 41-43; I. BROWNLIE, «International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations», *Recueil des Cours. (R. des C.)*, vol. 255, 1995, pp. 9-228, en p. 220; F. L. KIRGIS, «The Security Council's First Fifty Years», *American Journal of International Law (AJIL)*, 1995-3, pp. 506-539, en p. 530-32.

<sup>9</sup> Cuando en 1947 hizo tal recomendación a Gran Bretaña y Albania en relación con su controversia en el estrecho de Corfú (res. 22, 1947). El Consejo perdió una buena oportunidad para aplicar el art. 36.3 de la Carta al *asunto Lockerbie*, no sólo debido al componente jurídico del litigio, sino en atención a que el Convenio de Montreal para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971), en vigor entre las partes (Libia, EEUU y el Reino Unido), previó el recurso a la CIJ respecto de las controversias que surjan en su interpretación o aplicación (art. 14), vía que utilizó Libia para demandar ante la Corte a EEUU y el Reino Unido; por el contrario, el Consejo de Seguridad, entrando en concurrencia con la Corte, autorizó medidas de embargo contra Libia [res. 748 (1982)] en atención a que no se plegaba a las exigencias de algunos de sus miembros de extraditar a los presuntos autores del atentado que destruyó un jumbo de la *Pan-Am* sobre el cielo de Lockerbie; *vid.*, entre nosotros, en la *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, 1992, P. ANDRÉS, «¿De maximis non curat praetor ...? El Consejo de Seguridad y el Tribunal Internacional de Justi-

los supuestos del Capítulo VII, lo que supondría la instauración indirecta de la jurisdicción obligatoria de la CIJ para las controversias que el Consejo de Seguridad tuviera por conveniente.

## 2. Manifestaciones de su vigencia y vitalidad

No ha de creerse que las bases sobre las que se afirma el principio del consentimiento en materia de solución pacífica de las controversias internacionales han quedado obsoletas, ni tan siquiera sus cimientos conmovidos ante el avance experimentado en las funciones del ordenamiento internacional abiertos a impulso de la cooperación y la emergencia de valores comunes, con el consiguiente proceso inverso de adelgazamiento de la soberanía estatal advertido en otros ámbitos (particularmente apreciable en materia de derechos humanos)<sup>10</sup>. Diversas manifestaciones recientes de la práctica internacional confirman la vigencia y aún renovada vitalidad de aquel principio en materia de arreglo pacífico.

### A) *La adopción de medidas de diplomacia preventiva*

Una es que las Declaraciones de *nueva generación* adoptadas por la Asamblea General al fin de la *guerra fría* para fortalecer y hacer más eficiente la actuación de las Naciones Unidas en pro de la *paz positiva* y la seguridad internacionales mediante la reactivación de medidas de *diplomacia preventiva* —dirigidas a evitar que surjan controversias o a que los conflictos existentes superen el umbral de la violencia, según definió la *Agenda para la Paz* (1992)<sup>11</sup>—, hacen continuas llamadas

cia», pp. 327-350; E. ORIHUELA, «La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de «incontenible abuso de poder», pp. 395-415.

<sup>10</sup> Vid. A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público. I. Principios fundamentales*, Madrid, 1982, pp. 242 ss.; *ibidem*, *Civilizados ...*, cit., pp. 26 ss.; del mismo autor y R. RIQUELME, J. DÍEZ-HOCHLEITNER, E. ORIHUELA y Luis PÉREZ-PRAT, *Derecho Internacional*, cit., pp. 1021 ss., así como la bibliografía citada en esta obra en relación con los caps. XXXVI y XXXVII.

<sup>11</sup> Doc. A/47/277, S/24111, de 17 de junio de 1992. Fue el Consejo de Seguridad en su primera declaración adoptada a nivel de jefes de Estado y de Gobierno (de 31 de enero de 1992; *vid.* S. TORRES BERNÁRDEZ, «Perspectivas en la contribución de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: comentarios y observaciones sobre la declaración de los miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992», *Hom. Diez de Velasco*, cit. pp. 727 ss.) quien invitó al Secretario General a elaborar un informe sobre los medios para potenciar y mejorar, de acuerdo con la Carta, la acción de la Organización en materia de diplomacia preventiva (*preventive-diplomacy*), establecimiento y mantenimiento de la paz (*peace-making* y *peace-keeping*), que cuajó en la *Agenda para la Paz* en la que el Secretario añade una noción nueva al tríptico de Naciones Unidas, la *consolidación de la paz* después de los conflictos (*peace-building*). La labor del Secretario General en estas lides tuvo continuación en un documento emanado con ocasión del cincuentenario de la Organización, el *Suplemento de la Agenda para la Paz* (Doc. A/50/60-S/1995/1, de 3 de enero de 1995), en el que es de subrayar el renovado acento que imprime entre la necesaria prevención de los conflictos y la consecución de una paz duradera y real al tratar conjuntamente las medidas de diplomacia preventiva y las de mantenimiento de la paz. La *Agenda* y sus derivaciones han dado lugar a múltiples comentarios doctrinales, *vid.* los citados en la bibliografía de mi trabajo «Arreglo de controversias ...», cit., pp. 286-287; J. CARDONA, «Nuevo Orden ...», cit., pp. 241 ss.; R. PIRIZ y G. ÁLVAREZ, «Algunos aspectos jurídicos que se plantean en relación con “Un Programa de Paz”», *Hom. E. Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, p. 479; P. ANDRÉS, «Naciones Unidas y ...», cit., pp. 102-104; E. RODRÍGUEZ MARTÍN, *REDI*, 1995-1, p. 279; E. W. PETIT GABRIEL, «¿Un Programa de Paz demasiado moderno para un final de siglo?, *Tiempo de Paz*, núm. 43, invierno 1996/97, pp. 54-72.

de atención a la dependencia de su puesta en escena del previo consentimiento de los Estados implicados. Así cabe mencionar, entre otras, la Declaración relativa a la *prevención y eliminación de situaciones que puedan amenazar la paz y la seguridad internacionales y sobre el papel de las Naciones Unidas en este ámbito* (1988)<sup>12</sup>, en la que se advierte que tales medidas no deben prejuzgar ni interpretarse en derogación del deber de la Organización de no inmiscuirse en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados (art. 2.7 de la Carta); o la Declaración relativa a la *determinación de los hechos por las Naciones Unidas en la esfera del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales* (1991)<sup>13</sup>, que reiteradamente evoca la necesidad de contar con el consentimiento de los Estados interesados a la hora de poner en pie una misión de determinación de los hechos, sin que a éstos se exija explicar las razones de su negativa que sólo darán «si lo consideran oportuno»<sup>14</sup>.

Más aún, con un planteamiento omnímodo, la *Agenda para la Paz* (1992) hace depender del consentimiento del soberano en cuyo territorio ha de tener que operar uno de los mecanismos que se corresponden con las acciones de diplomacia preventiva, así: 1) las medidas tendentes a *fomentar la confianza*<sup>15</sup>; 2) la *determinación de los hechos* pertinentes a fin de eliminar una controversia en ciernes o apaciguar una situación<sup>16</sup>; 3) la *alerta rápida*, basada en el fortalecimiento de los canales de información que permita determinar la existencia de una amenaza a la paz y establecer las medidas adecuadas para sofocarla<sup>17</sup>; 4) el *despliegue preventivo* de las fuerzas de Naciones Unidas en las zonas afectadas, incluidas las de asistencia humanitaria<sup>18</sup>; y, 5) el establecimiento de *zonas desmilitarizadas*<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> Res. A/43/51, de 5 de diciembre de 1988, elaborada a propuesta de Bélgica, España, Japón, Italia, Nueva Zelanda y la Rep. Federal de Alemania en el seno del Comité Especial de la Carta y del fortalecimiento del papel de la Organización.

<sup>13</sup> Res. A/46/59, de 9 de diciembre de 1991.

<sup>14</sup> Parte I, pár 6, Parte III, párs. 19 y 20, si bien considera que «los Estados deberían adoptar la política de admitir en su territorio las misiones de Naciones Unidas de determinación de los hechos» (Parte III, pár. 21).

<sup>15</sup> Con el consentimiento de Ruanda y Uganda contó, por ejemplo, la misión de observación a lo largo de su frontera común (UNOMUR), establecida mediante la res. 846 (1993) del Consejo de Seguridad, considerada por éste como «a temporary confidence-building measure» (S/25355, S/25356, S/25797).

<sup>16</sup> Ámbito en el que el acuerdo de las partes implicadas ha sido recabado en numerosas ocasiones a iniciativa del Secretario General; *vid.* M. AZNAR, «La determinación de los hechos por el Secretario General de las Naciones Unidas en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (1994-95)», *REDI*, 1996-1, p. 71.

<sup>17</sup> Mecanismo que necesariamente pasa por los acuerdos entre los Estados miembros y la Organización, lo que a su vez implica la cooperación entre las agencias especializadas y los propios centros de información de las Naciones Unidas, acción cuyo perfeccionamiento y ejecución el Consejo ha dejado en manos del Secretario General.

<sup>18</sup> La res. 983 (1995) del Consejo de Seguridad, por la que se estableció la presencia de la Fuerza de Despliegue preventivo de las Naciones Unidas a lo largo de la frontera de Macedonia con Albania y la Rep. Federativa de Yugoslavia (UNPREDEP), hubo de contar asimismo con el consentimiento de aquel Estado (admitido como miembro de la Organización el 8 de abril de 1993 con el nombre de la ex república Yugoslava de Macedonia ante las presiones de Grecia), mientras que sólo debía informar a los vecinos de su establecimiento; *vid.* G. ASSONITIS, «Aspects juridiques su déploiement préventif des Forces des Nations Unies: Le cas de l'ex République Yugoslave de Macédonie», *ADI*, 1994, p. 58.

<sup>19</sup> El consentimiento tradicionalmente requerido de las partes en el establecimiento de las zonas desmilitarizadas, amén de las unidades que han de vigilar su efectivo cumplimiento, quebró, no obstante, en relación con la establecida en la frontera entre Irak y Kuwait y el canal navegable de Khawr 'Abd Allag [denominada DMZ, creada por la res. 687 (1991) del Consejo de Seguridad], pues debido a la actitud reticente de Irak (que negó su consentimiento según le fue requerido de acuerdo con el pár. 5 de la citada res.) el Consejo de Seguridad actuó sobre la base del Cap. VII de la Carta [res. 689 (1991)] imponiendo la unidad de observación de Naciones Unidas (UNIKOM) que había de desplegarse en la zona con el objeto de impedir los ataques en la frontera y controlar su aplicación; *vid.* J. CARDONA, «Nuevo Orden ...», *cit.* pp. 244-245.

## B) *Obligaciones erga omnes y determinación de la jurisdicción de la CIJ*

Otra reflexión en el sentido indicado la proporciona la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 30 de junio de 1995 en el *asunto de Timor oriental* (Portugal c. Australia). En este asunto, aún estando en juego la violación de normas de *ius cogens* como consecuencia de la ocupación por Indonesia del territorio de Timor Oriental (territorio no autónomo del que Portugal es potencia administradora), la Corte entendió que no procedía el ejercicio de su jurisdicción en atención a que Indonesia no la había consentido y el objeto del litigio y núcleo central de su decisión (la violación de obligaciones de Australia frente a Portugal por la conclusión con Indonesia de un tratado de delimitación de espacios marinos en el llamado *Timor Gap*) obligaría a pronunciarse sobre la legalidad de la conducta del tercero<sup>20</sup>.

No es desde luego ninguna novedad constatar que la jurisdicción de la Corte es voluntaria y que como tal su ejercicio se basa en el consentimiento de las partes en la controversia (art. 36 de su Estatuto), un principio reiteradamente evocado por su jurisprudencia<sup>21</sup>. Ahora bien, transcurridos veinte años de la sentencia recaída en el asunto del *Sudoeste africano* (de 18 de junio de 1966), en la que la Corte evitó pronunciarse sobre la nefasta aplicación del Derecho elaborado por los colonialistas por entender que Liberia y Etiopía carecían de interés jurídico para demandar a África del Sur por su gestión como potencia mandataria del territorio (hoy Namibia)<sup>22</sup>, habría sido de esperar, ingenuamente quizás, que la Corte extrajera las consecuencias derivadas del desarrollo experimentado en el ordenamiento internacional debido a la afirmación de la existencia de obligaciones *erga omnes*, siendo una<sup>23</sup> que su violación (tachada aún de *crimen* en el proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados, art. 19.2)<sup>24</sup> ge-

<sup>20</sup> CIJ, s. de 30 de junio de 1995, *Recueil 1995*, p. 105, pár. 35. Véase la aguda crítica de S. TORRES BERNÁRDEZ acerca del argumento de las partes indispensables para ejercer la Corte su jurisdicción, «The new theory of “indispesable parties” under the Statute of the International Court of Justice», *International Law: Theory and Practice* (K. Wellens, ed.), Kluwer, 1998, pp. 737-750; así como los comentarios a la citada sentencia de C. ESPÓSITO, en *ADI*, 1996, pp. 617-639; M. A. RUIZ COLOMÉ, en *REDI*, 1996, pp. 99 ss.; A. BADIA MARTÍ y X. PONS RAFOLS, en *La cuestión de Timor*, Barcelona, 1996, pp. 147-178 y pp. 197-230, respectivamente.

<sup>21</sup> CPII, asuntos de *Carelia oriental*, opinión consultiva de 23 de julio de 1923 (Serie B, núm. 5, 1923); *concesiones Mavrommatis en Palestina*, s. 30 de agosto de 1924 (Serie A, núm. 2, 1924); *Fábrica de Chorzow*, s. de 26 de julio de 1927 (Serie A, núm. 9, 1927); *derechos de las minorías de la Alta Silesia*, s. de 26 de abril de 1928 (Serie A, núm. 15, 1928); CIJ, asuntos relativos a la *interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*, opinión consultiva de 30 de mayo de 1950; *Ambatielos*, s. de 19 de mayo de 1953; *Oro monetario sacado de Roma en 1943*, s. de 15 de junio de 1954; *plataforma continental del Mar Egeo*, s. de 19 de diciembre de 1978; *controversia fronteriza terrestre, insular y marítima*, s. de 13 de septiembre de 1990 (en relación con la solicitud de intervención de Nicaragua) (*Recueil*, 1990, p. 133, pár. 95).

<sup>22</sup> Si bien la primera sentencia de la Corte en el *asunto del Sudoeste africano* (de 21 de diciembre de 1962) abrió la esperanza a un pronunciamiento sobre el fondo al rechazar las excepciones preliminares formuladas por África del Sur, la segunda (de 18 de julio de 1966), resuelta por el voto de calidad del Presidente (PERCY SPENDER, que en 1962 figuró en la minoría disidente), dio al traste con esta posibilidad al rechazar las demandas de Liberia y Etiopía de acuerdo con los motivos apuntados.

<sup>23</sup> La otra consiste en afirmar que las disposiciones contrarias al *ius cogens* son nulas y terminarán, según ha quedado reflejado en los arts. 53 y 64 de las Convenciones de Viena sobre Derecho de tratados entre Estados (1969) y entre Estados y Organizaciones internacionales y de éstas entre sí (1986).

<sup>24</sup> Adviértase, no obstante, que el reciente informe elaborado por el actual Relator Especial sobre la responsabilidad internacional de los Estados (M.J. Crawford, en 1998), ha valorado una serie de argumentos, entre ellos las críticas de ciertos Estados a la noción de crimen internacional (de la significación de EEUU, Francia, Reino Unido, Alemania, Austria, Irlanda y Suiza), o la ausencia del recurso a tal noción por las instancias internacionales (incluidos los tribunales penales *ad hoc* para la exYugoslavia y Ruanda y el Consejo de

nera para el infractor una responsabilidad cualificada al punto de comprometerla, no sólo ante el Estado que la padece directamente, sino también frente a los miembros en su conjunto de la comunidad internacional, lo que en el plano judicial supondría abrir las puertas a una *actio popularis* a ejercer por cualquier Estado en defensa de un interés público general. Pero está claro que para la Corte (según ha quedado patente en la sentencia de 30 de junio de 1995) una cosa es la afirmación del carácter *erga omnes* de una norma y otra las consecuencias que de momento quepa extraer en cuanto a la determinación de su competencia<sup>25</sup>, que en efecto exige un título jurídico habilitador basado en el consentimiento de las partes implicadas.

C) *La promoción de medios de arreglo en el marco del Decenio de las NU para el Derecho internacional, revival de viejas propuestas y desilusiones*

Los tímidos pasos dados en el marco del *Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho internacional* (1990-1999)<sup>26</sup> en pro de la promoción de medios y métodos para el arreglo pacífico de las controversias ponen la guinda. Inaugurado con el propósito de hacer coincidir su clausura con la efemérides del centenario de la Primera Conferencia de la Paz de La Haya (1899)<sup>27</sup>, los trabajos del Decenio (desarrollados en el seno de un *grupo ad hoc* de la Sexta Comisión de la Asamblea General) en relación con este objetivo<sup>28</sup> se han visto limitados, sobre la base de las sugerencias y observaciones de los Estados y de las Organizaciones e instituciones internacionales consultadas<sup>29</sup>, a reiterar una y otra vez en un rimero de idénticas re-

Seguridad), para recomendar la exclusión del proyecto en curso del art. 19 (y consecuentemente los arts. 51 a 53), si bien, añade, que «l'exclusion du projet d'articles de la notion de «crime international» d'Etat est sans préjudice a) du champ d'application du projet d'articles, qui continuera d'englober tous les manquements à une obligation internationale quelle qu'en soit l'origine, et b) de la notion de "crime international d'Etat" elle-même et de la possibilité de la développer à l'avenir, soit à titre de sujet distinct pour la Commission soit dans le cadre de la pratique des États et de la pratique des organisations internationales compétentes», Comisión de Derecho Internacional, 50 período de sesiones, 1998, A/CN.4/490/Add.3.

<sup>25</sup> Vid. A. REMIRO, R. RIQUELME, J. Díez-HOCHLEITNER, E. ORIHUELA y L. PÉREZ-PRAT, *Derecho Internacional*, cit., pp. 27-30, 426-430 y 452-456.

<sup>26</sup> Declarado abierto por la Asamblea General en virtud de su res. 44/23, de 17 de noviembre de 1989.

<sup>27</sup> La iniciativa de convocar el Decenio surgió de la reunión que sobre «La Paz y el imperio del Derecho en los asuntos internacionales» tuvieron en La Haya (junio 1988) los ministros de Relaciones Exteriores de los Países No alineados con el fin, al menos, de hacer coincidir su clausura con el centenario de la Primera Conferencia de la Paz de la Haya (1899) en la que, entre otros, se adoptó el Convenio sobre arreglo pacífico de los conflictos internacionales (29 de julio de 1899); vid. A. DASTIS, «El Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho internacional», *REDI*, 1990-2, pp. 705-709.

<sup>28</sup> Los objetivos marcados por la res. 44/23 para el Decenio son, según su mismo orden, 1) promover la aceptación y el respeto del Derecho internacional; 2) fomentar medios y métodos para el arreglo pacífico de las controversias, incluido el recurso a la CIJ y el pleno respeto de la misma —que no es exactamente lo mismo que el pleno cumplimiento de sus fallos, según sugirieron sus promotores, los Países No Alineados—; 3) promover el desarrollo progresivo del Derecho internacional y su codificación; y 4) impulsar la enseñanza, el estudio y la comprensión más amplia del Derecho internacional. Sobre su apertura y las limitaciones impuestas a sus objetivos, véase A. DASTIS, cit. nota 29; St. J. MACDONALD, «The United Nations Decade of international Law», *ACDI*, 1990, pp. 417 ss.; F. SEYERSTED, «The United Nations Decade of International Law», Hacia un nuevo orden internacional y europeo, *Hom. Díez de Velasco*, cit., pp. 701 ss.; y por lo que en particular se refiere al arreglo pacífico, M. BRUS, S. MULLER, S. WIEMERS (eds.), *The United Nations Decade of International Law, Reflections of International Dispute Settlement*, Nijhoff, Países Bajos, 1991.

<sup>29</sup> Entre las Organizaciones e instituciones invitadas han figurado desde las de la familia de las Naciones Unidas (FAO, UNESCO, OACI, OMI ...), a los organismos regionales con competencias al respecto, comprendidos el Comité Consultivo Jurídico Afroasiático, la Asociación de Derecho Internacional, el Instituto de Derecho Internacional, el Instituto Hispano-Luso-Americano ...

soluciones<sup>30</sup> la conocida letanía de: instar el recurso a las vías y cauces de solución pacífica de las controversias, prestar especial atención al papel de las Naciones Unidas como método preventivo y a la articulación de su cooperación con los organismos regionales, incentivar los procedimientos de solución propios en esferas concretas del Derecho internacional (congratulándose por eso por la constitución en 1996 del Tribunal Internacional del Derecho del Mar)<sup>31</sup>, sin olvidar la comprensión y más frecuente recurso que ha de tributarse a las veteranas Corte Internacional de Justicia (CIJ) y Corte Permanente de Arbitraje (CPA, institución que, sin embargo, no se mencionó sino a partir de las resoluciones adoptadas en 1992 —res. A/47/32—, momento en el que probablemente se advirtió que sería la institución centenaria al tiempo de la clausura del Decenio)<sup>32</sup>.

Propuestas de más calado han ido cayendo, una tras otra, en saco roto, como significativamente le ha ocurrido a la sugerida por ciertos Estados<sup>33</sup> e incluso por la mismísima CIJ<sup>34</sup>, en el sentido de instar la elaboración de una Convención de vocación universal que previera métodos de solución pacífica (cabe suponer que incluidos los jurisdiccionales), a experimentar ante las controversias surgidas en la aplicación e interpretación de las disposiciones de aquellos tratados que no contaran con cláusulas específicas de arreglo, iniciativa que la delegación de EEUU frenó en seco en aras, dijo, de realizar actividades más *concretas* y *productivas* desde el punto de vista de la comprensión del Derecho internacional<sup>35</sup>. Así las cosas, tras diez años de trabajo, las labores del Decenio en relación con el objetivo de promocionar medios y métodos de solución pacífica de las controversias parece que habrán de contentarse, amén de hacer coincidir su clausura con los fastos de la ya *Tercera Conferencia de La Paz* (a celebrar de nuevo en La Haya, previsiblemente durante los días 17 a 19 de mayo de 1999)<sup>36</sup> con dar curso a un proyecto (presentado por

<sup>30</sup> El desarrollo de las actividades del Decenio ha sido programado con carácter bianual a través de las res. A/45/50 (1990-92), res. A/47/32 (1993-94), res. A/49/50 (1995-96), res. A/51/157 (1997-99).

<sup>31</sup> Creado en virtud de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982, Anexo VI), la primera elección de los 21 miembros que componen el Tribunal sobre el Derecho del Mar (art. 2 del citado Anexo) tuvo lugar en agosto de 1996.

<sup>32</sup> La CPA fue creada por el Convenio de La Haya sobre arreglo pacífico de conflictos internacionales de 1899 (Título IV, cap. III). Tal mención ha tenido sus frutos, prueba de ello es el *status* de observador permanente otorgado en 1993 a la CPA en el seno de la AGNU (res. 48/3), o las diversas reglas modelo adoptadas por la misma Secretaría de la CPA durante la década de los noventa; *vid.* el cap. II, epígrafe 2.

<sup>33</sup> Indonesia, Chipre y Uruguay, Doc. A/47/384, Add. 1.

<sup>34</sup> Cuya opinión fue expresada por sus Presidentes, de J.M. Ruda en respuesta a la invitación del Secretario General acerca de las iniciativas a tomar en el marco del Decenio (cf. informe de la Asamblea General, A/45/430, de 12 de septiembre de 1990, *vid.* en *Annuaire* de la CIJ, 1990-91, p. 200) y de M. Bedjaoui con ocasión de su alocución en la sesión plenaria tenida en la efemérides del cincuenta aniversario de la Corte el 18 de abril de 1996 (véase la página web, [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)); *vid.* los comentarios al respecto de L. B. SHON, «Important improvements in the functioning of the Principal organs of the United Nations that can be made without Charter revision», *AJIL*, 1997-4, p. 652.

<sup>35</sup> Doc. A/47/384, Add. 1, 35.ª sesión; *vid.* la cita de J. DAYCHY en *AFDI*, 1992, p. 723.

<sup>36</sup> «Action to be taken dedicated to the 1999 centennial of the First International Peace Conference and to the closing of the United Nations Decade of International Law», incluido en el doc. A/C.6/52/3 y A/C.6/52/L.2; *vid.* también GA/L/3041, de 14 de octubre de 1997 y GA/L/3042, de 15 de octubre de 1997, así como el *item* 149 de la agenda de la quincuagésima tercera sesión de la Asamblea General. Fue en 1995, con motivo del cincuenta aniversario de las Naciones Unidas, cuando la Federación de Rusia propuso la celebración de esta nueva Conferencia de la Paz a celebrar en La Haya en 1999, un guante que recogió inmediatamente la delegación de Holanda; véase A. EUFFINGER, *The International Court of Justice*, La Haya, Kluwer, 1996, pp. 40-61.

Mongolia) sobre las líneas de actuación que han de regir las negociaciones internacionales (1997)<sup>37</sup>.

Por desgracia, no es una novedad que iniciativas tendentes a propiciar la asunción por parte de los Estados de compromisos de arreglo pacífico —particularmente si son jurisdiccionales— fracasasen y menos que lo hagan de la mano de los *grandes*, un sino en la historia del Derecho internacional. Resulta en este sentido revelador recordar como los sucesivos intentos por establecer la *jurisdicción obligatoria*, del arbitraje primero y del arreglo judicial después, sucumbieron debido principalmente a la irreductible oposición de las grandes potencias de la época, del Imperio Alemán en la Primera y Segunda Conferencia de la Paz de La Haya (1899 y 1907) en relación con las iniciativas del arbitraje obligatorio<sup>38</sup>, de Francia y Gran Bretaña cuando en 1920 el Comité de Juristas (*Comité de los Diez*) en vano sugirió que la condición de parte en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) implicase la aceptación de su jurisdicción<sup>39</sup>, y de Estados Unidos y de la URSS cuando la sucesión de la Sociedad de Naciones por la ONU acarreó la de la CPJI por la CIJ y se intentó conferir a ésta jurisdicción obligatoria salvo expresa oposición.

No debe, pues, extrañar que en la actualidad sólo uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad mantenga la declaración de reconocimiento de la jurisdicción de la CIJ de conformidad con el artículo 36.2 de su Estatuto, pues Francia y EEUU, en otro tiempo suscriptores de la cláusula opcional, la denunciaron (en 1974 y 1985, respectivamente) después de verse en el brete de tener que hacer frente a demandas (de Australia y Nueva Zelanda en el caso de Francia, de Nicaragua en el de Estados Unidos) que ponían en juego sus intereses vitales como grandes potencias [asuntos de los *ensayos nucleares*<sup>40</sup> y *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*<sup>41</sup>]. Más aún, a partir de entonces la reluctancia de EEUU y Francia por los procedimientos judiciales ha salpicado a los derivados de cláusulas compromisorias incorporadas en tratados multilaterales, actitud que se hace llamativamente

<sup>37</sup> «Draft guiding principles for international negotiations» (contenido en los docs. A/C.6/52/L.4/Rev.1, y A/52/141), que ha sido apoyado por dieciocho Estados más (Brunei Darussalam, Colombia, Eslovenia, ex República Yugoslava de Macedonia, Guatemala, Italia, Islas Salomon, Kirguistán, Malasia, Nepal, Portugal, Qatar, San Marino, Singapur, Sudán, Turquía, Uruguay y Vietnam, GA/L/3084, de 18 de noviembre de 1997) y aprobado por el Sexto Comité de la Asamblea General (GA/L/3064, 18 de noviembre de 1997), con el que principalmente se pretende elaborar un código de conducta de los Estados en este ámbito. La Asamblea General, en su res. 52/155, de 15 de diciembre de 1997, invitó a todos los Estados a hacer sugerencias al respecto antes del 1 de agosto de 1998. El informe del Secretario General sobre las propuestas recibidas se contiene en el doc. A/53/332 de 5 de octubre de 1998.

<sup>38</sup> A. EUFFINGER, *The International...*, cit., pp. 40 ss.

<sup>39</sup> Recuérdese que también fue la negativa de Gran Bretaña a ratificar el Protocolo de Ginebra sobre el arreglo pacífico de las controversias (adoptado por la Sociedad de Naciones en 1924), en el que se imponía con carácter general la experimentación obligatoria de medios jurisdiccionales, la que en gran medida arrastró otras actitudes similares impidiendo así su entrada en vigor; *ibidem* y J. A. CARRILLO, *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991, pp. 32-35, 48-52 y 84-87.

<sup>40</sup> Ss. de 20 de diciembre de 1974.

<sup>41</sup> Ss. de 26 de noviembre de 1984 (competencia) y de 27 de junio de 1986 (fondo). La denuncia de la declaración estadounidense (que databa del 26 de agosto de 1946) fue comunicada al Secretario General de las Naciones Unidas el 17 de octubre de 1985; *vid. Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, al 31 de octubre de 1996, p. 13. EEUU también denunció el Tratado de amistad, comercio y navegación concluido con Nicaragua en 1956, en cuyo art. XXIV también basó la Corte su jurisdicción. Entre los trabajos que se han ocupado de este asunto, véase en la doctrina española A. RODRÍGUEZ CARRIÓN «El Derecho internacional en la sentencia de la CIJ en el asunto Nicaragua-EEUU», *Cursos de DI de Vitoria/Gasteiz*, 1987, pp. 15 ss.; J. PIÑOL «Los asuntos de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de este Estado», *REDI*, 1987, pp. 99 ss.; A. ZAMORA, *El conflicto EEUU-Nicaragua*, Managua, 1996.



patente en relación con las incluidas en las Convenciones auspiciadas por las Naciones Unidas en el ámbito de la protección de los derechos humanos<sup>42</sup>.

### III. LA EXPRESIÓN DE UN ACUERDO GENERAL Y ANTICIPADO (POR VÍA CONVENCIONAL)

#### 1. Consideraciones generales

Si ningún Estado puede ser sometido a un procedimiento de arreglo que no ha consentido, elemental aspiración del ordenamiento internacional es que éstos consentan de antemano la sumisión de sus controversias a determinados medios de arreglo, particularmente jurisdiccionales (arbitraje y arreglo judicial) dada la naturaleza definitiva y obligatoria de sus decisiones, pero también lo es que dicho consentimiento anticipado tenga un alcance general sobre todas o amplias categorías de controversias; lo que pueden lograrse, bien por vía convencional, a través de tratados generales de arreglo pacífico y cláusulas compromisorias generales, bien —por lo que hace a la CIJ— mediante el juego de las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 36.2 de su Estatuto<sup>43</sup> (*cláusula facultativa u opcional*), cuyo funcionamiento está presidido por los principios de *mutualidad y reciprocidad*, siendo la confluencia de declaraciones en el común denominador de su contenido (pues se trata de *actos unilaterales dependientes*) lo que determinará la competencia de la Corte<sup>44</sup>.

#### A) *La cláusula facultativa u opcional*

En la medida que a través de las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte se pretende alcanzar un consentimiento general y anticipado de sometimiento a su jurisdicción obligatoria, se comprende que alentar su ejercicio sea una cláusula de estilo en toda clase de instrumentos legeferendistas, desde la *Declaración de Manila*, que insta a los Estados a estudiar la posibilidad de optar, en el marco del libre ejercicio de su soberanía, por reconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte mediante declaraciones hechas de conformidad

<sup>42</sup> Vid. *infra* el cap. IV, 3. C) de este trabajo.

<sup>43</sup> En virtud del cual, los Estados pueden reconocer en cualquier tiempo como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: 1) la interpretación de un tratado; 2) cualquier cuestión de Derecho internacional; 3) la existencia de cualquier hecho que, de ser comprobado, constituiría violación de una norma internacional; o 4) la naturaleza o extensión de la reparación debida por dicha violación, lista indicativa pero al mismo tiempo comprensiva de cualquier litigio jurídico.

<sup>44</sup> Vid. R. CASADO RAIGÓN, *La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Estudio de las reglas de su competencia*, Córdoba, 1987; S. TORRES BERNÁRDEZ, «La reciprocidad en el sistema de jurisdicción obligatoria establecido en el art. 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia», *Cursos de DI de Vitoria/Gasteiz*, 1988, pp. 317-438; N. Klebbon, «The Worked Courts compulsory jurisdiction under the optional clause: past, present, and future», *Nordic Journal of International Law*, 1989, pp. 257-286; R. HIGGINS, «International Law and the avoidance, containment and resolution of disputes», *R. des C.* 1991, pp. 243 ss.; S. ODA, «The International Court of Justice Viewed from the Bench (1976-1993)», *R. des C.*, 1993-VII, pp. 9-190, especialmente en pp. 35-53; B. AJIBOLA, «Bases for Jurisdiction Before the International Court of Justice», N. Jasentuliyana (ed.), *Perspectives on International Law*, Kluwer, 1995, pp. 227-274. Para un examen general de la cláusula opcional, vid. A. REMIRO, R. RIQUELME, J. Díez-Hochleitner y L. Pérez-Prat, *Derecho internacional*, cit., pp. 872 ss.

con el artículo 36.2 del Estatuto<sup>45</sup>, a la *Agenda para la Paz*, donde la aceptación por esta vía de la competencia de la Corte es una de las medidas de *establecimiento de la paz*, llegando incluso a señalarse como tope el año 2000 para su aceptación general y sin reservas<sup>46</sup>. Un objetivo que ya se adivina frustrado si reparamos en que a 1 de octubre de 1998 únicamente 61 Estados cuentan con declaraciones en vigor (España entre ellos, desde el 29 de octubre de 1990)<sup>47</sup>, lo que apenas representa un treinta por ciento de los miembros de la ONU (185 en la misma fecha), siendo además de destacar la congelación que desde hace más de dos años sufre su ejercicio (la última declaración realizada *ex novo* en la fecha señalada fue de Paraguay, depositada el 26 de septiembre de 1996).

## CUADRO 1

*Declaraciones hechas de conformidad con el artículo 36.2 Estatuto CIJ*

|             |                 |               |                 |                     |                 |
|-------------|-----------------|---------------|-----------------|---------------------|-----------------|
| Australia   | 17-marzo-1975   | Georgia       | 20-junio-1995   | Nigeria             | 3-sept.-1965    |
| Austria     | 19-mayo-1971    | Gran Bretaña  | 1-enero-1969    | Noruega             | 24-junio-1966   |
| Barbados    | 1-agosto-1971   | Grecia        | 10-enero-1994   | Nueva Zelanda       | 22-sept.-1977   |
| Bélgica     | 17-junio-1958   | Guinea Bissau | 7-agosto-1989   | Pakistán            | 13-sept.-1960   |
| Botswana    | 16-marzo-1970   | Haití         | 4-octubre-1921  | Países Bajos        | 1-agosto-1956   |
| Bulgaria    | 24-junio-1992   | Honduras      | 6-junio-1986    | Panamá              | 25-octubre-1921 |
| Camboya     | 19-sept.-1957   | Hungría       | 22-octubre-1992 | Paraguay            | 25-sept.-1996   |
| Camerún     | 3-marzo-1994    | India         | 18-sept.-1974   | Polonia             | 25-marzo-1996   |
| Canadá      | 10-mayo-1994    | Japón         | 15-sept.-1958   | Portugal            | 19-dic.-1955    |
| Chipre      | 29-abril-1988   | Kenia         | 19-abril-1965   | R. Dominicana       | 30-sept.-1924   |
| Colombia    | 30-octubre-1937 | Liberia       | 20-marzo-1952   | Rep. Dec. del Congo | 8-febrero-1989  |
| Costa Rica  | 20-febrero-1973 | Liechtenstein | 20-marzo-1950   | Senegal             | 2-dic.-1985     |
| Dinamarca   | 10-dic.-1956    | Luxemburgo    | 15-sept.-1930   | Somalia             | 11-abril-1963   |
| Egipto      | 2-julio-1957    | Madagascar    | 2-julio-1992    | Sudán               | 2-enero-1958    |
| El Salvador | 26-nov.1973     | Malawi        | 12-dic.-1966    | Suecia              | 6-abril-1957    |
| España      | 29-octubre-1990 | Malta         | 6-dic.-1966     | Suiza               | 28-julio-1948   |
| Estonia     | 21-octubre-1991 | Mauricio      | 23-sept.-1968   | Suriname            | 31-agosto-1987  |
| Filipinas   | 18-junio-1972   | Méjico        | 28-octubre-1947 | Swazilandia         | 26-mayo-1969    |
| Finlandia   | 21-junio-1958   | Naurú         | 20-enero-1988   | Togo                | 25-octubre-1979 |
| Gambia      | 22-junio-1966   | Nicaragua     | 24-sept.-1929   | Uganda              | 3-octubre-1963  |
|             |                 |               |                 | Uruguay             | 28-enero-1921   |

<sup>45</sup> Pár. 5, b) de la Parte II de la Declaración.

<sup>46</sup> Parte IV, epígrafe 39, a).

<sup>47</sup> BOE de 16 noviembre de 1990. Véase, E. ORIHUELA, «España y la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia», *REDI*, 1989-1, pp. 69 ss; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «España reconoce como obligatoria la jurisdicción de la CIJ», *REDI*, 1990-2, pp. 361 ss; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «The spanish declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice», *Spanish Yearbook of International Law (SYIL)*, 1991, pp. 19 ss.; P. ANDRÉS, «España y el Tribunal Internacional de Justicia», *Meridiano CERI*, núm. 3, 1995, pp. 4-8. Con anterioridad, España reconoció la jurisdicción de la CPJI en virtud de la declaración de 21 de septiembre de 1928 por un período de diez años, que no renovó llegado a su término. Cf. *Publicaciones de la CPJI*, serie E, núm. 5, 1928-29, p. 392; y 1939-1945, p. 51.

El examen de las cifras aún produce otros sinsabores si atendemos a la *calidad* de las declaraciones, cargadas en su mayoría de reservas y cláusulas temporales de amplio contenido y alcance genérico; así la denominada *reserva automática*, mediante la que el declarante exceptúa de la competencia de la Corte los asuntos pertenecientes esencialmente a su jurisdicción interna según apreciación en cada caso del propio interesado, que introduce por primera vez la declaración de 1946 de EEUU (*reserva Connally*) y pronto copian las de otros países, aunque hoy sólo media docena de Estados la mantienen en sus declaraciones<sup>48</sup>, dados los efectos de retorno que la misma puede implicar debido al juego de la reciprocidad<sup>49</sup> y al sentimiento generalizado de su invalidez —que puede acarrear al de la misma declaración— por burlar la competencia de la Corte para decidir sobre su propia competencia (art. 36.2 de su Estatuto)<sup>50</sup>. Aunque más sutilmente, un objetivo similar al de la reserva automática es el pretendido por las declaraciones por tiempo indefinido sujetas a una denuncia, enmienda o modificación de efectos inmediatos —desde su recepción o notificación al Secretario General de Naciones Unidas—<sup>51</sup>, un tipo de cláusulas presente, con uno u otro formato, en más de dos tercios de las declaraciones en vigor<sup>52</sup>, como hace la de España que advierte su derecho a completar, modificar o retirar, en cualquier momento, en todo o en parte, las reservas incorporadas a su declaración mediante notificación dirigida al Secretario General, teniendo las mismas «efectos a partir de la fecha de su recepción»<sup>53</sup>. A ellas han de

<sup>48</sup> Así, en las declaraciones de México (1947), Liberia (1952), Sudán (1968), Malawi (1966), Filipinas (1972) y la India (1974). Las declaraciones de otros Estados excluyendo de la competencia de la Corte los asuntos pertenecientes a su jurisdicción interna (reserva presente en un tercio de las vigentes) no explicitan la facultad del Estado en cuestión para llevar a cabo tal calificación; así, Barbados (1980), Bostwana (1970), Camboya (1957), Canadá (1994), Chipre (1988), El Salvador (1973), Gambia (1966), Honduras (1986), Hungría (1992), Kenia (1965), Madagascar (1992), Malta (1966), Mauricio (1968), Nigeria (según la enmienda depositada en 1998 respecto de su declaración de 1968), Pakistán (1960), Polonia (1996, fecha en la que modificó su declaración incondicional de cláusula opcional de 1990), Senegal (1985) y Suazilandia (1969).

<sup>49</sup> Según se puso de relieve en el asunto de *ciertos empréstitos noruegos*, en el que Noruega, parte demandada, la alegó con éxito en detrimento de Francia que incluía la reserva automática en su declaración de cláusula opcional (CIJ. s. de 6 de julio de 1957, *Recueil*, CIJ, 1957, pp. 26-27).

<sup>50</sup> Véanse las opiniones disidentes del Juez Lauterpach en el asunto sobre *ciertos empréstitos noruegos* (*ibídem*, p. 49) y en el asunto *Interhandel* (CIJ, s. de 21 de marzo de 1959, *Recueil* 1959, p. 100), en las que en síntesis afirma que un compromiso en el que una parte se reserva el derecho exclusivo de decidir la existencia misma de la obligación «n'est pas un engagement juridique dont le tribunal puisse connaître. Il n'est pas un instrument juridique. C'est une déclaration de principe et de but politique».

<sup>51</sup> La CIJ ha sentado, no obstante, en su jurisprudencia (CIJ, asuntos *Nottebohm*, s. de 18 de noviembre de 1953, CIJ; *derecho de paso por el territorio indio*, s. de 26 de noviembre de 1957, CIJ; *Interhandel*, s. de 21 de marzo de 1959; *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, s. de 26 de noviembre de 1984, CIJ) tres directivas que es conveniente valorar: 1) La pérdida de vigencia, modificación o denuncia de la declaración con posterioridad a la incoación del procedimiento no es obstáculo para que éste prosiga; 2) la reciprocidad no opera respecto de las condiciones formales de creación, modificación o denuncia de una declaración, y 3) los efectos de la denuncia o modificación de una declaración que prevea su efecto diferido se pospondrán durante un *plazo razonable* en atención al principio de buena fe.

<sup>52</sup> La gran mayoría de Estados que formulan reservas automáticas suelen añadir a sus declaraciones cláusulas temporales como las descritas, encontrándose además de las citadas *supra*, en las declaraciones de Portugal (el Estado que la inauguró en 1955), Japón (1958), Reino Unido (1969), Togo (1979), Chipre (1988), República Democrática del Congo (1989) ...

<sup>53</sup> Apartado 2 de la declaración. España, en cambio, sí fija un plazo de preaviso para la retirada de la declaración en su conjunto que «tendrá efectos una vez transcurrido un período de seis meses, contados a partir de la recepción por el Secretario General de las Naciones Unidas de la notificación correspondiente del Gobierno español. Sin embargo, respecto a Estados que hubieran establecido un período inferior a seis meses entre la notificación y la producción de efectos de la retirada de su Declaración, la retirada de la Declaración española surtirá efectos una vez transcurrido dicho período» (apartado 3.º); véase la bibliografía citada anteriormente en relación con la declaración española.

añadirse toda una panoplia de reservas *ratione temporis, materiae, personae* y *litis pendentiae*<sup>54</sup>, al punto que apenas un tercio de las declaraciones actualmente en vigor (un diez por ciento de los miembros de Naciones Unidas) pueden considerarse incondicionales, entre ellas las depositadas en tiempos de la Corte Permanente y aún vigentes (pertenecientes, salvo la de Luxemburgo, a países latinoamericanos)<sup>55</sup>; posteriormente, apenas una docena de declaraciones merecen tal calificación, en su mayoría hechas por países de Europa occidental<sup>56</sup> y durante los primeros años de vida de la CIJ<sup>57</sup>. Es curioso asimismo el hecho de que los Estados que han formulado declaraciones limpias son también los que no han tenido reparo en aceptar los tratados generales de arreglo pacífico de ámbito multilateral<sup>58</sup>.

Ante la menguada y estrecha predisposición estatal para hacer las declaraciones previstas en el artículo 36.2 del Estatuto, puede sorprender que en más de la mitad de los asuntos contenciosos sometidos hasta la fecha a la CIJ mediante demanda se haya argüido la cláusula facultativa u opcional como fundamento, exclusivo o no, de su competencia. No obstante, la sorpresa se desvanece al advertir el elevado nivel de impugnación de la jurisdicción de la Corte por los demandados<sup>59</sup>, muchos de

<sup>54</sup> Véase la clasificación que hace S. TORRES BERNÁRDEZ, «La reciprocidad...», cit. pp. 433-438. Aun siendo una de las más comedidas, la declaración española exceptúa de la jurisdicción de la Corte las controversias: a) respecto de las cuales el Reino de España y la otra u otras partes hayan convenido o convengan recurrir a un medio pacífico distinto de arreglo de la controversia; b) en las que la otra u otras partes hayan aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte únicamente en lo que concierne a la controversia de que se trate o para los fines exclusivos de la misma; c) con menos de doce meses de antelación a la fecha de la presentación de la solicitud escrita incoando el procedimiento correspondiente ante la Corte, lo que permite modificar o denunciar (total o parcialmente) la declaración española con tiempo para evitar las demandas *por sorpresa* de declarantes inesperados (como recientemente le ha ocurrido a Nigeria en relación con la demanda planteada por Camerún el 28 de marzo de 1994 —apenas quince días después del depósito de su declaración, de 3 de marzo— en relación con el asunto de la frontera terrestre y marítima), y d) surgidas antes de la remisión de su declaración al Secretario General, o relativas a hechos o situaciones acaecidas con anterioridad a dicha fecha, aunque dichos hechos puedan seguir manifestándose o surtiendo efectos con posterioridad, con lo que se ha pretendido sobre todo evitar la sumisión a la Corte del contencioso sobre Gibraltar.

<sup>55</sup> Así, las declaraciones de Colombia (1937), Haití (1921), Nicaragua (1929), Panamá (1921), Rep. Dominicana (1924) y Uruguay (1921). La declaración de Nicaragua fue uno de los títulos en los que la CIJ basó su jurisdicción en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (ss. de 26 de noviembre de 1984, y 27 de junio de 1986).

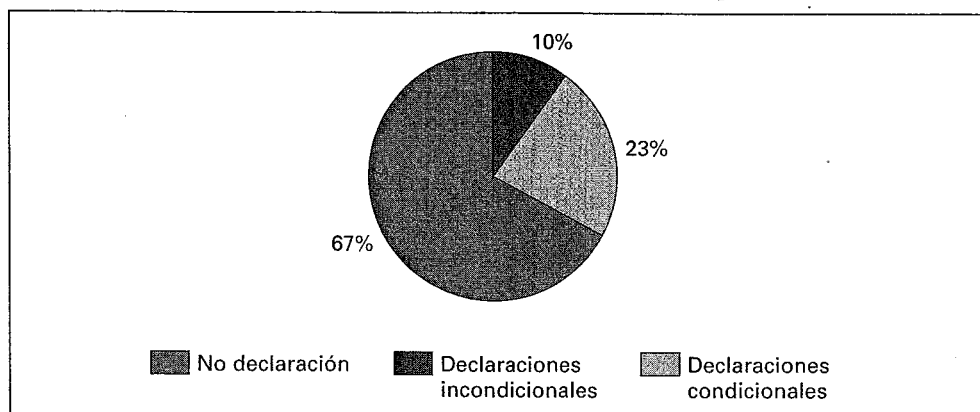
<sup>56</sup> Así, las declaraciones de Dinamarca (1956), Finlandia (1958), Liechtenstein (1950), Países Bajos (1956), Suecia (1957) y Suiza (1948), declaraciones hechas en su mayoría por un plazo de cinco años renovable automáticamente y cuya denuncia se prevé con un preaviso de 6 meses (Dinamarca, Finlandia, Países Bajos, Suecia) a un año (Liechtenstein y Suiza). A ellas han de añadirse, entre las declaraciones limpias de reservas, los tres países de Europa oriental, Bulgaria (1992), Estonia (1991) y Georgia (1995), y otros tantos africanos, Uganda (1963), Guinea Bissau (1989) y Camerún (1994); obsérvese, por lo demás, la casual coincidencia temporal entre las declaraciones hechas por Guinea Bissau y Camerún y las demandas presentadas por estos dos Estados ante la CIJ sirviéndose de este título de jurisdicción, respectivamente, contra Senegal (asunto de la *sentencia arbitral de 31 de julio de 1989*, y Nigeria (asunto de la *frontera terrestre y marítima*); *vid. infra*.

<sup>57</sup> Resulta revelador, en este sentido, que Noruega, que en otro tiempo tenía suscrita una declaración incondicional de cláusula opcional del tipo de las que acabamos de mencionar, la revisara en 1996 (el 24 de junio) para añadir ciertas limitaciones a la jurisdicción de la Corte respecto de las controversias nacidas de la aplicación o interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. También es significativo, por otro lado, que Polonia, que había hecho una declaración de cláusula opcional incondicional en 1990, la modificara en 1996 para añadirle reservas, entre las que se cuentan la reserva automática dulcificada y la cláusula temporal de denuncia parcial con efectos inmediatos.

<sup>58</sup> *Vid. infra* el epígrafe 2.B).

<sup>59</sup> *Vid.* C. TOMUSCHAT, «Obligations for States Arising Without or Against Their Will», *R. des C.*, t. 241, 1993, pp. 195 ss.; E. LAUTERPACHT, *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge, 1991.

CUADRO 2  
Gráfico sobre relación de miembros de la ONU suscriptores de la cláusula



los cuales, o bien se apresuraron a denunciar sus declaraciones, como hicieron, según sabemos, Francia y EEUU a resultas de los asuntos sobre los ensayos nucleares (1974) y *las acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1984, 1986), o bien no las renovaron llegado a su término, caso de Irán tras el asunto *Anglo-iranian Oil Company* (1952)<sup>60</sup>, o de Turquía, después del asunto de la *plataforma continental del Mar Egeo* (1978)<sup>61</sup>; o como poco, las restringieron aún más a fin de excluir aquellas categorías de controversias en las que se habían visto y/o pudieran verse involucrados en el futuro, como hizo la India, tras el asunto del *paso por el territorio indio* (1960)<sup>62</sup>, y más recientemente ha hecho Nigeria que, tras ser demandada por Camerún (asunto relativo a la *delimitación de la frontera terrestre*), el 28 de abril de 1998 modificó su inicial declaración incondicional (que databa de 1965) en el sentido de excluir de la jurisdicción de la Corte, entre otras, las controversias que afecten a sus asuntos internos, las relativas a la delimitación territorial o las que estén conectadas a hechos o situaciones relacionados con conflictos armados<sup>63</sup>. Ha de advertirse en todo caso que en los últimos diez años la invocación de la cláusula opcional ha descendido en proporción inversa a como lo han hecho el número de contenciosos sometidos a la Corte; sirva como prueba que de la docena de asuntos pendientes en 1998 sólo en tres los demandantes arguyeron esta base de jurisdicción<sup>64</sup>, Camerún en el asunto de la *frontera terrestre y marítima* con

<sup>60</sup> CIJ, s. de 22 de julio de 1952.

<sup>61</sup> CIJ, s. de 19 de diciembre de 1978.

<sup>62</sup> CIJ, s. de 12 de abril de 1969.

<sup>63</sup> Vid. en la pág. Web [www.un.org/Depts/Treaty/](http://www.un.org/Depts/Treaty/).

<sup>64</sup> Amén de los tres asuntos sometidos a la jurisdicción de la Corte en virtud de compromiso y aún pendientes en el período mencionado (*Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, Hungría/Eslovaquia, resuelto por sentencia de 25 de septiembre de 1997; *Isla de Kasikili/Sedudu*, Bostwana/Namibia; *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*, Indonesia/Malasia), en los otros asuntos contenciosos planteados mediante demanda los demandantes recurrieron a *cláusulas compromisorias convencionales*, sea de tratados bilaterales o multilaterales, *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein* (Qatar c. Bahrein); *Cuestiones de interpretación y de aplicación de la Convención de Montreal de 1971 resultante del incidente aéreo de Lockerbie* (Jamahiriya árabe libia c. EEUU y Jamahiriya árabe libia c. Gran Bretaña); *Plataformas petrolíferas* (Rep. Islámica de Irán c. EEUU); *Aplicación de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio* (Bosnia y Herzegovina c. Rep. Federativa de Yugoslavia); *Convención de Viena sobre las relaciones consulares* (Paraguay c. EEUU); este asunto ya no figura entre los pendientes ante la Corte debido al desistimiento de Paraguay, notificado por carta de 2 de noviembre de 1998.

Nigeria (pendiente aún ante la Corte al haberse considerado competente en su sentencia de 11 de junio de 1998, desestimando las ocho excepciones preliminares planteadas por Nigeria)<sup>65</sup>, España en el asunto de la *competencia en materia de pesquerías* que la enfrentó con Canadá<sup>66</sup>, y Guinea en el asunto Ahmadou Diallo, recientemente planteado contra la República Democrática del Congo (por demanda depositada en la Secretaría de la Corte el 28 de diciembre de 1998)<sup>67</sup>.

## B) *Cauces convencionales de alcance general*

Tratados generales de arreglo pacífico y cláusulas compromisorias generales comparten un mismo objetivo, establecer la obligación para las partes de someter todas o amplias categorías de controversias a los métodos de arreglo en ellos dispuestos. Su alcance material general obedece a la idea que a principios de siglo animó su concepción, crear sistemas garantes de la paz entre las partes en un tiempo en el que el recurso a la fuerza aún no estaba proscrito por el Derecho internacional<sup>68</sup>. Conscientes de que la consecución de esta meta iba unida al establecimiento de la jurisdicción obligatoria, estos instrumentos imponen con carácter general la experimentación del arbitraje y/o el arreglo judicial para todas las controversias, jurídicas o no. Ahora bien, justamente estas ambiciosas pretensiones han tenido como consecuencia, en el mismo sentido indicado en relación con la cláusula opcional, el amplio y genérico alcance de las reservas y excepciones que suelen acompañar la previsión de los medios jurisdiccionales de arreglo, así como el limitado número de partes con el que hoy cuentan los multilaterales, congelado por lo demás desde hace

<sup>65</sup> Vid. en la pág. Web [www.icj-cij.org/](http://www.icj-cij.org/). Recientemente (el 28 de octubre de 1998), Nigeria ha presentado ante la Corte demanda de interpretación de la sentencia de 11 de junio de 1998.

<sup>66</sup> Es significativo advertir que Canadá modificó su declaración en 1994 (10 de mayo), justamente para añadir una reserva excluyendo de la jurisdicción de la Corte las controversias que originen medidas unilaterales de gestión y conservación de pesquerías y su ejecución, dos días antes de promulgar la Ley C-29 sobre protección de las pesquerías costeras (*Coastal Fisheries Protection Act*, de 12 de mayo de 1994) que en virtud de Reglamento de 5 de marzo de 1995 prohíbe, en clara incompatibilidad con el Derecho internacional, a los pesqueros de bandera española o portuguesa faenar en la parte de la Zona de regulación de la OPAN y autoriza a las autoridades pesqueras canadienses su apresamiento y puesta a disposición de los tribunales internos, título que invocó para apresar mediando uso de la fuerza a un buque de pabellón español (Estai) el 9 de marzo de 1995, motivo de la demanda de España ante la Corte (vid. en Meridiano *CERI*, núm. 3, mayo 1995, los trabajos de P. ANDRÉS, «España y el Tribunal Internacional de Justicia», p. 4; y L. PÉREZ-PRAT, «La alta mar no es de Canadá», p. 9). En las audiencias públicas relativas a la primera fase del citado asunto, tenidas del 9 al 17 de junio de 1998, los abogados de España arguyeron con razón que la reserva canadiense no impide la jurisdicción de la Corte en tanto el asunto controvertido es la (in)validez del título jurídico invocado en la reserva canadiense para justificar la aplicación de tales medidas internas al alta mar y los actos conducentes a su ejecución (apresamiento del buque Estai mediando uso de la fuerza) en tanto son contrarias a las normas y principios del ordenamiento internacional, como lo es el principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en alta mar y la prohibición del recurso a la fuerza, por lo que España pidió a la Corte que constatará la ilegalidad e instase a Canadá a retirar de su ordenamiento interno la mencionada legislación, así como la determinación de la reparación debida a España por la comisión de aquel ilícito; vid. C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, «El asunto de la competencia en materia de pesquerías», *CERI*, núm. 23 (octubre 1998), p. 21. La mayoría de los jueces, yendo en contra de todo precedente, ha modificado el objeto de la demanda planteada por España y sobre esa base han fallado la incompetencia la Corte con base en la mencionada reserva de Canadá (s. de 4 de diciembre de 1998) vid. en la pág. Web, [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org/).

<sup>67</sup> Demanda que la Rep. de Guinea titula expresamente «Requête aux fins de protection diplomatique», mediante la que «condamner la République Démocratique du Congo pour les graves violations du Droit international qu'elle a commises sur la personne d'un ressortissant guinéen», M. Ahmadou Sadio Diallo; *ibidem*.

<sup>68</sup> M. VIRALLY, «Panorama du Droit International», *R. des C.*, 1983-V, p. 238.

años, lo que, unido a lo anterior, coloca a estos instrumentos convencionales en vía muerta.

## 2. Tratados generales de arreglo pacífico

Los tratados generales de arreglo pacífico tienen por objeto establecer para las partes la obligación de someter todas o categorías genéricas de controversias a los métodos en ellos definidos. Tratados de este tipo los hay de ámbito universal, regional y bilateral. Analizaremos, en primer lugar, las características y la participación en los multilaterales, universales y regionales, para luego centrarnos en los bilaterales concertados por España.

### A) Caracterización

El único tratado general de arreglo pacífico en vigor de vocación universal es el *Acta General para el arreglo pacífico de las diferencias internacionales*, adoptada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones el 28 de septiembre de 1928<sup>69</sup>, y cuyo texto fue revisado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1949 (en virtud de su res. 268-III, de 28 de abril), a los únicos efectos de adecuar su redacción a la sucesión de la Sociedad por la ONU. El Acta General estuvo precedida del *Protocolo para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales*, adoptado por la Asamblea de la Sociedad de Naciones en 1924 (el 2 de octubre), que no llegó a entrar en vigor principalmente debido a los estrictos compromisos jurisdiccionales impuestos a las partes<sup>70</sup>, plasmados en la obligación de suscribir la cláusula opcional de reconocimiento de la jurisdicción de la CPJI para las controversias de orden jurídico (aquéllas sobre las que las partes discutieran un derecho recíproco), y la sumisión al arbitraje para las restantes, siempre que no hubiesen sido resueltas por los órganos de la Sociedad<sup>71</sup>. Algo más realista, el Acta General distinguió entre controversias jurídicas y no jurídicas a los efectos de disponer, para las primeras, la sumisión obligatoria a la Corte de La Haya, a menos que los interesados conviniesen acudir a un tribunal arbitral (art. 17), y para las restantes, supuesto el agotamiento de

<sup>69</sup> En vigor desde el 16 de agosto de 1929, a los noventa días del depósito de dos instrumentos de manifestación del consentimiento (art. 44), a la sazón los de Suecia (13 de mayo de 1929) y Bélgica (18 de mayo de 1929). La redacción del Acta se debió a los trabajos del «Comité de Arbitraje y Seguridad» creado por la Asamblea en 1927 con el propósito de estudiar fórmulas que pusieran en juego el tríplice *paz, seguridad y desarme* abanderado por la Sociedad de Naciones; su principal joya fue, precisamente, el Acta General; véase el análisis de la labor del Comité y del mismo contenido del Acta realizado por los autores de aquella época, entre otros, E. BOREL, «L'Acte Général d'Arbitrage de Genève», *R. des C.* 1929-II, pp. 499-592; J. L. BRIERLY, «The General Act of Geneva 1928», *BYIL*, 1930, pp. 119-133; para una perspectiva más general y reciente, en nuestra doctrina, J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, 1991, particularmente por lo que hace al período entre guerras, pp. 45 ss.

<sup>70</sup> Sobre la gestación y las causas del fracaso del Protocolo véanse las reflexiones, tras su adopción, de H. WEHBERG, «Le Protocole de Genève», *R. des C.*, 1925-II; G. SCHELLE, «Regles générales du droit de la paix», *R. des C.* 1933-IV, p. 601, así como más recientemente, en nuestra doctrina, las de P. ANDRÉS, *El arbitraje internacional en la práctica convencional española (1794-1978)*, Oviedo, 1982, pp. 18-19 y 96-97, y J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Derecho internacional ...*, cit. pp. 48-51.

<sup>71</sup> El Pacto de la Sociedad de Naciones preveía (art. 12) una doble vía para el arreglo de los desacuerdos capaces de «provocar una ruptura», 1) política, mediante la que las partes podían por iniciativa unilateral someter la disputa al Consejo, cuyas decisiones también serían obligatorias para las partes si eran adoptadas por unanimidad; y 2) jurídica, por la que debían de común acuerdo someterla al arbitraje o al arreglo judicial (según la enmienda vigente desde 1924 a tenor del nacimiento de la Corte Permanente).

la vía diplomática, el recurso a la conciliación y de fracasar ésta al arbitraje (art. 21). Más aún, para facilitar su aceptación, el Acta consintió la formulación de reservas (art. 39)<sup>72</sup> y de adhesiones limitadas (a la conciliación y al arreglo judicial, o únicamente a la conciliación, art. 40)<sup>73</sup>, si bien atribuyendo a la Corte competencia para resolver todos los problemas de calificación de los litigios y el alcance de las reservas (art. 41). La mayor flexibilidad del Acta permitió su entrada en vigor (el 16 de agosto de 1929)<sup>74</sup>, un evento que, sin embargo, no ha sido coronado con el éxito a la vista de que al filo del fin del milenio apenas superan la media docena las adhesiones a su texto revisado (en vigor desde el 20 de octubre de 1950)<sup>75</sup>.

Desde una perspectiva regional, cabe anotar la adopción en el seno de la OEA del *Tratado Americano de soluciones pacíficas*, o *Pacto de Bogotá*<sup>76</sup>, adoptado el 4 de marzo de 1948<sup>77</sup> (en vigor desde el 5 de junio de 1949)<sup>78</sup>, y en el del *Consejo de Europa de la Convención Europea para el arreglo pacífico de las controversias*, de 29 de abril de 1957 (en vigor el 30 de abril de 1958)<sup>79</sup>. Las dos convenciones regionales imponen, como el Acta General, la experimentación obligatoria de métodos jurisdiccionales en la solución de todas las controversias, jurídicas o no. Ahora bien, mientras en la Convención europea el recurso obligatorio a la CIJ sólo está previsto, como en el Acta, para las controversias de orden jurídico, pudiendo asimismo las partes acordar el sometimiento previo de las mismas a la conciliación (arts. 1 y 2.2)<sup>80</sup>, el Pacto de Bogotá prevé dos vías de acceso a la jurisdicción de la

<sup>72</sup> Que permiten excluir las controversias nacidas de hechos anteriores y las que afecten a asuntos de la competencia exclusiva de los Estados u otras materias con tal que estuviesen bien definidas, como las relativas al *status* territorial.

<sup>73</sup> Sobre el sistema de arreglo previsto en el Acta General, véase el epígrafe 2, B).

<sup>74</sup> Una vez que obtuvo las dos manifestaciones del consentimiento requeridas por el art. 44, de nuevo las de Bélgica (18 mayo de 1929) y Suecia (13 mayo 1929); *vid. Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, Naciones Unidas.

<sup>75</sup> Fueron de nuevo Bélgica y Suecia los primeros Estados que manifestaron su adhesión (el 23 de diciembre de 1949 y el 22 de junio de 1950, respectivamente). En el siguiente epígrafe (2, B) tendremos oportunidad de valorar la vigencia o no del Acta para las partes en su versión originaria que no la denunciaron y tampoco han manifestado su consentimiento en obligarse por el texto revisado. Sobre la actual participación en el Acta, *vid.* el epígrafe B).

<sup>76</sup> El mismo art. LX del Tratado asume tal denominación.

<sup>77</sup> El Pacto de Bogotá estuvo precedido por un abanico de tratados sobre arreglo de controversias suscritos en el ámbito interamericano, así, el Tratado para evitar o prevenir los conflictos entre Estados americanos, de 3 de mayo de 1923 (*Tratado Gondra*); la Convención General de Conciliación interamericana, de 5 de enero de 1929 y su Protocolo adicional de 26 de diciembre de 1933; el tratado general de arbitraje interamericano y el Protocolo adicional de arbitraje progresivo, de 5 de enero de 1929, el Tratado pacífico de no agresión y de conciliación de 10 de octubre de 1933 (*Tratado Saavedra Llamas*); la Convención para coordinar, desarrollar y asegurar la aplicación de los tratados concluidos entre los Estados americanos, de 23 de diciembre de 1936; el Tratado interamericano sobre los buenos oficios y la mediación, 23 de diciembre de 1936 y el Tratado relativo a la prevención de las diferencias de 23 de diciembre de 1936.

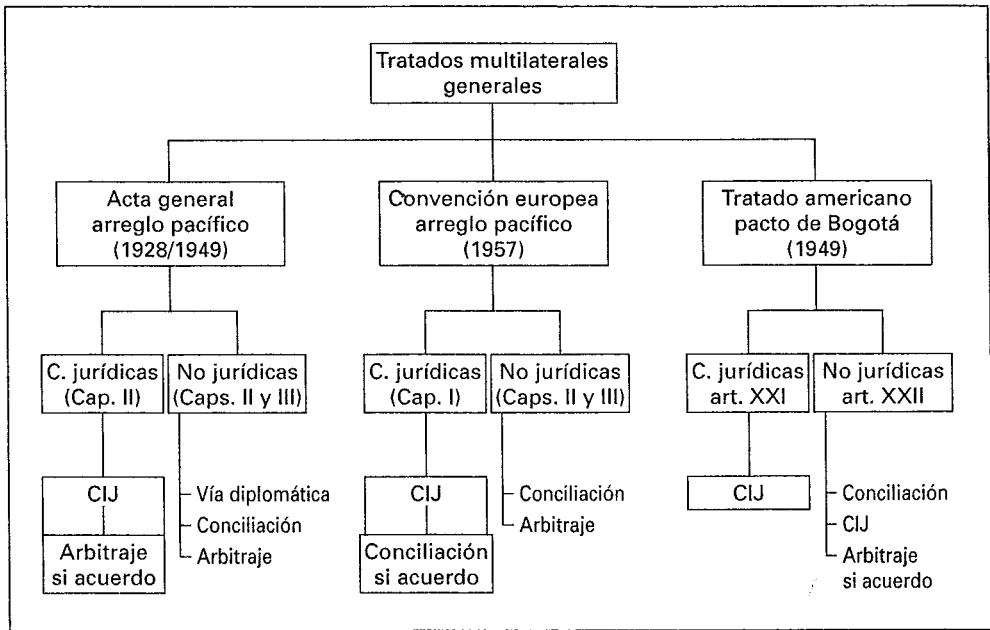
<sup>78</sup> Según dispone su art. 11, el «Tratado entrará en vigor entre las Altas Partes Contratantes en el orden en que depositen sus respectivas ratificaciones», correspondiendo las dos primeras a México (23 de noviembre de 1948) y Costa Rica (5 de junio de 1949).

<sup>79</sup> La Convención europea hacía depender su entrada en vigor del depósito, en la Secretaría del Consejo de Europa, de dos instrumentos de ratificación (art. 41), que en este caso también correspondieron a países escandinavos, Noruega (27 de marzo de 1958) y Suecia (30 de abril de 1958).

<sup>80</sup> Para las restantes, la Convención europea establece la experimentación de la conciliación y de fracasar ésta el recurso al arbitraje (arts. 4 y 19); *vid.* M. WIEDERKEHR, «Les clauses de règlement des différends dans les Conventions et accords du Conseil de l'Europe», *AFDI*, 1978, p. 942; S. TORRES BERNARDEZ, «L'arbitrage interétatique. Avec des références particulières à la Convention européenne pour le règlement des différends du 20 avril 1957», *colloque sur Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe: Perspectives d'avenir*, Académie de DI de La Haya, 1991, pp. 205-267.



CUADRO 3  
*Tratados multilaterales generales, medios de arreglo*



Corte, para las controversias de orden jurídico según la enumeración del artículo 36.2 del Estatuto de la CIJ (art. XXXI) y también para cualesquiera otras controversias siempre que antes hubiera fracasado la conciliación y las partes no acordasen seguir un procedimiento arbitral (art. XXXII)<sup>81</sup>.

No responden a la definición de tratados generales de arreglo pacífico los *Convenios para la solución pacífica de los conflictos internacionales* nacidos de la I y II Conferencia de la Paz de La Haya (adoptados el 29 de julio de 1899 y el 18 de octubre de 1907, respectivamente) debido a que no imponen a las partes el recurso obligatorio a los medios de arreglo en ellas previstos. En efecto, tras las frustradas tentativas de establecer el arbitraje obligatorio (rusa en 1899 —*Proyecto Martens*— y de varios Estados en 1907, siendo las más atrevidas y/o generales las sugeridas por las delegaciones de la República Dominicana, Dinamarca y los Estados Unidos)<sup>82</sup>, los Convenios de La Haya debieron limitarse a recomendar a las Poten-

<sup>81</sup> En el asunto de las *acciones armadas fronterizas y transfronterizas* (Nicaragua c. Honduras), la Corte hubo de recordar la disociación de las vías de acceso previstas en el Pacto de Bogotá respecto de su jurisdicción, a fin de desestimar las excepciones planteadas por Honduras en el sentido de la necesidad de agotar la conciliación en cualquier caso, condición *sine qua non* que sólo es exigida por el art. XXXII del Pacto (CIJ, s. de 20 de diciembre de 1988); *vid.* los comentarios a dicha sentencia de R. CASADO RAIGÓN, *REDI*, 1989, p. 399; y E. ORIHUELA CALATAYUD, *REDI*, 1990, p. 415. Por lo que en general se refiere a las previsiones de arreglo del Pacto, *vid.* A. CAÑADO TRINDADE, «Mécánismes de règlement pacifique des différends en Amérique centrale: de Contadora à Esquipulas II», *AFDI*, 1987, pp. 798-822.

<sup>82</sup> Advuértase, no obstante, que la mayoría de tales sugerencias, tanto las invocadas en 1899 como las presentadas en 1907, iban acompañadas de frenos y reservas a la experimentación del arbitraje obligatorio, siendo la más frecuente la que excluía las controversias que afectasen al honor, los intereses vitales, o la independencia de los Estados según apreciación de los Estados interesados; véase P. ANDRÉS, *El arbitraje ...*, *ob. cit.*, p. 93.

cias signatarias la experimentación de los medios de arreglo definidos (buenos oficios, mediación, encuesta y arbitraje) «en la medida de lo posible y siempre que las circunstancias lo permitan»<sup>83</sup>, a reconocer el arbitraje como el «medio más eficaz y al mismo tiempo más equitativo» para resolver las cuestiones de orden jurídico —y en primer término las relativas a la aplicación e interpretación de los tratados— que no hubieran podido solucionarse por vía diplomática<sup>84</sup> y, en tal sentido, alentar la concertación de tratados, «generales o particulares, a fin de extender el arbitraje a todos los casos que juzguen posible someterle»<sup>85</sup>. Éste fue seguramente el principal mérito de los Convenios de La Haya, impulsar, en un tiempo en el que la guerra aún no estaba proscrita por el Derecho internacional, la concertación de tratados de arbitraje en atención a las reglas codificadas<sup>86</sup>, según prueba la práctica convencional española de la primera mitad del siglo XIX.

Para facilitar el recurso al arbitraje, cualesquiera que hubieren sido los cauces dispuestos al efecto, la Convención de la Haya de 1899 creó la Corte Permanente de Arbitraje (que mantuvo inalterada su estructura en la Convención de 1907)<sup>87</sup>, que a pesar de tan brillante cabecera, ni es un tribunal ni tiene carácter permanente (si se exceptúa su Secretaría con sede en La Haya), sino una especie de lista de árbitros compuesta por nacionales de los Estados partes (cuatro por cada Estado propuestos por un período de seis años, lo que hoy arroja un total de 250 árbitros) a la que se puede acudir para la designación del órgano en cuestión, como con cierta asiduidad se hizo hasta que se creó la CPJI<sup>88</sup>, permaneciendo en cambio prácticamente inactiva desde el advenimiento de las Naciones Unidas<sup>89</sup>. Recientemente, la Secretaría

<sup>83</sup> Expresión que se repite incesantemente, tanto en la Convención de 1899 (arts. 2, 3, 8 y 9 y 16) como en la de 1907 (arts. 2, 3, 8 y 9 y 38).

<sup>84</sup> Arts. 16 del Convenio de 1899 y 38 del Convenio de 1907.

<sup>85</sup> Arts. 19 de la Convención de 1899, y 40 de la Convención de 1907.

<sup>86</sup> Especial buena acogida tuvieron las recomendaciones de La Haya en el ámbito latinoamericano, a lo que coadyuvieron las Conferencias celebradas en México (1902), Río de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Santiago de Chile (1923) y la Habana (1928) con un doble propósito, *codificador*, mediante el establecimiento de un conjunto sistemático de reglas sobre las más diversas materias del Derecho internacional (existencia, igualdad y reconocimiento de Estados, situación de los extranjeros, derecho de asilo ...), y *pacificador*, propiciando la instauración de mecanismos de arreglo pacífico de las controversias, llamada a la que responden la serie de tratados multilaterales que proliferaron en esta época en el ámbito interamericano, más tarde integrados en el sistema unificado del Pacto de Bogotá (1948); *vid. infra*, así como J. URRUTIA, «La codification du Droit International en Amérique», *R. des C.*, 1928, t. 22, p. 85; y H. WEHBERG, «La contribution des Conférences de la Paix de La Haye au progrès du Droit international», en *R. des C.*, 1931-III, pp. 533-669.

<sup>87</sup> *Vid.* el Cap. II de ambas Convenciones. En 1907 fracasó la propuesta norteamericana de crear un Tribunal de Justicia Arbitral.

<sup>88</sup> En quince ocasiones se recurrió a las listas de la CPA hasta 1920, cifra que descendió a la mitad en el período entre guerras en el que sólo se sometieron a la CPA ocho asuntos; *vid.* A. M. STUYT, *Survey of International Arbitrations 1794-1970*, Leyde, 1972; J. P. A. FRANÇOIS, «La Cour Permanente d'Arbitrage», *R. des C.*, 1955-I, pp. 461-553.

<sup>89</sup> Tras la Segunda Guerra Mundial, sólo en cuatro ocasiones se ha recurrido a la CPA, siendo el último caso el relativo al asunto de la Administración General de los Faros del Imperio Otomano (compromiso de 1954 entre Grecia y Francia); *vid.* A. REMIRO, *Principios fundamentales ...*, cit., p. 247. En 1987, una controversia entre Somalia y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo fue sometido a la CPA, pero el procedimiento fue suspendido; *vid.* A. EYFFINGER, *The International Court of Justice (1946-1996)*, Kluwer, 1996, p. 56. La disposición del Gobierno de la Rep. Federativa de Yugoslavia para acudir a la lista de árbitros de la CPA —o a un tribunal arbitral *ad hoc*— a fin de resolver la controversia sobre sucesión de los bienes y deudas de la antigua Federación yugoslava (según declaración de 30 de abril de 1993), tuvo en su día como objetivo justificar la negativa a colaborar en los procedimientos consultivos evacuados sobre este punto por la *Comisión de Arbitraje* (órgano asesor de la Conferencia sobre el establecimiento de la paz en Yugoslavia, 1991-1995, denominada *Comisión Badinter*, apellido de su presidente).

de la CPA ha hecho diversas propuestas para salir de su letargo, entre ellas, la adopción de *Reglas Modelo* en materia de arbitraje, entre Estados (1992)<sup>90</sup>, entre partes en las que sólo una sea un Estado (1993)<sup>91</sup>, implicando a una Organización interestatal, entre éstas y entidades privadas, o sobre conciliación (adoptadas las tres últimas el 1 de julio de 1996). Conviene asimismo precisar que la actividad de la CPA se ha diversificado en otros órdenes, tales como la prestación de servicios auxiliares en relación con la formación y/o actuación de diversos tribunales arbitrales<sup>92</sup>, particularmente los previstos en las reglas UNCITRAL (1976, arts. 6-8), en las que el Secretario de la CPA ha sido investido de la facultad de designar la autoridad (*appointing authority*) destinada a ejercer funciones dirimientes en el supuesto de que no se logre un acuerdo entre las partes acerca del nombramiento de los miembros de tales tribunales<sup>93</sup>.

## B) Participación

Hoy puede decirse que el Acta General, en el ámbito universal, y la Convención Europea y el Pacto de Bogotá, en el regional, han supuesto los intentos convencionales más importantes realizados hasta la fecha para imponer con carácter general la experimentación obligatoria de procedimientos jurisdiccionales en la solución de todas las controversias, políticas y jurídicas, pero justamente este logro es el que ha acarreado su fracaso por lo que hace al número y calidad de Estados partes.

Por lo que se refiere al Acta General, tan sólo ocho Estados se han adherido a su texto revisado de 1949 (res. A/268-III, de 28 de abril), siendo en su mayoría países del norte y centro de Europa<sup>94</sup>, y dos de ellos (las de Suecia y los Países Bajos) con exclusión del arbitraje para las controversias no jurídicas. Es discutida la vigencia del Acta de 1928 (adoptada por la Asamblea de la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre y en vigor desde el 16 de agosto de 1929) para quienes siendo partes en ella ni la denunciaron ni se adhirieron a su texto revisado<sup>95</sup>. España, que se adhirió

<sup>90</sup> *Reglas Facultativas en materia de arbitraje entre Estados*, de 20 de octubre de 1992, cuyo propósito es acomodar las satisfactorias experiencias de las reglas de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional a las características del arbitraje interestatal.

<sup>91</sup> *Reglas Facultativas sobre controversias arbitrales entre dos partes de las que sólo una sea un Estado*, de 6 de julio de 1993.

<sup>92</sup> Así, por ejemplo, en 1968, el Secretario de la CPA concluyó un acuerdo de cooperación con el Centro para el Arreglo de las Controversias sobre Inversiones (ICSID), cuyos tribunales arbitrales han tenido audiencias en la sede de la CPA en 1988, 1992, 1993 y 1994. Por otra parte, de acuerdo con la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora (1973, art. XVIII.4), y el Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente (1991, art. 1.3), es el Secretario de la CPA el que ejerce las funciones dirimientes en relación con los tribunales arbitrales a los que hacen referencia tales tratados a fin de resolver las controversias que pudiera originar la interpretación o aplicación de sus disposiciones. Asimismo, durante 1989 y 1994 la Secretaria de la CPA ha actuado como secretario del Tribunal de arbitraje que se ocupó del asunto entre EEUU y el Reino Unido relativo al *Heathrow Airport user charges*.

<sup>93</sup> Cf. *Reglas UNCITRAL*, adoptadas por la Comisión de Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional sobre arbitraje comercial internacional (res. A/31/98, de 15 de diciembre de 1976).

<sup>94</sup> Así, Bélgica, Dinamarca, Estonia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos y Suecia, a ellos se añade un país subsahariano, Burkina Faso; *vid. en Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, que cuentan con una pág. web, [www.un.org/Depts/Treaty](http://www.un.org/Depts/Treaty).

<sup>95</sup> En esta situación se encuentran una docena de Estados: Australia (que se adhirió al Acta en 1931), Canadá (1931), Etiopía (1935), Finlandia (1930), Grecia (1931), Irlanda (1931), Italia (1931), Letonia (1935), Nueva Zelanda (1931), Perú (1931) y Suiza (1934); *vid. Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, 1996, pp. 1038 ss.

al Acta el 16 de septiembre de 1930 con las reservas previstas en el artículo 39.2, *a*) y *b*)<sup>96</sup>, fue el único Estado que la denunció durante el período ginebrino, justamente al término de la *Guerra Civil* por carta remitida al Secretario de la Sociedad de Naciones el 1 de abril de 1939<sup>97</sup>. No soplaban en España vientos favorables para la aceptación de la jurisdicción obligatoria, como también prueba que la declaración del gobierno español, de 21 de septiembre de 1928, reconociendo la jurisdicción de la CPJI sobre la base del artículo 36.2 de su Estatuto por un período de diez años<sup>98</sup> no fuera renovada llegada a su término<sup>99</sup>. Ya en vida de la ONU, cuatro Estados más denunciaron el Acta de 1928, Francia (1974), Gran Bretaña (1974), la India (1974) y Turquía (1978), la mayoría, según vamos a comprobar, tras ser demandados en su virtud ante la CIJ.

La vigencia del Acta General de 1928 se cuestionó durante la década de los setenta con ocasión de los únicos tres asuntos sometidos a la CIJ por Estados que se apoyaron en ella como título de jurisdicción [Pakistán en el asunto del *proceso de los prisioneros de guerra paquistaníes* (1973), Australia y Nueva Zelanda en el asunto de los *ensayos nucleares* (1974), y Grecia en el relativo a la *plataforma continental del mar Egeo* (1978)], combatida por los demandados (la India, Francia y Turquía) con base en su terminación por *desuetudo*; pero la Corte no pudo o no quiso pronunciarse sobre su vigencia. En el primer caso lo evitó el desistimiento del demandante (Pakistán)<sup>100</sup>, mientras que en los otros dos la Corte buscó la *ratio decidendi* de su fallo en otras argumentaciones, bien declarando sin objeto las demandas de Australia y Nueva Zelanda por los ensayos nucleares en el Pacífico<sup>101</sup>, bien aduciendo la reciprocidad en beneficio de Turquía de la reserva formulada por Grecia al Acta excluyendo las controversias que afectarían a su *status territorial*<sup>102</sup>. Sin embargo, la mayoría de jueces que añadieron opiniones disidentes a las citadas decisiones se expresaron a favor de la vigencia del Acta de 1928<sup>103</sup>. Es significativo que, pendientes aún los asuntos citados del fallo de la Corte, los demandados se apresuraran a denunciar el Acta General (como hicieron Francia y la India el 10 de enero y el 18 de septiembre de 1974, respectivamente, y Turquía el 18 de diciembre de 1978)<sup>104</sup>. Nos movemos, en todo caso, entre cifras miserables si se comparan con las de los Estados miembros de las Naciones Uni-

<sup>96</sup> Que, respectivamente, permiten excluir las controversias «nacidas de hechos anteriores, sea a la adhesión de la parte que formula la reserva, sea a la adhesión de otra Parte, con la cual la primera llegare a tener una diferencia», y las que se «refieren a asuntos que el Derecho internacional deja a la competencia exclusiva de los Estados» (vid. G. de M., 27 y 28 de septiembre de 1930).

<sup>97</sup> Denuncia efectiva desde el 8 de abril de 1939; Vid. *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, 1996, pp. 1041.

<sup>98</sup> Cf. *Publicaciones de la CPJI*, serie E, núm. 5, 1928-29, p. 392; vid. los comentarios de E. ORIHUELA CALATAYUD, «España y la jurisdicción ...», cit., p. 70; José Antonio PASTOR RIDRUEJO, «The Spanish ...», cit. pp. 20-21.

<sup>99</sup> Cf. *Publicaciones de la CPJI*, serie E, núm. 16, 1939-1945, p. 51.

<sup>100</sup> Ordenanza de 15 de diciembre de 1973, CIJ, *Recueil* 1973, p. 347.

<sup>101</sup> Sentencias de 20 de diciembre de 1974, CIJ, *Recueil* 1974, pp. 252 y 456, respectivamente.

<sup>102</sup> Sentencia de 19 de diciembre de 1978, CIJ, *Recueil* 1978, p. 37, párr. 89.

<sup>103</sup> Así lo hicieron, en relación con las sentencias de 20 de diciembre de 1974, los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga, y H. Waldock, en su opinión disidente conjunta (CIJ, *Recueil* 1974, pp. 327 ss.), el juez De Castro (CIJ, *Recueil* 1974, pp. 377 ss.), y el juez Barwick (CIJ, *Recueil* 1974, pp. 402 ss.), los cuales, entre otros argumentos, recordaron que la misma Francia, en el asunto de *ciertos empréstitos noruegos* (CIJ, *Recueil* 1957, p. 9) invocó el Acta de 1928 como un tratado en vigor (*Ciertos empréstitos noruegos*, CIJ, *Mémoires, plaidoires et documents*, 1955, vol. I, pp. 172, 173 y 180).

<sup>104</sup> Vid. *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, 1996, pp. 1042-1043.

CUADRO 4  
*Participación en el acta general para el arreglo pacífico  
 de las diferencias internacionales  
 (26 de septiembre de 1928 / 28 de abril de 1949)*

| Participantes Acta 1928 | Fecha Adhesión | Denuncias   | Participantes Acta 1949 | Fecha Adhesión |
|-------------------------|----------------|-------------|-------------------------|----------------|
| Australia               | 21-V-1931      |             |                         |                |
| Bélgica                 | 18-V-1929      |             | Bélgica                 | 23-XII-1949    |
| Canadá                  | 1-VII-1931     |             |                         |                |
| Dinamarca               | 14-IV-1930     |             | Dinamarca               | 25-III-1952    |
| España                  | 16-IX-1931     | 8-IV-1939   |                         |                |
| Estonia                 | 3-IX-1931      |             | Estonia                 | 21-X-1991      |
| Etiopía                 | 15-III-1935    |             |                         |                |
| Finlandia               | 6-IX-1930      |             |                         |                |
| Francia                 | 21-V-1931      | 10-I-1974   |                         |                |
| Gran Bretaña            | 21-V-1931      | 8-II-1974   |                         |                |
| Grecia                  | 14-IX-1931     |             |                         |                |
| India                   | 21-V-1931      | 18-IX-1974  |                         |                |
| Irlanda                 | 26-IX-1931     |             |                         |                |
| Italia                  | 7-IX-1931      |             |                         |                |
| Letonia                 | 17-IX-1935     |             |                         |                |
| Luxemburgo              | 15-IX-1930     |             | Luxemburgo              | 28-VI-1961     |
| Noruega                 | 11-VI-1930     |             | Noruega                 | 16-VII-1951    |
| Nueva Zelanda           | 21-V-1931      |             |                         |                |
| Países Bajos            | 18-VIII-1930   |             | Países Bajos            | 9-VI-1971      |
| Perú                    | 21-IX-1931     |             |                         |                |
| Suecia                  | 13-V-1929      |             | Suecia                  | 22-VI-1950     |
| Suiza                   | 7-XII-1934     |             |                         |                |
| Turquía                 | 26-VI-1934     | 18-XII-1978 |                         |                |
|                         |                |             | Burkina Fasso           | 27-III-1962    |

das, pues aun sumando las adhesiones al Acta de 1928 y a su texto revisado de 1949 no alcanza ni la veintena el número de partes, para una sociedad de casi 200 miembros. Ilustrativo de la actitud de los *grandes* es asimismo advertir que ningún Estado con asiento permanente en el Consejo de Seguridad es en la actualidad parte en el Acta General.

A pesar de la mayor homogeneidad de los miembros de sistemas regionales, similar balance desesperanzador arroja la participación en la Convención Europea y en el Pacto de Bogotá. Tan sólo un tercio de los Estados miembros del Consejo de Europa (que son 40 a finales de 1998) ha prestado su consentimiento en obligarse por la Con-

vención de 1957<sup>105</sup>, seis de ellos aprovechando la facultad (art. 34) de excluir para las controversias no jurídicas los capítulos relativos al arbitraje (Bélgica, Malta, Países Bajos, Reino Unido y Suecia) y a la conciliación (Italia). En el sistema interamericano, menos de la mitad de los miembros de la OEA se ha convertido en parte del Pacto de Bogotá<sup>106</sup>, entre los que no se cuentan países de la importancia de EEUU, Argentina o Venezuela, amén de que un tercio de los signatarios ha hecho uso de la facultad de formular reservas<sup>107</sup>. Otro dato a destacar en la misma dirección es la paralización de las incorporaciones a estos instrumentos, de suerte que la última al Pacto de Bogotá data de 1974 (Chile) y a la Convención Europea de 1980 (Liechtenstein).

El fracaso de los instrumentos convencionales regionales persiguiendo la *justiciabilidad* de las controversias se deja sentir en su limitada experimentación ante la CIJ, siendo así que jamás ha sido invocada hasta la fecha la Convención Europea, y la primera y hasta ahora única aplicación del Pacto de Bogotá se produjo en el asunto de las *acciones armadas fronterizas y transfronterizas* (Nicaragua c. Honduras)<sup>108</sup>.

La gratuidad de los compromisos asumidos en virtud de las Convenciones de La Haya para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, que como sabemos no imponen el recurso obligatorio a los medios de arreglo en ellos dispuestos, ni siquiera al procedimiento estrella, el arbitraje, ha facilitado su mayor aceptación. En 1998 más de 60 Estados (69 por lo que hace al Convenio de 1899 y 65 al de 1907)<sup>109</sup>, se contaban entre sus partes, uno de ellos España, que es parte en ambas Convenciones<sup>110</sup>, así como significativamente Estados que tienen en su curriculum la denuncia del Acta y/o de la cláusula opcional (así, Francia, la India, Turquía, EEUU).

### C) *Tratados bilaterales de arreglo pacífico celebrados por España*

Como los multilaterales, los tratados bilaterales de arreglo pacífico tienen por objeto someter a determinados medios de solución todas las controversias (o al me-

<sup>105</sup> Así, Alemania (1961), Austria (1960), Bélgica (1970), Dinamarca (1959), Italia (1960), Liechtenstein (1980), Luxemburgo (1961), Malta (1967), Noruega (1958), Países Bajos (1958), Gran Bretaña (1960), Suecia (1958) y Suiza (1965).

<sup>106</sup> Brasil (1965), Chile (1974), Colombia (1968), Costa Rica (1949), El Salvador (1950), Haití (1950), Honduras (1950), México (1948), Nicaragua (1950), Panamá (1951), Paraguay (1967), Perú (1967), Rep. Dominicana (1950), Uruguay (1955).

<sup>107</sup> Así, Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, EEUU, Nicaragua, Paraguay y Perú. De ellos, los cinco primeros lo hacían al firmar, sin luego llegar a ser partes.

<sup>108</sup> CIJ, sentencia de 20 de diciembre de 1988, en la que se consideró competente en virtud del art. XXXII. El mismo título de jurisdicción arguyó Nicaragua en el asunto paralelo planteado contra Costa Rica, relativo a las acciones armadas fronterizas y transfronterizas, si bien el desistimiento del demandante debido al acuerdo de 7 de agosto entre los cinco Estados de América Central (Esquipulas II), evitó una segunda aplicación; *vid. A. CAÑADO TRINDADE, «Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique centrale: de Contadora à Esquipulas II», AFDI, 1987, pp. 798-822.*

<sup>109</sup> De acuerdo con el art. 91 del Convenio de 1907 «el presente Convenio reemplazará, en las relaciones entre las potencias signatarias, al de 29 de julio de 1899 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales». Es significativo advertir, de otra parte, como las adhesiones a las Convenciones de La Haya se han producido en tres oleadas, al tiempo de su adopción, tras el proceso de descolonización durante la década de los sesenta, y recientemente durante la década de los noventa, *vid. cuadro anexo.*

<sup>110</sup> España se adhirió al Convenio de 1899 el 4 de septiembre de 1900 (G. de M., *Boletín Jurídico Administrativo, Diccionario de la Administración Española*, Apéndice de 1901), y al de 1907 el 17 de mayo de 1913 (G. de M., 20 de junio de 1913).

## CUADRO 5

*Participación en la Convención Europea (29 de abril de 1957)  
y el Pacto de Bogotá (3 de marzo de 1948)*

| Convención Europea      |                  |                         | Pacto de Bogotá          |             |                         |
|-------------------------|------------------|-------------------------|--------------------------|-------------|-------------------------|
| Miembros Consejo Europa | Firma Convención | Ratificación o Adhesión | Miembros OEA             | Firma Pacto | Ratificación o Adhesión |
| Albania                 |                  |                         | Antigua y Barbuda        |             |                         |
| Alemania                | 29-IV-57         | 18-IV-61                | Argentina                | 30-IV-48    |                         |
| Andorra                 |                  |                         | Bahamas                  |             |                         |
| Austria                 | 13-XII-57        | 15-I-60                 | Barbados                 |             |                         |
| Bélgica                 | 29-IV-57         | 20-IV-70                | Belize                   |             |                         |
| Bulgaria                |                  |                         | Bolivia                  | 30-IV-48    |                         |
| Chipre                  |                  |                         | Brasil                   | 30-IV-48    | 9-XI-65                 |
| Croacia                 |                  |                         | Canadá                   |             |                         |
| Rep. Checa              |                  |                         | Chile                    | 30-IV-48    | 21-VIII-67              |
| Dinamarca               | 29-IV-57         | 17-VII-59               | Colombia                 | 30-IV-48    | 14-X-68                 |
| Eslovaquia              |                  |                         | Costa Rica               | 30-IV-48    | 27-IV-49                |
| Eslovenia               |                  |                         | Cuba                     | 30-IV-48    |                         |
| España                  |                  |                         | Dominica                 |             |                         |
| Estonia                 |                  |                         | Ecuador                  | 30-IV-48    |                         |
| Finlandia               |                  |                         | El Salvador              | 30-IV-48    | 15-VIII-50              |
| Francia                 | 29-IV-57         |                         | EEUU                     | 30-IV-48    |                         |
| Grecia                  | 29-IV-57         |                         | Grenada                  |             |                         |
| Hungría                 |                  |                         | Guatemala                | 30-IV-48    |                         |
| Irlanda                 | 29-IV-57         |                         | Guyana                   |             |                         |
| Islandia                | 29-IV-57         |                         | Haití                    | 30-IV-48    | 21-VIII-50              |
| Italia                  | 29-IV-57         | 29-I-60                 | Honduras                 | 30-IV-48    | 13-I-50                 |
| Letonia                 |                  |                         | Jamaica                  |             |                         |
| Liechtenstein           | 11-XII-79        | 18-II-80                | México                   | 30-IV-48    | 23-XI-48                |
| Lituania                |                  |                         | Nicaragua                | 30-IV-48    | 21-VI-50                |
| Luxemburgo              | 29-IV-57         | 18-II-80                | Panamá                   | 30-IV-48    | 17-IV-51                |
| Macedonia               |                  |                         | Paraguay                 | 30-IV-48    | 23-V-67                 |
| Malta                   | 12-XII-66        | 28-II-67                | Perú                     | 30-IV-48    | 28-II-67                |
| Moldavia                |                  |                         | República Dominicana     | 30-IV-48    | 4-VIII-50               |
| Noruega                 | 29-IV-57         | 27-III-58               | Santa Lucía              |             |                         |
| Países Bajos            | 29-IV-57         | 7-VII-58                | S. Vite y las Granadinas |             |                         |
| Polonia                 |                  |                         | St. Kitts y Nevis        |             |                         |
| Portugal                |                  |                         | Suriname                 |             |                         |
| Reino Unido             | 29-IV-57         | 7-XII-60                | Trinidad y Tobago        |             |                         |
| Rumania                 |                  |                         | Uruguay                  | 30-IV-48    | 17-VIII-55              |
| Rusia Fed.              |                  |                         | Venezuela                | 30-IV-48    |                         |
| San Marino              |                  |                         |                          |             |                         |
| Suecia                  | 29-IV-57         | 30-IV-58                |                          |             |                         |
| Suiza                   | 14-IV-64         | 29-11-65                |                          |             |                         |
| Turquía                 | 8-V-58           |                         |                          |             |                         |
| Ucrania                 |                  |                         |                          |             |                         |

nos las de orden jurídico) que pudieran suscitarse entre las partes <sup>111</sup>. Se trata, empero, de una especie en peligro pues si bien algunos instrumentos están aún en vigor (como lo están la mayoría de los celebrados por España durante el primer tercio de siglo) dejaron de ser práctica convencional habitual tras la Segunda Guerra Mundial <sup>112</sup>. Es significativo que de los tratados bilaterales de arreglo pacífico que reconocen la jurisdicción obligatoria de la CIJ, sólo cuatro hayan sido concertados después de 1945 <sup>113</sup>, dos auspiciados por Italia (uno con Turquía, 1950, y otro con Brasil, 1954) <sup>114</sup>, y otros tantos por Suiza (uno con Grecia, 1956, y otro con Gran Bretaña, 1965) <sup>115</sup>.

Los medios de arreglo dispuestos en los tratados bilaterales de arreglo pacífico vienen determinados por la orientación de los tratados multilaterales que han influido en su celebración. Si los influyentes han sido los Convenios de La Haya (1899 y 1907) recurrirán al arbitraje, lo que dará nombre al instrumento (*tratados de arbitraje*), siendo en ellos frecuente la exclusión de las controversias que afecten a los intereses vitales de las partes, su independencia, honor y hasta los intereses de terceros Estados, una reserva que incluida en el tratado franco británico de 1903 cundió en más de un centenar de tratados de arbitraje, entre ellos los concertados por España hasta 1920 <sup>116</sup>. Si los influyentes han sido el frustrado Protocolo de Ginebra (1924) o el Acta General (1928) <sup>117</sup>, acudirán al tríptico *conciliación* <sup>118</sup>, *arreglo judicial* y *arbitraje*, lo que también se dejará notar en la cabecera del instrumento (*tratados de conciliación, arreglo judicial y arbitraje*). De ello se deduce

<sup>111</sup> E. BOREL, «L'Acte Général...», cit., p. 510; D. SCHINDLER, «Les progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la SdN», *R. des C.*, 1928-V, pp. 237-256.

<sup>112</sup> Vid. las recopilaciones de tratados de arreglo pacífico de M. HABICHT, *Post War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes*, Harvard University Press, Cambridge, 1931; *Arbitraje et Sécurité. Etude Méthodique des Conventions d'arbitraje et des traités de sécurité mutuelle déposés auprès de la SdN*, 1927 (2.ª ed.); así como la realizada por la Sociedad de Naciones, *Les engagements en matière de règlement pacifique des différends*, SdN, Sección de Información, 1936.

<sup>113</sup> Vid. *Annuaire de la CIJ*, 1995-96, pp. 128 ss.

<sup>114</sup> Tratado de amistad, conciliación y arreglo judicial entre Italia y Turquía, de 24 de marzo de 1950, y el Convenio de conciliación y de arreglo judicial entre Italia y Brasil, de 24 de noviembre de 1954.

<sup>115</sup> El Convenio de arreglo judicial, entre Suiza y Grecia, de 11 de diciembre de 1956; y el tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre Suiza y Gran Bretaña, de 7 de julio de 1965. Ph. PAZARTZIS (*Les engagements internationaux en matière de règlement pacifique des différends entre États*, París, 1992, pp. 28-29) añade a este listado siete tratados más de arreglo pacífico concluidos por Suiza con Costa de Marfil (1962), Camerún (1963), Liberia (1963), Costa Rica (1965), Madagascar (1965), Israel (1965) y Níger (1983).

<sup>116</sup> Vid. P. ANDRÉS, *El arbitraje ...*, cit., pp. 136 ss.

<sup>117</sup> L. B. SOHN («The Function of International Arbitration Today», *R. des C.*, 1963, t. 108, pp. 9-113, en pp. 33 y 38-39) distingue entre los tratados de arreglo pacífico influidos por el Protocolo de Ginebra, en cuyo caso prevén el recurso de las controversias jurídicas a la CPJI y las no jurídicas al arbitraje (20 tratados suma con esta orientación), y los influidos por el Acta General que prevén también para las controversias jurídicas el recurso al arbitraje, entre éstos se encuentran 47 tratados concertados en su mayoría entre Estados europeos; íd. «Exclusion of Political Disputes from Judicial Settlement», *AJIL*, 1944, pp. 694-700.

<sup>118</sup> Ignorada por las Convenciones de La Haya, la conciliación recibió un notable impulso por la Sociedad de Naciones que recomendó su recurso para las controversias no resueltas por la vía diplomática (res. adoptada por la III Asamblea de la Sociedad el 22 de diciembre de 1922). Los primeros en seguir estas directrices fueron los *Tratados Locarno*, una serie de instrumentos bilaterales concertados en 1925 entre antiguos adversarios en la *Gran Guerra* (Alemania de una parte y Francia, Bélgica, Checoslovaquia y Polonia, de otra), que pusieron en pie comisiones permanentes de conciliación a las que era obligatorio acudir respecto de las controversias políticas, previendo para las jurídicas el recurso a la CPJI o al arbitraje, salvo que las partes acordaran su sumisión a la mencionada comisión de conciliación, vid. U. VILLANI, *La conciliazione nelle controversie internazionali*, Nápoles, 1979 (2.ª ed., 1989), pp. 63-67 de la primera.



asimismo que son excepcionales los instrumentos bilaterales que asumieron la denominación del género, *tratados de arreglo pacífico* <sup>119</sup>.

España celebró en el primer tercio de siglo —de 1902 a 1931— cincuenta y dos tratados bilaterales de arreglo pacífico, en los que las preferencias por uno u otro modelo están en función tanto del marco temporal como del espacio geográfico en el que se proyectó su concertación, pues mientras son de arbitraje todos los tratados celebrados con países americanos, los aún vigentes con países europeos son de conciliación, arreglo judicial y arbitraje.

Del estudio de la práctica convencional española en materia de arbitraje realizado por la profesora Paz Andrés <sup>120</sup> se desprende, en efecto, que llevan el sello de La Haya los treinta y cuatro tratados de arbitraje concertados por España entre 1902 y 1930, veintidós de ellos con países americanos <sup>121</sup>, la mayoría aún hoy en vigor, así, los concluidos con Argentina (1916) <sup>122</sup>, Bolivia (1902) <sup>123</sup>, Brasil (1909) <sup>124</sup>, Chile (1927) <sup>125</sup>, Colombia (1929) <sup>126</sup>, El Salvador (1902) <sup>127</sup>, Guatemala (1902) <sup>128</sup>, Honduras (1905) <sup>129</sup>, Nicaragua (1904) <sup>130</sup>, Panamá (1930) <sup>131</sup>, República Dominicana (1902) <sup>132</sup> y Uruguay (1922) <sup>133</sup>. Por el contrario, de la docena de tratados de arbitraje concertados en el período indicado con países europeos <sup>134</sup> sólo está en la actualidad vigente el celebrado con Francia en 1929 <sup>135</sup>, precisa-

<sup>119</sup> Sólo uno recoge el Anuario de la CIJ, el Tratado de arreglo pacífico de las controversias concertado entre Venezuela y Brasil de 30 de marzo de 1940, *vid. Annuaire de la CIJ*, 1995-96, p. 128.

<sup>120</sup> *El arbitraje ...*, cit. pp. 127 ss.

<sup>121</sup> Veintidós tratados de arbitraje concertados con diecisiete países americanos, así, por orden cronológico, con México (11 de enero de 1902), Rep. Dominicana (28 de enero de 1902), El Salvador (28 de enero de 1902), Uruguay (28 de enero de 1902, sustituido por el tratado de arbitraje de 23 de marzo de 1922), Colombia (17 de febrero de 1902, sustituido por el convenio de arbitraje de 19 de julio de 1929), Bolivia (17 de febrero de 1902), Guatemala (28 de febrero de 1902), Nicaragua (4 de octubre de 1904), Honduras (13 de marzo de 1905), Estados Unidos (20 de abril de 1908), Brasil (8 de abril de 1909), Panamá (25 de julio de 1912, sustituido por el convenio de arbitraje de 22 de septiembre de 1930), Paraguay (3 de junio de 1915), Argentina (9 de julio de 1916, no se ratificaron los tratados de arbitraje de 28 de enero de 1902 y de 17 de septiembre de 1903), Chile (28 de mayo de 1927). Sin ratificar quedaron los tratados de arbitraje celebrados con Costa Rica en 1929 (24 de septiembre) y con Perú en 1930 (4 de enero); PAZ ANDRÉS (*El arbitraje...*, cit., pp. 129-130) realiza un examen exhaustivo del contenido y alcance de la obligación de arreglo arbitral dispuesta en estos convenios.

<sup>122</sup> Tratado de arbitraje de 9 de julio de 1916 (G. de M., 23 de julio de 1916).

<sup>123</sup> Tratado de arbitraje de 17 de febrero de 1902 (G. de M., 22 de octubre de 1904).

<sup>124</sup> Tratado de arbitraje de 8 de abril de 1909 (G. de M., 27 de julio de 1911).

<sup>125</sup> Tratado de arbitraje de 28 de mayo de 1927 (G. de M., 27 de diciembre de 1927).

<sup>126</sup> Tratado de arbitraje de 19 de julio de 1929 (G. de M., 8 de agosto de 1931).

<sup>127</sup> Tratado de arbitraje de 28 de enero de 1902 (G. de M., 18 de diciembre de 1902).

<sup>128</sup> Tratado de arbitraje de 28 de febrero de 1902 (G. de M., 19 de diciembre de 1902).

<sup>129</sup> Tratado de arbitraje de 13 de mayo de 1905 (G. de M., 21 de agosto de 1906).

<sup>130</sup> Tratado de arbitraje de 4 de octubre de 1904 (G. de M., 17 de abril de 1908).

<sup>131</sup> Tratado de arbitraje de 22 de septiembre de 1930 (G. de M., 17 de febrero de 1935).

<sup>132</sup> Tratado de arbitraje de 28 de enero de 1902 (G. de M., 3 de mayo de 1903).

<sup>133</sup> Tratado de arbitraje de 23 de marzo de 1922 (G. de M., 20 de agosto de 1922 y 27 de enero de 1927).

<sup>134</sup> Doce tratados de arbitraje fueron concertados con diez países europeos, así, con Francia (26 de febrero de 1904, sustituido por un segundo convenio de arbitraje de 10 de julio de 1929), Gran Bretaña (27 de febrero de 1904), Portugal (31 de mayo de 1904), Bélgica (23 de enero de 1905), Suecia-Noruega (23 de enero de 1905), Dinamarca (1 de diciembre de 1905), Suiza (14 de mayo de 1907, sustituido por el convenio de arbitraje de 19 de junio de 1913), Grecia (3 y 16 de diciembre de 1909), Rusia (2 y 15 de agosto de 1910), Italia (2 de septiembre de 1910); *ibidem*, pp. 127-128.

<sup>135</sup> Tratado de arbitraje de 10 de julio de 1929 (G. de M., 3 de agosto de 1932).

**CUADRO 6**  
*Participación en los convenios de La Haya para el arreglo pacífico  
de los conflictos internacionales*

| Partes       | 1899         | 1907         | Partes        | 1899        | 1907        |
|--------------|--------------|--------------|---------------|-------------|-------------|
| Alemania     | 4-IX-1900    | 26-I-1900    | Kirguizistán  | 4-VI-1992   | 4-VI-1992   |
| Argentina    | 15-VI-1907   |              | Laos          | 18-VII-1955 | 14-VII-1955 |
| Australia    | 1-IV-1960    | 12-II-1997   | Líbano        | 14-II-1968  | 14-II-1968  |
| Austria      | 4-IX-1900    | 26-I-1910    | Libia         | 2-IX-1996   |             |
| Bélarus      | 4-VI-1962    | 4-IV-1962    | Liechtenstein |             | 23-IX-1994  |
| Bélgica      | 4-IX-1900    | 7-X-1910     | Luxemburgo    | 12-VII-1901 | 4-XI-1912   |
| Bolivia      | 15-VI-1907   | 26-I-1910    | Malta         |             | 7-IX-1968   |
| Brasil       | 15-VI-1907   | 6-III-1914   | Mauricio      | 3-VIII-1970 |             |
| Bulgaria     | 4-IX-1900    |              | México        | 17-IV-1901  | 26-I-1910   |
| Burkina Faso | 30-VIII-1961 | 30-VIII-1961 | Nicaragua     | 15-VI-1907  | 14-II-1919  |
| Camboya      | 4-I-1956     | 4-I-1956     | Nigeria       |             | 16-II-1987  |
| Camerún      | 1-VIII-1961  | 1-VIII-1961  | Noruega       | 4-IX-1900   | 18-XI-1910  |
| Canadá       | 19-VIII-1960 | 9-VII-1994   | Nueva Zelanda | 10-II-1959  |             |
| Chile        | 15-VI-1907   | 18-I-1998    | Países Bajos  | 14-IX-1900  | 26-I-1910   |
| China        | 21-XI-1904   | 26-I-1910    | Pakistán      | 5-VIII-1950 |             |
| Chipre       |              | 12-XI-1993   | Panamá        | 15-VI-1907  | 10-XI-1911  |
| Colombia     | 15-VI-1907   | 17-III-1997  | Paraguay      | 15-VI-1907  | 24-VI-1933  |
| Cuba         | 15-VI-1907   | 22-III-1912  | Perú          | 15-VI-1907  |             |
| Dinamarca    | 4-IX-1900    | 26-I-1910    | Polonia       |             | 26-V-1922   |
| Ecuador      | 3-VII-1907   |              | Portugal      | 4-IX-1900   | 12-VI-1911  |
| EEUU         | 4-I-1900     | 26-I-1910    | Rusia F.      | 7-III-1955  | 7-III-1955  |
| Egipto       |              | 4-XI-1968    | Reino Unido   | 4-IX-1900   | 12-X-1907   |
| El Salvador  | 20-I-1907    | 26-I-1910    | R. Checa      |             | 1-I-1993    |
| Eritrea      | 4-X-1997     |              | R. Dominicana | 15-VII-1907 | 7-IX-1958   |
| Eslovenia    | 1-X-1996     |              | R. Eslovaca   |             | 1-I-1993    |
| España       | 4-IX-1900    | 17-V-1913    | Rumania       | 4-IX-1900   | 30-IV-1912  |
| Fiji         | 2-IV-1973    |              | Senegal       | 1-VIII-1977 | 30-IX-1977  |
| Finlandia    |              | 9-VII-1922   | Singapur      |             | 11-IX-1993  |
| Francia      | 4-IX-1900    | 6-XII-1910   | Sri Lanka     | 9-II-1955   |             |
| Grecia       | 4-IV-1901    |              | Sudán         |             | 2-XII-1966  |
| Guatemala    | 15-VII-1907  | 14-V-1911    | Suecia        | 4-IX-1900   | 26-I-1910   |
| Guyana       | 25-I-1998    |              | Suiza         | 29-XII-1900 | 11-VII-1910 |
| Haití        | 15-I-1907    | 3-IV-1910    | Suriname      |             | 27-XII-1992 |
| Honduras     | 1-XII-1961   | 30-I-1962    | Swazilandia   |             | 25-XII-1970 |
| Hungría      | 4-IX-1900    | 26-I-1910    | Tailandia     | 4-IX-1900   | 11-V-1910   |
| India        | 29-VII-1950  |              | Turquía       | 12-VI-1907  |             |
| Irán         | 4-IX-1900    |              | Ucrania       | 4-IV-1962   | 4-IV-1962   |
| Iraq         | 31-VIII-1970 | 30-X-1970    | Uganda        |             | 30-IV-1966  |
| Islandia     | 8-XII-1955   | 8-XII-1955   | Uruguay       | 17-VI-1907  |             |
| Israel       |              | 17-VI-1962   | Venezuela     | 15-VI-1907  |             |
| Italia       | 4-IX-1900    |              | Yugoslavia    | 11-V-1901   |             |
| Japón        | 6-X-1900     | 11-II-1912   | Zaire         | 25-III-1961 | 25-III-1961 |
| Jordania     |              | 27-I-1992    | Zimbabwe      | 19-IX-1984  |             |

mente el único que hasta la fecha ha tenido aplicación (en el asunto del Lago Lanós, 1957)<sup>136</sup>.

La veintena de tratados celebrados por España siguiendo el modelo ginebrino, entre 1926 y 1931, lo son con países europeos, de los que la gran mayoría están aún hoy en vigor<sup>137</sup>. Así los tratados de conciliación, arreglo judicial y arbitraje concluidos con Austria (1928)<sup>138</sup>, Bélgica (1927)<sup>139</sup>, Dinamarca (1928)<sup>140</sup>, Finlandia (1928)<sup>141</sup>, Grecia (1930)<sup>142</sup>, Islandia (1929)<sup>143</sup>, Italia (1926)<sup>144</sup>, Luxemburgo (1928)<sup>145</sup>, Noruega (1928)<sup>146</sup>, Países Bajos (1931)<sup>147</sup>, Portugal (1928)<sup>148</sup>, Suecia (1928)<sup>149</sup>, Suiza (1926)<sup>150</sup> y Turquía (1930)<sup>151</sup>, viniendo algunos a sustituir a convenios de arbitraje ya terminados<sup>152</sup>. Hasta la fecha, sólo el tratado entre España y Bélgica ha sido invocado ante la Corte de La Haya (art. 17)<sup>153</sup>, concreta-

<sup>136</sup> En el que se planteó la interpretación del Tratado de Bayona de 1866 y su Acta Adicional en lo que concierne a la utilización de las aguas. De acuerdo con las previsiones del Tratado de 1929, el tribunal arbitral se constituyó por compromiso de 16 de noviembre de 1956, llegando en su sentencia de 16 de noviembre de 1957 a la conclusión de que Francia no infringió las disposiciones de aquellos instrumentos. Francia y España llegaron a un acuerdo el 12 de julio de 1958 sobre el aprovechamiento, desviación y devolución de las aguas, en el que se remitía al Convenio de 1929 de surgir controversia respecto de la aplicación o interpretación de sus disposiciones. Frustrado fue el intento de aplicar el primer tratado de arbitraje concluido entre España y Francia en 1904 a la controversia relativa a las indemnizaciones debidas al país gallo por las nacionalizaciones de ciertos intereses petrolíferos, debido a la objeción de los intereses vitales planteada por España de acuerdo con la reserva permitida en el mismo; *vid. P. ANDRÉS, El arbitraje...*, cit. p. 76.

<sup>137</sup> Terminaron, en cambio, los celebrados con Bulgaria (1931), Checoslovaquia (1928), Hungría (1929) y Polonia (1928), otrora reacios a métodos jurisdiccionales.

<sup>138</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 11 de julio de 1928 (G. de M., 14 de abril de 1929).

<sup>139</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 19 de julio de 1927 (G. de M., 6 de julio de 1928).

<sup>140</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 14 de marzo de 1928 (G. de M., 27 de abril de 1928).

<sup>141</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 31 de mayo de 1928 (G. de M., 18 de octubre de 1928).

<sup>142</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 23 de enero de 1930 (G. de M., 1 de abril de 1933).

<sup>143</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 26 de agosto de 1929 (G. de M., 18 de julio de 1930).

<sup>144</sup> Convenio de amistad, conciliación y arbitraje, 7 de agosto de 1926 (G. de M., 17 de octubre de 1926).

<sup>145</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 21 de junio de 1928 (G. de M., 21 de noviembre de 1930).

<sup>146</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 27 de diciembre de 1928 (G. de M., 28 de diciembre de 1929).

<sup>147</sup> Tratado de arbitraje, conciliación y arreglo judicial, 30 de marzo de 1931 (G. de M., 7 de febrero de 1933).

<sup>148</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 28 de enero de 1928 (G. de M., 6 de junio de 1928).

<sup>149</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 26 de abril de 1928 (*Recueil de Traités de la Société des Nations*, vol. LXXVII, pp. 78-91).

<sup>150</sup> Tratado de conciliación y arreglo judicial, 20 de abril de 1926 (G. de M., 3 de febrero de 1927).

<sup>151</sup> Tratado de conciliación, arreglo judicial y arbitraje, 28 de abril de 1930 (G. de M., 30 de enero de 1931).

<sup>152</sup> Este efecto tuvieron los tratados de conciliación, arreglo judicial y arbitraje concertados con Bélgica de 1927 (que reemplazó al tratado de arbitraje de 1905), Grecia de 1930 (que sustituyó al tratado de 1909), Portugal de 1928 (que derogó al de 1904), Suecia y Noruega de 1928 ambos (que reemplazaron al antiguo tratado de arbitraje de 1905), o con Suiza de 1926 (que sustituyó al convenio de arbitraje de 1913).

<sup>153</sup> Según dicho precepto, «todos los litigios entre las partes, cualesquiera que sea su naturaleza, en los que las partes se contesten un derecho recíproco y que no hubieran sido resueltos amigablemente por los procedimientos diplomáticos ordinarios, serán sometidos para su juicio bien a un tribunal arbitral bien a la CPJI», considerada como aceptación de la CIJ por lo que hace a las partes en su Estatuto por mor del art. 37 de éste, según afirmó explícitamente la CIJ en su sentencia de 24 de julio de 1964 (CIJ, *Recueil 1964*, p. 47); *vid. infra*.

CUADRO 7  
*Tratados bilaterales de arreglo pacífico concluidos por España*

| De arbitraje   |                |                            | Conciliación, arreglo judicial y arbitraje |              |           |
|----------------|----------------|----------------------------|--|--------------|-----------|
| Argentina      | 28-I-1902      | Vigente                    | Austria                                    | 11-VII-1928  | Vigente   |
| Bélgica        | 23-I-1903      | Terminado                  | Bélgica                                    | 19-VII-1927  | Vigente   |
| Bolivia        | 17-II-1902     | Vigente                    | Bulgaria                                   | 26-VI-1931   | Terminado |
| Brasil         | 8-IV-1909      | Vigente                    | Checoslovaquia                             | 16-IX-1928   | Terminado |
| Chile          | 28-V-1927      | Vigente                    | Dinamarca                                  | 14-III-1928  | Vigente   |
| Colombia       | 17-II-1902     | Reemplazado<br>19-VII-1929 | Finlandia                                  | 31-V-1928    | Vigente   |
| Dinamarca      | 1-XII-1905     | Terminado                  | Grecia                                     | 23-I-1930    | Vigente   |
| EEUU           | 20-IV-1908     | Terminado                  | Hungría                                    | 10-VII-1929  | Terminado |
| El Salvador    | 28-I-1902      | Vigente                    | Islandia                                   | 26-VIII-1929 | Vigente   |
| Francia        | 26-II-1904     | Reemplazado<br>10-VII-1929 | Italia                                     | 7-VIII-1926  | Vigente   |
| Gran Bretaña   | 27-II-1904     | Terminado                  | Luxemburgo                                 | 21-VI-1928   | Vigente   |
| Grecia         | 3/16-XII-1909  | Terminado                  | Noruega                                    | 27-XII-1928  | Vigente   |
| Guatemala      | 28-II-1902     | Vigente                    | Países Bajos                               | 30-III-1931  | Vigente   |
| Honduras       | 13-V-1905      | Vigente                    | Polonia                                    | 3-XII-1928   | Terminado |
| Italia         | 2-IX-1910      | Terminado                  | Portugal                                   | 8-I-1928     | Vigente   |
| México         | 11-I-1902      | Terminado                  | Suecia                                     | 26-IV-1928   | Vigente   |
| Nicaragua      | 4-X-1904       | Vigente                    | Suiza                                      | 20-IV-1926   | Vigente   |
| Panamá         | 25-VII-1912    | Reemplazado<br>22-IX-1930  | Turquía                                    | 28-IV-1930   | Vigente   |
| Paraguay       | 3-VI-1915      | Terminado                  |  |              |           |
| Portugal       | 31-V-1904      | Terminado                  |  |              |           |
| R. Dominicana  | 28-I-1902      | Vigente                    |  |              |           |
| Rusia          | 2/15-VIII-1910 | Terminado                  |  |              |           |
| Suecia-Noruega | 23-I-1905      | Terminado                  |  |              |           |
| Suiza          | 14-V-1907      | Terminado                  |  |              |           |
| Uruguay        | 28-I-1902      | Reemplazado<br>23-III-1922 |  |              |           |

mente en el asunto de la *Barcelona Traction*<sup>154</sup> respecto del que, tras desestimar las excepciones preliminares planteadas por España<sup>155</sup>, la Corte rechazó final-

<sup>154</sup> En el asunto *Borchgrave*, que enfrentó a España y Bélgica ante la CPJI en 1937, el título de jurisdicción finalmente invocado fue el compromiso firmado el 20 de febrero; aun así el tratado de 1927 sí sirvió para evitar que Bélgica recurriera a las declaraciones de cláusula opcional efectuadas por ambos Estados en virtud del art. 36.2 del Estatuto de la Corte; *vid. P. ANDRÉS, El arbitraje...*, cit. p. 143, y «España y el Tribunal...», cit. pp. 4-5.

<sup>155</sup> España planteó cuatro excepciones, dos fueron desestimadas por la Corte y las otras se unieron al fondo de su decisión. Entre las primeras está la relativa a que la obligación jurisdiccional del Tratado de 1927, aún en vigor, había caducado en el momento de la disolución de la CPJI, así como la que afirmaba la incompetencia de la Corte debido al desistimiento del Gobierno belga en la primera fase de este asunto (Recueil, CIJ, 1961, p. 9), *vid. E. PECOURT GARCÍA, «El desistimiento en el proceso internacional: A propósito de la*

mente la demanda belga por entender que carecía de *ius standi* (s. de 5 de febrero de 1970)<sup>156</sup>.

### 3. Cláusulas compromisorias generales

#### A) Caracterización

A diferencia de las *cláusulas compromisorias especiales*, que estipulan la experimentación de determinados medios de solución sólo respecto de las controversias que pudieran derivarse de la interpretación o aplicación del tratado en el que se insertan<sup>157</sup>, las *cláusulas compromisorias generales* cumplen un objetivo similar al de los tratados de arreglo pacífico, instaurar sistemas garantes de la paz entre las partes mediante la sumisión de todas las controversias que pudieran implicarles a los métodos en ellas dispuestos, entre los que también suelen contemplarse jurisdiccionales. Dicho objetivo se hace asimismo patente por ser precisamente los tratados de paz y amistad los que normalmente dan acogida a las *cláusulas generales*, previsiones convencionales que han corrido, no obstante, la misma suerte que aquellos tratados, ya que su florecimiento y decadencia se sitúan entre finales del siglo XIX y primer tercio del presente<sup>158</sup>.

Con el ropaje de cláusulas compromisorias *especiales* se presentan las insertas en tratados de paz y amistad y/o comercio, navegación y relaciones consulares estipulando la sumisión a la jurisdicción obligatoria de la CIJ una vez fracasada la vía diplomática y siempre que las partes no acordasen otro medio de solución, de «toda controversia que pudiera surgir entre las partes contratantes relativa a la interpretación o aplicación del tratado», tenor al que responden las cláusulas incorporadas en una treintena de tratados celebrados después de 1945 (entre 1946 y 1966), sobre todo por Estados Unidos<sup>159</sup>. Ahora bien, pese a su apariencia, estas

---

doctrina establecida por el Tribunal Internacional de Justicia en el caso de la "Barcelona Traction", *REDI*, 1970, p. 231. Entre las segundas, la que hacía referencia a la falta de título de Bélgica para defender a los accionistas de una sociedad que no disfrutaba de su nacionalidad, y la excepción del no agotamiento de los recursos internos del ordenamiento español (s. de 24 de julio de 1964, CIJ, *Recueil* 1964, pp. 9-10); *vid.* P. ANDRÉS, «España y el Tribunal...», *cit.* pp. 5-6.

<sup>156</sup> CIJ, *Recueil* 1970, p. 10; *vid.* los comentarios a dicha sentencia de A. MIAJA DE LA MUELA, *Aportación de la sentencia del Tribunal de La Haya en el caso de la Barcelona Traction (5 de febrero de 1970) a la jurisprudencia internacional*, Valladolid, 1970; *id.*, «La cuestión del *ius standi* del Gobierno belga en la sentencia de 5 de febrero de 1970», *REDI*, 1970, p. 306; M. DÍEZ DE VELASCO, «La pretendida responsabilidad internacional del Estado español por actos de sus autoridades administrativas en el caso Barcelona Traction», *REDI*, 1970, p. 433; *id.*, «La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires», *R. des C.*, 1974, t. 141, p. 89; J. A. PASTOR RIDRUEJO, «La sentencia del Tribunal de La Haya de 5 de febrero de 1970 (asunto de la "Barcelona Traction") y la responsabilidad internacional por actos judiciales», *REDI*, 1970, p. 413; *id.* «La faillite en Droit international privé», *R. des C.*, 1971, t. 133, p. 135.

<sup>157</sup> *Id.* el cap. IV.

<sup>158</sup> *Id.* P. ANDRÉS, *El arbitraje...*, *ob. cit.*, pp. 165-166; P. Pazartzis, *Les engagements...*, *ob. cit.*, pp. 6 y 18-19.

<sup>159</sup> Así, los tratados de amistad, comercio y navegación concluidos entre Estados Unidos y China (1946); Italia (1948); Irlanda (1950); Grecia (1951); Etiopía (1951); Israel (1951), Japón, (1953); República Federal de Alemania (1954); Irán (1955); Nicaragua (1956); Países Bajos (1956); República de Corea (1956) y Pakistán (1959), Bélgica (1961), Vietnam (1961), Luxemburgo (1962), Togo (1966). A ellos han de añadirse los tratados de amistad concertados por Filipinas con China (1947); Tailandia (1949); la India (1952), Suiza (1956) y Japón (1979); o los celebrados por Indonesia con Tailandia (1954) y Japón (1958), como también el tratado de amistad entre Irán y Pakistán (1950); *vid.*, en el *Annuaire de la CIJ*, 1994-95, pp. 127 ss. He

cláusulas cumplen una finalidad similar a las catalogadas como *generales* debido a la amplitud material del tratado en que se ubican.

Sirva como prueba la disparidad de contenciosos sometidos recientemente a la CIJ apoyándose, entre otros fundamentos, en las mencionadas disposiciones convencionales, en concreto el artículo XXI del tratado de amistad, comercio y relaciones consulares entre EEUU e Irán (1955), invocado en los asuntos del *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (EEUU c. Irán)<sup>160</sup> y el aún pendiente de las *plataformas petrolíferas* (Irán c. EEUU)<sup>161</sup>; el artículo XXIV del tratado de amistad, comercio y navegación entre EEUU y Nicaragua (1956), alegado en el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua c. EEUU)<sup>162</sup>; y el artículo XVI del tratado de amistad comercio y navegación entre EEUU e Italia (1948), en el asunto *Elettronica Sicula* (Italia c. EEUU)<sup>163</sup>, considerados por la Corte títulos válidos de jurisdicción<sup>164</sup>. Significativo es, en este sentido, que la excepción de incompetencia planteadas por Estados Unidos en el asunto de las *plataformas petrolíferas* en atención a que el tratado de 15 de agosto de 1955 con Irán no era aplicable a contenciosos en los que estuviese en juego el empleo de la fuerza, haya sido rechazada por la Corte (por catorce votos contra dos)<sup>165</sup> aduciendo que el mismo no las excluye expresamente y sí impone, en cambio, a las partes obligaciones diversas en múltiples ámbitos, al punto que «toute action incompatible avec ces obligations est illicite, quels que soient les moyens utilisés à cette fin, y compris l'emploi de la force»<sup>166</sup>, como las impuestas en el artículo X.1 del tratado, que garantiza la libertad de comercio y navegación, interpretado por la Corte en el sentido de que «la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes par les États-Unis ... était susceptible d'avoir un effet sur l'exportation du pétrole iranien et de porter par suite atteinte à la liberté de commerce telle que garantie par ce paragraphe ... En conséquence, il existait entre les parties un différend quant à l'interprétation et l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité du 1955; ce différend entrainait dans le prévisions de la clause compromissoire figurant au pa-

excluido de este listado el Tratado General de Paz concertado por Honduras y El Salvador el 30 de octubre de 1980 poniendo fin a la situación jurídica de guerra que se padecía desde 1969, dado que su objeto se limita a reconocer el recurso unilateral a la jurisdicción de la Corte (art. 32) en el caso de que las partes no logaran un acuerdo (como así fue) sobre las «cuestiones fronterizas» —en el plazo de cinco años desde su entrada en vigor, que tuvo lugar el 10 de diciembre de 1980— (art. 32), controversia que fue finalmente a parar a manos de la Corte por la vía del compromiso entre los dos Estados (a la que auspiciaba como primera medida el mismo Tratado, art. 31), asunto de la *controversia fronteriza terrestre, insular y marítima*, El Salvador/Honduras, en el que intervino Nicaragua, CIJ, Recueil, 1992, párs. 37 y 39, *vid.* S. TORRES BERNÁRDEZ, «L'intervention dans la procédure de la CIJ», *R. des C.*, t. 256, 1995, pp. 193 ss., así como mi trabajo *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional*, Madrid, 1993, especialmente pp. 35-38.

<sup>160</sup> CIJ, s. de 24 de mayo de 1980.

<sup>161</sup> CIJ, s. de 12 de diciembre de 1996 (excepciones preliminares), *Recueil*, 1996, p. 805.

<sup>162</sup> CIJ, ss. de 26 de noviembre de 1984 y de 27 de junio de 1986. El tratado de amistad, comercio y navegación de 1956 fue denunciado por EEUU tras su invocación ante la CIJ. Nicaragua también basó la jurisdicción de la Corte en las declaraciones de ambos Estados hechas de conformidad con el art. 36.2 del Estatuto, lo que asimismo provocó la denuncia de su declaración por parte de Estados Unidos.

<sup>163</sup> Sometido a una Sala *ad hoc* de la CIJ (art. 26.2 del Estatuto); CIJ., s. de 20 de julio de 1989, *Recueil* 1989, p. 81.

<sup>164</sup> CIJ, s. de 24 de mayo de 1980, *Recueil* 1980, p. 28, párr. 54; s. de 27 de junio de 1986; *Recueil* 1986, p. 116, párr. 222 y p. 136, párr. 271; s. de 12 de diciembre de 1996, *Recueil* 1996, p. 820, párr. 53; *vid.* J. I. CHARNEY, «Compromissory clauses and the jurisdiction of the ICJ», *AJIL*, 1987-4, pp. 855-887.

<sup>165</sup> Emitidos por M. Oda y por el juez de nacionalidad americana, M. Schwebel.

<sup>166</sup> CIJ, s. de 12 de septiembre de 1996, *Recueil* 1996, pp. 810 ss., párs. 18-21.

ragraphe 2 l'article XXI du traité, et la Cour était par suite compétente pour connaître du différend»<sup>167</sup>.

## B) *Cláusulas compromisorias generales insertas en tratados de paz y amistad concluidos por España*

España celebró una veintena de tratados bilaterales, la mayoría de paz y amistad aún hoy en vigor, que incorporan cláusulas compromisorias generales de la más variada especie y condición, tanto por lo que se refiere al marco temporal y espacial de su concertación como a los medios de arreglo en ellas dispuestos y a las técnicas previstas para su experimentación, factores que se influyen mutuamente<sup>168</sup>.

Los tratados con cláusula de arreglo general concluidos por España a finales del siglo XIX lo fueron de paz y amistad (o adicionales a éstos) con países latinoamericanos, Venezuela (1882, art. XIV)<sup>169</sup>, Ecuador (1888, art. 1)<sup>170</sup>, Colombia (1894, art. 1)<sup>171</sup>, Honduras (1895, art. 2)<sup>172</sup>, Perú (1897, art. 1)<sup>173</sup>, y en ellos se recurre al arbitraje como procedimiento estrella, en la modalidad de árbitro único, respecto de toda controversia que se suscitase en la interpretación del tratado y aún sobre alguna cuestión no prevista en los mismos<sup>174</sup>. En el período entre guerras, España sólo celebró un tratado con dicha cláusula, el tratado de amistad, comercio y navegación con Siam (1925)<sup>175</sup>, en el que las partes acuerdan someter sus divergencias bien a uno o más árbitros elegidos por ellas, bien a la Corte Permanente de Justicia Internacional (art. II), jurisdicción hoy transferida a la CIJ por mor del art. 37 de su Estatuto<sup>176</sup>.

Distanciándose del marco temporal habitual en el que se situó la concertación de este tipo de cláusulas, España celebró después de 1945 (entre 1947 y 1953) trece tratados de paz y/o amistad que las incluían, si bien estoy de acuerdo con la profesora Paz Andrés en el sentido de que su concertación se debió más a tratar de aparentar que se mantenían relaciones internacionales en un tiempo en el que el régi-

<sup>167</sup> *Ibidem*, pp. 817 ss., p. 37-52.

<sup>168</sup> *Vid.* por todos P. ANDRÉS, *El arbitraje...*, ob. cit., pp. 166 ss.

<sup>169</sup> Tratado de comercio y Navegación entre España y Venezuela, 20 de mayo de 1882 (G. de M., 26 de septiembre de 1882).

<sup>170</sup> Tratado de 23 de mayo de 1888 (G. de M., 8 de mayo de 1889), adicional al de paz y amistad entre España y Ecuador de 28 de enero de 1885.

<sup>171</sup> Tratado de 28 de abril de 1894 (G. de M., 11 de julio de 1896), adicional al de paz y amistad entre España y Colombia de 30 de enero de 1881.

<sup>172</sup> Tratado de paz y amistad entre España y Honduras, de 28 de agosto de 1895 (G. de M., 11 de julio de 1896).

<sup>173</sup> Tratado de 16 de julio de 1897 (G. de M., 12 de agosto de 1898), adicional al de paz y amistad entre España y Perú de 14 de agosto de 1879.

<sup>174</sup> De este tenor son, los arts. XIV del tratado con Venezuela, 1 del tratado con Ecuador, 2 del tratado con Honduras; los tratados adicionales de paz y amistad con Colombia y Perú (art. 1 en ambos) advierten, no obstante, que si no hubiere conformidad entre las partes en cuanto a la adopción del procedimiento de arbitraje respecto de las controversias que pudieren surgir sobre puntos no previstos en dichos tratados, particularmente «por tratarse de asuntos que afecten a la soberanía nacional o que de otro modo sean por su naturaleza incompatibles con el arbitraje, ambos Gobiernos estarán obligados en todo caso, a aceptar la mediación o buenos oficios de un Gobierno amigo, para la solución amistosa de la diferencia».

<sup>175</sup> De 3 de agosto de 1925 (G. de M., 30 de julio de 1926).

<sup>176</sup> En virtud del cual, «cuando un tratado o convención vigente disponga que un asunto sea sometido a una jurisdicción que debía instituir la Sociedad de Naciones o la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia».

men de Franco apenas las tenía, a una política convencional en materia de arreglo pacífico, visible en cambio en épocas pasadas<sup>177</sup>. En el ámbito espacial de su concertación abonan esta impresión al localizarse en países árabes<sup>178</sup>, islámicos<sup>179</sup> y latinoamericanos<sup>180</sup>, países éstos con los que, en su mayoría, ya nos ligaba un tratado general de arbitraje vigente<sup>181</sup>. La primera impresión se confirma por la disparidad de medios de arreglo dispuestos en unos y otros para la solución de las controversias entre las partes.

Todas las cláusulas generales insertas en estos tratados parten, como primer paso, del recurso a los procedimientos diplomáticos ordinarios, cuyo fracaso dará lugar a la experimentación de diversos métodos de arreglo, particularmente el tándem conciliación-arbitraje, o arbitraje-arreglo judicial. La mayoría de cláusulas generales, entre ellas las concertadas con países latinoamericanos (salvo la de Costa Rica que añade al tándem el recurso a la CIJ), así como las concluidas con Filipinas, Liberia y Líbano, se limitan a imponer a las partes el recurso a una comisión de conciliación<sup>182</sup> y si este método fallase, el recurso a un tribunal arbitral<sup>183</sup>. Ahora bien, estos procedimientos de arreglo no se aplicarán a «los conflictos referentes a asuntos considerados por las partes como pertenecientes esencialmente a su competencia nacional»<sup>184</sup>, según apreciación en cada caso de los interesados, una excepción que recuerda la *reserva automática* añadida, según vimos, a ciertas declaraciones de cláusula facultativa u opcional. El tratado con Liberia aún va más lejos al exceptuar, además, las controversias que «afecten a intereses de terceros», y las que «impliquen obligaciones para Liberia asumidas según la Carta de las Naciones Unidas o sus Agencias especializadas» (art. 7).

No están en cambio limitadas por reservas las disposiciones de arreglo insertas en el convenio de paz y amistad con Iraq, que deja a las partes la opción por el recurso a la conciliación o el arbitraje respecto de cualquier desacuerdo que pudiera

<sup>177</sup> *El arbitraje*,..., ob. cit., p. 168.

<sup>178</sup> Así, con Liberia (de 2 de abril de 1953, art. 7, *BOE* 9 de diciembre de 1953), Turquía (de 16 de abril de 1959, art. 4, que remite al tratado hispano-turco de conciliación, arreglo judicial y arbitraje de 1930, *BOE* 8 de marzo de 1961 y para el segundo véase *supra* el epígrafe 2.C), y Líbano (de 3 de septiembre de 1951, arts. 2 y 3, *BOE* 1 de enero de 1955).

<sup>179</sup> Así, con Filipinas (de 27 de septiembre de 1947, arts. 2 y 3, *BOE* 27 de septiembre de 1948), Irak (de 6 de mayo de 1950, art. 2, *BOE* 6 de julio de 1951), Siria (de 18 de abril de 1952, art. 2, *BOE* 24 de enero de 1953), China (de 19 de febrero de 1953, art. 4, *BOE* 10 de octubre de 1953), y Pakistán (de 8 de julio de 1957, art. 4, *BOE* 17 de junio de 1959).

<sup>180</sup> Paraguay (Convenio de Asunción, de 12 de octubre de 1949, arts. 5 a 7, *BOE* 9 de agosto de 1951), El Salvador (de 19 de febrero de 1952, arts. 2 y 3, *BOE*, 18 de noviembre de 1952), Rep. Dominicana (de 10 de noviembre de 1952, arts. 4-6, *BOE* 3 de septiembre de 1953), y Costa Rica (de 9 de enero de 1953, arts. 4-6, *BOE* 3 de marzo de 1954; en virtud del Protocolo de enmienda de 31 de mayo de 1984 se añadieron nuevos preceptos al Convenio de 1953 con el objeto de establecer un diálogo continuo entre las partes, *BOE* 2 de mayo de 1994).

<sup>181</sup> Así, con El Salvador (tratado de arbitraje de 1902), Panamá (tratado de arbitraje de 1930) y la Rep. Dominicana (tratado de arbitraje de 1902); *vid. supra* el epígrafe 2, C).

<sup>182</sup> Salvo los tratados de amistad con la Rep. Dominicana (arts. 4 y 5) con Liberia (art. 7), que prevén comisiones de conciliación nombradas al efecto, de tres y cinco miembros nombrados respectivamente, los demás prevén comisiones de conciliación permanentes integradas por cinco miembros con un mandato de tres años, elegidos uno por cada parte y los tres restantes de común acuerdo, sin que en este caso puedan ser nacionales de las partes; art. 3 del Tratado de amistad con Filipinas, art. 6 del Convenio de Asunción, art. 3 del tratado de amistad con El Salvador, art. 5 del tratado de amistad con Costa Rica, art. 5 del tratado de amistad con Panamá, art. 3 del tratado de amistad con el Líbano.

<sup>183</sup> Compuesto de igual forma que las comisiones de conciliación, *vid.* las disposiciones citadas anteriormente.

<sup>184</sup> *Ibidem*.



**CUADRO 8**  
*Cláusulas compromisorias generales de tratados concluidos por España*

| <b>Arbitraje</b>                           |   |              |
|--|---|--------------|
| Venezuela                                  | Tratado de comercio y navegación (art. XIV)         | 20-V-1882    |
| Ecuador                                    | Adicional de paz y amistad de 1885 (art. 1)         | 23-V-1888    |
| Colombia                                   | Adicional al de paz y amistad de 1881 (art. 1)      | 28-IV-1894   |
| Honduras                                   | Tratado de paz y amistad (art. 2)                   | 28-VIII-1895 |
| Perú                                       | Adicional al de paz y amistad de 1879 (art. 1)      | 16-VII-1897  |
| Siria                                      | Tratado de amistad (art. 2)                         | 18-IV-1952   |
| China                                      | Tratado de amistad (art. 4)                         | 19-II-1953   |
| <b>Conciliación/arbitraje</b>              |   |              |
| Filipinas                                  | Tratado de amistad (arts. 2 y 3)                    | 27-IX-1947   |
| Paraguay                                   | Tratado de amistad perpetua (arts. 5-7)             | 12-X-1947    |
| Líbano                                     | Tratado de amistad (arts. 2 y 3)                    | 6-V-1950     |
| Iraq                                       | Convenio de paz y amistad (art. 2)                  | 3-IX-1951    |
| El Salvador                                | Tratado de amistad (arts. 2 y 3)                    | 19-II-1952   |
| República Dominicana                       | Convenio de amistad (arts. 4-6)                     | 10-XI-1952   |
| Panamá                                     | Convenio de amistad (arts. 4-6)                     | 18-III-1953  |
| Liberia                                    | Tratado de amistad (art. 7)                         | 2-IV-1953    |
| <b>Conciliación y/o arbitraje/CPJI-CIJ</b> |   |              |
| Siam                                       | Tratado de amistad, comercio y navegación (art. II) | 3-VIII-1925  |
| Costa Rica                                 | Tratado de amistad perpetua (arts. 4-6)             | 9-I-1953     |
| Pakistán                                   | Tratado de paz y amistad (art. 4)                   | 8-VII-1957   |
| Turquía                                    | Tratado de amistad (art. 4)                         | 16-IV-1959   |

surgir entre ellas (art. 2), ni la del tratado de amistad con Siria, que impone a las partes el recurso a una comisión de arbitraje constituida según las normas internacionales (art. 2). La ausencia de procedimientos relativos a la composición y designación del órgano en cuestión es, empero, el punto débil de estas disposiciones, un mal que es, sin embargo, atribuible a todas las cláusulas generales de arreglo mencionadas, pues aquellas que sí los prevén tampoco aparecen pertrechadas de mecanismos que aseguren la efectiva constitución del órgano en cuestión ante la demora, resistencia o retraso de una de las partes para designar los miembros del órgano en cuestión<sup>185</sup>. Una disposición de salvaguardia con tal finalidad es la prevista en el tratado de amistad con China, que prevé el recurso a una comisión de arbitraje nombrada con arreglo a las normas usuales en el Derecho internacional, tras cuyo fracaso o en el supuesto de no poder llegar las partes a un acuerdo en cuanto a su constitución, se faculta a la Corte Permanente de Arbitraje para «resolver tales cuestiones o divergencias» (art. 4).

<sup>185</sup> Como la prevista en el tratado de amistad y cooperación entre España y Guinea Ecuatorial, de 23 de octubre de 1980; *vid. infra*.

Por lo que hace a los tratados de paz y amistad concertados después de 1945, el recurso a la Corte Internacional de Justicia está previsto en los concluidos con Costa Rica (1953), Pakistán (1957) y Turquía (1959)<sup>186</sup>. El tratado de amistad permanente con Costa Rica permite (art. 6, *in fine*) a cualquiera de las partes promover las cuestiones que, a su entender, requieran la intervención del tribunal de conciliación, ante la CIJ. El tratado de paz y amistad con Pakistán (art. 4) deja a las partes la posibilidad de elegir entre el arbitraje o la CIJ, una opción que habrá de materializarse en un compromiso celebrado al efecto, en el que constarán el objeto de la divergencia y las facultades que se atribuyan a la CIJ o a los árbitros, así como, en su caso, el procedimiento para la designación de éstos; si el mencionado compromiso «no quedare concertado dentro de los tres meses siguientes al día en que una de las partes lo haya pedido por escrito a la otra, cada una de ellas se reserva el derecho de acudir directamente a la CIJ mediante la oportuna demanda, poniéndolo en conocimiento de la otra, por escrito y con treinta días de antelación» (art. 4, pár. segundo). Supuesto el fracaso en un «plazo razonable» de los procedimientos diplomáticos ordinarios, el tratado de amistad con Turquía remite el arreglo de cualquier diferencia jurídica que pudiera surgir entre las partes al procedimiento previsto en el tratado hispano-turco de conciliación, arreglo judicial y arbitraje (de 28 de abril de 1930)<sup>187</sup>, si bien deja a las partes la opción de recurrir de común acuerdo a un procedimiento distinto de los mencionados si a tal efecto conciertan un convenio especial (artículo 4, pár. 2).

Mención aparte merece la cláusula de arreglo dispuesta en el tratado de amistad y cooperación entre España y Guinea Ecuatorial (de 23 de octubre de 1980, art. 8)<sup>188</sup> con el único propósito de someter las controversias que pudiera originar la *interpretación o aplicación* del tratado, en primer término, a la Comisión mixta prevista en él y, de no lograr ésta una solución de la misma en el plazo de seis meses, se impone el recurso a un tribunal arbitral de tres miembros que habrá de dictar su laudo en un año<sup>189</sup>. Se trata pues de una cláusula compromisoria especial si bien, de acuerdo con lo dicho en relación con ciertas disposiciones de arreglo que prevén el recurso obligatorio a la CIJ, el amplio ámbito material del tratado (y de los Acuerdos complementarios al mismo, incluidos en el engranaje de las previsiones de arre-

<sup>186</sup> Ha de advertirse, no obstante, que sólo el tratado concertado entre España y Costa Rica figura en la lista del Anuario de la CIJ relativa a los tratados que prevén su jurisdicción obligatoria.

<sup>187</sup> En virtud del cual las partes pueden acudir a una comisión permanente de conciliación (integrada por cinco miembros) para después poder optar entre el recurso a la Corte de La Haya o a un tribunal arbitral (arts. 2, 3 y 17).

<sup>188</sup> BOE 27 de julio de 1981.

<sup>189</sup> La constitución del tribunal arbitral se guiará por las siguientes reglas (art. 8.2): «a) Transcurridos tres meses desde planteamiento por una de las Partes de la controversia ... cualquiera de ellas podrá solicitar la iniciación del procedimiento arbitral; b) Cada parte procederá, en el plazo máximo de un mes, a la designación de un árbitro. Ambos árbitros procederán a la elección de un tercero, que presidirá el tribunal arbitral. En caso de no ponerse de acuerdo en la elección de un tercero, se recurrirá a la designación del mismo por el Presidente de la CIJ (o el Secretario General de las Naciones Unidas); c) Caso de que una de las Partes no proceda a la designación que le corresponde en el plazo de un mes, la otra parte podrá pedir la designación del mismo al Presidente de la CIJ (o al Secretario General de las Naciones Unidas); d) El Tribunal arbitral determinará su propia competencia y podrá establecer su propio Reglamento. No obstante, deberá dictar su laudo en un año; e) Las costas del procedimiento serán asumidas a medias por lo que respecta a las comunes, corriendo a cargo de cada Parte las propias y aquellas en que se incurran a instancia suya.»

glo, art. 8.2)<sup>190</sup> acarreará el de las controversias susceptibles de ser sometidas a los procedimientos de arreglo dispuestos al efecto.

No son propiamente cláusulas compromisorias *generales* las que sólo imponen a las partes la obligación de solucionar las controversias que pudieran surgir entre ellas amistosamente y/o por cualesquiera medios de arreglo pacíficos de su elección, sin especificar cuáles, haciendo en este caso depender su experimentación de su acuerdo *ad hoc* una vez nacida la controversia, lo que no supone más que trasladar al instrumento bilateral la obligación de arreglo pacífico que les incumbe en virtud de las normas generales del Derecho internacional. De este tenor son las insertas en ciertos tratados de amistad concluidos por España con países asiáticos durante la década de los cincuenta [Yemen (1952)<sup>191</sup>, Irán (1956)<sup>192</sup> y Afganistán (1957)<sup>193</sup>] y más recientemente con nuestros vecinos del Magreb [Marruecos (1991)<sup>194</sup> y Túnez (1995)<sup>195</sup>]. Durante la década de los noventa, España ha concertado otros tratados de amistad y cooperación huérfanos de toda previsión de arreglo de las controversias entre las partes, algunos con países latinoamericanos con los que ya nos unen vínculos convencionales de arreglo de alcance general<sup>196</sup>, otros con Estados vinculados antaño al bloque socialista, enmarcados en este caso en el proceso de desarrollo de los mecanismos para reforzar la eficacia de la OSCE<sup>197</sup>.

<sup>190</sup> Tales como el Convenio de cooperación en materia de pesca marítima, hecho en Madrid el 31 de octubre de 1979 (BOE 13 de marzo de 1980), derogado tras el ingreso de España en la CE; o el Protocolo de cooperación en materia de hidrocarburos, hecho en Madrid el 31 de octubre de 1979; BOE 24 de abril de 1982.

<sup>191</sup> El Tratado de amistad entre España y Yemen de 19 de mayo de 1952 (BOE 15 de mayo de 1955) se limita a disponer (art. 2) que «Habrà paz y concordia perpetua entre España y el Yemen. En caso de surgir diferencias o desacuerdos entre los dos países serán resueltas por la vía diplomática».

<sup>192</sup> El Tratado de amistad y establecimiento entre España e Irán de 12 de marzo de 1956 (BOE 19 de diciembre de 1957), cuyo art. 6 dispone que de no resolverse las controversias mediante acuerdo amistoso entre las partes éstas «se reservan el derecho de determinar en cada caso, *por un acuerdo especial*, el procedimiento que les parezca más apropiado».

<sup>193</sup> El art. 2 del Tratado de amistad entre España y Afganistán, de 28 de octubre de 1957 (BOE 25 de julio de 1958), establece que «si una divergencia surgiese entre las Altas Partes contratantes y no hubiera podido ser resuelta por la vía diplomática en un plazo razonable, las partes la solucionarían por otros medios pacíficos y de conciliación, determinados de común acuerdo en cada caso».

<sup>194</sup> Tratado de amistad, buena vecindad y cooperación entre España y Marruecos, de 4 de julio de 1991 (BOE 26 de febrero de 1993), cuyo principio 5.º afirma que «las Altas Partes contratantes arreglarán las controversias que puedan surgir entre ellas por medios pacíficos, de manera que no se pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales y la justicia», añadiendo que «Procurarán de buena fe y con un espíritu de cooperación, lograr en el menor plazo posible una solución conforme con el Derecho internacional con miras a obtener un resultado equitativo», limitándose así prácticamente a copiar algunos de los párrafos más felices de la *Declaración de Principios* y de la *Declaración de Manila*.

<sup>195</sup> Con un sentido similar al celebrado con Marruecos, el tratado de amistad y cooperación concluido con Túnez, el 26 de octubre de 1995 (BOE 9 de enero de 1997), establece (principio 5.º) la obligación para las Altas Partes contratantes de arreglar sus controversias «por medios pacíficos, tratando de encontrar una solución justa y equitativa, de manera que no se pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales».

<sup>196</sup> Así, los tratados de cooperación y amistad con Argentina, 3 de junio de 1988 (BOE 28 de agosto de 1989 modificado por canje de notas de 23 de diciembre de 1992, BOE 1 de abril de 1993); los Estados Unidos Mexicanos, 11 de enero de 1990 (BOE 16 de julio de 1991); con Chile, 19 de octubre de 1990 (BOE 17 de septiembre de 1991); Venezuela, 7 de junio de 1990 (BOE 16 de julio de 1992); Uruguay, 23 de julio de 1993 (BOE 2 de junio de 1994); Brasil, 23 de julio de 1993 (BOE 8 de julio de 1994); Colombia, 29 de octubre de 1992 (BOE 1 de agosto de 1996).

<sup>197</sup> Como expresamente indican los tratados de amistad y cooperación concluidos por España con la Rep. Federativa Checa y Eslovaca, 11 de noviembre de 1991 (BOE 3 de diciembre de 1992); Rumania, 2 de febrero de 1992 (BOE 9 de julio de 1995), Hungría, 6 de febrero de 1992 (BOE 15 de marzo de 1994); Bulgaria, 23 de mayo de 1993 (BOE 20 de octubre 1995); Federación de Rusia, 12 de abril de 1994 (BOE 16 de octubre de 1995); Ucrania, 8 de octubre de 1996 (BOE 21 de octubre de 1997).

## IV. LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS ESPECIALES

### 1. Consideraciones generales

#### A) Identificación

Llamamos *cláusulas compromisorias especiales* a las incluidas entre las finales de los tratados, sean bilaterales o multilaterales y éstos restringidos o generales, conviniendo la sumisión de las controversias a las que pudiese dar lugar la interpretación o aplicación de todas o algunas de sus disposiciones a los medios de arreglo pacífico previstos al efecto<sup>198</sup>. Estas cláusulas son actualmente las *reinas* del sistema convencional de arreglo de las controversias internacionales, siendo su floración tan espectacular en los últimos cincuenta años que podría decirse que hoy están localizadas las áreas convencionales que no las contemplan, normalmente las que tocan los aspectos más sensibles de la esfera doméstica de los Estados, como las relativas a cuestiones militares y de defensa, de extradición y asistencia penal, de extranjería y nacionalidad y los que en general afectan a temas de derecho civil e internacional privado, o las que imponen a las partes meras *obligaciones de comportamiento progresivo* supeditadas a las disponibilidades de recursos, como ocurre, por ejemplo, con los tratados culturales y sobre relaciones comerciales o los de cooperación en el sentido más lato del término. En el marco de las relaciones bilaterales dispondrán, pues, de cláusulas de arreglo los tratados de cooperación en los más diversos ámbitos, así, transporte y comunicaciones (siendo frecuentes en los convenios sobre navegación aérea), las relaciones económicas y financieras (hoy típicas en los acuerdos sobre inversiones), la ayuda y asistencia, la doble imposición, la cooperación científica y tecnológica, la seguridad social, las relaciones de vecindad ...; de la misma manera que, en el ámbito de los tratados concluidos con Organizaciones interestatales, tampoco suelen faltar en los acuerdos de sede y sobre privilegios e inmunidades<sup>199</sup>.

Cláusulas compromisorias especiales también han sido previstas para la solución de las controversias a que pudiesen dar lugar la interpretación o aplicación de los tratados multilaterales generales (o de codificación y desarrollo progresivo)<sup>200</sup>, como es el caso de los auspiciados por Naciones Unidas en el ámbito del Derecho del Mar (desde los Convenios de Ginebra de 1958 a la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982), el Derecho de los Tratados (entre Estados, de 1969, y entre Estados y Organizaciones interestatales o de éstas entre sí, de 1986), la Sucesión de Estados (en materia de tratados, de 1973, y en materia de bienes, archivos y deudas del Estado, de 1983), las Relaciones Diplomáticas y Consulares (Convenios de Viena de 1961 y 1963, en cuyo Protocolo facultativo relativo al arreglo de las controversias se ha basado recientemente Paraguay para demandar —el 3 de abril de 1998— a Estados Unidos)<sup>201</sup>, la consecución del Desarme<sup>202</sup> o la protección del

<sup>198</sup> Vid. L. B. SOHN, «Settlement of Disputes Relating to the Interpretation and Application of Treaties», *R. des C.*, 1976-II, pp. 195-294.

<sup>199</sup> *Ibidem*, pp. 259-272 y C. W. JENKS, *The prospects of International Adjudication*, Londres, 1964.

<sup>200</sup> Vid., *infra*, el epígrafe C) por lo que hace a los medios de arreglo en ellos previstos.

<sup>201</sup> CIJ, asunto relativo a la *Convención de Viena sobre relaciones consulares*, respecto del que Paraguay ha desistido recientemente —el 2 de noviembre de 1998— de su demanda ante la Corte, *vid.* en la pág. Web [www.icj-cij.org/](http://www.icj-cij.org/).

<sup>202</sup> Así, por ejemplo, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, fabricación, almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción, de 13 de enero de 1993, en vigor desde el 29 de abril de 1997, que prevé procedimientos jurisdiccionales de arreglo (art. XIX).

Medio Ambiente (desde la Convención sobre protección de la capa de ozono de 1985 a la todas las criaturas nacidas directa o indirectamente a resultas de la Cumbre de la Tierra, 1992)<sup>203</sup> y de los Derechos Humanos (entre los que significativamente se encuentra la Convención para la prevención y represión del genocidio, en cuyo artículo IX se basó Bosnia y Herzegovina para demandar ante la CIJ a la República Federativa de Yugoslavia)<sup>204</sup>. La gran mayoría de los tratados constitutivos de las Organizaciones interestatales —por antonomasia multilaterales— disponen asimismo de cláusulas de arreglo con el propósito de solucionar las controversias nacidas entre sus Estados miembros. Dado el medio institucionalizado en el que se insertan tales cláusulas presentan características especiales, hasta el punto que su recurso ha sido reconocido como un método de arreglo pacífico autónomo en el listado de los enumerados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Sus numerosas peculiaridades obliga, sin embargo, a excluir su consideración en nuestro estudio<sup>205</sup>.

Distintas a las cláusulas compromisorias son las previsiones convencionales dispuestas, no con el propósito de establecer medios de solución para las controversias que surjan en la interpretación o aplicación de sus disposiciones, sino con el de instituir mecanismos de control para supervisar la observancia y disuadir del incumplimiento del tratado, de manera que si aquéllas tienen un fin *reactivo*, en tanto su puesta en escena está prevista ante el eventual incumplimiento del tratado, el objeto de los mecanismos de control es *preventivo*, vigilar día a día su observancia mediante técnicas y procedimientos muy diversos en atención al objeto del tratado, el número de partes y la cobertura institucional con la que aquél cuente. Así, mientras en las relaciones bilaterales tales funciones quedan por lo general en manos de *comisiones mixtas*<sup>206</sup> permanentes<sup>207</sup> o que se reúnen periódicamente (normalmente

<sup>203</sup> Desde la Convención sobre los cambios climáticos (9 de mayo de 1992, art. 14), la Convención sobre la diversidad biológica (5 de junio de 1992, art. 27) a la Convención sobre la lucha contra la desertización en los países gravemente afectados especialmente en África (14 de octubre de 1994, art. 28).

<sup>204</sup> Asunto relativo a la *interpretación de la Convención para la prevención y represión del genocidio*, CIJ, s. de 11 de julio de 1996, párr. 27-33.

<sup>205</sup> *Vid.* mi trabajo sobre «El arreglo de controversias en las Organizaciones de fines generales», cit.; así como D. BINDSCHEDLER, «Le règlement des différends relatifs au statut d'un organisme international», *R. des C.*, 1968-II, pp. 453 ss.; P. ANDRÉS, «El arreglo pacífico de controversias en el ámbito de las Organizaciones internacionales», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria*, 1985, pp. 89 ss.; G. MALINVERNI, «The settlement of disputes with International Organizations», *International Law: Achievements and prospects*, M. Bedjaoui (ed.), París, 1991, pp. 45 ss.; M. SAHOVIC, «Le règlement pacifique des différends et l'autorité de la Communauté Internationale», *Hom. M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 633 ss.

<sup>206</sup> Se trata normalmente de comisiones intergubernamentales compuestas paritariamente de especialistas en la materia objeto del tratado designados discrecionalmente por las autoridades competentes de los Estados partes; la práctica convencional española exhibe múltiples ejemplos en diversos ámbitos de la cooperación, tales como el científico-tecnológico (Convenio entre España y Estados Unidos de 1994, que establece una Comisión Conjunta copresidida por los funcionarios designados al efecto por el Ministerio Español de Asuntos Exteriores y el Departamento de Estado norteamericano, art. V; *BOE* 21 septiembre 1995), socio-laboral (Acuerdo de 1983 con Costa Rica sobre cooperación técnica para el desarrollo de un programa en materia socio-laboral, que prevé la constitución de una comisión mixta integrada por representantes de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social de ambos países, art. IX; *BOE* 3 de agosto de 1983), turístico (Acuerdo concluido con Túnez en 1997 que dispone la constitución de un grupo de trabajo en el marco de las Comisiones mixtas de cooperación bilateral entre ambos países compuesto por representantes de las Administraciones turísticas, art. 6; *BOE* 15 octubre 1997); económica y financiera (Acuerdo con Argentina de 1995, que prevé la creación de un Comité del mismo nombre presidido por los Secretarios de Comercio Exterior —por parte de España— y de Relaciones Económicas internacionales —por parte de Argentina—, art. 22; *BOE* 10 de diciembre de 1997)..., así hasta más de 450 tratados bilaterales concluidos por España durante los últimos cincuenta años.

<sup>207</sup> Así, por ejemplo, el Acuerdo con Portugal, de 31 de marzo de 1980, sobre cooperación en materia de

con carácter alterno en cada uno de los Estados partes)<sup>208</sup>, en las multilaterales, los medios y procedimientos de verificación suelen ser más vastos y heterogéneos, desde los *mecanismos de autocontrol* (imponiendo, por ejemplo, a las partes la realización de investigaciones y evaluaciones científicas sistemáticas y el intercambio de información al respecto, método institucionalizado en los convenios sobre protección del medio ambiente)<sup>209</sup> o de *vigilancia recíproca* (como las *inspecciones* que pueden llevar a cabo las partes consultivas del Tratado sobre la Antártida)<sup>210</sup>, a los órganos *ad hoc*, compuestos de representantes estatales o de expertos independientes<sup>211</sup>, para velar por el cumplimiento del tratado en cuestión<sup>212</sup>, y aun recurrir a los de organizaciones interestatales [por ejemplo, en el ámbito del desarme nuclear al Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA) y al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas]<sup>213</sup>, que en uno y otro caso suelen estar facultados para

seguridad en las instalaciones nucleares fronterizas prevé el establecimiento de una Comisión técnica permanente con tal objeto (art. 11, *BOE* 17 agosto 1981), del mismo tenor es el Convenio de 7 de marzo de 1980 con Bulgaria sobre cooperación cultural, educativa y científica (art. 15, *BOE* 29 septiembre 1982).

<sup>208</sup> Así está previsto, por ejemplo, en el Acuerdo entre España y Japón sobre relaciones culturales de 5 de marzo de 1982 (*BOE* 13 octubre 1982) o en el Convenio de cooperación cultural y educativa entre España y Rumania de 25 de enero de 1995 (*BOE* 15 marzo 1996), que disponen (art. X y 9, respectivamente) la reunión cada dos años alternativamente en uno y otro país de la Comisión mixta por ellos creadas.

<sup>209</sup> Así lo disponen, por ejemplo, el Convenio sobre la protección de la capa de ozono (1985, art. 3) y el Protocolo de Montreal (1987), objeto de ajustes y revisiones periódicas, cuya principal finalidad es, además de concretar y aumentar el contenido de las obligaciones asumidas en el convenio marco y precisar el ritmo temporal y/o porcentual en que las partes han de limitar, reducir y suprimir las sustancias perjudiciales para la capa de ozono, el de desarrollar las técnicas y mecanismos de control de su cumplimiento; *vid.*, al respecto, «Compliance with International Standards: Environmental Case Studies», *American Society International Law (ASIL)*, 1995, pp. 206-224; P. N. OKOWA, «Procedural obligations in International Environmental Agreements», *BYIL*, 1997, p. 275; J. JUSTE RUIZ, *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, 1998, pp. 95 ss.

<sup>210</sup> Cf. art. VII del Tratado sobre la Antártida, firmado en Washington el 1 de diciembre de 1959, del que es parte España disfrutando del *status* de parte consultiva (*BOE* de 26 de junio de 1982).

<sup>211</sup> Los órganos de control instituidos en los tratados sobre protección de los derechos humanos ofrecen ejemplos de los dos tipos; así mientras el *Grupo de los Tres*, creado por la Convención sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* (1973), y la *Comisión contra el apartheid en los deportes*, creado en la Convención homónima (1985), son órganos políticos compuestos por representantes gubernamentales, el resto de los órganos de supervisión creados en el marco de estos convenios son comités de expertos elegidos entre nacionales de los Estados partes de acuerdo con el criterio de representación geográfica equitativa, que ejercen sus funciones a título personal, por ejemplo, el *Comité de Derechos Humanos*, que ha de velar por el cumplimiento del Pacto sobre derechos civiles y políticos (1966); *vid.* T. MERON, *Human Rights Law Making in the United Nations: A critique of Instruments and Process*, Oxford, 1987; *idem*, *La réforme des institutions internationales de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, 1993; D. MAGALDRIC, *The Human Rights Committee. Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, 1992.

<sup>212</sup> La *Comisión Consultiva de Cielos abiertos* creada en el Tratado firmado en el marco de la CSCE (OSCE) el 24 de marzo de 1992 (y de cuya aplicación provisional en España da cuenta el *BOE* de 24 de septiembre de 1992), en virtud del cual los Estados contratantes se obligan recíprocamente a aceptar en sus territorios una cuota determinada de vuelos de observación realizados por otros Estados contratantes, confiere a la Comisión, entre otras, la función de considerar las cuestiones relativas al cumplimiento de las disposiciones del tratado e intentar resolver las ambigüedades y diferencias de interpretación que puedan aparecer en cuanto a la forma de aplicarlo (art. X).

<sup>213</sup> El Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares (1 de julio de 1968, *BOE* 31 diciembre de 1987) parte, a los efectos de verificación de las obligaciones asumidas, de la sumisión de los Estados no poseedores al sistema de salvaguardias del OIEA mediante la concertación individual o colectiva de un acuerdo de salvaguardia (art. III). De otro lado, el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción masiva en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo (11 de febrero de 1971, *BOE* 5 de noviembre de 1987) prevé el recurso de todo Estado parte de remitir toda cuestión que afecte al cumplimiento del tratado al Consejo de Seguridad, el cual podrá actuar de conformidad con la Carta (art. III.4); *vid.* J.M. AZNAR, *Los métodos de verificación en el Derecho internacional del desarme* (1994/95), Madrid, 1995; M. WE-

ejercer diversas funciones de supervisión, tales como: investigaciones e inspecciones *in situ*<sup>214</sup>, recepción de informes<sup>215</sup>, y/o reclamaciones interestatales e individuales (tríptico típico en los mecanismos autónomos de protección a cargo de los órganos de control creados en los tratados sobre protección de los derechos humanos)<sup>216</sup>, asociados a veces a procedimientos sancionadores o jurisdiccionales capacitados para hacer recomendaciones<sup>217</sup> y/o dictar sentencias jurídicamente obligatorias (como lo son las emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del Convenio de Roma de 1950)<sup>218</sup>.

Ahora bien, que estén contemplados mecanismos de supervisión no empece, sino todo lo contrario, la previsión complementaria de disposiciones para el arreglo pacífico de las controversias, y viceversa. Unas y otras disposiciones han de ser bienvenidas a fin de garantizar con carácter preventivo y reactivo el cumplimiento de las cláusulas convencionales. Es más, en el ámbito de las relaciones bilaterales abundan los supuestos en que las comisiones mixtas de control comparten sus funciones primigenias con las de arreglo de las controversias.

Del examen de la práctica convencional española se desprende que cabe concebir diversas actuaciones de las comisiones mixtas en el ámbito del arreglo de las controversias. Así: 1) las dotadas con funciones consultivas<sup>219</sup> y/o de negociación diplomática, sea en este caso como medio directo y exclusivo de arreglo político (según prevén ciertos tratados sobre cooperación científica y técnica y sobre trans-

LLER y Ph. HATFIELD (ed.), *The Control and Monitoring of Iraqi Waporny of Mass Destruction*, Cambridge, 1995; también A. REMIRO BROTONS, «España y el TNP», *Sistema*, 1985, p. 430; *idem*, «Zonas libres de armas nucleares y territorios no nuclearizados. El caso español», *Cursos de DI VitorialGasteiz*, 1986, p. 217; F. MARIÑO MENÉNDEZ, «Zonas libres de armas nucleares en Derecho internacional», *Cursos de DI VitorialGasteiz*, 1985, p. 145.

<sup>214</sup> Como las que lleva a cabo el OIEA, o el Comité de la Tortura de acuerdo con la enmienda al art. 17 del Convenio de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles o degradantes, adoptada por la Conferencia de los Estados partes el 8 de septiembre de 1992.

<sup>215</sup> En el marco de la OIT, por ejemplo, se exige a los Estados miembros la sumisión de los convenios adoptados en su seno a las autoridades nacionales competentes en el plazo de un año y el deber de información periódica a los órganos competentes de la Organización sobre las medidas adoptadas y las razones que, en su caso, retrasan u obstaculizan la ratificación formal del convenio y/o las medidas necesarias para hacer efectivas sus disposiciones (art. 19 del Convenio constitutivo de la OIT).

<sup>216</sup> J. FERRER LLORET, *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos*, Madrid, 1998, pp. 47 ss.

<sup>217</sup> Éste es, por ejemplo, el limitado carácter conferido a los informes de los órganos de control que actúan en el marco de los Convenios auspiciados por la ONU sobre la protección de los humanos, siendo empero la publicidad que a los mismos en la memoria anual que tales órganos han de elevar a la AGNU y al Consejo Económico y Social donde reside su efecto moral y político.

<sup>218</sup> Con la entrada en vigor del Protocolo 11 (que aconteció el 1 de noviembre de 1998, *BOE* 26 de junio de 1998) se consigue además que la jurisdicción del Tribunal sea obligatoria para todos los Estados partes y que el individuo goce ante él de legitimación activa —*ius standi* del que antes sólo disfrutaban si los Estados implicados eran partes en el Protocolo 9—. *Vid.*, entre otros, J. A. CARRILLO SALCEDO, *The place of the European Convention in international Law. The european system of protection of human rights*, Nijhoff, 1993; A. H. ROBERTSON y J. G. MERRILLS, *Human rights and Europe*, Manchester, 1994; N. FERNÁNDEZ SOLA, «El dinamismo del sistema europeo de protección de los derechos humanos», *Academia Europea de Jaca*, 1995, p. 103.

<sup>219</sup> Por ejemplo, el Acuerdo concluido entre España y Cabo Verde sobre cooperación en materia de formación profesional, de 14 de diciembre de 1983 (*BOE* 30 de agosto de 1985) dispone (art. VIII) que «Las eventuales diferencias que puedan surgir en la ejecución e interpretación del presente Acuerdo se resolverán por vía diplomática entre los dos Gobiernos, teniendo en cuenta la opinión consultiva de la Comisión de Seguimiento a que se refiere el artículo anterior»; del mismo tenor es el art. IX del Acuerdo con Mozambique complementario al Convenio Básico de cooperación técnica sobre materias socio-laborales y, en especial, de formación profesional, de 26 de junio de 1984 (*BOE* 13 de septiembre de 1986).

porte y relaciones comerciales, en los que predominan los concluidos con países del este de Europa)<sup>220</sup>, sea subordinando el recurso a la comisión mixta del previo fracaso de las negociaciones diplomáticas<sup>221</sup>, con la variable a veces de dejar a las partes la opción de tratar de solucionar la controversia directamente a nivel diplomático o recurrir a tales efectos al marco de misma comisión<sup>222</sup>; 2) como vía previa de solución de la controversia cuyo fracaso dará lugar a la experimentación de otros medios de arreglo, sean éstos políticos<sup>223</sup> o jurisdiccionales<sup>224</sup>; y 3) hasta con funciones arbitrales, como excepcionalmente son las que le confieren ciertos tratados relativos a la regulación de la gestión y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales, como los concluidos por España y Portugal en relación con los tramos internacionales de los ríos fronterizos entre ambos Estados<sup>225</sup> que prevén, caso de no lle-

<sup>220</sup> *Vid.*, por ejemplo, el Acuerdo concluido con Bulgaria sobre intercambios comerciales y cooperación económica y técnica de 11 de febrero de 1976 (art. I.5, *BOE* 28 julio 1976); el Protocolo con Rumania sobre intercambios comerciales y cooperación económica, de 25 de junio de 1976 (art. V, *BOE* 25 julio 1976), el Acuerdo sobre transporte internacional por carretera con Letonia, de 26 de junio de 1995 (art. 4.3, *BOE* 21 de septiembre de 1995); los Acuerdos sobre transporte internacional por carretera concluidos en 1995 con Ucrania (de 16 de junio, art. 19.3, *BOE* 11 de agosto de 1995) y con Eslovenia (de 16 de noviembre, art. 19.3, *BOE* 20 de diciembre de 1995).

<sup>221</sup> Por ejemplo, el Acuerdo complementario al Convenio básico de cooperación científica y técnica en materia de investigación agraria con Brasil, de 12 de abril de 1984 (*BOE* 4 de junio de 1986), prevé (art. XIII) que si fracasan las negociaciones directas entre las partes, la controversia sobre su aplicación e interpretación «será sometida a la apreciación de la Comisión Mixta Hispano-Brasileña de Cooperación Científica y Técnica». Del mismo tenor es el art. 16 del Acuerdo entre España y Yugoslavia sobre transporte por carretera, de 19 de diciembre de 1985 (*BOE* de 14 de septiembre de 1989).

<sup>222</sup> *Vid.*, por ejemplo, el Acuerdo con Bulgaria sobre el régimen jurídico y las condiciones para la actividad de los centros culturales (5 de septiembre de 1995, art. 15, *BOE* 20 de diciembre), o los Acuerdos de Pesca con Angola (11 de junio de 1980, art. 16, *BOE* 9 de febrero de 1981), Senegal (16 de febrero de 1982, art. 13, *BOE* 1 de junio de 1982) y Mozambique (19 de diciembre de 1981, art. 8, *BOE* 18 mayo 1982), si bien denunciados tras la adhesión de España a la CE; *vid.* J. A. PASTOR, «España y la pesca marítima en el Acta de Adhesión a las Comunidades», *RIE*, 1986, p. 609; J. JUSTE, «El acuerdo pesquero CEE-Reino de Marruecos de 25 de febrero de 1988», *RIE*, 1988, p. 741; *id.* «Control de la aplicación de los acuerdos pesqueros celebrados por la CE con países en vías de desarrollo», *RIE*, 1991, p. 143; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «El Derecho de pesca», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, García de Enterría y otros, ed., Madrid, 1986-III, p. 349; S. RIPOLL, «Los tratados bilaterales de pesca y el interés comunitario», *Noticias CEE*, 1987, p. 107; J. Díez-Hochleitner, «La flota española entra en la Europa azul», *Meridiano CERI*, 1995, núm. 2, p. 14.

<sup>223</sup> Por ejemplo, el art. 6 del Convenio entre España y Rumania sobre cooperación en el campo sanitario-veterinario (de 4 de marzo de 1972, *BOE* 31 de enero de 1975) prevé que «Las eventuales diferencias que pueden surgir en la ejecución e interpretación del presente acuerdo serán resueltas amistosamente por consultas entre las partes en el ámbito de la Comisión mixta... o, subsidiariamente, a través de los conductos diplomáticos».

<sup>224</sup> Como, por ejemplo, prevé el Convenio con Marruecos sobre transporte marítimo (de 29 de diciembre de 1979, art. 22; *BOE* 16 de diciembre de 1980), que como primera medida dispone el arreglo de las controversias que pudiera originar su interpretación o aplicación a la Comisión mixta creada en el tratado, y en caso de no llegar ésta a una solución se ha de recurrir al arbitraje. Dos tratados concluidos con Senegal, uno sobre navegación y transporte marítimos (de 6 de diciembre de 1979, *BOE* 2 de julio de 1982) y otro de pesca (de 1 de marzo de 1985, *BOE* 30 de agosto de 1985), ya terminados (en virtud de denuncia, *BOE* de 17 de octubre de 1997 y de 13 de febrero de 1987), disponían (arts. 20.2 y 13, respectivamente) el recurso al arbitraje, de conformidad con el procedimiento en ellos previsto, si la controversia sobre la aplicación o interpretación del acuerdo no pudiera ser resuelta en el seno de la Comisión mixta.

<sup>225</sup> Así, el Convenio de 16 julio de 1964 para regular el aprovechamiento hidroeléctrico de los tramos internacionales del río Duero y sus afluentes (*BOE* 19 de agosto de 1966, otro convenio anterior sobre la misma materia fue el concluido con Portugal el 22 de agosto de 1927), y el Convenio de 29 de mayo de 1968 relativo al aprovechamiento hidráulico de los tramos internacionales de los ríos Miño, Limia, Tajo, Guadiana y Chanza (*BOE* 22 de abril de 1969).



gar a un acuerdo por negociaciones directas, la sumisión de las controversias (bien cualesquiera que origine la interpretación o aplicación del tratado y/o las relativas a las decisiones de la comisión relativas a su ejecución)<sup>226</sup>, a un tribunal arbitral constituido por los mismos vocales de la Comisión Internacional creada en su seno, dejando no obstante la designación del superárbitro al Presidente de la CIJ si la discrepancia versa sobre materia de carácter jurídico (debiendo recaer en un juriconsulto), o al Instituto Politécnico de Zúrich si su origen es técnico (debiendo entonces recaer tales funciones en un ingeniero)<sup>227</sup>, y atribuyendo a la CIJ la competencia para resolver la cuestión previa que pudiera suscitarse acerca del carácter jurídico o técnico de la controversia<sup>228</sup>.

### B) *Ámbito de aplicación*

A diferencia de las *cláusulas compromisorias generales*, dirigidas según vemos a imponer a las partes el recurso a determinados medios de arreglo respecto de todas las controversias que pudieran originarse entre las partes, las *cláusulas compromisorias especiales* limitan su ámbito de aplicación al específico del tratado, finalidad que queda explícita en la disposición de los medios de solución elegidos para las desavenencias resultantes de la «interpretación o aplicación» de sus disposiciones. El examen de las cláusulas revela que hoy es práctica habitual que estos términos aparezcan unidos, si bien la predilección por uno u otro, «interpretación»<sup>229</sup>, «aplicación»<sup>230</sup> o su sinónimo «ejecución»<sup>231</sup>, no alterarán en principio tales premisas, pues es sabido que la interpretación es consustancial con la aplicación y/o ejecución de toda norma y viceversa<sup>232</sup>. Significativo es que el artículo 36.2 del Estatuto de la CIJ prevea como primer ítem de su competencia contenciosa la resolución de las controversias sobre «la interpretación de los

<sup>226</sup> Mientras el Convenio de 1968 limita la competencia de la Comisión internacional creada en su seno a los litigios que se deriven de los asuntos sometidos a consideración de la misma Comisión (art. XXIII), el Convenio de 1964 atribuye a la Comisión Internacional Hispano-Portuguesa creada para regular el aprovechamiento hidroeléctrico de los tramos internacionales del río Duero y sus afluentes una doble competencia, en relación con «cualquier controversia que se origine entre los dos Estados con motivo de la aplicación del presente Convenio o de la interpretación de sus cláusulas» (art. 22) y en el de las divergencias sobre los acuerdos adoptados por la Comisión (art. 21).

<sup>227</sup> El Convenio de 1968 (art. XIII, párr. 3) prevé tales funciones dirimientes en el supuesto de que las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del tercero.

<sup>228</sup> Tal facultad está reconocida solamente en el Convenio de 1964 (art. 21, párr. 4).

<sup>229</sup> Término que, por ejemplo, es el elegido en las cláusulas compromisorias de ciertos tratados constitutivos de organizaciones internacionales, como es el caso de la UNESCO (art. XIV), la OMI (parte XVII), la OMS (Cap. XVII), la FAO (art. XVII), la OMM (art. 29).

<sup>230</sup> Término al que recurren en solitario los tratados bilaterales sobre navegación aérea, *vid. infra* el epígrafe 3.

<sup>231</sup> Término más usual en el pasado que en la actualidad; LB. SOHN («Settlement of disputes...», cit., p. 271) sitúa la utilización del término ejecución en las cláusulas compromisorias entre 1920 y 1930.

<sup>232</sup> Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (arts. 31 y 32); *vid. A. REMIRO, Derecho Internacional Público, 2. Derecho de los tratados*, Madrid, 1987, pp. 306 y ss.; del mismo autor y R. RIQUELME, J. Díez-Hochleitner, E. Orihuela y L. Pérez-Prat, *Derecho Internacional*, ob. cit., pp. 382 ss.; E. Pérez Vera, «Los problemas de interpretación en el Convenio de Viena sobre el Derecho de Tratados», *Estudios Sociales y Jurídicos*, Granada, 1973, p. 75; J. C. MILLER, *The Interpretation of International Agreements*, New Haven-Dordrecht, 1994; C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, 1996.

tratados» y no cabe duda que el mismo apartado acoge a las referidas a su aplicación<sup>233</sup>.

Otra cosa es que las partes conciban, dentro de la libertad que les es propia, distintos procedimientos en virtud del origen de la controversia, separando a tales efectos las cuestiones de interpretación planteadas en abstracto respecto del sentido o alcance de las disposiciones del tratado, de las de aplicación surgidas a la hora de ordenar sus consecuencias al caso concreto. A este esquema responden, por ejemplo, las previsiones de tratados constitutivos de ciertas Organizaciones interestatales disponiendo procedimientos específicos para la *interpretación auténtica* de sus disposiciones<sup>234</sup>, cuyo fin prioritario consiste en salvaguardar el marco de constitucionalidad que el mismo representa. No siendo ésta su finalidad, la distinción, inusual, será difícil de mantener en la práctica<sup>235</sup>. Sirvan de ejemplo las previsiones de convenios sobre productos básicos, en las que se parte de la distinción entre el procedimiento de *consulta*, destinado a que las partes solventen todas las observaciones que puedan surgir acerca de cualquier asunto atinente al Convenio, también por tanto los que afecten a su estricta interpretación, y el previsto *expressis verbis* para *controversias* ya vivas sobre su aplicación e interpretación, para a la postre disponer una sucesión automática de mecanismos de arreglo<sup>236</sup>.

Aun limitadas al ámbito específico del tratado, las cláusulas compromisorias especiales suelen tener un alcance *integral* y *uniforme*, esto es, los métodos de arreglo en ellas dispuestos se prevén para las controversias que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de todas las disposiciones del tratado. Ahora bien, también aquí la libertad que el Derecho internacional general reconoce a sus sujetos en la elección de medios de arreglo puede alterar el esquema habitual en un doble sentido, material y funcional. En cuanto a lo primero, las cláusulas compromisorias pueden haber sido concebidas para ser aplicadas sólo respecto de las controversias que surjan en la interpretación o aplicación de determinadas disposiciones o partes del tratado, así como, desde una perspectiva funcional, tales cláusulas pueden disponer

<sup>233</sup> Como cualquier intérprete de las normas internacionales, la CIJ habrá de basarse en las reglas codificadas en el Convenio de Viena (*vid.* la nota anterior), si bien su jurisprudencia muestra su preferencia por la interpretación textual, recurriendo a los otros elementos que conforman la regla general de interpretación sólo para confirmar el sentido dado por aquél; además de la bibliografía cit. *supra*, *vid.* S. TORRES BERNÁRDEZ, «Consideraciones y reflexiones sobre la interpretación por la CIJ de sus propios fallos», *Hom. A. Rodríguez Sastre*, Madrid, 1985, pp. 489-551; *id.* «A propos de l'interprétation et de la révision des arrêts de la CIJ», *Hom. R. Ago, Milán*, 1987, pp. 443-496; J. CHARNEY, «Compromissory clauses...», cit. pp. 855-887; H. G. SCHERMERS and N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, La Haya, Boston, Londres, 1995, su cap. 9 (Interpretation and settlement of disputes), pp. 1344-1389; O. CORTEN, «L'interprétation du "raisonnable" par les juridictions Internationales: Au-delà du positivisme Juridique?», *RGDIP*, 1998-1, pp. 6-44.

<sup>234</sup> Como prevé el Acuerdo por el que se establece la OMC (art. IX.2), o los Convenios constitutivos del FMI (art. XXXI), el BIRF (art. IX) o los de las instituciones afiliadas al Banco, CFI (art. 8) y AID (art. 10); *vid.* H. G. SCHERMERS y N. M. BLOKKER, «International Institutional ...», cit. pp. 1346 ss.

<sup>235</sup> L.B. SOHN propone no obstante varios ejemplos de tratados bilaterales en los que se prevé tal separación, «Settlement of disputes...», cit., p. 271 y nota 86.

<sup>236</sup> De acuerdo con el esquema que con carácter general está previsto en estos convenios, los Estados partes habrán de atender previamente las consultas que le sean solicitadas por otra parte, consultas que pueden discurrir, contando con el acuerdo de ambas, en el seno de un procedimiento de conciliación puesto en pie por el Director Ejecutivo, y si por esta vía no se llega a ninguna solución podrá entonces activarse el procedimiento previsto tras la rúbrica de *controversias*, que consiste básicamente en dejar en manos del Consejo la decisión final si bien pueden solicitar a tales efectos, si así lo piden las mayorías prescritas en el tratado, la opinión de un grupo consultivo especial; *vid.*, por ejemplo, el Convenio internacional del café de 1983, art. 58 (BOE, 25 de enero de 1984), o el Convenio internacional del cacao de 1993, arts. 46 y 47 (BOE, 3 mayo de 1994).

distintos métodos de solución en atención a la disposición controvertida, fórmulas que pueden a su vez aparecer combinadas. Los sistemas de arreglo de las controversias previstos en los Convenios de Viena sobre Derecho de Tratados (1969 y 1986) y en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982) nos proporcionan dos magníficos ejemplos de tal combinación<sup>237</sup>.

No son auténticas cláusulas compromisorias aquéllas cuyo ámbito de aplicación se limita a recordar a las partes la obligación que les incumbe en virtud de las normas generales del Derecho internacional de arreglar las controversias relativas a la interpretación o aplicación del tratado por cualesquiera de los medios pacíficos de su elección<sup>238</sup>, o aquellas que aún disponiendo el recurso preferente a determinados medios de arreglo fían su experimentación al acuerdo *ad hoc* de las partes, como es el caso del Tratado Antártico de 1959, que insta el recurso a la CIJ «con el consentimiento en cada caso de todas las partes en la controversia»; o de la Convención de Camberra para la conservación de los recursos vivos antárticos (20 de mayo de 1980), que deja a las partes la opción por el arbitraje o la CIJ (art. XXV); obsérvese además que las consultas que las partes están obligadas a iniciar en el marco de ambas Convenciones no tienen como fin llegar a una solución de su controversia, sino el de determinar el método de arreglo que consideren idóneo en el caso concreto<sup>239</sup>.

## 2. Medios de arreglo y técnicas previstas para su experimentación

Que un importante y creciente número de tratados de toda naturaleza y condición incorpore entre sus disposiciones cláusulas de arreglo de las controversias a que pudiese dar lugar su aplicación o interpretación ya es desde luego positivo, pero evidentemente el éxito del objetivo pretendido estará en función del medio de solución dispuesto a tales efectos y de la técnica prevista para su experimentación.

### A) Medios de arreglo y secuencia de los mismos

Resulta determinante averiguar, en primer lugar, si los medios de arreglo previstos en los instrumentos convencionales son *políticos y/o jurisdiccionales*, y lo es porque mientras a través de los primeros (negociación, buenos oficios, mediación, encuesta y conciliación) puede procurarse el arreglo de la controversia al margen del Derecho internacional positivo y la solución alcanzada se hace obligatoria sólo interviniendo el acuerdo de las partes (de ahí que también se les denomine *no jurisdiccionales*), en virtud de los procedimientos *jurisdiccionales* (arbitraje o arreglo judicial) el tercero que interviene con el consentimiento de las partes zanja la con-

<sup>237</sup> Vid. *infra* el epígrafe 3, C).

<sup>238</sup> Como en la práctica convencional española hace, por ejemplo, el Acuerdo con Portugal sobre cooperación en materia de trabajo y formación profesional, de 11 de septiembre de 1980, art. 12 (BOE 17 de agosto de 1981) (1980), o el Convenio con Marruecos sobre cooperación técnica y asistencia mutua en materia de protección civil, de 21 de enero de 1987, art. 10 (BOE de 22 febrero de 1993).

<sup>239</sup> Los arts. XI.1 del Tratado Antártico y XV.2 de la Convención de Camberra disponen que «... las partes contratantes se consultaran entre sí con el propósito de resolver la controversia (concerniente a la interpretación o la aplicación del presente tratado) por negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, decisión judicial u otros medios pacíficos, a su elección».

troversia mediante una decisión definitiva y obligatoria, si bien mientras en el arbitraje se trata de un órgano constituido *ad hoc*, en el arreglo judicial se trata, por definición, de un órgano permanente de carácter institucional, de los que es símbolo emblemático la CIJ en tanto que órgano judicial principal de las Naciones Unidas (art. 92 de la Carta).

En contra de lo que sería deseable, precisamente estas características explican el distanciamiento de la mayoría de los Estados de los procedimientos jurisdiccionales, lo que en las cláusulas compromisorias especiales se hace patente: 1) por la predilección y/o el lugar preferente otorgado a las negociaciones diplomáticas, el método político en el que las partes disfrutaban de mayor libertad y reserva, frente a cualesquiera otros medios de arreglo; y 2) por los frenos y cortapisas impuestas a la experimentación de procedimientos jurisdiccionales.

El papel estelar conferido a las negociaciones diplomáticas<sup>240</sup> se hace notar, de un lado, porque a menudo son el único método de arreglo dispuesto al efecto (sobre todo en las cláusulas compromisorias de tratados bilaterales)<sup>241</sup> y, de otro, porque el agotamiento de previas e infructuosas negociaciones directas entre las partes es lo que por norma da paso a la experimentación de otros métodos en los que interviene un tercero, sea su naturaleza política o jurisdiccional. La frecuencia de tal subordinación no implica, sin embargo, que el recurso previo a las negociaciones diplomáticas venga impuesto por vía consuetudinaria, y así lo evidencia la jurisprudencia de la CIJ<sup>242</sup>.

Si el método que sucede a las negociaciones infructuosas también es político, la práctica convencional muestra el predominio de la conciliación<sup>243</sup> frente a los buenos oficios o mediación, o las comisiones de encuesta<sup>244</sup> o de determinación de los

<sup>240</sup> Sobre el papel de las negociaciones en el arreglo pacífico de las controversias, véase A. MIAJA DE LA MUELA, *Solución pacífica de diferencias internacionales (Medios políticos y arbitraje)*, Cursos y Conferencias de la Escuela de Funcionarios Internacionales, Madrid, 1956-57, II, pp. 167 ss.; *id.* «Las negociaciones diplomáticas previas a las reclamaciones ante tribunales internacionales», *Anuario IHLADI*, 1963, pp. 135 ss.; M. BERNAN, *The practical negotiation. Diplomatic negotiations in International Disputes*, Londres, 1982; G. Geamanu, «Théorie et pratique des négociations en Droit International», *R. des C.*, 1980-1, pp. 365 ss.; G. Goodpaster, *A guide to negotiation and mediation*, Londres-Nueva York, 1997; también el *Manual sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales*, elaborado por el Secretario General de Naciones Unidas (A/4633, suplemento 33, de 16 de agosto de 1991, pp. 9-24).

<sup>241</sup> *Vid.* el epígrafe 3 por lo que hace a la práctica convencional española.

<sup>242</sup> Véase por última la s. de 11 de junio de 1998 en el asunto de la *frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, en la que la Corte ha desestimado la excepción del previo agotamiento de las negociaciones diplomáticas formulada por Nigeria afirmando que «n'existe ni dans la Charte, ni ailleurs en Droit international, de règle générale selon laquelle l'épuisement des négociations diplomatiques serait un préalable à la saisine de la Cour et qu'un tel préalable n'avait pas été incorporé dans le Statut de la CPJI, contrairement à ce qu'avait proposé le Comité consultatif de juristes en 1920» (*vid.* en la pág. Web, [www.icj-cij.org/](http://www.icj-cij.org/)); véanse en el mismo sentido las decisiones de la CIJ en los asuntos del *Sudoeste africano* (s. de 21 de diciembre de 1962); *plataforma continental del Mar Egeo* (s. de 19 de diciembre de 1978); del *personal diplomático de los Estados Unidos en Teherán* (s. de 24 de mayo de 1980); *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (s. de 26 de noviembre de 1984).

<sup>243</sup> Véase, U. VILLANI, *La conciliazione ...*, cit.; en la doctrina española, M. E. GARCÍA JIMÉNEZ, «Notas sobre la conciliación: ¿Un procedimiento de arreglo pacífico de controversias internacionales con sentido actual y perspectivas de futuro?», *ADI*, 1993, pp. 57 ss.; D. LIÑÁN NOGUERAS, «Algunas consideraciones sobre la evolución de la conciliación», *Hom. Díez de Velasco*, cit., pp. 439 ss.

<sup>244</sup> Excepcional es el caso de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho internacional humanitario, que prevén el recurso a los buenos oficios o la mediación de las potencias protectoras y sus sustitutos (arts. 8 y 9), así como a la Comisión Internacional de Encuesta (arts. 52, 53, 132 y 149); *vid.* E. ORIHUELA CALATAYUD, *Derecho internacional humanitario. Tratados internacionales y otros textos*, Madrid, 1998, pp. 13 ss., así como 197 ss. por lo que hace al texto de los Convenios.

hechos, más frecuentes en el ámbito institucionalizado de las Organizaciones que en el marco convencional interestatal<sup>245</sup>. De estar previsto el recurso a una comisión de conciliación una vez agotadas las negociaciones directas entre las partes, aquélla puede estar contemplada como último eslabón de las previsiones de arreglo<sup>246</sup> o como intermedio preceptivo o alternativo a la experimentación de procedimientos jurisdiccionales, siendo entonces con frecuencia la conciliación el comodín que viene a subsanar la falta de acuerdo y/o la disparidad de criterios sobre el método jurisdiccional al que someter la controversia<sup>247</sup>.

Si tras el agotamiento de los medios políticos ha sido contemplado el recurso a procedimientos jurisdiccionales, el predominio o al menos la preferencia corresponde al arbitraje frente al arreglo judicial<sup>248</sup>, lo que se hace particularmente patente en las cláusulas compromisorias especiales de tratados bilaterales. En las de los multilaterales, o bien puede repetirse este esquema, o concebirse el arbitraje como el precedente obligatorio que, tras su fracaso o falta de acuerdo de cara a la constitución del órgano en cuestión, abra paso al recurso unilateral a la CIJ<sup>249</sup>.

La renuencia por los métodos jurisdiccionales se advierte además por los frenos y cortapisas impuestos a su experimentación, tales como permitir la formulación de reservas (como hacen ciertas Convenciones sobre protección de los derechos humanos)<sup>250</sup> o, lo que es peor, dejar su recurso a expensas de una manifestación de voluntad adicional de las partes, sea en un Protocolo facultativo anejo al convenio en cuestión (técnica que emplean las Convenciones sobre Derecho del mar y sobre relaciones diplomáticas auspiciadas por la ONU en la década de los cincuenta y sesenta)<sup>251</sup>, o disponiendo tal carácter voluntario en el mismo texto del tratado (esquema al que responden un buen número de Convenciones sobre la protección del medio ambiente)<sup>252</sup>.

<sup>245</sup> Buena prueba es la adopción por la AGNU de la Declaración sobre determinación de los hechos por las Naciones Unidas en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (res. A/46/59, de 9 de diciembre de 1991). Véase F. CASTRO-RIAL, «Las comisiones internacionales de investigación», *REDI*, 1986, pp. 519 ss.; y M. K. YANSSEN, «Les commissions internationales d'enquête», *AIDI*, 1984-II, p. 318; P. RUEGGER, «Nouvelles réflexions sur le rôle des procédures internationales d'enquête dans les solutions des conflits internationaux», *Hom. R. Ago*, Milán, 1987, vol. III, pp. 327 ss.

<sup>246</sup> Como ocurre en ciertas cláusulas *compromisorias especiales* de tratados multilaterales huérfanas del recurso a métodos jurisdiccionales, como es el caso de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones de carácter universal (14 de marzo de 1975) que prevé el recurso unilateral a una comisión de conciliación una vez agotado el plazo dado para la celebración de consultas (arts. 84 y 85).

<sup>247</sup> Sistema que, por ejemplo, siguen las cláusulas compromisorias de la mayoría de tratados multilaterales sobre protección del medio ambiente *infra* epígrafe 3, C).

<sup>248</sup> P. ANDRÉS, *El arbitraje...*, ob. cit., particularmente en pp. 165 ss. en relación con las cláusulas compromisorias generales, y 249 ss. en relación con las cláusulas compromisorias especiales; F. MARIÑO MENÉNDEZ, «Algunos aspectos de la práctica contemporánea del arbitraje internacional entre Estados», en *El arbitraje internacional*, Zaragoza, 1989, pp. 13-61, en pp. 19 ss.; D. BARDONNET, «Arreglo arbitral y arreglo judicial de las diferencias interestatales», en *Academia Europea de Jaca*, 1995, pp. 5 ss.

<sup>249</sup> Técnica a la que responden importantes instrumentos convencionales de ámbito universal; *infra* epígrafe, 3, C).

<sup>250</sup> *Ibidem*.

<sup>251</sup> *Ibidem*.

<sup>252</sup> *Ibidem*.

## B) *Técnicas dirigidas a determinar su ejercicio y agotamiento*

Es importante determinar, de otro lado, qué resortes han sido dispuestos en los instrumentos convencionales para la puesta en escena de los medios de arreglo. Dos aspectos han de ser dilucidados: 1) las pautas que nos permitirán apreciar su agotamiento, lo que en su caso dará curso a los demás procedimientos allí regulados; y 2) las condiciones de constitución y composición de los órganos de arreglo *ad hoc*.

### a) La determinación del previo agotamiento de las negociaciones diplomáticas

La determinación del fracaso de las negociaciones diplomáticas es, además del supuesto que más frecuentemente se plantea, el que más problemas puede ocasionar dado que se presta como ningún otro a las maniobras dilatorias de la parte que no desea la intervención de un tercero, especialmente si éste es un órgano jurisdiccional. Para atajar este riesgo tratados y cláusulas compromisorias deben fijar plazos que pongan término a la vía negociada dejando, a partir de esa fecha, que cualquiera de las partes en la controversia pueda activar el siguiente y/o sucesivos métodos de arreglo. No es ésta, sin embargo, una recomendación que los instrumentos convencionales sigan con frecuencia, si bien el análisis de la práctica reciente muestra un número creciente de tales cláusulas de salvaguardia tanto en las relaciones multilaterales<sup>253</sup> como en las bilaterales<sup>254</sup>. La ausencia de plazo expreso impuesto al agotamiento de las negociaciones diplomáticas pierde importancia si un plazo sí se fija para la constitución del órgano de arreglo que ha de sucederlas (siendo en este caso frecuente la previsión del arbitraje), más aún si transcurrido tal plazo se prevé el recurso a la CIJ<sup>255</sup>.

Será en todo caso el tercero llamado a pronunciarse quien habrá de apreciar el previo agotamiento de las negociaciones, para lo que deberá tener en cuenta si las partes negocian efectivamente a fin de llegar a un acuerdo pronto aceptable para ambas, según los términos de la Declaración de Manila<sup>256</sup>, o si por el contrario una se muestra inflexible sin contemplar modificación ni concesión alguna, vuelve reiteradamente sobre lo acordado o viola arbitrariamente los procedimientos y plazos convenidos, como reiteradamente ha advertido la jurisprudencia internacional<sup>257</sup>. Evidentemente, la previsión del recurso a métodos de arreglo institucionalizados y/o la concienzuda regulación de la constitución y composición de los que no lo son,

<sup>253</sup> Así, por ejemplo, los Convenios de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados (1978) y en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (1983) prevén el recurso unilateral a la conciliación si en el plazo de 6 meses las partes no han resuelto el litigio mediante sus consultas y negociaciones, arts. 41 y 42, respectivamente.

<sup>254</sup> Vid. el epígrafe 3 por lo que hace a la práctica convencional española.

<sup>255</sup> Como, por ejemplo, hace el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (10 de marzo de 1988), cuyo art. 16.1 condiciona el recurso al arbitraje a la previa experimentación de negociaciones diplomáticas dentro de «un plazo razonable», pero a renglón seguido advierte que «si en el plazo de seis meses contados a partir de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma de arbitraje, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la CIJ...».

<sup>256</sup> Cf. Parte I, párf. 10.

<sup>257</sup> CPJI, asunto de las *Concesiones Mavormmatis en Palestina*, s. de 30 de agosto de 1924 (Serie A, núm. 2, 1924); CIJ, asuntos de la *delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte* (ss. de 20 de febrero de 1969); *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (s. de 24 de mayo de 1980); así como las sentencias arbitrales en los asuntos del *Lago Lanós*, 16 de noviembre de 1957 (RIAA, XII, p. 218), *Acuerdo sobre las deudas exteriores alemanas*, 26 enero 1972 (ILR, vol. 47, 1974, p. 418).

agilizará y facilitará el pronunciamiento sobre el cumplimiento de cláusulas que imponen la previa experimentación de negociaciones diplomáticas sin fijar plazo.

b) Condiciones de constitución y composición de los órganos *ad hoc*

Las partes en los tratados que prevén el recurso a medios de arreglo *ad hoc*, carentes pues de carácter permanente y composición predeterminada, están obligadas a celebrar un acuerdo complementario (denominado *compromiso* en el caso del arbitraje) que, una vez nacida la controversia, determine la constitución y composición del órgano en cuestión (amén de otras cuestiones que fuera menester dilucidar, en particular la definición del objeto de la controversia)<sup>258</sup>, un *pacto de contrahendo* (como claramente advierte en relación con el arbitraje el modelo de reglas sobre tal procedimiento elaborado por la CDI, art. 1)<sup>259</sup> cuya violación generaría responsabilidad internacional<sup>260</sup>. Ahora bien, la experiencia muestra que el sano propósito de observar de buena fe la obligación de someter a un determinado medio de arreglo no institucionalizado las controversias insertas en el ámbito de aplicación (material y temporal) fijado en los instrumentos convencionales no basta; la actitud reticente de la parte que, llegado el caso, quiere sustraerse a su experimentación puede paralizar el procedimiento en sus orígenes. De ahí que tan importante como prever el recurso obligatorio a un medio de arreglo sea disponer cláusulas dirigidas a salvar las objeciones, resistencias o dilaciones que pudieran presentarse en torno a su efectiva constitución.

Los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre el arreglo de las diferencias internacionales, así como los *modelos de reglas* elaborados por la CDI *sobre procedimiento arbitral* (1953)<sup>261</sup>, de la CPA sobre arbitraje (1992)<sup>262</sup> y conciliación (1996)<sup>263</sup> entre Estados, las de NU *sobre la conciliación de controversias entre Estados*, recientemente concebidas por la AGNU en el marco del Decenio sobre el Derecho internacional (res. A/50/50, de 11 de diciembre de 1995)<sup>264</sup>, proporcionan una variada gama de cláusulas de salvaguardia a tener en cuenta al redactar las cláusulas de arreglo. Así:

<sup>258</sup> El modelo de reglas sobre procedimiento arbitral indica (art. 2), además la determinación de la constitución y composición del órgano arbitral y la definición del objeto de la controversia, otras con carácter ejemplificativo, como el Derecho aplicable (que en las cláusulas convencionales especiales estará normalmente delimitado por las previsiones del tratado), las reglas de procedimiento o los poderes atribuidos al tribunal para fijarlas, la mayoría necesaria y el plazo para dictar sentencia, la sede y otros aspectos administrativos, los idiomas que han de utilizarse, la forma de repartir los gastos y costas y los servicios que pueden pedirse a la CIJ.

<sup>259</sup> En virtud del cual, «toda estipulación de recurrir al arbitraje para solucionar una controversia entre Estados constituye una obligación jurídica que ha de ser ejecutada de buena fe». No puede admitirse, explicó en el comentario de este precepto el Relator especial (G. Scelle), «que si no hay un compromiso o antes de redactarlo, un «pacto nudo» de arbitraje no tenga carácter obligatorio, so pretexto de que se trata de una promesa abstracta relativa a diferencias eventuales o futuras. Esto implicaría nada menos que declarar sin valor los tratados de arbitraje o las cláusulas compromisorias»; *Anuario de la CDI*, 1958, vol. II, pp. 3-4.

<sup>260</sup> Según tuvo oportunidad de constatar la CIJ en relación con la obligación de Bulgaria, Hungría y Rumania de cumplir la cláusula compromisoria incorporada en los tratados de paz de 1947 (arts. 36, 40 y 38, respectivamente) previendo el recurso a una comisión de conciliación cuyos miembros tales Estados se negaron a nombrar, opinión consultiva de 30 de marzo de 1950, en la que afirmó que «il est clair que le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale» (CIJ, Recueil 1950, p. 223).

<sup>261</sup> Ress. A/797(VIII), de 7 de diciembre de 1953, y A/989(X), de 14 de diciembre de 1955.

<sup>262</sup> Adoptadas por la CPA el 20 de octubre de 1992; *vid.* en *ILM*, 1993, pp. 572 ss.

<sup>263</sup> En vigor desde el 1 de julio de 1996; *vid.* en la pág. Web, <http://www.law.cornell.edu/icj/pca/eng/home>.

<sup>264</sup> La iniciativa y el texto del proyecto se debe a Guatemala (Doc. A/AC. 182/L.75; *vid.* en *ILM*, 1991-1,

1) Conferir competencia a órganos preexistentes, preferentemente judiciales (la CIJ o la CPA son, por este orden, los recomendados por el modelo de reglas sobre procedimiento arbitral de la CDI, art. 3.1), a fin de resolver cuestiones previas, tales como la inexistencia de la controversia o su exclusión del ámbito material o temporal del tratado, que pudieran suscitarse antes de la constitución del órgano de arreglo previsto<sup>265</sup>, pues de estar predeterminado su recurso a él correspondería decidir sobre su propia competencia<sup>266</sup> así como interpretar el compromiso o cualquier otro instrumento en el que aquélla se funde<sup>267</sup>. No obstante, se trata de una recomendación que, si bien siguen ciertos tratados generales de arreglo pacífico<sup>268</sup>, es raro encontrar entre las cláusulas compromisorias especiales, lo que no ha de extrañar si se recuerda que fueron precisamente las amplias facultades otorgadas a la CIJ en la supervisión de la fase pre-arbitral la principal razón que motivó el rechazo del proyecto de la CDI para ser objeto de una Convención. Es por ello que de los asuntos en los que la Corte de La Haya hubo de dilucidar la existencia de la controversia y/o la obligación de ejecutar una previsión de arreglo arbitral, sólo en uno se le planteó tal cuestión previa en virtud de cláusula compromisoria (la del art. 29 del tratado de comercio y navegación entre Grecia y Gran Bretaña de 1926, título de jurisdicción en el asunto *Ambatielos*)<sup>269</sup>, siendo en las demás sometida por la vía consultiva<sup>270</sup>.

p. 231), que tras ser circulado, por conducto del Secretario General, a los Estados miembros con el objeto de recibir sus opiniones y comentarios, fue finalmente elaborado en el seno del Comité Especial de la Carta y del Fortalecimiento de la Organización hasta su aprobación por la AGNU en lo que se ha considerado parte de las acciones a desarrollar en el marco del Decenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho Internacional.

<sup>265</sup> El art. 3.1 del modelo de reglas sobre procedimiento arbitral de la CDI: «Si antes de que se constituya un tribunal arbitral, las partes ligadas por una estipulación de arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre si la controversia existente está comprendida, total o parcialmente, en la obligación de recurrir al arbitraje, esta cuestión previa, a falta de la adopción de otro procedimiento, deberá ser sometida por ellas en un plazo de tres meses, ya sean ante la CPA para que la resuelva mediante un procedimiento sumario (establecido en los arts. 86-90 del Convenio de La Haya de 1907) o, preferentemente, ante la CIJ, para que la resuelva asimismo mediante un procedimiento sumario o emita una opinión consultiva».

<sup>266</sup> Arts. 3.3 y 10 del *modelo de reglas sobre procedimiento arbitral*. Se trata de una regla de derecho internacional consuetudinario confirmada por la CIJ (asuntos *Nottebohm*, s. de 18 de noviembre de 1953; *sentencia arbitral de 31 de julio de 1989*, s. de 12 de noviembre de 1991). Salvando las diferencias funcionales que los separan, similares afirmaciones merece hacerse en relación con otros órganos de arreglo políticos en los que intervienen terceros.

<sup>267</sup> Art. 9.1 del modelo de reglas de la CDI, que faculta al órgano arbitral para decidir si existe ya entre las partes un acuerdo suficiente respecto de los elementos esenciales de la controversia que le permita examinar la cuestión, y de no ser así ordenar a las partes que completen o, en su caso, concierten el compromiso.

<sup>268</sup> Como el Acta General (art. 41) y la Convención Europea (art. 38), que confieren competencia a la CIJ para resolver las controversias relativas a la aplicación o la interpretación de sus disposiciones y el alcance de las reservas a ellas permitidas, enunciado evidencia, por tanto, que se trata de cláusulas compromisorias especiales insertas en tratados generales de arreglo pacífico.

<sup>269</sup> Si bien el tratado de 16 de julio de 1926 no disponía de dicha cláusula de salvaguarda, sí confería a la Corte competencia para determinar la constitución del tribunal arbitral, decía «Las partes convienen que toda controversia que pudiera surgir entre ellas en cuanto a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente tratado será, en virtud de la demanda de cualquiera de las partes, sometida al arbitraje. El tribunal de arbitraje será establecido por la CPJI, a menos que las partes convengan otra cosa». La Corte, no obstante, se limitó a declarar la arbitrabilidad de la controversia y la obligación por tanto de su experimentación (CIJ, asuntos *Ambatielos*, s. de 19 de mayo de 1953), siendo posteriormente el acuerdo de las partes, plasmado en el compromiso de 24 de febrero de 1955, el que instituyó el tribunal arbitral de 5 miembros que conoció del fondo del asunto *Ambatielos*; *vid. D. VIGNES*, «Commission d'arbitrage Grèce-Royaume Uni, sentence du mars 1956, *Affaire Ambatielos*», *AFDI*, 1956, p. 402.

<sup>270</sup> Cuestiones jurídicas planteadas por el Consejo de la Sociedad de Naciones (acerca de la *interpretación de los acuerdos greco-turcos de 1 de diciembre de 1926* (opinión consultiva de 28 de agosto de 1928); o la



2) Fijar plazos perentorios para la constitución del órgano de arreglo<sup>271</sup>, pasados los cuales sin que se haya hecho se confiere competencia a un tercero para que efectúe el nombramiento que corresponda hacer a una de las partes o supere el desacuerdo de éstas o de los miembros ya nombrados de cara a la designación del presidente. Las reglas de la CDI sobre arbitraje sugieren que tales funciones dirimientes recaigan en el Presidente de la CIJ (art. 4.2), mientras que las de NU sobre conciliación (arts. 4 y 5) y de la CPA sobre arbitraje y conciliación (arts. 6 y 7) sugieren un sistema más complejo y dilatorio al apuntar, como primera medida, la elección por acuerdo de las partes de un tercero (Estado en las reglas de las NU) que lleve a cabo la designación, que de no conseguirse delegan, respectivamente, en el Presidente de la CIJ y en el Secretario de la CPA, pero en este caso no para que el Secretario proceda directamente a la designación sino para que nombre a un tercero que será al que corresponda ejercer tales funciones dirimientes (*appointing authority*). Más rudimentario aún es el esquema previsto en el Convenio de La Haya de 1907 (art. 45), pues para salvar el desacuerdo inicial de las partes sobre el nombramiento de los miembros del órgano en cuestión éstas deben elegir una tercera potencia que proceda a la designación (en el mismo sentido de las actuales reglas de NU y de la CPA), pero si en dos meses tal no es posible, cada una de ellas debe presentar dos candidatos de la lista de los miembros de la CPA (con exclusión de sus nacionales y de los ya designados), dejando al azar quién debe ejercer las funciones de superárbitro. Conviene asimismo advertir las lagunas en las que incurre el Convenio de La Haya y, lo que es más incomprensible dado su reciente adopción, las reglas de NU sobre la conciliación, que sólo prevén el sistema de salvaguarda descrito para el supuesto de no existir acuerdo de las partes en la designación del presidente (del tribunal arbitral o de la comisión), obviando en cambio medida precautoria alguna para el caso de que una de las partes se negara o retrasara en la designación del miembro(s) que le corresponda hacer. Este mal ejemplo ha cundido tanto en tratados generales de arreglo pacífico (art. 23 del Acta General)<sup>272</sup> como en cláusulas compromisorias<sup>273</sup>.

3) Establecer listas de expertos, árbitros, conciliadores, amigables componedores ... , del tipo de las previstas en la CPA, la Corte de Conciliación y de Arbitraje de

---

AGNU, sobre la *interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania* (opinión consultiva de 30 de mayo de 1950); y el más reciente con ocasión de la negativa de Estados Unidos a *aplicar la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947* relativo a la sede de las Naciones Unidas, mostrándose la Corte en su opinión consultiva de 26 de abril de 1988 favorable a la existencia y arbitrabilidad de la controversia; *vid. J. D. SICAULT*, «L'avis rendu par la CIJ le 26 avril 1988 dans l'affaire de l'applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'ONU et l'affaire de la mission d'observation de l'OLP auprès des Nations Unies», *RGDIP*, 1988, pp. 90-927; B. STERN, «L'affaire du Bureau de l'OLP devant les juridictions internes et internationales», *AFDI*, 1988, pp. 165-190.

<sup>271</sup> Tres meses sugieren las reglas de la CDI para el procedimiento arbitral (art. 4.2), dos las reglas de la CPA sobre conciliación y arbitraje (arts. 6 y 7), y dos o tres apuntan las reglas de NU sobre conciliación según que el número de miembros de la comisión sea 3 ó 5 (arts. 4 y 5).

<sup>272</sup> Que dispone que 1. «si el nombramiento de los miembros del tribunal arbitral no tiene lugar en el plazo de tres meses ..., el cuidado de proceder a los nombramientos necesarios se confiará a una tercera Potencia elegida de común acuerdo por las partes»; 2. «Si no se llegase a un acuerdo a este respecto, cada parte designará a una Potencia diferente, y los nombramientos se harán de concierto con las Potencias así elegidas»; 3. Si en el plazo de tres meses las Potencias así designadas hubieren podido llegar a un acuerdo, los nombramientos necesarios se harán por el Presidente de la CPJI (CIJ por mor del art. 37 de su Estatuto).... Como se habrá podido comprobar el problema surgiría en el supuesto de que una de las partes no nombrara la potencia a la que tiene derecho, supuesto para el que no se prevé mecanismo alguno de salvaguarda.

<sup>273</sup> *Vid. infra* el epígrafe 3 por lo que se refiere a la práctica convencional española.

la OSCE o las que a tal fin mantienen ciertos convenios multilaterales generales<sup>274</sup>, lo cual no cabe duda que facilitará la tarea de la designación, sea en primera instancia por las propias partes o, en su caso, por el tercero que ejerza las funciones dirimientes. O, alternativamente, dejar plena libertad a las partes para determinar la composición del órgano de arreglo [tanto por lo que se refiere al número de sus miembros como al método de (s)elección], imponiendo al tiempo un plazo perentorio a su efectiva constitución que de no cumplirse permita el recurso unilateral a la CIJ, no ya con el propósito de resolver las cuestiones previas que eventualmente impediría la constitución del órgano en cuestión, sino con la de dirimir el fondo de la misma. No se trata en este caso de una expresa recomendación de los modelos de reglas aquí citados, pero sí de un resorte eficaz previsto hoy en un importante número de instrumentos convencionales multilaterales sobre cuya base han sido recientemente sometidos asuntos a la CIJ (*interpretación y aplicación de la Convención de Montreal resultante del incidente aéreo de Lockerbie*<sup>275</sup>; y *el relativo a la Convención de Viena sobre relaciones consulares*)<sup>276</sup>.

4) Regular, en fin, lo más minuciosamente posible o, en su caso, atribuir las más amplias facultades al órgano de arreglo para solucionar los aspectos sustantivos y procesales que amenacen bloquear o retrasar el procedimiento, tales como completar y hasta redactar el compromiso si fuere necesario<sup>277</sup>, definir el objeto de la controversia y determinar el derecho aplicable, establecer las reglas de procedimiento, la sede, los idiomas que han de utilizarse, la forma de repartir los gastos y costas, los servicios que pueden pedirse a órganos permanentes<sup>278</sup>, la posibilidad de adoptar medidas provisionales<sup>279</sup>, las mayorías necesarias y el plazo para emitir el dictamen o informe del órgano político o el laudo arbitral, así como prever las condiciones del eventual recurso de interpretación, revisión<sup>280</sup> o nulidad de tal decisión. Dados los problemas

<sup>274</sup> Como, por ejemplo, las Convenciones de Viena sobre Derecho de los tratados, que prevén la confección de listas integradas por juristas cuyos nombres deberán facilitar los Estados partes al Secretario General de las NU, constituyendo así la base sobre la que se procederá a la elección de los miembros de la comisión de conciliación (según prevé el Anexo de la Convención de 1969) y/o de arbitraje (según dispone el Anexo de la de 1986); o la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que prevé la elaboración de listas de conciliadores en relación con el Procedimiento relativo al arreglo de las controversias previsto en la sección 1 de la Parte XV (Anexo V, art. 2), de árbitros en relación con el procedimiento arbitral del Anexo VII (art. 2), así como de expertos en relación con el Arbitraje especial (Anexo VIII, art. 2).

<sup>275</sup> Planteados por Libia, en demandas paralelas c. EEUU y el Reino Unido, en virtud del artículo 14.1 del Convenio de Montreal sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (de 23 de septiembre de 1971), respecto del que recientemente la Corte se ha declarado competente para conocer del fondo (sentencia de 27 de febrero de 1998).

<sup>276</sup> En virtud del Protocolo facultativo sobre el arreglo de controversias anejo al Convenio de Viena sobre relaciones consulares (1963), del que son partes tanto Paraguay (Estado demandante) como EEUU.

<sup>277</sup> Según sugiere el Convenio de La Haya de 1907 (art. 53) y las reglas sobre el procedimiento arbitral de la CDI (art. 9).

<sup>278</sup> El modelo de reglas sobre procedimiento arbitral recomienda en estos casos el recurso a los servicios de la CIJ (art. 2, 11), mientras que las reglas de la CPA sobre el arbitraje y la conciliación recuerda a las partes las posibilidades que a tales efectos ofrece la Secretaría de la CPA también con sede en La Haya.

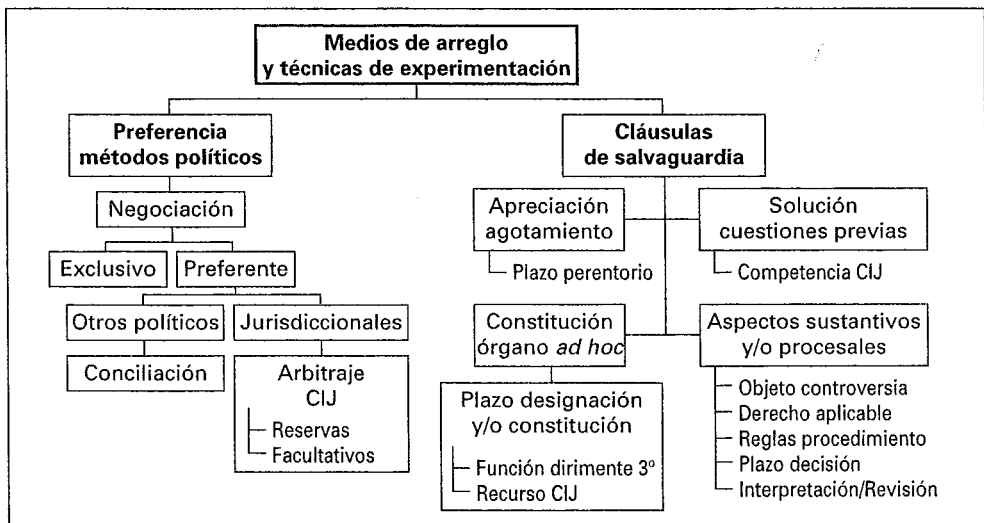
<sup>279</sup> Las reglas sobre arbitraje elaboradas por la CPA dan algunas pautas sobre las previsiones de medidas provisionales en los instrumentos convencionales (art. 26).

<sup>280</sup> La práctica muestra que sólo mediando una previsión convencional será posible interponer un recurso de revisión. El Tratado de Paz entre Argentina y Chile (de 1984, art. 40 del Anexo I) permitía la revisión de las decisiones arbitrales en virtud de unos supuestos tasados, que fueron examinados cuando el tribunal de cinco miembros (de nacionalidades latinoamericanas) que dictó la sentencia de 21 de octubre de 1984 en el asunto de Laguna del Desierto juzgó sobre la revisión de dicha decisión sometida por Chile (s. arbitral de 7 de marzo de 1996); *vid.*, sobre el particular, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Un arbitraje territorial strictement latino-américain

inherentes al carácter no permanente del órgano de arreglo, el *modelo sobre procedimiento arbitral* de la CDI aconseja (arts. 35, 36 y 37) contemplar la posibilidad de recurso a la CIJ (no como juez de apelación, sino de supervisión) si resulta imposible o desaconsejado (como lo es en el caso de la nulidad) someter la controversia al mismo tribunal que dictó la sentencia que ahora se pretende interpretar, revisar o tachar de nulidad. Tampoco es ésta, sin embargo, una indicación seguida en las cláusulas compromisorias, por lo que no resulta extraño que hasta la fecha la CIJ no haya conocido de ningún asunto relativo a la interpretación o la revisión de decisiones arbitrales<sup>281</sup>, y que hayan sido declaraciones hechas de conformidad con el artículo 36.2 de su Estatuto el título jurídico invocado en los dos únicos asuntos en los que se le ha pedido declarar si procedía, la nulidad de decisiones arbitrales (sentencia arbitral dictada por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906, y sentencia arbitral de 31 de julio de 1989), declarándose la Corte en ambos asuntos a favor de su validez<sup>282</sup>.

Podría así decirse que el cuadro que ofrecen las previsiones de arreglo convencional en cuanto a la secuencia del recurso de los medios previstos en ellas y las cláusulas de salvaguarda que sería menester incorporar es el siguiente:

CUADRO 9  
*Previsiones de arreglo convencional*



dans l'affaire de la "Laguna del Desierto" (À propos de la sentence du 21 octobre 1994 rendue dans l'affaire relative au différend entre l'Argentine et le Chili sur le tracé de la frontière entre la borne 62 et le mont Fitz Roy)», *AFDI*, 1994, pp. 465-483; H. BARATI, «Le refus de révision pour erreur de fait d'une sentence arbitrale: Un précédent décevant (affaire de la *Laguna del Desierto*)», *AFDI*, 1996, pp. 443-476.

<sup>281</sup> Distinto es, desde luego, que la Corte haya conocido de la interpretación de sus propias sentencias, así en relación con la demanda de interpretación de la s. de 20 de noviembre de 1950 en el asunto del *Derecho de asilo* (s. de 27 de noviembre de 1950); o la interpretación y revisión de la s. de 24 de febrero de 1982 en el asunto de la *Plataforma continental* (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia) (s. de 10 de diciembre de 1985), o la más reciente demanda de interpretación planteada por Nigeria respecto de la s. de 11 de junio de 1998 dictada en el asunto de la *frontera terrestre y marítima* que la enfrenta con Camerún, pendiente aún ante la Corte, *vid.* en la pág. web, <http://www.icj-cij.org>.

<sup>282</sup> CIJ, ss. de 18 noviembre 1960 y de 12 de noviembre de 1991; *vid.* respecto de la última G. COTTEREAU, «Validité de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau, Sénégal)», *RGDIP*, 1992-4, pp. 753-776.

### 3. Cláusulas compromisorias insertas en tratados concluidos por España

#### A) Datos globales de la práctica convencional española

España ha concluido en los últimos 53 años (enero 1945-diciembre 1997) unos dos mil quinientos instrumentos convencionales<sup>283</sup> (dos tercios bilaterales, concertados la mayoría durante el período constitucional)<sup>284</sup>, incluyendo casi la mitad del total cláusulas especiales de arreglo de las controversias a que pueda dar lugar su interpretación o aplicación. Dos factores ejercen una influencia decisiva en la determinación de los tratados que incorporan tales cláusulas y los medios de arreglo dispuestos en ellas: el número de partes en el tratado y la materia sobre la que verse el instrumento en el caso de los bilaterales. Así, mientras superan ampliamente la mitad de tratados multilaterales en que es parte España los que disponen de cláusulas compromisorias para el arreglo de las controversias<sup>285</sup>, lo que es natural si tenemos en cuenta que tales previsiones devienen de estilo tanto en los convenios multilaterales generales como en los constitutivos de Organizaciones interestatales, este porcentaje se reduce a un tercio en los tratados bilaterales.

Si, de otro lado comprobamos qué medios de arreglo están previstos en ellos, resulta que es en los tratados multilaterales donde se advierte una mayor inclinación por los procedimientos jurisdiccionales, a los que recurren más del setenta por ciento de sus cláusulas compromisorias, bien como única vía de arreglo (según disponen un veinte por ciento de dichas cláusulas, incluidas en un alto porcentaje en tratados propiciados por Organizaciones de cooperación en el ámbito del transporte y las comunicaciones que regulan los privilegios e inmunidades de Organizaciones interestatales)<sup>286</sup>, bien subordinando su experimentación al fracaso de otros métodos políticos, entre los que ha de incluirse el recurso a los mecanismos de arreglo internos particularmente frecuentes en los tratados constitutivos de Organizaciones interestatales<sup>287</sup>. Por el contrario, sólo la mitad de las cláusulas compromisorias de tratados bilaterales prevén el recurso a procedimientos jurisdiccionales, y de ellas un

<sup>283</sup> Son mayoría los que atienden al nombre de convenios y convenciones (que suman 915), le siguen, por este orden, los acuerdos (797), los canjes de notas y cartas (357 en total), los protocolos (173) y los tratados *eo nomine* (105), añadiéndose a estas denominaciones otras de uso más limitado, como actas (17), arreglos (17), declaraciones (10), estatutos (9), constituciones (8), cartas (3), reglamentos (3), concordato (1), concierto (1), documento (1), manual (1)...

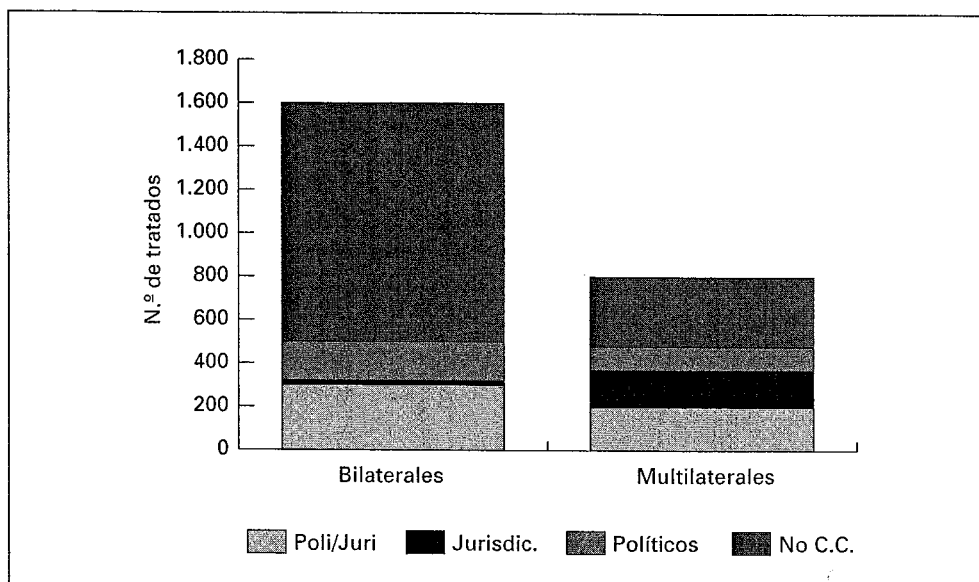
<sup>284</sup> Sobre la cooperación convencional española, su proyección geográfica, los ámbitos materiales y sus consecuencias, durante los primeros quince años de democracia, *vid.* A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *La celebración de tratados bilaterales de cooperación por España*, Valencia, 1994.

<sup>285</sup> Así lo hacen unos cuatrocientos tratados de los más de ochocientos dos multilaterales computados. Cifra a la que han de añadirse los auspiciados por Organizaciones interestatales que no contemplan directamente cláusulas compromisorias entre sus disposiciones, pero que el sistema de arreglo de las controversias que pudiera ocasionar su interpretación o aplicación ha de remitirse las reglas previstas a tales efectos en el tratado constitutivo de la Organización; éste podría ser el caso, por ejemplo, de los tratados auspiciados en el marco de la OIT a los que habría de aplicarse lo dispuesto en el art. 37 de su Carta constitutiva, que dice «todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de esta Constitución y de los convenios ulteriormente concluidos por los miembros en virtud de las disposiciones de esta Constitución serán sometidas a la CIJ para su resolución».

<sup>286</sup> Así, por ejemplo, el Convenio constitutivos de la UPU recurre como primera y exclusiva vía de arreglo al arbitraje (art. 33); de la misma manera el Convenio constitutivo de la Unión Postal de las Américas, España y Portugal, remite el art. 33 de la UPU respecto de las controversias que surjan en su seno.

<sup>287</sup> Un tercio de las cláusulas compromisorias de tratados multilaterales que subordinan el recurso a métodos jurisdiccionales al previo fracaso métodos políticos contempla la intervención, más o menos directa, de los órganos o procedimientos particulares instituidos en tales tratados.

CUADRO 10  
*Cláusulas compromisorias y medios de arreglo*



reducido número los contemplan con carácter exclusivo, siendo asimismo significativo que en este caso se trate normalmente de convenios concluidos con Organizaciones interestatales<sup>288</sup>. Tanto en los tratados multilaterales como en los bilaterales el arbitraje es el procedimiento jurisdiccional preferido, pero mientras un tercio de los primeros prevé el recurso a la CIJ (sea sola o en compañía del arbitraje o de otros medios de arreglo políticos), en las cláusulas de los bilaterales concertados por España tal previsión es puramente testimonial<sup>289</sup>.

La relación entre el ámbito material del tratado y la disposición o no de cláusulas especiales de arreglo resulta particularmente significativa respecto de los bilaterales, influencia que en los concluidos por España durante el período examinado sigue la tónica general.

Cinco son los bloques temáticos que, porcentualmente, acaparan la mayoría de convenios bilaterales que en España cuentan con tales cláusulas (que recordemos era un tercio), por este orden: los relativos al transporte y las comunicaciones<sup>290</sup>, previstas en un sesenta por ciento de los concluidos; la cooperación socio-laboral<sup>291</sup>,

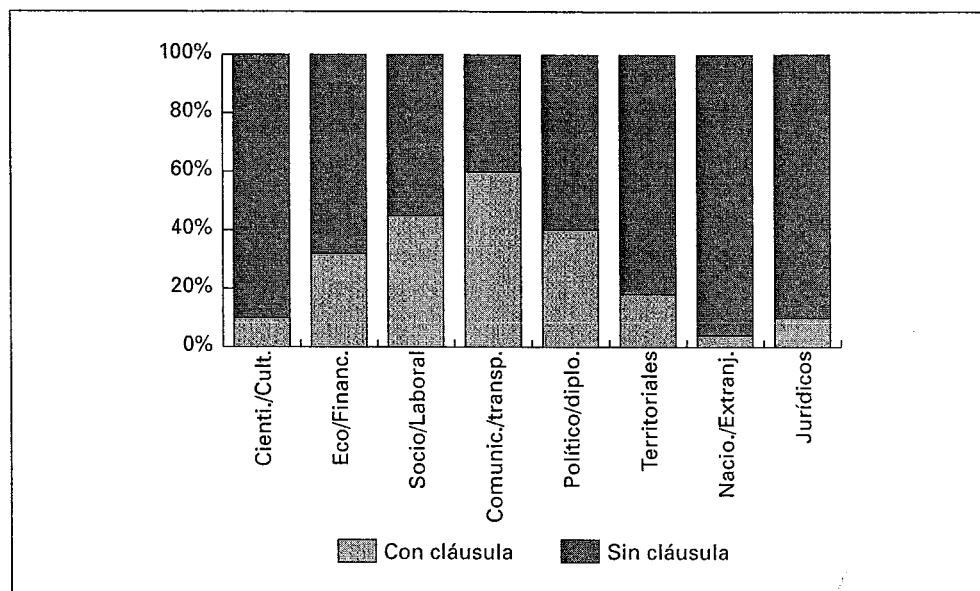
<sup>288</sup> Se trata, en efecto, de acuerdos de sede, asociación o sobre privilegios e inmunidades de Organizaciones interestatales, en los que se dispone en primera instancia la experimentación de medios jurisdiccionales, el arbitraje o el recurso a la CIJ por vía consultiva; *vid.* el epígrafe B).

<sup>289</sup> *Ibidem.*

<sup>290</sup> Grupo en el que incluimos los tratados relativos al transporte terrestre, marítimo, aéreo, comunicaciones postales, telegráficas..., ámbito material en el que España ha concluido durante el período examinado casi doscientos tratados, predominando los relativos al transporte y la navegación aérea.

<sup>291</sup> Seguridad social, formación profesional, lucha contra la droga y el tráfico ilícito de estupefacientes... La suma de este bloque temático es superior a doscientos cuarenta tratados, predominando en este caso los que atienden al nombre genérico de cooperación social y/o laboral, así como los específicos sobre seguridad social.

CUADRO 11  
*Cláusulas compromisorias y ámbito de la materia del tratado*



de un lado, y económico financiera<sup>292</sup>, de otro, que rondan un cuarenta por ciento cada uno de ellos; los de carácter político-diplomático<sup>293</sup>, que se aproximan a un treinta por ciento, y los relativos a cuestiones territoriales<sup>294</sup>, con un quince por ciento. Aun siendo más reducido el porcentaje de tratados de cooperación científica y cultural que disponen de previsiones de arreglo (que no llega a un diez por ciento), el elevado número de los concluidos en este ámbito (cerca de cuatrocientos tratados, la mayoría bajo el ítem de cooperación científica y técnica) eleva el monto del total. Prácticamente brillan por su ausencia las cláusulas de arreglo en los tratados relativos a la nacionalidad y la extranjería<sup>295</sup> y cuestiones jurídicas, sobre derecho civil e internacional privado, extradición y asistencia penal.

<sup>292</sup> Relaciones comerciales, inversiones, propiedad industrial, ayuda y asistencia, doble imposición... Más de trescientos tratados abarcan este bloque temático, siendo mayoritarios los denominados de cooperación económica y comercial o sobre relaciones comerciales.

<sup>293</sup> Relaciones diplomáticas y consulares, privilegios e inmunidades, amistad y cooperación, defensa y seguridad, militares en general. Bajo estos *ítems* España ha concluido más de ciento sesenta tratados durante este período.

<sup>294</sup> Delimitación y cooperación transfronteriza, relaciones de vecindad, derecho del mar ..., ámbitos en los que se han suscrito más de cien tratados. Los relativos al derecho del mar (más de treinta instrumentos) son principalmente tratados de pesca concluidos por España durante la década de los ochenta y ya no están en vigor debido a la transferencias de competencias a la CE.

<sup>295</sup> En este bloque están enmarcados más de cien tratados entre los que, además de los de doble nacionalidad concluidos por España con países latinoamericanos, destacan los canjes de notas sobre supresión de visados que en su gran mayoría fueron denunciados tras el ingreso de España en la CE, si bien en la década de los noventa se han vuelto a concluir una veintena de acuerdos con tal objeto, por ejemplo, con Polonia (1992), Israel (1993), Venezuela (1994), San Marino (1995), Malasia (1995), Rumania (1996) ...

El ámbito material del tratado también será indicativo de los medios de arreglo dispuestos, de manera que son los bloques temáticos más prolíferos en cláusulas especiales los que recurren con mayor frecuencia a procedimientos jurisdiccionales, contentándose los más cicateros con métodos políticos, pocas cláusulas de arreglo pues y éstas huérfanas de medios susceptibles de acabar en una solución vinculante para las partes. Partiendo de estos datos examinaremos, en primer lugar, las cláusulas compromisorias insertas en los tratados bilaterales concluidos por España, distinguiendo entre las que sólo contemplan medios políticos y aquellas que prevén jurisdiccionales, y en segundo lugar los procedimientos de arreglo y las condiciones impuestas a su activación en los tratados multilaterales generales de los que es parte España, indicando en este caso cuál es su actitud respecto de la sumisión de los procedimientos jurisdiccionales previstos (reservas, compromiso asumido respecto a los que lo prevén con carácter facultativo...).

## B) *Cláusulas de tratados bilaterales*

### a) El exclusivo recurso a medios políticos

Siendo ya limitado el número de tratados bilaterales concertados por España que disponen de cláusulas para el arreglo de las controversias que pudiese originar su interpretación o aplicación, más de un tercio de ellas agotan sus previsiones de arreglo valiéndose exclusivamente de medios políticos, optando en su inmensa mayoría<sup>296</sup> por el medio más suave y considerado con la soberanía estatal, las *negociaciones diplomáticas*. Se trata por lo general de tratados que afectan a materias militares y de defensa<sup>297</sup>, derecho civil e internacional privado<sup>298</sup>, sobre extradición y asistencia

<sup>296</sup> De los examinados, sólo el tratado entre España y la Rep. Federal de Alemania sobre establecimiento y funcionamiento de un centro astronómico (17 de julio de 1972, *BOE* 1 agosto 1973) dispone el recurso a la conciliación (art. 12). En la misma fecha, se concluyó otro Convenio sobre el establecimiento y funcionamiento del Centro Astronómico hispano-alemán en el que se prevé el recurso al arbitraje (art. XVIII, *BOE* 19 julio 1973), *vid.* el epígrafe ss.

<sup>297</sup> Como los concluidos con EEUU, el Convenio complementario al Tratado de amistad, defensa y cooperación, de 2 de julio de 1982, art. 11 (*BOE* 20 mayo 1983); el Convenio de cooperación para la defensa, de 1 de diciembre de 1988, art. 68 (*BOE* 6 mayo 1989); el Canje de Notas y el Memorándum de entendimiento para la retrocesión a España de la Estación Meteorológica y Sismológica de Sonseca, de 18 de enero de 1996, cuyo art. VIII obliga a las partes a no someter las controversias que origine su interpretación o aplicación «a un tercero o a un tribunal internacional para su resolución»; o también el tratado entre, de una parte, el Gobierno de Albania y, de otra, los Gobiernos de las Naciones Contribuyentes a la Fuerza Multinacional de Protección, relativo al Estatuto de dicha Fuerza, de 21 de abril de 1995, cuyo art. XIII prevé medios diplomáticos en dos fases, «negociaciones directas», y de no fructificar éstas y salvo acuerdo en contrario, «por conducto diplomático entre Albania y las Naciones Contribuyentes» (*BOE* 24 junio 1997); este Acuerdo dispone asimismo de una cláusula de remisión (art. II.3) al Convenio de NU sobre privilegios e inmunidades de 13 de febrero de 1946, lo que incluye su previsión acerca del arreglo de las controversias que se originen en tal ámbito (sección 30 del art. VIII).

<sup>298</sup> Caso de los Convenios entre España e Italia, sobre asistencia judicial y reconocimiento de sentencias en materia civil, de 22 de mayo de 1973, art. 25 (*BOE* 15 noviembre 1977), y sobre intercambio de documentación en materia de Registro Civil, de 10 de octubre de 1983, art. 6 (*BOE* 24 mayo 1986); o con Austria, complementario del Convenio de La Haya (1954) sobre procedimiento civil, de 14 de noviembre de 1979, art. 11 (*BOE* 8 agosto 1981) y sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales, de 17 de febrero de 1984, art. 21 (*BOE* 29 agosto 1985); o los Convenios sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales con la Rep. Federal de Alemania, de 14 de noviembre de 1983, art. 26 (*BOE* 16 febrero 1988), y Méjico, de 17 de abril de 1989, art. 24 (*BOE* 9 abril 1991), y los Convenios sobre cooperación jurídica en materia civil con Brasil, de 13 de abril de 1989, art. 39 (*BOE* 10 julio 1991), China, de 2 de mayo de 1992, art. 28 (*BOE* 31 enero 1994), y Marruecos, de 30 de mayo de 1997, art. 44 (*BOE* 25 junio 1997).

penal<sup>299</sup>, cooperación cultural<sup>300</sup> y científico-técnica (ámbito en el que cuatro de cada cinco tratados recurren exclusivamente a medios políticos)<sup>301</sup>, para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal<sup>302</sup>, así como, de otro lado, los concluidos en el ámbito de las relaciones diplomáticas con la Santa Sede<sup>303</sup>.

El examen de estas cláusulas revela, de otro lado, que sólo una pequeña parte se refieren a las negociaciones *eo nomine* (una de cada diez cláusulas), prosperando en cambio términos más neutros, como la obligación de las partes de resolver la controversia «de común acuerdo» o por «acuerdo amistoso» (según disponen una de cada tres previsiones de arreglo político, siendo asimismo significativa su adjetivación, como sí el recurso a un tercero supusiera un acto inamistoso)<sup>304</sup>, mediante «con-

<sup>299</sup> Todos los tratados sobre *extradición y/o asistencia penal* se limitan, en efecto, a disponer medios políticos, así los celebrados entre España y Dinamarca, 3 de febrero de 1972, art. 53 (BOE 25 abril 1973), México, 21 de noviembre de 1978, art. 42 (BOE 17 junio 1980), la República Dominicana, 4 de mayo de 1981, art. 41 (BOE 14 noviembre 1984), Canadá, 4 de julio de 1994, art. 21 (BOE 24 de febrero de 1995), Francia, 9 de abril de 1969, art. 19 (BOE 18 agosto 1970), Italia, 23 de mayo de 1973, art. 48 (BOE 24 noviembre 1977), Bulgaria, 23 de mayo de 1993, arts. 8 y 40 (BOE 1 julio 1994), Egipto, 5 de abril de 1994, art. 23 (BOE 26 junio 1994) y Marruecos, 30 de mayo de 1997, art. 25 (BOE 25 junio 1997).

<sup>300</sup> Los tratados culturales que incluyen cláusulas de arreglo sólo recurren a medios políticos, sirvan de muestra los concluidos entre España y Filipinas, 4 de marzo de 1949, art. 6 (BOE 13 junio 1949), Canadá, 31 de mayo de 1989, art. X.1 (BOE 1 mayo 1990), Bulgaria, 5 de septiembre de 1995, art. 15 (BOE 20 diciembre 1995) y la Federación de Rusia, 11 de abril de 1994, art. 18 (BOE 11 enero de 1995).

<sup>301</sup> Así, por ejemplo, los tratados sobre cooperación científica y técnica entre España y Grecia, 8 de diciembre de 1972, arts. V y VI (BOE 11 febrero 1977), Argelia, 29 de enero de 1974, art. 2 (BOE 7 octubre 1974), Cuba, 10 de septiembre de 1979, disposición final 2.ª (BOE 9 noviembre 1978), Guinea Ecuatorial, 5 de diciembre de 1979, cap. IV, 2 (BOE 20 marzo 1980), Venezuela, 21 de enero de 1983, art. XIII (BOE 14 mayo 1983), Israel, 23 de octubre de 1989, art. VIII (BOE 9 septiembre 1991), Portugal, 9 de marzo de 1992, art. 10 (BOE 23 julio 1993), México, 25 de enero de 1996, art. 11 (BOE 21 junio 1996), así como en el área de los usos pacíficos de la energía, los concluidos con la Rep. Federal de Alemania, 5 de diciembre de 1978, art. 10 (BOE 25 enero 1979), o con Brasil, 15 de mayo de 1983 (BOE 4 de junio de 1993).

<sup>302</sup> De la treintena de tratados concluidos por España en relación con este ítem la mayoría lo han sido en los últimos veinte años, así con Argentina, 21 de julio de 1992, art. 25 (BOE 9 septiembre 1994); Australia, 24 de marzo de 1992, art. 24.3 (BOE 29 diciembre 1992, modificado por el Protocolo de 24 de febrero de 1995, BOE 2 octubre 1995); Bulgaria, 6 de marzo de 1990, art. 23 (BOE 12 julio 1991); Canadá, 10 de abril de 1978, art. 23 (BOE 6 febrero 1981); China, 22 de noviembre de 1990, art. 25 (BOE 25 junio 1992); Rep. de Corea, 17 de enero de 1994, art. 25 (BOE 15 de diciembre de 1994); Ecuador, 20 de mayo de 1991, art. 26 (BOE 5 mayo 1993); EEUU, 22 de febrero de 1990, art. 26 (BOE 22 diciembre 1990) y 24 de julio de 1992, art. 25 (BOE 27 octubre 1994); Filipinas, 14 de marzo de 1989, art. 25 (BOE 15 diciembre 1994); Finlandia, de 15 de noviembre de 1967, art. 25 (BOE 11 de diciembre de 1968, modificado en varias ocasiones, *vid.* la última en BOE 28 de julio de 1992); Francia, 27 de junio de 1973, art. 27.3 (BOE 7 mayo 1975), acuerdo complementario de 6 de diciembre de 1977 (BOE 30 abril 1979) y de 10 de octubre de 1995, art. 26 (BOE 12 junio 1997); la India, 8 de febrero de 1993, art. 27 (BOE 25 mayo 1995); Irlanda, 10 de febrero de 1994, art. 25 (BOE 27 diciembre 1994); Italia, 8 septiembre 1977, art. 24 (BOE 22 de diciembre de 1980); Luxemburgo, 3 de junio de 1986, art. 26 (BOE 4 agosto 1987); Marruecos, 10 de julio de 1978, art. 25 (BOE 22 mayo 1985); Polonia, 15 de noviembre de 1979, art. 25 (BOE 15 junio 1982); Portugal, 26 de octubre de 1993, art. 25 (BOE 7 noviembre 1995); Rumania, 24 de mayo de 1979, art. XXVII (BOE 2 octubre 1980); Túnez, 2 de julio de 1982, art. 25 (BOE 3 marzo 1987); la URSS, 1 de marzo de 1985, art. 20 (BOE 22 septiembre 1986).

<sup>303</sup> El Concordato de 27 de agosto de 1953, art. XXXV (BOE 19 octubre 1953), el Convenio sobre reconocimiento, a efectos civiles, de estudios no eclesiásticos, 5 de abril de 1962 (cuya disposición final remite al art. XXV del Concordato, BOE 20 julio 1962), los Acuerdos de 15 de diciembre de 1979, respectivamente, sobre asuntos jurídicos (art. VII), asuntos económicos (art. VI), enseñanza y asuntos culturales (art. XVI) y asistencia religiosa a las fuerzas armadas (art. VII) (BOE 15 diciembre 1979), y el más reciente Acuerdo sobre asuntos de interés común en Tierra Santa y anejo de 21 de diciembre de 1994, art. 10 (BOE 28 octubre 1995), prevén que las controversias que pudiera originar su interpretación o aplicación se resuelvan de mutuo acuerdo entre las partes.

<sup>304</sup> Conviene en este sentido recordar las afirmaciones hechas por la Declaración de Manila (Parte II, 5) acerca de que el recurso al arreglo judicial, y por analogía a cualquier otro medio de arreglo en el que intervinga un tercero, no debería ser considerado un acto inamistoso.



sultas», «procedimientos», «conductos» o «vías» diplomáticas (términos utilizados en una de cada cinco de tales cláusulas). Ahora bien, mientras la previsión de resolver la controversia mediante el recurso a los procedimientos diplomáticos ordinarios suele ser reflejo de la directa competencia de los órganos encargados de la acción exterior, la negociación, el acuerdo o las consultas pueden ser conducidas por estos mismos órganos o por las autoridades administrativas competentes en la materia regulada en el convenio, según disponen particularmente aquellos que se refieren cuestiones de alto nivel técnico, como es el caso de los relativos a evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal, que disponen de una *cláusula tipo* mediante la que se establece la facultad de las autoridades competentes de los Estados contratantes para resolver las dificultades o disipar las dudas que plantee la interpretación o aplicación del convenio en cuestión mediante un acuerdo amistoso, así como para tratar de evitar la doble imposición en los casos no previstos en él, pudiendo a su vez mantener intercambios de puntos de vista en una comisión compuesta asimismo de representantes de las autoridades competentes de los Estados contratantes<sup>305</sup>. Según vimos, las comisiones mixtas creadas con frecuencia en los tratados bilaterales pueden también coadyuvar al arreglo político de la controversia<sup>306</sup>.

#### b) Previsión de procedimientos jurisdiccionales y ámbito material del tratado

Aproximadamente la mitad de las cláusulas de arreglo incorporadas en tratados bilaterales concluidos por España impone el recurso a métodos jurisdiccionales. Ahora bien, más del sesenta por ciento de estas cláusulas compromisorias jurisdiccionales son absorbidas por tratados que inciden en determinados ámbitos materiales, en particular los relativos a:

1) La navegación aérea (transporte y/o servicios aéreos), ámbito en el que prácticamente todos los tratados concluidos por España en el período examinado (más de sesenta) las incorporan<sup>307</sup>, con la excepción de los celebrados en otra épo-

<sup>305</sup> De este tenor son los Convenios para evitar la doble imposición *cits. supra*.

<sup>306</sup> *Vid. supra* el epígrafe 1.

<sup>307</sup> Concluidos con la RF de Alemania, 28 de abril de 1960, arts. 12-14 (*BOE* 9 septiembre 1961); Arabia Saudí, 19 de septiembre de 1987, art. 13 (*BOE* 30 julio 1991); Austria, 19 de febrero de 1962, art. 12 (*BOE* 29 octubre 1962); Bélgica, 10 de marzo de 1952, art. 14 (*BOE* 8 noviembre 1953); Bolivia, 12 de septiembre de 1974, art. XVI (*BOE* 11 noviembre 1975); Brasil, 28 de noviembre de 1949, art. 12 (*BOE* 27 enero 1950 y 13 marzo 1954); Canadá, 15 de septiembre de 1988, art. XXI (*BOE* 27 diciembre 1991); Chile, 17 diciembre 1974, art. 9 (*BOE* 5 agosto 1975); Colombia, 11 de diciembre de 1951, art. 14 (*BOE* 24 noviembre 1953); Rep. del Congo, 14 de junio de 1969, arts. 19, 20 y 22 (*BOE* 10 febrero 1975); Rep. de Corea, 21 de junio de 1989, art. XVII (*BOE* 12 febrero 1991); Costa de Marfil, 15 de julio de 1976, arts. 6 y 8 (*BOE* 24 marzo 1981); Costa Rica, 16 de noviembre de 1979, art. 18 (*BOE* 17 febrero 1981); Croacia, 21 de julio de 1997, art. XIX (*BOE* 24 octubre 1997); Cuba, 19 de junio de 1951, art. 14 (*BOE* 25 abril 1953); Dinamarca, 5 de mayo de 1965, art. 15 (*BOE* 19 marzo 1966); Ecuador, 8 de marzo de 1974, art. XVI (*BOE* 9 noviembre 1974); EEUU, 20 de febrero de 1973, art. 13 (*BOE* 17 octubre 1973); Egipto, 12 de marzo de 1991, art. XVI (*BOE* 5 agosto 1993); Filipinas, 6 de octubre de 1951, art. 14 (*BOE* 2 enero 1954); Finlandia, 30 de mayo de 1973, art. 13 (*BOE* 10 enero 1974); Francia, 23 de agosto de 1948, art. 10 (*BOE* 7 septiembre 1948); Gabón, 3 de mayo de 1976, art. XVI (*BOE* 23 diciembre 1977); Ghana, 30 de diciembre de 1994, art. 19 (*BOE* 12 abril 1995); Grecia, 25 de julio de 1975, art. XVII (*BOE* 20 octubre 1978); Guatemala, 3 de mayo de 1971, art. XIV (*BOE* 2 enero 1976); Guinea Ecuatorial, 24 de julio de 1971, art. 14 (*BOE* 27 diciembre 1971); Honduras, 30 de octubre de 1992, art. XIX (*BOE* 30 diciembre 1992); Indonesia, 5 de octubre de 1993, art. XVII (*BOE* 9 diciembre 1993); Iraq, 12 de junio de 1980, art. 15 (*BOE* 18 diciembre 1980 y 14 abril 1981); Islandia, 1 de diciembre de 1965, art. 20 (*BOE* 5 marzo 1966); Israel, 21 de julio de 1989, art. XVI y XVIII (*BOE* 12

ca con los países del extinto bloque socialista que sólo imponen el inicio de negociaciones<sup>308</sup>;

2) La cooperación en materia de seguridad social, lo que supone una treintena de convenios celebrados entre España y países de nuestro entorno geográfico-cultural (principalmente europeos y latinoamericanos) que incorporan cláusulas de arreglo jurisdiccional<sup>309</sup>, que entiendo asimismo aplicables a las controversias sobre la interpretación o aplicación de los acuerdos administrativos que los acompañan (que los doblan en número); y

3) La promoción y protección recíproca de inversiones, un área de cooperación financiera que en la práctica convencional española tiene su auge en la década de los noventa y en la que todos los tratados bilaterales concluidos hasta la fecha

septiembre 1989); Japón, 18 de marzo de 1980, art. 17 (*BOE* 8 noviembre 1980); Jordania, 18 de marzo de 1960, art. 9 (*BOE* 21 mayo 1980); Kenia, 3 de marzo de 1981, art. 14 (*BOE* 12 mayo 1981); Kuwait, 3 de diciembre de 1979, art. 13 (*BOE* 22 febrero 1980); Liberia, 20 de agosto de 1977, art. XIII (*BOE* 3 septiembre 1977 y 13 abril 1981); Luxemburgo, 26 de marzo de 1962, art. XIV (*BOE* 23 junio 1965); Malasia, 23 de marzo de 1993, art. XVIII (*BOE* 22 septiembre 1993); Malí, 5 de noviembre de 1990, art. 18 (*BOE* 28 diciembre 1990); Malta, 3 de junio de 1979, art. 16 (*BOE* 16 noviembre 1976); Marruecos, 7 de julio de 1990, arts. XIII y XV (*BOE* 22 julio 1974); México, 21 de noviembre de 1978, art. 16 (*BOE* 26 enero 1979 y 2 enero 1980); Nicaragua, 24 de julio de 1992, art. XIX (*BOE*, 22 octubre 1992); Nigeria, 26 de marzo de 1975, art. 14 (*BOE* 5 julio 1975); Noruega, 5 de mayo de 1965, art. 15 (*BOE* 19 marzo 1966); Países Bajos, 13 de julio de 1946, art. XIV (*BOE* 20 abril 1947), 8 de octubre de 1948, art. 13 (*BOE* 9 noviembre 1948), 20 de junio de 1950, art. XV (*BOE* 1 marzo 1974); Pakistán, 10 de junio de 1979, art. 14 (*BOE* 27 agosto 1979); Paraguay, 12 de mayo de 1976, art. XVI (*BOE* 4 noviembre 1976); Perú, 31 de marzo de 1954, art. 14 (*BOE* 20 enero 1956); Portugal, 31 de marzo de 1947, art. XI (*BOE* 20 abril 1947); Reino Unido, 20 de julio de 1950, art. 12 (*BOE* 9 febrero 1960, denunciado con efectos 10 de marzo de 1987, *BOE* 13 marzo 1987); Rumania, 10 de enero de 1980, art. 17 (*BOE* 12 marzo 1980); Senegal, 26 de junio de 1968, arts. 13-15 (*BOE* 29 abril 1981); Sierra Leona, 4 de junio de 1976, art. 12 (*BOE* 3 noviembre 1976); Singapur, 11 de marzo de 1992, art. XVII (*BOE* 28 abril 1992); Siria, 1 de febrero de 1979, art. XVI (*BOE* 21 febrero de 1979); Suecia, 18 de febrero de 1950, art. 15, y 5 de mayo de 1965, art. 16 (*BOE* 19 abril 1950 y 18 marzo 1966); Suiza, 3 de agosto de 1950, art. XVII (*BOE* 8 septiembre 1950); Tailandia, 6 de septiembre de 1979, art. 11 (*BOE* 28 abril 1981); Túnez, 11 de enero de 1977, art. XVI (*BOE* 21 julio 1977); Turquía, 15 de julio de 1975, art. 17 (*BOE* 31 noviembre 1982); Uruguay, 13 de agosto de 1979, art. 20 (*BOE* 24 octubre 1979); Yugoslavia, 11 de abril de 1979, art. 17 (*BOE* 18 marzo 1980).

<sup>308</sup> Se trata de los Acuerdos sobre transporte aéreo con Checoslovaquia, 4 de septiembre de 1973, art. XVI (*BOE* 18 octubre 1980); Hungría, 30 de abril de 1974, art. XIII (*BOE* 19 noviembre 1976); Polonia, 8 de enero de 1976, art. 15 (*BOE* 22 septiembre 1973); la URSS, 12 de mayo de 1976, art. XVII (*BOE* 15 diciembre 1977); China, 19 de junio de 1978, art. 15 (*BOE* 3 marzo 1985) y la India, 10 de abril de 1987, art. XIX (*BOE* 12 mayo 1987).

<sup>309</sup> Así, los concluidos con la RF de Alemania, dos sobre seguridad social, 28 de octubre de 1959, art. 52 (*BOE* 11 octubre 1961) y 4 de diciembre de 1973, art. 52 (*BOE* 28 octubre 1977), y uno sobre seguro de desempleo, 20 de abril de 1966, art. 24 (*BOE* 30 noviembre 1967); tres con Austria sobre seguridad social, 15 de julio de 1964, art. 40 (*BOE* 10 enero 1966), 23 de octubre de 1970, art. 43 (*BOE* 12 noviembre 1970) y 6 de noviembre de 1981, art. 43 (*BOE* 8 julio 1983); dos con Francia, 27 de junio de 1957, art. 29 (*BOE* 30 marzo 1958) y 31 de octubre de 1974, art. 74 (*BOE* 24 marzo 1976); otros tantos con Portugal, 20 de enero de 1962, art. 28 (*BOE* 17 septiembre 1962 y 11 de junio de 1969); art. 33 (*BOE* 28 julio 1970); los mismos con Luxemburgo, 22 de junio de 1963, art. 36 (*BOE* 24 agosto 1965) y 8 de mayo de 1969, art. 38 (*BOE* 23 abril 1973); Países Bajos, 17 de diciembre de 1962, art. 40 (*BOE* 26 noviembre 1963), y 7 de febrero de 1974, art. 45 (*BOE* 20 marzo 1975); Suiza, 21 de septiembre de 1959, art. 18 (*BOE* 14 junio 1960), y 4 de febrero de 1963, art. 29 (*BOE* 1 septiembre 1970); Bélgica, 25 de noviembre de 1956, art. 33 (*BOE* 13 mayo 1958); Chile, 9 de marzo de 1977, art. 28.2 (*BOE* 31 julio 1980); EEUU, 30 de septiembre de 1986, art. 22 (*BOE* 29 marzo 1988); Ecuador, 8 de mayo de 1974, art. 19, adicional al de seguridad social de 1960 (*BOE* 29 julio 1975); Filipinas, 20 de mayo de 1988, art. 26 (*BOE* 11 octubre 1989); Finlandia, 19 de diciembre de 1985, art. 36 (*BOE* 14 julio 1987); Italia, 20 de julio de 1967, art. 47 (*BOE* 12 agosto 1976); Marruecos, 8 de noviembre de 1979, art. 40 (*BOE* 13 octubre 1982); Paraguay, 2 de mayo de 1972, art. 18 (*BOE* 4 octubre 1974); Perú, 24 de noviembre de 1978, art. 26 (*BOE* 12 junio 1985); Reino Unido, 13 de septiembre de 1974, art. 33 (*BOE* 31 marzo 1975); Suecia, 4 de febrero de 1983, art. 37 (*BOE* 12 julio 1984).

(una treintena) contienen cláusulas compromisorias jurisdiccionales<sup>310</sup>; estos acuerdos disponen asimismo de otra cláusula para el arreglo de las controversias entre una de las partes contratantes y los inversores de la otra parte, para cuya solución se recurre a las reglas propias del comercio internacional<sup>311</sup>.

Las cláusulas compromisorias incluidas en las tres categorías de tratados citadas están influidas por las recomendaciones y exhortaciones de las Organizaciones interestatales que, directa o indirectamente, apadrinan su concertación, caso de la OACI en relación con los tratados sobre transporte aéreo<sup>312</sup>, la OIT en los relativos a la seguridad social<sup>313</sup>, o el Banco Mundial y la OCDE respecto a los tratados sobre inversiones<sup>314</sup>.

Aún teniendo como mentores a Organizaciones, mención aparte merecen, entre los acuerdos que incorporan disposiciones de arreglo jurisdiccional, los tratados bilaterales de asociación y/o cooperación, con Organizaciones interestatales, de sede

<sup>310</sup> Se trata de los Acuerdos entre España y Argelia, 23 de diciembre de 1994, art. 10 (BOE 8 marzo 1996); Argentina, 3 de octubre de 1991, art. IX (BOE 18 noviembre 1992); Bolivia, 24 de abril de 1990, art. 9 (BOE 15 junio 1992); Rep. Checa y Eslovaca, 12 de diciembre de 1990, art. 9 (BOE 7 febrero 1992); Chile, 2 de octubre de 1991, art. 9 (BOE 19 marzo 1994); China, 6 de febrero de 1992, art. 8 (BOE, 4 octubre 1993, modificado por Canje de Notas de 20 de enero y 28 de febrero de 1993, BOE 20 enero 1994); Corea, 17 de enero de 1994, art. 10 (BOE 13 diciembre 1994); Cuba, 27 de mayo de 1994, art. 10 (BOE 18 noviembre 1995); Egipto, 3 de noviembre de 1992, art. 10 (BOE 30 junio 1994); El Salvador, 14 de febrero de 1995, art. 10 (BOE 10 mayo 1995); Filipinas, 19 de octubre de 1993, art. 10 (BOE 17 noviembre 1994); Honduras, 18 de marzo de 1994, art. 10 (BOE 20 julio 1996); Hungría, 9 de noviembre de 1989, art. 9 (BOE 9 septiembre 1992); Indonesia, 30 de mayo de 1995, art. 11 (BOE 5 febrero 1997); Kazajistán, 23 de marzo de 1994, art. 10 (BOE 30 abril 1994); Letonia, 26 de octubre de 1995, art. 10 (BOE 5 junio 1997); Lituania, 6 de julio de 1994, art. X (BOE 25 enero 1996); Malasia, 14 de abril de 1995, art. 9 (BOE 8 marzo 1996); Marruecos, 27 de septiembre de 1989, art. 9 (BOE 6 febrero 1992); México, 23 de junio de 1995, art. 10 (BOE 6 febrero 1997); Nicaragua, 14 de marzo de 1994, art. X (BOE 25 abril 1995); Pakistán, 15 de septiembre de 1994, art. 10 (BOE 12 junio 1996); Paraguay, 11 de octubre de 1993, art. 10 (BOE 9 enero 1997); Perú, 17 de noviembre de 1994, art. 10 (BOE 8 marzo 1996); Polonia, 30 de julio de 1992, art. 10 (BOE 4 junio 1993); Rep. Dominicana, 16 de marzo de 1995, art. 10 (BOE 22 noviembre 1996); Rumania, 25 de enero de 1995, art. 9 (BOE 23 noviembre 1995); Túnez, 28 de mayo de 1991, art. 10 (BOE 20 julio 1994); la Unión Soviética, 26 de octubre de 1990, art. 9 (BOE 17 diciembre 1991); Uruguay, 7 de abril de 1992, art. 10 (BOE 27 mayo 1994); Venezuela, 2 de noviembre de 1995, art. X (BOE 13 octubre 1997).

<sup>311</sup> Las opciones a las que el inversor puede recurrir siempre que en un determinado plazo (de 6 a 9 meses) no se logre un acuerdo amistoso son, cumulativa o alternativamente: a) al establecimiento del Tribunal arbitral *ad hoc* de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las NU para el Derecho Mercantil Internacional; b) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio de Washington de 1965; o c) Tribunal de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de París; *vid.* el Anuario del IDI, sesión de Santiago de Compostela (1989), con el informe definitivo de MM. Mehern y Jiménez de Aréchaga sobre el arbitraje entre Estados y empresas privadas; también, A. CALVO CARAVACA, «Nuevas perspectivas del arbitraje comercial internacional en España», *Cursos de DI Vitorial/Gasteiz*, 1988, pp. 527 ss.; H. M. HOLTZAMANN y J. EL NEUHAUS, *A Guide to the UNICITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, Deventer, 1989; S. J. TOOPE, *Mixex international arbitration*, Cambridge, 1990; J. Y. GOTANDA, «Awarding interest in International Arbitration», *AJIL*, 1996-1, p. 40; G. SACERDOTI, «Bilateral treaties and Multilateral instruments on Investment protection», R. des C., 269, 1997, pp. 251-460; también F. POIRAT, «L'article 26 du traité relatif à la Charte de l'énergie: procédures de règlement des différends et Statut des personnes privées», *RGDIP*, 1998-1, pp. 45-84, precepto que entiende emparentado con los relativos a la protección de los inversores.

<sup>312</sup> P. ANDRÉS, «El arbitraje...», cit. p. 263.

<sup>313</sup> V. A. LEARY, «Labor», en *United Nations Legal Order*, vol. 1, p. 473.

<sup>314</sup> P. PETERS, «Dispute settlement arrangements in investment treaties», *NYIL*, 1991, pp. 91-161 (que incluye una lista de los tratados multilaterales sobre inversiones auspiciados por la OCDE); P. JULLARD, «Investments», *AFDI*, 1992, pp. 779-807; K.J. VANDELDE, «The political Economy of a bilateral investment Treaty», *AJIL*, 1998-4, pp. 621-641.

y/o sobre privilegios e inmunidades (que en total suman más de media centena en el período estudiado)<sup>315</sup>, y ello porque en los mismos podemos encontrar distintos tipos de previsiones de arreglo (que pueden aparecer aisladas o solapadas) en función del objeto y duración del tratado, de la Organización parte y aún de la controversia a solucionar. Así, si bien la mayoría de los tratados mencionados cuentan con previsiones específicas para la solución de las controversias que pudiera ocasionar la interpretación o aplicación de sus disposiciones, para las que suelen disponer el arbitraje si no se solucionan mediante negociaciones<sup>316</sup>, otros recurren a las reglas del convenio constitutivo de la Organización de que se trate<sup>317</sup>, o a las relativas del tratado que regula sus privilegios e inmunidades, como hacen ciertos acuerdos de sede concertados con Naciones Unidas y los Organismos especializados que, mediante la oportuna remisión a las Convenciones de 1946 (art. VIII, sección 30)<sup>318</sup> y de 1947 (art. IX, sección 32)<sup>319</sup>, según el caso<sup>320</sup>, disponen la sumisión de sus controversias

<sup>315</sup> Tal montante incluye, no obstante, los acuerdos bilaterales concertados con Organizaciones interestatales para la celebración en España de reuniones *ad hoc* y cuya vigencia, por tanto, se limita a la duración de éstas.

<sup>316</sup> Entre los Acuerdos de cooperación y/o asociación, los concertados entre España y el Fondo Especial de las NU, 30 de junio de 1965, art. 9 (*BOE* 20 enero 1966); el Centro Internacional de Altos Estudios Agronómicos, 10 de julio de 1969, art. 10 (*BOE* 2 marzo 1970); la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (EUROCONTROL), uno de asociación, 17 de diciembre de 1971, art. 9, y de la misma fecha el relativo a la percepción de tarifas por utilización de instalaciones y servicios de ayuda, art. 7 (*BOE* 28 junio 1972, A. 1206 y 1207); la Organización Europea de Investigaciones Espaciales, 2 de agosto de 1974, art. 17 (*BOE* 12 julio 1975); la Organización de Meteorología, 23 de enero de 1979, art. 15 (*BOE* 13 febrero 1979); también los concertados entre España y el OIEA, tres relativos a la aplicación de salvaguardias, 18 de junio de 1975, sección 21 (*BOE* 13 octubre 1975), 1 de abril de 1981, secs. 28 y 29 (*BOE* 24 y 25 agosto 1981), y de prestación de asistencia técnica por el Organismo, 10 de junio de 1980, art. VI (*BOE* 28 septiembre 1982); o el Acuerdo entre España y la UEO relativo a la cesión de un terreno situado en la base aérea de Torrejón, 1 de diciembre de 1992, art. 14 (*BOE* 12 febrero 1993). Entre los convenios de sede y/o sobre privilegios e inmunidades, los celebrados entre España y la Oficina de Educación Iberoamericana, 25 de mayo de 1966, art. 20 (*BOE* 14 de noviembre de 1966); la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, 24 de febrero de 1972, art. 20 (*BOE* 24 febrero 1972); la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico, 29 de marzo de 1971, art. 26 (*BOE* 17 noviembre 1971); la Comisión de Pesquerías del Atlántico Sudoriental, 26 de noviembre de 1973, art. 26 (*BOE* 26 noviembre 1974); la Organización Mundial del Turismo, 10 de noviembre de 1975, art. 26 (*BOE* 6 julio 1977); la Liga de Estados Árabes en relación con el Estatuto de su Oficina en Madrid, 19 de diciembre de 1981, art. 19 (*BOE* 17 mayo 1982); el Consejo Oleícola Internacional, 2 de julio de 1962, art. 26 (*BOE*, 25 abril 1963), que ha sido modificado en virtud Acuerdo de sede, derechos, inmunidades y privilegios del Consejo Oleícola Internacional, 13 de julio de 1989, art. 18 (*BOE* 12 septiembre 1989).

<sup>317</sup> Caso del Acuerdo de Asociación entre España y la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea, «Eurocontrol», 17 de diciembre de 1971 (*BOE* 28 junio 1972), cuyo art. 9 dispone: «toda controversia que pudiera nacer entre las partes contratantes relativa a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo o de los Acuerdos que de él se derivan y que no haya podido ser arreglada mediante negociación directa, será sometida a arbitraje a petición de cualquiera de las partes»; para este caso, las partes convienen en aplicar las reglas previstas en los apartados 2, 3, 4 y 5 del art. 33 de la Convención Internacional de Cooperación para la Seguridad de la Navegación Aérea, «Eurocontrol», del 13 de diciembre de 1960, según el cual será preciso agotar la vía previa de negociaciones directas, o cualquier otro medio elegido por las partes, antes de someter la controversia al arbitraje de un tribunal compuesto de tres miembros, designados uno por cada parte y el tercero de común acuerdo por los árbitros previamente designados, disponiendo de dos meses respectivamente para llevar a cabo tales nombramientos, pasados los cuales se confieren funciones dirimentes al Presidente de la CIJ (*BOE* 26 junio 1997).

<sup>318</sup> Convención sobre privilegios e inmunidades de las NU, 13 de febrero de 1946 (*BOE* 17 octubre 1974).

<sup>319</sup> Convención sobre privilegios e inmunidades de los Organismos Especializados, 21 de noviembre de 1947 (*BOE* 25 noviembre 1974).

<sup>320</sup> Como los acuerdos celebrados por España con la ONU, uno sobre el establecimiento de un Centro de información de las NU en Madrid, 24 de abril de 1984, art. 12 (*BOE* 13 julio 1985), o para la institución de la Delegación del Alto Comisionado para los Refugiados, 14 de marzo de 1989, art. 13 (*BOE* 7 julio 1989); así como el celebrado entre España y la OIT sobre el establecimiento de una oficina de correspondencia en Madrid, 8 de noviembre de 1985, art. 8.3 (*BOE* 12 febrero 1986).

a la jurisdicción consultiva de la CIJ que será aceptada por las partes como decisiva<sup>321</sup>; más aún, en otros tratados concertados con estas mismas Organizaciones, particularmente los relativos a la celebración en España de conferencias, reuniones, seminarios, simposios..., es asimismo frecuente encontrar dos previsiones de arreglo, dirigida una a las controversias sujetas a las disposiciones pertinentes de la Convención madre sobre privilegios e inmunidades, a la que se remite, encaminada la otra a las que pudiera suscitar la interpretación o aplicación del resto del acuerdo, para las que se prevé la negociación y/o el recurso al arbitraje<sup>322</sup>.

También son peculiares las disposiciones de arreglo de las controversias dispuestas en los convenios de crédito y/o financiación celebrados con Organizaciones interestatales, todos pertrechados de cláusulas arbitrales cuyo procedimiento y desarrollo está por lo general minuciosamente organizado<sup>323</sup>, lo que en cierta medida muestra de su carácter híbrido entre convenios y contratos internacionales, también presente en ciertos convenios interestatales<sup>324</sup>.

Un quince por ciento de las cláusulas compromisorias jurisdiccionales insertas en tratados concertados por España se encuentra disperso en los relativos a: 1) la cooperación científica y tecnológica, particularmente en las áreas de la energía y la investigación espacial, con un total de once tratados con tales cláusulas (cuatro concluidos con la R.F. de Alemania<sup>325</sup>, tres con Francia<sup>326</sup>, dos con Ar-

<sup>321</sup> Sección 30 de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las UN (1946), y sección 32 de la Convención sobre privilegios e inmunidades de los Organismos especializados (1947). Sobre la jurisdicción consultiva de la CIJ, *vid.*, en la bibliografía española, C. D. ESPÓSITO, *La Jurisdicción consultiva de la CIJ*, Madrid, 1996; M. HINOJO ROJAS, *A propósito de la jurisdicción consultiva de la CIJ*, Córdoba, 1997.

<sup>322</sup> Amén de la remisión a la Convención pertinente sobre privilegios e inmunidades, disponen el recurso al arbitraje, por ejemplo, el art. 17. d) del Acuerdo con la ONU sobre la celebración en España del «Simposio internacional sobre la Integración de Jóvenes en la sociedad» (junio de 1990, *BOE* 2 agosto 1990); el art. 4 del Canje de Cartas entre España y NU para la celebración de un Seminario sobre Misiones de Pequeños Satélites (Madrid, 9-13 de septiembre de 1996, *BOE* 7 octubre 1996)...; se contentan con la vía negociada u otro medio de arreglo convenido, por ejemplo, el art. 5 del Canje de Cartas (de 17 y 25 de abril de 1991) entre España y la ONU para la celebración en Madrid del Sexto Seminario Regional Europeo sobre la Cuestión Palestina (*BOE* 27 mayo 1991); o el Acuerdo entre España y el PNUMA, relativo al tercer período de sesiones del grupo de trabajo especial de expertos jurídicos y técnicos sobre la diversidad biológica, a celebrar en Madrid en 1991 (*BOE* 22 junio 1991).

<sup>323</sup> Así los dos Convenios de crédito concertados entre España y el BIRF, 29 de septiembre de 1965, sección VII.3 (*BOE* 1 de diciembre de 1965), y 17 de julio de 1969, sección 9.04 (*BOE* 18 agosto 1969); y el Protocolo y contrato financiero concluido con el Banco Interamericano de Desarrollo con motivo del Quinto Centenario, 11 de octubre de 1988, art. VII (*BOE* 8 noviembre 1990). También contienen cláusulas compromisorias los Convenios concluidos entre España y la CE relativos a la cofinanciación del Proyecto ALA (de Apoyo a Latinoamérica), *vid.* los de 30 de junio de 1989, art. 6 (*BOE* 28 octubre 1991) y 10 de diciembre de 1990, Anexo B (*BOE* 13 marzo 1991).

<sup>324</sup> Como el concluido entre España y Paraguay en 1973 sobre la concesión de créditos para la financiación de construcciones de puentes (*BOE* 21 octubre 1973) que contiene una cláusula (art. X) para el arreglo de las controversias que surjan, no entre los Estados partes en relación con la interpretación o aplicación del tratado, sino entre éstos y particulares presuntas víctimas del incumplimiento por aquéllos de las disposiciones del tratado; el mismo sentido tiene el art. XII del Convenio de cooperación financiera con la República Dominicana, 5 de marzo de 1974 (*BOE* 14 octubre 1974).

<sup>325</sup> El Convenio de cooperación e investigación científica y desarrollo tecnológico, 23 de abril de 1970, art. 9 (*BOE* 3 abril 1972); el Convenio sobre establecimiento y funcionamiento de un Centro Astronómico Hispano-Alemán, 17 de julio de 1972, art. XVII (*BOE* 19 junio 1973); el Acuerdo en materia de cooperación sobre energía solar, 5 de diciembre de 1978, art. 12 (*BOE* 25 enero 1979); y el Acuerdo sobre cooperación en materia de radioastronomía, 16 de mayo de 1980, art. 13 (*BOE* 29 octubre 1980).

<sup>326</sup> El Canje de notas de 21 de febrero de 1979 relativo a la instalación, explotación y desmantelamiento de una estación de observación Láser de satélites en San Fernando, art. 12 (*BOE* 7 marzo 1979); el Acuerdo sobre cooperación en materia de radioastronomía, 16 de mayo de 1980, art. 13 (*BOE* 31 octubre 1980), y el Acuerdo sobre explotación de la estación de telemetría láser de San Fernando, 6 de diciembre de 1983, art. 11 (*BOE* 7 enero 1984).

gentina<sup>327</sup>, uno con Portugal<sup>328</sup> y otro con Pakistán<sup>329</sup>); 2) la delimitación fronteriza y/o las relaciones de vecindad, ámbito en el que cuentan con cláusulas de arreglo jurisdiccional dos tratados concertados con Portugal para regular el aprovechamiento hidroeléctrico de los ríos fronterizos<sup>330</sup>, y los celebrados sobre delimitación de las plataformas continentales con Francia<sup>331</sup> y con Italia<sup>332</sup>; 3) la navegación y/o el transporte marítimo, caso de los tratados concluidos con Senegal<sup>333</sup>, Marruecos<sup>334</sup> la RF de Alemania<sup>335</sup>; 4) la pesca, materia en la que las incorporaban tres acuerdos con Senegal<sup>336</sup>, ninguno de ellos hoy en vigor por nuestro ingreso en la CE, que obligó a su denuncia; 5) la cooperación económica y comercial, ámbito en el que disponen de cláusulas compromisorias el Convenio sobre ayuda económica con Estados Unidos<sup>337</sup>, y dos Convenios con Paraguay sobre adquisición de barcos<sup>338</sup>; 6) los dirigidos a resolver las secuelas económicas de la Segunda Guerra Mundial, dos concluidos entre España y la RF de Alemania<sup>339</sup> y otros tantos con las Potencias Aliadas<sup>340</sup> en los que se instituyen *tribunales arbitrales mixtos*, típicos de este tipo de tratados, a los que tienen acceso tanto los Estados partes como los nacionales de éstos; así como, 7) en un cajón de sastre, el Convenio consular con Gran Bretaña<sup>341</sup>; el Tratado de establecimiento concluido con la RF de Alemania<sup>342</sup>; el Tratado de amistad y cooperación con Guinea Ecuatorial<sup>343</sup>; y el más reciente Acuerdo sobre protección de información clasificada con Israel<sup>344</sup>.

<sup>327</sup> El Convenio de cooperación científica y tecnológica de 12 de diciembre de 1972, art. 9 (BOE 11 enero 1974) y el Acuerdo especial para el desarrollo de la tecnología de concentradores de radiación solar, 16 de abril de 1986, art. 11 (BOE 30 mayo 1991).

<sup>328</sup> Convenio de cooperación científica y tecnológica, 22 de mayo de 1970, art. 9 (BOE 19 mayo 1973).

<sup>329</sup> Convenio de cooperación científica y técnica, 10 de julio de 1974, art. IX (BOE 25 noviembre 1974).

<sup>330</sup> Convenio para regular el aprovechamiento hidroeléctrico del río Duero y sus afluentes, 16 de julio de 1964, arts. 21 y 22 (BOE 19 agosto 1966), y el Convenio y Protocolo adicional para regular el uso y aprovechamiento hidráulico de los tramos internacionales de los ríos Miño, Limia, Tajo, Guadiana y Chanza, 29 mayo 1968, arts. XIII y XIV (BOE 22 abril 1969).

<sup>331</sup> Convenio de 29 de enero de 1974, art. 5 (BOE 9 julio 1975).

<sup>332</sup> Convenio de 19 de febrero de 1974, art. 3 (BOE 5 diciembre 1978).

<sup>333</sup> El Convenio sobre navegación y transporte marítimo, 6 de diciembre de 1979, art. 20 (BOE de julio 1982), denunciado por resolución de 6 octubre 1997, en la que se expresa que no se desea la tácita reconducción del acuerdo a partir 9 junio 98, y el Acuerdo y canje de notas de 1 de marzo de 1983, art. 13 (BOE 30 agosto 1985).

<sup>334</sup> El Convenio de transporte marítimo de 29 de diciembre de 1979, art. 22 (BOE 16 diciembre 1980), en vigor el 1 de junio de 1984 (BOE 5 julio 1984, modificado por Canje de Notas de 30 de diciembre de 1992 y 14 de mayo de 1993, BOE 2 febrero 1994, sin que tal afectará a la cláusula compromisoria).

<sup>335</sup> Tratado y Protocolo de navegación con la RF de Alemania, 27 de agosto de 1968, art. 14 (BOE 12 enero 1971).

<sup>336</sup> De 6 de diciembre de 1979, art. 14 (BOE 28 julio 1980), 16 de febrero de 1982, art. 13 (BOE 1 junio 1982) y 1 de marzo de 1985, art. 13 (BOE 30 agosto 1985).

<sup>337</sup> Convenio de 26 de septiembre de 1953 (BOE 2 octubre 1953), que dispone de una cláusula arbitral y otra reconociendo la jurisdicción de la CIJ, arts. 3, c) y 9.

<sup>338</sup> Los Convenios de 11 de agosto de 1958, art. 4 (BOE 10 julio 1959), y 25 de junio de 1959, art. 4 (BOE 18 abril 1960).

<sup>339</sup> El Tratado sobre ciertos efectos de la Segunda Guerra Mundial, 8 de abril de 1958, art. 9 (BOE 26 junio 1959), y el Convenio sobre el régimen de prestaciones aplicables a víctimas de la guerra, 28 de febrero de 1963, art. 16 (BOE 7 junio 1965).

<sup>340</sup> El Convenio relativo a la eliminación del potencial económico susceptible de constituir un peligro para la paz y de liquidación de saldos y reclamaciones de pagos, 10 de mayo de 1948, art. 6 (BOE 28 abril 1949), y el Acuerdo sobre las deudas exteriores alemanas, 27 de febrero de 1953, arts. 28 ss. y Anexo.

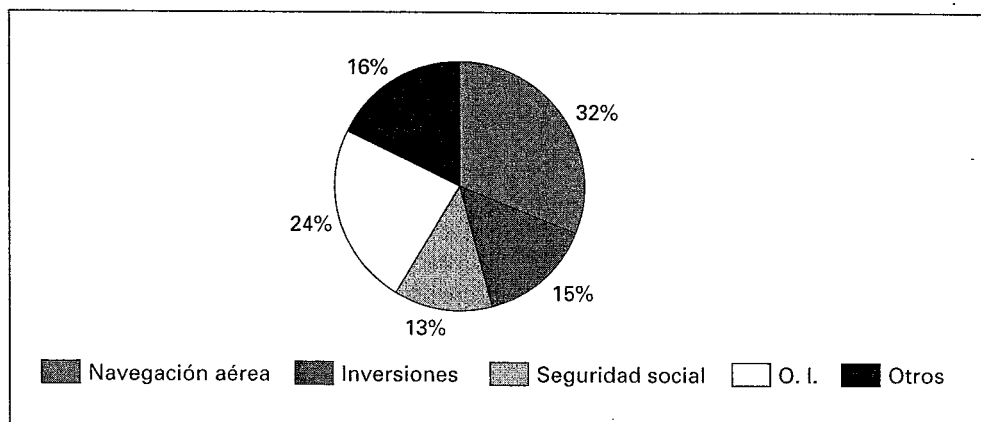
<sup>341</sup> De 30 de mayo de 1961 (BOE 27 abril 1963).

<sup>342</sup> Tratado de 23 de abril de 1970, art. 20 (BOE 29 noviembre 1972), uno de los pocos que existe de esta naturaleza en la práctica convencional española; *vid.*, al respecto, P. ANDRÉS, *El arbitraje ...*, cit., p. 262.

<sup>343</sup> Tratado de amistad y cooperación y cartas anejas de 23 de octubre de 1980, art. 8 (BOE 27 julio 1978).

<sup>344</sup> Acuerdo de 20 de mayo de 1995 (BOE 20 mayo 1995).

CUADRO 12  
Cláusulas jurisdiccionales y ámbito material



c) Procedimientos jurisdiccionales previstos y condiciones impuestas a su experimentación

Las cláusulas compromisorias jurisdiccionales de tratados concluidos por España optan decididamente por el recurso al arbitraje frente al arreglo judicial, tan es así que sólo tres instrumentos disponen la aceptación por las partes de la jurisdicción contenciosa de la CIJ<sup>345</sup>, siendo sus ámbitos materiales distintos. Así:

— el Acuerdo entre España y EEUU relativo a la ayuda económica (26 de septiembre de 1953), cuyo art. IX sometió a la decisión de la CIJ o de un tribunal arbitral «toda reclamación apoyada o presentada por cualquiera de los dos Gobiernos en nombre de uno de sus nacionales»<sup>346</sup>,

— el Convenio consular entre España y Gran Bretaña (30 de mayo de 1961), que previó (art. 53), una vez fracasada la vía diplomática, la sumisión a la CIJ de las controversias que surjan de la interpretación o aplicación de sus disposiciones, a menos que de común acuerdo las partes recurran a un procedimiento arbitral u otro medio de arreglo<sup>347</sup>; y

— el Convenio entre España e Italia sobre delimitación de la plataforma continental (19 de febrero de 1974), que impone (art. 3) el recurso a la CIJ de las con-

<sup>345</sup> A ellos han de añadirse, no obstante, las previsiones de arreglo judicial contempladas en tratados de arreglo pacífico bilaterales en los que es parte España y en las cláusulas compromisorias generales concertadas por nuestro país; *vid. supra* el cap. III.

<sup>346</sup> Este Convenio impone, de otra parte, el recurso a un árbitro único de «toda reclamación del Gobierno de los EEUU contra el Gobierno español que resulte de la subrogación o de toda controversia que surja con motivo de este artículo» (relativo a las «garantías») que no pudieran resolver de común acuerdo. Si en el plazo de tres meses las partes no logran nombrar al árbitro de común acuerdo, éste «podría ser nombrado por el Presidente de la CIJ a petición de cualquiera de los dos Gobiernos» (art. 3, c) (BOE de 2 octubre 1953).

<sup>347</sup> El Convenio de 30 de mayo de 1961 fue modificado mediante Canje de Notas de 2 de abril de 1982 (BOE 25 mayo 1982), en virtud del cual se suprimió su art. 46, sin que tal afectara por tanto a la cláusula compromisoria incorporada en aquél.

troversias en relación con la interpretación o aplicación de sus disposiciones si no se ha logrado su solución por la vía diplomática en el plazo de cuatro meses<sup>348</sup>.

Obsérvese que, salvo el convenio con Estados Unidos, los dos restantes anteponen a la Corte el agotamiento de medios políticos, para lo que el Convenio sobre delimitación de la plataforma continental concertado con Italia da un plazo de cuatro meses.

Significativo resulta, de otro lado, el tiempo transcurrido (cerca de veinticinco años) sin que se incorporen cláusulas judiciales a tratados bilaterales. Se trata en todo caso de un estancamiento generalizado si tenemos en cuenta que del listado de tratados incluidos en el Anuario de la Corte de La Haya reconociendo su jurisdicción, desde 1975 sólo pueden contarse cinco bilaterales, el último de 1981<sup>349</sup>.

Distinta a las examinadas es la cláusula jurisdiccional contemplada en el Convenio entre España y Portugal, de 16 de julio de 1964, para regular el aprovechamiento hidrológico de los tramos internacionales del río Duero y sus afluentes, pues el recurso a la CIJ está previsto, no con el propósito de dirimir el fondo de la controversia a que pudiera dar lugar la interpretación o aplicación de sus disposiciones, sino con el de resolver la cuestión previa que pudiera suscitar el carácter jurídico o técnico de la controversia (art. 21.4)<sup>350</sup>. Conviene, de otro lado, separar las cláusulas insertas en tratados concertados entre España y las Naciones Unidas y sus Organismos especializados disponiendo el recurso a la jurisdicción consultiva de la CIJ respecto de las controversias que pudiera ocasionar su interpretación o aplicación, según se apuntó con anterioridad<sup>351</sup>.

En cuanto a las condiciones impuestas a la experimentación del arbitraje, el método rey en las demás cláusulas compromisorias jurisdiccionales incluidas en los tratados bilaterales celebrados por España<sup>352</sup>, cabe hacer las siguientes observaciones.

Por lo que hace a sus relaciones con otros medios de arreglo, son excepción las disposiciones que prevén el prioritario y exclusivo recurso al arbitraje<sup>353</sup>, imponiendo en cambio la mayoría la obligación convencional de negociar, siendo en este caso la expresa alusión a las *negociaciones diplomáticas* la que goza de mayor aceptación (término contemplado en más de cien cláusulas arbitrales y el preferido en acuerdos sobre transporte aéreo y sobre privilegios e inmunidades); le siguen, por este orden, las expresiones por *vía, procedimientos o conductos diplomáticos* (según prefieren los acuerdos sobre inversiones) y las *consultas* o el *común acuerdo* entre

<sup>348</sup> BOE 5 diciembre 1978.

<sup>349</sup> Así, el tratado entre Uruguay y Argentina relativo al río Uruguay (26 de febrero de 1975, art. 60); el Acuerdo sobre delimitación de las zonas de la plataforma continental entre Grecia e Italia (24 de mayo de 1977, art. IV); el Tratado de amistad, comercio y navegación entre Japón y Manila (10 de mayo de 1979, art. XV); el Tratado General de Paz entre Honduras y El Salvador (30 de octubre de 1980, arts. 31, 36 y 39), y el Acuerdo de cooperación técnica entre Suiza y Benin (23 de enero de 1981, art. IX); *vid. Annuaire de la CIJ, 1995-96*, pp. 145-147.

<sup>350</sup> BOE 19 de febrero de 1982; *vid.*, para este convenio, lo dicho en el epígrafe IV, 1.

<sup>351</sup> *Vid. supra* el epígrafe b).

<sup>352</sup> P. ANDRÉS, *El arbitraje...*, cit., pp. 267 ss.; F. MARIÑO, «Algunos aspectos...», cit. pp. 13 ss.

<sup>353</sup> Sólo tres cláusulas imponen el exclusivo recurso al órgano arbitral previsto en ellas: el Acuerdo entre España y las potencias aliadas sobre la eliminación del potencial económico susceptible de constituir un peligro para la paz y de liquidación de saldos y reclamaciones de pagos (10 de mayo de 1948, art. 6, BOE 28 abril 1949); los dos convenios concluidos entre España y Paraguay sobre adquisición de barcos (11 de agosto de 1958, art. 4, BOE 10 julio 1959, y de 25 de junio de 1959, art. 4, BOE 18 abril 1960), y el Acuerdo entre España y el Centro Internacional de Altos Estudios Agronómicos (10 de julio de 1969, art. 10, BOE 2 marzo 1970).



las partes (según prefieren las cláusulas de tratados sobre seguridad social); otras expresiones residuales aluden a la solución de la controversia *amistosamente* o mediante el *intercambio de puntos de vista* entre las partes.

Pese a la importancia ya comentada de que el recurso a las negociaciones diplomáticas aparezca pertrechado de plazos que determinen su agotamiento, dejando a partir de esa fecha en manos de cualquiera de las partes la solicitud del arbitraje, esta salvaguarda aparece en tan sólo un tercio de las cláusulas arbitrales, captadas en su mayoría en tratados, por este orden, sobre fomento recíproco de inversiones (que suelen dar a las partes un plazo de entre 6 a 9 meses para negociar), la seguridad social (tres meses es lo habitual) y el transporte aéreo (que suele reducirlo a 60 días). De poco sirven a estos efectos las previsiones para obligar a las partes a negociar «durante un período razonable»<sup>354</sup>, en el «plazo más breve», o «hasta donde sea posible»<sup>355</sup>.

Supuesto el fracaso de las negociaciones diplomáticas, son asimismo excepcionales las cláusulas compromisorias especiales que intercalan otro medio de arreglo político antes de dar paso al arbitraje<sup>356</sup>. Otra cosa son las cláusulas previstas en ciertos convenios sobre navegación aérea celebrados por España durante la década de los cincuenta en los que, más que imponer un segundo medio de arreglo político, se atribuye a las partes la facultad de optar, tras el fracaso de sus negociaciones y dentro de un período de sesenta días, entre la sumisión de la controversia relativa a la interpretación o aplicación del convenio en cuestión al informe consultivo del Consejo de la OACI o al arbitraje de persona, entidad o tribunal designado de común acuerdo<sup>357</sup>.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a las condiciones de constitución y composición del órgano arbitral, la gran mayoría prevé la constitución de un órgano *ad hoc*<sup>358</sup> mediante la concertación del pertinente compromiso dirigido a ejecutar la

<sup>354</sup> Como prevé el Convenio sobre ayuda económica entre España y los EEUU (1953) para agotar las negociaciones que darán curso al procedimiento arbitral dispuesto en su art. 3, c).

<sup>355</sup> Como, por ejemplo, disponen algunos acuerdos sobre fomento y protección recíproca de inversiones, caso de los concertados entre España y la URSS (1990, art. 9, *BOE* 17 diciembre 1991), Chile (1991, art. 9, *BOE* 19 marzo 1994) y Argentina (1991, art. 9, *BOE* 18 noviembre 1992).

<sup>356</sup> Únicamente el art. 9 del tratado sobre ciertos efectos de la Segunda Guerra Mundial concluido con la RF de Alemania en 1959 (*BOE* 26 junio 1959) prevé tras el fracaso de las consultas entre las autoridades competentes y antes del recurso al arbitraje, la sumisión de la controversia sobre su interpretación o aplicación a una comisión de conciliación de cinco miembros, nombrados dos por cada parte y el Presidente de común acuerdo, si las partes no aceptaran la propuesta de la Comisión la controversia será sometida a un tribunal arbitral de tres miembros

<sup>357</sup> A esta orientación responden los Convenios aéreos con Filipinas (1954, art. 14), Cuba (1951, art. 14), Colombia (1951, art. 14), Bélgica (1952, art. 14), Perú (1954, art. 14). El art. XIV del Convenio entre España y los Países Bajos sobre servicios aéreos (1946) dispone asimismo la posibilidad de las partes de optar entre la OACI y el arbitraje sin deber antes agotar la vía de negociaciones diplomáticas.

<sup>358</sup> Con la excepción del Acuerdo sobre las deudas exteriores alemanas (1954), que dispone la creación de un tribunal arbitral de carácter permanente de 8 miembros (elegidos: tres por el Gobierno de la RF Alemana, uno, respectivamente, por el Gobierno de la Rep. Francesa, por el Gobierno del Reino Unido y por el Gobierno de los EEUU, siendo el Presidente y el Vicepresidente del tribunal arbitral nombrados conjuntamente por los Gobiernos que tengan derecho a nombrar a los otros miembros permanentes del tribunal (anexo IX), sobre las características de la composición de este tribunal, *vid.* P. ANDRÉS, *El arbitraje ...*, cit. p. 291; y el Acuerdo sobre protección de información clasificada concluido con Israel, que dispone de una cláusula compromisoria *sui generis* en tanto prevé el arbitraje de las Autoridades de Seguridad responsables, por parte de España, el Director General del Centro Superior de la Defensa, y por la de Israel el Director de Seguridad para la Defensa, a cuya conjunta decisión, definitiva y de obligado cumplimiento, deberá someterse toda controversia en relación con la interpretación o ejecución del Acuerdo o de algún asunto derivado de él (cláusulas 7 y 9).

obligación pactada de antemano en el tratado en cuestión. Siguiendo la tónica general, tres modalidades exhibe la práctica convencional española en relación con la composición del órgano arbitral: árbitro único, tribunal de tres miembros, o dejar abierta su composición al posterior acuerdo de las partes. Ahora bien, la mayoría (casi un setenta y cinco por ciento) impone el recurso a tribunales de tres miembros, caso de las cláusulas de los acuerdos sobre promoción y protección recíproca de inversiones, de las concertadas con Organizaciones interestatales<sup>359</sup>, o de las establecidas en convenios sobre navegación aérea (donde más del ochenta por ciento opta por tal composición), a los que han de sumarse otros ámbitos materiales<sup>360</sup>. Apenas un quince por ciento de las cláusulas arbitrales fían al común acuerdo de las partes tal composición, caso de las previstas en la mayoría de tratados sobre seguridad social<sup>361</sup>, algunos sobre cooperación científica y técnica<sup>362</sup>, los concluidos con Portugal sobre la regulación del aprovechamiento hidroeléctrico de los ríos fronterizos (1964 y 1968)<sup>363</sup> y en el Convenio consular con Gran Bretaña (1961), que si bien no dispone procedimiento alguno para constituir el órgano arbitral, en defecto de acuerdo (para el que no se establece plazo) cualquiera de las partes podrá someter la controversia sobre su interpretación o aplicación a la CIJ. A la modalidad del árbitro único, elegido de común acuerdo por las partes, sólo recurren explícitamente cuatro convenios que inciden en ámbitos materiales dispares pero que tienen

<sup>359</sup> Así, entre los convenios de sede y sobre privilegios e inmunidades, los celebrados con la Oficina de Educación Iberoamericana (1966, art. 20); la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (1972, art. 20); la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico (1971, art. 26); la Comisión de Pesquerías del Atlántico Sudoriental (1973, art. 26); la Organización Mundial del Turismo (1975, art. 26); la Liga de Estados Árabes en relación con el Estatuto de su Oficina en Madrid (1981, art. 19); el Consejo Oleícola Internacional (1962, art. 26 y 1989, art. 18); o en los de asociación y cooperación, los concluidos con el Fondo Especial de las Naciones Unidas (1965, art. 9); el Centro Internacional de Altos Estudios Agronómicos (1969, art. 10); la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (EUROCONTROL) de asociación (1971, art. 9), y otro de la misma fecha relativo a la percepción de tarifas por utilización de instalaciones y servicios de ayuda (art. 7); la Organización Europea de Investigaciones Espaciales (1974, art. 17); la Organización de Meteorología (1979, art. 15); cuatro Acuerdos con la AIEA, tres relativos a la aplicación de salvaguardias (1975, sección 21 y 1981, sección 28), y el cuarto de prestación de asistencia técnica por el Organismo (1980, art. VI); así como el Acuerdo entre España y la UEO relativo a la cesión de un terreno situado en la base aérea de Torrejón (1992, art. 14).

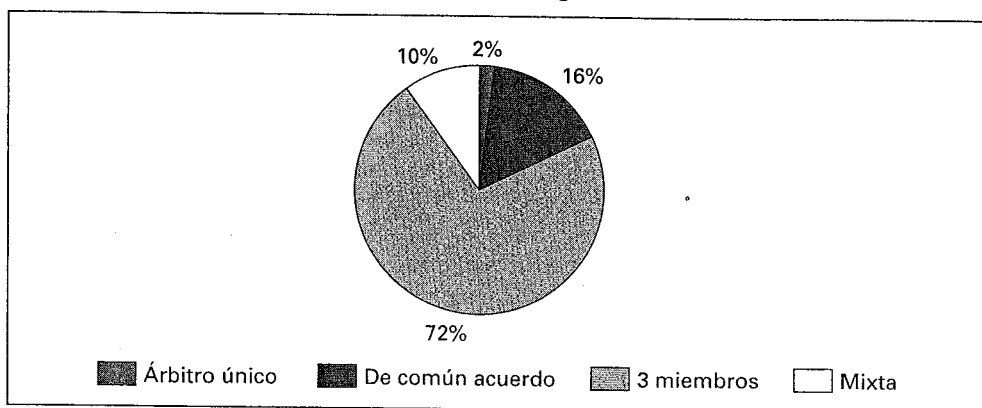
<sup>360</sup> A órganos arbitrales de tres miembros recurren, asimismo, algunos convenios sobre cooperación científica y técnica (los tres concluidos con Francia, otros tantos con Alemania relativos al establecimiento y funcionamiento del Centro Astronómico (1972), sobre cooperación en materia de energía solar (1978) y en materia de radioastronomía (1980), con Argentina para el desarrollo de la tecnología de concentradores de radiación solar (1986); en acuerdos sobre seguridad social (concluidos con la RF de Alemania); navegación y transporte marítimos [con Alemania (1968) y dos con Senegal (1979 y 1983)]; en los tres extintos de pesca con Senegal; en los convenios concluidos con Paraguay sobre adquisición de barcos (1958 y 1959), en los concertados con la RF de Alemania en relación con las consecuencias de la Segunda Contienda Mundial (1958 y 1963), en el convenio sobre delimitación de las plataformas continentales entre España y Francia (1974), en el tratado de establecimiento con la RF de Alemania (1970) o en el tratado de amistad y cooperación con Guinea Ecuatorial (1980).

<sup>361</sup> Si bien algunas imponen un plazo (normalmente de tres meses) para la organización del arbitraje; así lo hacen los Convenios sobre seguridad social entre España y Gran Bretaña (1974, art. 33), Chile (1977, art. 28.2), Suecia (1983, art. 37) y Finlandia (1985, art. 36).

<sup>362</sup> Así, los convenios sobre cooperación científica y tecnológica celebrados con Portugal (art. 9.2, 1970) y con Argentina (art. 9.2, 1972), prevén que de no resolverse las controversias que origine su interpretación o aplicación de común acuerdo entre las partes, se resolverán por un procedimiento de arbitraje establecido por acuerdo entre los dos Gobiernos respectivos.

<sup>363</sup> Que dejan en el aire la composición del tribunal arbitral previsto, pues sus miembros serán los mismos que los vocales de las comisiones mixtas instituidas en su seno, y el número de éstos no está fijado en aquéllos.

CUADRO 13  
Composición del órgano arbitral



en común su antañña celebración<sup>364</sup>. Una fórmula mixta es la prevista en una veintena de cláusulas compromisorias de tratados sobre transporte aéreo, que facultan a las partes a elegir entre someter la controversia a un árbitro único (persona, organismo o entidad) o a un tribunal arbitral, en cuyo caso se suele especificar que habrá de estar compuesto por tres miembros<sup>365</sup>.

Cuando el tribunal arbitral previsto es de tres miembros, se abren a su vez distintas opciones relativas a quiénes han de nombrarlos, los plazos establecidos al respecto y al tercero que, en su caso, deba ejercer las funciones dirimentes. En cuanto a lo primero, las cláusulas examinadas disponen la elección de un árbitro por cada una de las partes (de ser una Organización tal corresponderá por lo general a su principal funcionario)<sup>366</sup>, designando al tercero (que normalmente ejercerá de presidente) bien los árbitros nombrados de antemano (según prevén el ochenta y cinco por ciento de las cláusulas examinadas), bien las partes de común acuerdo<sup>367</sup>, o in-

<sup>364</sup> Así, los acuerdos relativos a la eliminación del potencial económico susceptible de constituir un peligro para la paz (1949), el concluido con los EEUU sobre ayuda económica (1953), con Brasil sobre transporte aéreo (1949) y con Marruecos sobre transporte marítimo (1979).

<sup>365</sup> Así, los Convenios con Portugal (1947), Países Bajos (1946, 1948 y 1950), Gran Bretaña (1950), Filipinas (1951), Cuba (1951), Colombia (1951), Bélgica (1952), Perú (1954), Suecia (1950 y 1962), Austria (1962), Luxemburgo (1962), Noruega (1965), Dinamarca (1965), Guinea Ecuatorial (1971), Finlandia (1973), Turquía (1975), Nigeria (1975), Sierra Leona (1976). Dado que en estas cláusulas se especifica que la opción por el árbitro único deberá hacerse «de común acuerdo» y la relativa al tribunal arbitral de tres miembros puede ser instada por una de las partes y el procedimiento para su designación viene detallado en la cláusula en cuestión, PAZ ANDRÉS entiende que «estas circunstancias, de una manera indirecta, vienen a potenciar el recurso al órgano colegiado», de hecho es la fórmula por la que se han decantado los acuerdos sobre transporte aéreo concluidos con posterioridad (*El arbitraje..., cit.*, p. 285).

<sup>366</sup> Por ejemplo, el Director ejecutivo del Consejo Oleícola internacional (Acuerdo de sede de este organismo, 1989), el Secretario Ejecutivo de la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico (Acuerdo de sede de 1971), el Secretario Ejecutivo de la Comisión Internacional de Pesquerías del Atlántico Sudoriental (Acuerdo de sede de 1973), el Secretario General de la UEO (en el Acuerdo sobre cesión de un terreno por España de 1992).

<sup>367</sup> Previsión que tan sólo contemplan unas pocas cláusulas compromisorias, las de dos convenios concluidos con la RF Alemana (uno sobre navegación, 1968, art. 14, y el otro sobre cooperación en materia de energía solar, 1978, art. 12), y de dos acuerdos sobre transporte y servicios aéreos (con Suiza, 1950, art. XVII, y con Kuwait, 1979, art. 13).

cluso un órgano internacional especificado al efecto<sup>368</sup>. Los plazos dispuestos para tal designación son muy diversos, los más extremos son los establecidos en los convenios con Organizaciones interestatales, pues mientras los de asociación y cooperación suelen dar a las partes un mes para designar a los árbitros y a éstos de quince a treinta días para nombrar al presidente<sup>369</sup>, los de sede y sobre privilegios e inmunidades amplían dichos plazos mediante la fórmula 90/90<sup>370</sup>. El modelo 60/60 es el más generalizado por ser el previsto en los acuerdos sobre transporte aéreo (salvo los concluidos en la década de los cincuenta que seguían la fórmula 15/30<sup>371</sup> y algunos más recientes que optan por la de 60/30<sup>372</sup>) y en la gran mayoría de los relativos a inversiones, si bien algunas cláusulas recurren a las combinaciones 90/30<sup>373</sup>. Las demás cláusulas compromisorias que contemplan tribunales arbitrales de tres miembros optan por fórmulas dispares que no suelen estar relacionadas con la materia sobre la que versan<sup>374</sup>.

En cuanto al tercero que, de estar dispuesto, ha de ejercer funciones dirimientes en el supuesto de que las partes y/o los árbitros no procedan a las designaciones pertinentes en los plazos convenidos, la opción por el Presidente de la CIJ (o sucesivamente el Vicepresidente o el miembro de la Corte que le siga en categoría si cualquiera de ellos es de la nacionalidad de las partes), es la preferida por abrumadora mayoría, a

<sup>368</sup> Las previsiones del Acuerdo entre España y el Centro de Altos Estudios Agronómicos (1969), que cede tal competencia al Secretario General de la OCDE (art. 10), o las de los convenios con Portugal para regular el aprovechamiento hidroeléctrico de los ríos fronterizos (1964 y 1968), que recurre al Presidente de la CIJ para el caso de controversias de naturaleza jurídica, o al Instituto Politécnico de Zurich para las técnicas.

<sup>369</sup> Así, por ejemplo, sólo dan un plazo de 15 días para la designación del Presidente el Acuerdo entre el Fondo Especial de la ONU para Europa y España (art. 9, 1965), el Acuerdo de cooperación entre la Organización Meteorológica Mundial y España (art. 15, 1979) y el Acuerdo entre la AIEA y España relativo a la prestación de asistencia por el Organismo internacional (art. VI, 1980); la fórmula 30/30 es sin embargo la establecida en los Acuerdos con la AIEA relativos a la aplicación de salvaguardias (1971 y 1981).

<sup>370</sup> Así, el Acuerdo entre España y la Liga de Estados Árabes relativo al Estatuto de la Organización en Madrid (1981) y el Acuerdo con el Consejo Oleícola Internacional relativo a su sede, privilegios e inmunidades (1989). A estos mismos plazos recurren con frecuencia los acuerdos relativos a los privilegios e inmunidades de los representantes de las Organizaciones durante la celebración de reuniones, por ejemplo el concertado por España con el Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social de las Naciones Unidas (ILPES) sobre la celebración de la VIII Conferencia de Ministros y de Jefes de Planificación, 26 de julio de 1991, art. 14 (BOE 28 de octubre de 1991).

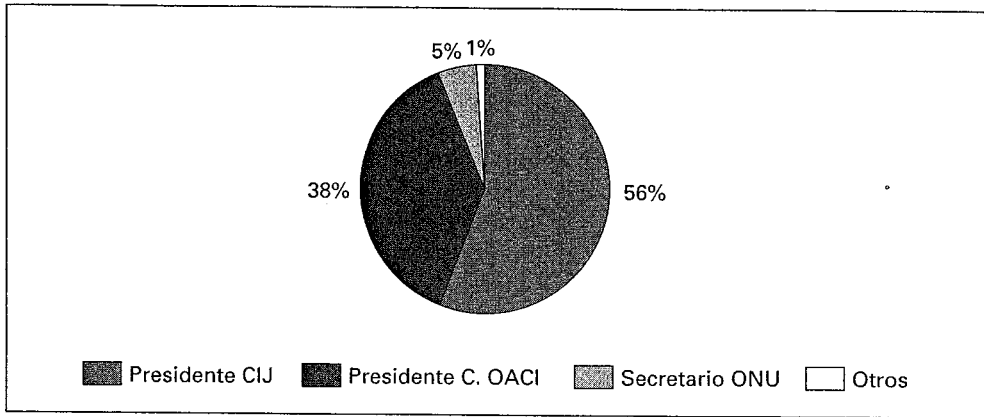
<sup>371</sup> Así, por ejemplo, los convenios aéreos con Colombia (1951), Filipinas (1951), Bélgica (1952).

<sup>372</sup> Como, por ejemplo, los Convenios sobre transporte aéreo con Alemania (1960), Marruecos (1970) y Costa de Marfil (1976), o el Acuerdo de transporte aéreo regular con Malí (1990).

<sup>373</sup> El esquema que se sigue en este caso consiste en dar a las partes tres meses para nombrar a los árbitros y hasta cinco meses para que éstos elijan al presidente, así lo hacen, por ejemplo, los Acuerdos sobre la protección y fomento recíproco de inversiones con Polonia (1992), Hungría (1989), Argentina (1991), Rumania (1995), Lituania (1994), Argelia (1994), El Salvador (1995), Egipto (1992), Chile (1991), Nicaragua (1994), Pakistán (1994) y Honduras (1994).

<sup>374</sup> A la fórmula 30/30 recurre el acuerdo con Argentina para el desarrollo de la tecnología de concentradores de radiación solar (1986); el tratado de amistad y cooperación con Guinea Ecuatorial (1980) contempla asimismo un plazo de un mes para que las partes designen a los árbitros si bien no impone a éstos fecha tope alguna para hacer lo propio con el presidente (art. 8.2.b). La combinación 60/30 es contemplada en el convenio sobre delimitación de las plataformas continentales entre España y Francia en el Golfo de Vizcaya (1974), y los concluidos con Alemania sobre régimen aplicable a las víctimas de guerra (1963) y el de establecimiento. Los plazos 90/30 y 30/90 son previstos en tres acuerdos concertados con Francia, el primero en los relativos a la instalación, explotación y desmantelamiento de una estación de observación Láser de satélites (1979) y de explotación de la estación de telemetría de San Fernando (1983) y el segundo en el de cooperación en materia de radioastronomía (1980). Y, en fin, a la combinación 60/90 recurren tres convenios con Alemania, sobre navegación (1968) y los relativos al establecimiento y funcionamiento del Centro Astronómico Hispano-Alemán (1972), y de cooperación en materia de radioastronomía (1980), y los tres convenios de pesca con Senegal.

CUADRO 14  
*Funciones dirimentes*



él recurren las cláusulas compromisorias de tratados de muy diversas materias (incluidos los relativos a la seguridad social que no disponen de una composición predeterminada para el tribunal pero sí de un plazo para lograr un acuerdo a tales efectos)<sup>375</sup>. Los acuerdos sobre navegación aérea delegan en bloque tales funciones al Consejo de la OACI (concretado las más de las veces en su presidente)<sup>376</sup>. Minoritaria es la opción que impone el recurso al Secretario General de las Naciones Unidas<sup>377</sup>. Mención aparte merecen los Acuerdos con la Organización de Educación Iberoamericana (1966) y de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (1971) que facultan al efecto al «Jefe de misión diplomática más antiguo de los acreditados en España por Estados», bien miembros de la Organización de Educación Iberoamericana, en el primer caso, bien de las Instituciones de Seguridad social miembros de la OISS, en el segundo. La mayoría de las cláusulas facultan al tercero para llevar a cabo todos los nombramientos que corresponda hacer en caso de resistencia o retraso, de las partes o de los árbitros (como, por ejemplo, hacen todas las dispuestas en los acuerdos sobre navegación aérea en relación con el Presidente de la OACI). Ahora bien, de estar limitados tales derechos a una designación ésta será por lo general la del presidente del tribunal, lo que con frecuencia ocurre en los acuerdos de sede<sup>378</sup>.

<sup>375</sup> Se trata de los Convenios sobre seguridad social con Gran Bretaña, art. 33 (1974), Chile, art. 28.2 (1977), Suecia, art. 37 (1983) y Finlandia, art. 36 (1985).

<sup>376</sup> Un supuesto excepcional es el previsto en el Acuerdo sobre servicios aéreos con Suiza, de 3 de agosto de 1950, que para el caso de que las partes no designen los árbitros en los plazos pertinentes o falle su acuerdo respecto del presidente, remite la controversia a la Comisión de conciliación instituida en el Tratado de Conciliación y el Reglamento Judicial entre España y Suiza de 1926.

<sup>377</sup> Caso de cinco acuerdos sobre inversiones, tres sobre cooperación energética (concertados dos con Francia y uno con la AIEA), y del tratado de amistad y cooperación con Guinea Ecuatorial (1980) que facultan a las partes a recurrir, a su elección, al Presidente de la CIJ o al Secretario General (art. 8.2 b y c).

<sup>378</sup> De este tenor es la limitación de las funciones dirimentes conferidas al Presidente de la CIJ en el Convenio de sede de la Comisión Internacional para la conservación del atún del Atlántico (art. 26, 1971), el Convenio de sede de la Comisión de pesquerías del Atlántico Sur (art. 26, 1973); el Convenio de sede de la OMT (art. 26.4, 1975), el Acuerdo sobre el Estatuto de la Liga de Estados Árabes en Madrid (art.19.4; 1981); si bien el Convenio de sede, privilegios e inmunidades del Consejo Oleícola Internacional de 1962 (art. 26) contenía la misma limitación, el que lo ha sustituido (1989) facultan al Presidente de la CIJ para llevar a cabo las «designaciones del árbitro o árbitros necesarios» (art. 18).

C) *Cláusulas compromisorias de tratados multilaterales. Un caso test: Las previstas en los tratados multilaterales generales (de codificación y desarrollo progresivo)*

Dado el limitado margen de maniobra del que disfrutaban los Estados, individualmente considerados, en la determinación y contenido de las cláusulas compromisorias dispuestas en los tratados multilaterales, el examen de la práctica convencional española al respecto estará centrado en la actitud manifestada por nuestro país, a lo largo del período estudiado, hacia las cláusulas de arreglo insertas en los tratados multilaterales generales, particularmente en los auspiciados por las Naciones Unidas<sup>379</sup>, pues es justamente en dicho marco donde la sumisión a los procedimientos previstos, sobre todo si son jurisdiccionales, con frecuencia es susceptible de exclusión o reserva o, incluso, su experimentación está a expensas de una manifestación de voluntad adicional.

a) Procedimientos de arreglo y condiciones impuestas a su activación

La gran mayoría de los tratados multilaterales generales cuentan con cláusulas compromisorias, lo que es lógico si tenemos en cuenta que con ellas se pretende salvaguardar la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional en sectores determinados. Es pues excepcional que —con independencia de que cuenten con mecanismos para la vigilancia y el control de su cumplimiento— nazcan huérfanos de previsiones de arreglo, siendo en todo caso significativo que tal ocurra en ciertos tratados auspiciados por la ONU en el ámbito de la protección de los derechos humanos, así en los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales (1966)<sup>380</sup>, en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (1968)<sup>381</sup> y en la Convención sobre los derechos del niño (1989)<sup>382</sup>.

Entre los tratados que sí prevén cláusulas específicas para el arreglo de las controversias sobre su interpretación o aplicación, en grado ascendente:

<sup>379</sup> Siendo regla que el Secretario General de la ONU ejerza la funciones de depositario de los tratados multilaterales generales auspiciados por Naciones Unidas, he recurrido a tales efectos a la información que puntualmente suministra la pág. Web, <http://www.un.org/Depts/Treaty>, acerca del estado de su ratificación o adhesión, así como de las reservas, declaraciones y objeciones que formulan los signatarios o contratantes de los mismos, en las que principalmente nos fijaremos en las que afecten a las cláusulas de arreglo en ellos previstas.

<sup>380</sup> En vigor desde el 3 de enero de 1976 el Pacto sobre derechos económicos, sociales y culturales, y el 23 de marzo de 1976 el Pacto sobre derechos civiles y políticos, que cuenta con dos Protocolos facultativos, el Primero adoptado al tiempo que el mismo Pacto con el fin de permitir las demandas individuales ante el Comité de Derechos Humanos, y el Segundo relativo a la abolición de la pena de muerte (15 de diciembre de 1989). España es parte en los Pactos (BOE 30 abril 1977) y en los dos Protocolos al Pacto sobre derechos civiles y políticos (BOE 2 abril 1985 y BOE 10 julio 1991); sobre la limitada predisposición estatal acerca de asumir los controles opcionales establecidos en los tratados sobre derechos humanos, *vid. mi trabajo «La Declaración universal cumple 50 años, logros y desengaños», Meridiano CERI, diciembre 1998, p. 4.*

<sup>381</sup> A 2 de septiembre de 1998 eran partes en esta Convención 43 Estados, entre los que no se cuenta España. A diferencia de los Pactos de 1966 y de otros tratados sobre derechos humanos, que al menos establecen mecanismos autónomos de control en manos de órganos *ad hoc* creados en su seno (*vid. supra* el epígrafe 1), la presente convención carece de ambas previsiones de vigilancia y verificación de su observancia.

<sup>382</sup> Entró en vigor con carácter general y para España el 2 de septiembre de 1990 (BOE 31 diciembre 1990).

— Los hay que se contentan con prever medios de arreglo políticos, incluyendo entre ellos el recurso a los órganos o instituciones internas competentes al efecto (Conferencia de las partes, comisiones de expertos...).

— Los hay que prevén procedimientos jurisdiccionales (arbitraje y/o la sumisión a la CIJ) pero con carácter opcional para las partes (*opting in*), lo que se materializa en la necesidad, bien de participar en un Protocolo facultativo anejo, bien de hacer depender su activación de una declaración estatal *ad hoc* al tiempo de la manifestación del consentimiento o en otro momento posterior. En ciertos casos la conciliación viene a salvar la falta de compromiso de las partes al respecto o su desacuerdo acerca del método jurisdiccional a experimentar.

— Los hay que, tras el fracaso de la vía diplomática, prevén el recurso a procedimientos jurisdiccionales, pero expresamente permiten su exclusión o reserva, un sistema que podemos calificar de *opting out*.

— Los hay que establecen el recurso obligatorio a la jurisdicción de la CIJ o al arbitraje sin posibilidad de reserva, siendo en este caso su formulación —llamativamente amplia en ciertos casos— dudosamente compatible con el objeto y fin del tratado en cuestión, según han puesto de relieve algunos Estados en sus objeciones a las mismas.

— Los hay, en fin, que establecen un sistema propio de carácter jurisdiccional, dotándose al efecto de los oportunos tribunales especiales.

#### a.1) El exclusivo recurso a medios de arreglo políticos

Son los tratados sobre desarme los que, si contemplan previsiones de arreglo<sup>383</sup>, en general las limitan a medios políticos mediante la imposición a las partes de la obligación de consultarse y cooperar entre sí, según establecen la mayoría de los auspiciados por Naciones Unidas, entre ellos la última estrella del sistema universal, la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonas y su destrucción (1997, art. 10)<sup>384</sup>. Ahora

<sup>383</sup> De los tratados sobre desarme de los que es depositario el Secretario General de NU, el único que no cuenta con cláusula de arreglo es la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980), de la que a 9 de abril de 1998 eran partes 71 Estados, participación que viene condicionada a la aceptación de dos de los tres Protocolos anexos a su texto. España ratificó la Convención —y los tres Protocolos— el 29 de diciembre de 1993 (BOE 14 de abril de 1994). Tampoco prevén medios específicos de arreglo los tratados gestados en la época de la guerra fría sobre desarme nuclear, de los que son depositarios los Estados Unidos, la URSS y el Reino Unido, así, el Tratado de Moscú sobre prohibición de pruebas nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua (1963, BOE 8 enero 1965); el Tratado sobre la no proliferación de armas nucleares (TNP) (1968, BOE 31 diciembre 1987) y el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción masiva en los fondos marinos oceánicos y su subsuelo (1971, BOE 5 noviembre 1987); *vid.* A. REMIRO, «Zonas libres de armas nucleares y territorios no nuclearizados. El caso español», *Cursos de DI Vitoria/Gasteiz*, 1986, p. 217.

<sup>384</sup> Concluida en Oslo el 19 de septiembre de 1997, su entrada en vigor acontecerá el 1 de marzo de 1999 (de acuerdo con su art. 17, que exige el transcurso de seis meses a partir de la fecha del depósito del cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación o adhesión). A 7 de enero de 1999 España aún no había dado este paso. Medios de arreglo políticos son también los establecidos en las Convenciones sobre prohibición del desarrollo, producción y almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxinas y sobre su destrucción (1972, art. V, BOE 11 julio 1979); de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros hostiles (1976, art. V, BOE 22 noviembre 1978); del desarrollo, la producción, el almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción (1993, art. XIV, BOE 13 diciembre 1996).

bien, los mayores inconvenientes inherentes al arreglo negociado, a saber, su absoluta dependencia de las partes en su desarrollo y efectos, tratan de obviarse, o al menos suavizarse, en estos tratados ofertando —y aun imponiendo— a éstas la colaboración y asistencia de terceros, sean las mismas Naciones Unidas<sup>385</sup>, la Reunión de las Partes<sup>386</sup> o los órganos *ad hoc* creados por el propio tratado<sup>387</sup>, que podrán contribuir a la solución de la controversia por los medios que consideren apropiados, incluido el ofrecimiento de sus buenos oficios, así como la posibilidad de determinar un plazo al procedimiento convenido<sup>388</sup>. La previsión del recurso a la CIJ en la Convención sobre prohibición de armas químicas (1993) no deja de ser un desiderátum a expensas del «asentimiento mutuo» de las partes en la controversia (art. XIV.2); cosa distinta es que el Consejo Ejecutivo y la Conferencia, órganos principales de la Organización creada por la Convención (art. VIII), estén facultados separadamente, a reserva de la autorización de la Asamblea General de las Naciones Unidas, para solicitar de la CIJ una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica que se plantee dentro del ámbito de las actividades de la Organización (art. XIV.5).

Un esquema similar de arreglo político es el previsto en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones internacionales de carácter universal (1975, art. 84)<sup>389</sup>, si bien ésta dispone el recurso unilateral a una comisión de conciliación (constituida de conformidad con la Convención, art. 85) si pasado un plazo de un mes no se logra poner término a la controversia como resultado de las consultas; la mencionada comisión está asimismo facultada para recomendar a la Organización, siempre que la Carta de las NU la autorice a ello, que solicite una opinión consultiva de la CIJ relativa a la aplicación o interpretación de la presente Convención (art. 85.6).

<sup>385</sup> Las Convenciones sobre prohibición de armas bacteriológicas (1972) y sobre prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental (1976) sugieren a las partes que «las consultas y la cooperación prevista en este artículo también podrán realizarse mediante procedimientos internacionales pertinentes en el ámbito de las Naciones Unidas y de conformidad con su Carta» (art. V).

<sup>386</sup> La Convención sobre prohibición de las minas antipersonas (1997) permite (art. 10) a cada Estado parte en la controversia la posibilidad de someterla a la Reunión de los Estados Partes a fin de que puedan contribuir a su solución «por cualesquiera medios que considere apropiados, incluyendo el ofrecimiento de sus buenos oficios, instando a los Estados partes en una controversia a que comiencen los procedimientos de solución de su elección y recomendando un plazo para cualquier procedimiento acordado».

<sup>387</sup> La Convención sobre prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental (1976) advierte a los Estados implicados que entre los procedimientos internacionales mencionados pueden figurar «los servicios de las Organizaciones internacionales competentes, así como los de un Comité Consultivo de Expertos» creado de acuerdo con las previsiones del pár. 2, cuyas funciones y reglamento se formulan en el anexo que forma parte integrante de la Convención.

<sup>388</sup> Facultades que la Convención sobre prohibición de las minas antipersonas (1997) delega en la Reunión de las Partes (art. 10.2) y la Convención sobre prohibición de armas químicas (1993), dado que crea la Organización homónima (art. VIII), las confiere a su Comité Ejecutivo (art. XIV. 3 y 4), el cual podrá además (art. XIV. 5) señalar a la atención de la Conferencia de las Partes las cuestiones relacionadas con las controversias planteadas, pudiendo a su vez ésta establecer órganos *ad hoc* de solución o confiar estas tareas de conformidad con lo dispuesto en el art. VIII, 21, apartado f) de la Convención.

<sup>389</sup> Que, como las anteriores, obliga a las partes a celebrar consultas a instancia de cualquiera de ellas, a las que en virtud de la misma iniciativa unilateral podrá asociarse la Organización o la Conferencia (art. 84). Concluida en Viena el 14 de marzo de 1975, la presente Convención aún no ha entrado en vigor a pesar de que para ello sólo se requiere el depósito de treinta y cinco manifestaciones del consentimiento.



### a.2) La relegación del arreglo de las controversias a Protocolos facultativos

Característico de los tratados sobre Derecho del mar y sobre relaciones diplomáticas y consulares gestados por la ONU en la década de los años cincuenta y sesenta es que prescinden en sus textos de cláusulas de arreglo, regulando —relegando— tal cuestión en Protocolos abiertos a la firma facultativa de las partes. Así lo hacen las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar (1958)<sup>390</sup>, las de Viena sobre relaciones diplomáticas (1961) y relaciones consulares (1963)<sup>391</sup>, y la de Naciones Unidas sobre misiones especiales (1969)<sup>392</sup>, que aparecen escoltadas de Protocolos sobre el arreglo pacífico de las controversias en los que se prevé el recurso unilateral a la jurisdicción de la CIJ a menos que de común acuerdo las partes opten —en el plazo de dos meses— por el arbitraje o la conciliación<sup>393</sup>, bien entendido que si las recomendaciones de ésta no son aceptadas por las partes —para lo que también se impone un plazo de dos meses— cualquiera podrá someter en segunda instancia la controversia a la Corte mediante solicitud escrita. Siendo de valorar los procedimientos de arreglo dispuestos y los resortes impuestos a las vías de escape del sistema, el limitado número de partes en los mencionados Protocolos es la otra cara de la moneda.

### a.3) Cláusulas compromisorias jurisdiccionales para los que asienten (*opting in*)

Aun disponiendo de cláusulas compromisorias en su mismo texto, hay tratados que fian la experimentación de los procedimientos jurisdiccionales en ellas previstos a una manifestación de voluntad adicional de las partes.

Este sistema ha cundido en los tratados de *última generación* auspiciados por Naciones Unidas en materia de protección global del medio ambiente<sup>394</sup>, que imponen a las partes el recurso previo a métodos de arreglo políticos, concretados en la negociación o cualquier otro medio pacífico de su elección, añadiendo a veces la

<sup>390</sup> Con la salvedad del mecanismo de arreglo obligatorio en materia de pesca previsto en la Convención sobre pesca y conservación de los recursos biológicos en alta mar (art. 9), que dispone el recurso a una comisión de conciliación con facultades arbitrales en la medida que se confiere a su decisión efectos obligatorios para las partes.

<sup>391</sup> España es parte en ambas Convenciones (BOE 24 enero 1968 y 6 marzo 1970).

<sup>392</sup> Adoptada por la AGNU el 8 de diciembre de 1969, en vigor el 21 de junio de 1985. España no es parte.

<sup>393</sup> Concebida como precedente optativo y consensuado a la vía judicial, la posibilidad de arreglo arbitral o de conciliación no suspende el recurso unilateral a la CIJ; la misma Corte ha subrayado esta interpretación respecto del art. 3.1 de los Protocolos facultativos a los Convenios de Viena de 1961 y 1963 en el asunto del *personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (s. de 24 de mayo de 1980).

<sup>394</sup> Entre los que se cuentan las Convenciones sobre la protección de la capa de ozono (Viena, 1985, art. 11, BOE 16 noviembre 1988), el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 1989, art. 20, BOE 22 septiembre 1994), la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 1991, art. 15, BOE 31 octubre 1997), la protección y la utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (Helsinki, 1992, art. 22), los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 1992; que aún no ha entrado en vigor y de la que España es contratante), el cambio climático (Nueva York, 1992, art. 14, BOE 1 febrero 1994), la diversidad biológica (Río, 1992, art. 27, BOE 1 febrero 1994) y la lucha contra la desertización (París, 1994, art. 28, BOE 11 febrero 1997); *vid. A. Ch. KISS, «Le règlement des différends dans les conventions multilatérales relatives à la protection de l'environnement», ADI Colloque, La Haya, 1982, pp. 119-170; E. REY CARO, «Reflexiones sobre los medios y procedimientos para la solución de controversias en el Derecho internacional del medio ambiente», Revista de la Facultad, Ep. Argentina, núm. 1, vol. 1, 1993, pp. 103-104; J. JUSTE RUIZ, Derecho internacional del medio ambiente, cit. pp. 121-124.*

posibilidad de recabar conjuntamente los buenos oficios de una tercera parte o solicitar su mediación<sup>395</sup>, pero dejan abierta la facultad de las partes de declarar —al ratificar, aceptar o aprobar el tratado en cuestión, o en cualquier momento posterior— su sumisión a la jurisdicción de la CIJ y/o a un tribunal arbitral, regulado de conformidad con los procedimientos establecidos en su marco<sup>396</sup>. La conciliación es el *comodín* que salva la discrepancia o ausencia de aceptación por las partes de los procedimientos jurisdiccionales en las Convenciones sobre la capa de ozono (art. 11.4 y 5), el cambio climático (art. 14. 5 a 7) y la diversidad biológica (art. 27.4). Un paso más da el Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente (Madrid, 1991)<sup>397</sup>, pues aun partiendo de la posibilidad que tienen las partes de elegir mediante declaración escrita el recurso a la CIJ y/o al arbitraje para la solución de las controversias relacionadas con la interpretación o aplicación de ciertas disposiciones (art. 19.1)<sup>398</sup>, mantiene la competencia del tribunal arbitral frente a cualesquiera de las eventualidades que pudieran dejar a tales controversias huérfanas de medios de solución (arts. 18, 19 y 20)<sup>399</sup>.

Más comedidas son las cláusulas compromisorias de tratados sobre protección del medio ambiente de *primera generación*, concebidos con un objetivo espacial o material más reducido, que o bien sólo contemplan la vía negociada o cualquier método que resulte aceptable para las partes (caso del Convenio de Ginebra sobre la contaminación atmosférica transfronteriza, 1979, art. 13)<sup>400</sup>, o se contentan con prever el recurso al arbitraje de común acuerdo si fracasan los medios diplomáticos, como hace el Convenio de Barcelona para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación (1976, art. 22)<sup>401</sup> y las Convenciones de vocación universal sobre el co-

<sup>395</sup> Según disponen el Convenio de Viena sobre protección de la capa de ozono (art. 11.2) y la Convención de Río sobre la diversidad biológica (art. 27.2).

<sup>396</sup> Una regulación que, no obstante, las Convenciones sobre la capa de ozono (art. 11.3), el cambio climático (art. 14.2) y la desertización (art. 28.2), confían a la Conferencia de las partes, en cuanto sea factible. *Vid.*, en cambio, la minuciosa regulación que del procedimiento de arbitraje hace el anexo VI de la Convención de Basilea, el apéndice VII de la Convención de Espoo y la parte I del anexo II de la Convención sobre la diversidad biológica.

<sup>397</sup> Adoptado el 4 de octubre de 1991, el Protocolo y sus anexos entraron en vigor de forma general y para España el 14 de enero de 1998 (BOE 18 febrero 1998).

<sup>398</sup> Que son las relativas a los arts. 7 —prohibición de las actividades relacionadas con los recursos minerales—, 8 —evaluación del impacto sobre el medio ambiente— y 15 —acciones de respuesta en caso de emergencia—, excepto en el caso de que un anexo establezca lo contrario, y en la medida en que esté relacionado con estos artículos y disposiciones, el art. 13

<sup>399</sup> Dado que el Protocolo de Madrid dispone como primera medida que deberán iniciarse, a requerimiento de cualquiera de las partes, consultas acerca de la determinación del procedimiento de arreglo que habrán de seguir (art. 18), la imposición del recurso al tribunal arbitral, cuya regulación viene prevista en un apéndice al Protocolo, se establece: 1) si pasado un plazo de 12 meses desde que se iniciaron las consultas las partes lo han acordado el medio para resolverla (art. 20.1); 2) si una parte no ha formulado declaración *ad hoc* eligiendo uno o los dos procedimientos de arreglo jurisdiccional previstos al efecto, la CIJ o el arbitraje (art. 19. 1 y 3); o 3) si no han aceptado el mismo medio o han aceptado ambos (art. 19. 5). El tribunal arbitral, la CIJ o cualquier otro tribunal establecido con el fin de solucionar controversias entre las partes carecerá de competencia o jurisdicción para decidir sobre ningún asunto dentro del ámbito del art. IV del Tratado Antártico (art. 20.2 del Protocolo).

<sup>400</sup> BOE 10 de marzo de 1983.

<sup>401</sup> El art. 22.3 dice: «las Partes contratantes podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otra parte que acepte la misma obligación, la aplicación del procedimiento de arbitraje de conformidad con las disposiciones del anexo A. Dicha declaración será notificada por escrito al Depositario, quien la comunicará a las demás partes». El Convenio —y sus Protocolos anejos—, entró en vigor con carácter general y para España, cuyo gobierno ejerce las funciones de depositario, el 12 de febrero de 1978 (BOE 21 febrero 1978).

mercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (1973) y sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres (1979), si bien éstas instan a que el común acuerdo de las partes para recurrir al arbitraje se canalice a través de la CPA (arts. XVIII y XIII, respectivamente)<sup>402</sup>.

Las Convenciones de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados (1978) y en materia de bienes, archivos y deudas de Estado (1983) no pasan, en realidad, de disponer (arts. 41-45 y 42-46, respectivamente) como único método de arreglo obligatorio el recurso unilateral a la conciliación —una vez agotado el plazo de seis meses dado a las consultas y negociaciones de las partes—, pues la cláusula que introduce la jurisdicción de la CIJ o, alternativamente, del arbitraje, es pura apariencia pues queda a expensas del común acuerdo de los implicados, sea prestado *a priori* (al tiempo de la firma, la ratificación o adhesión a la Convención) o una vez nacida la controversia<sup>403</sup>.

#### a.4) La disposición de procedimientos jurisdiccionales susceptible de exclusión o reserva (*opting out*)

A diferencia de las anteriores, que precisan del favor de las partes para activar los procedimientos jurisdiccionales previstos (*opting in*), un importante grupo de tratados multilaterales generales instaura cláusulas compromisorias que imponen la jurisdicción obligatoria de la CIJ y/o del arbitraje para todos los Estados partes, a menos que éstos declaren —al firmar o ratificar, o en cualquier momento posterior— que excluyen su aplicación (*opting out*), una facultad a la que por desgracia se recurre con frecuencia. Partiendo de esta nota común, estas cláusulas pueden clasificarse en varios tipos según el procedimiento jurisdiccional al que recurren y la técnica prevista para su experimentación.

Uno vendría constituido por las cláusulas compromisorias que disponen la jurisdicción obligatoria de la CIJ tras el fracaso de las negociaciones u otro medio pacífico elegido por las partes, caso de las insertas en la gran mayoría de tratados de segunda generación propiciados por la ONU en el ámbito de la lucha contra las drogas<sup>404</sup>, así como en algunos instrumentos sobre transporte y comunicaciones<sup>405</sup>. Dentro de este mismo ámbito material, otro tipo de cláusulas viene constituido por las que recurren al arbitraje —en vez de a la CIJ— una vez agotada la vía diplomática<sup>406</sup>. Adviértase que, por lo general, la reserva a los proce-

<sup>402</sup> BOE de 30 julio 1986 y de 29 octubre 1985.

<sup>403</sup> Afirmando lo obvio, ambas Convenciones establecen (art. 45) que, no obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, si se suscita una controversia las partes podrán, de común acuerdo, convenir en someter la controversia a la CIJ, a arbitraje, o a cualquier otro procedimiento apropiado para el arreglo de controversias.

<sup>404</sup> Tales como la Convención única sobre estupefacientes (1961 y 1975, arts. 48 y 50.3, BOE de 22 abril 1966 y de 4 noviembre 1981), la Convención de Viena sobre sustancias sicotrópicas (1971, arts. 31 y 32.2, c, BOE 10 septiembre 1976), o la Convención de NU contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (1988, art. 32, BOE 10 noviembre 1990).

<sup>405</sup> Así el Convenio de Ginebra sobre el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR, 1956, arts. 47 y 48, BOE 7 mayo 1974) y el Protocolo que lo modifica (1978, arts. 8 y 9, BOE 18 diciembre 1982).

<sup>406</sup> Así, en las Convenciones de Ginebra sobre condiciones uniformes de homologación y reconocimiento recíproco de la homologación de equipos y piezas de vehículos de motor (1958, arts. 10 y 11, BOE 3 enero 1962), importación temporal de vehículos comerciales de carretera (1956, arts. 38 y 39, BOE 21 abril 1959), aduanera relativa a la importación temporal para uso privado de embarcaciones de recreo y aeronaves (1956, BOE 26 de enero de 1959), y en el Acuerdo Europeo sobre el trabajo de tripulaciones de vehículos que efectúan transportes por carretera internacionales (AETR, 1970, arts. 20 y 21, BOE 18 noviembre 1976).

dimientos jurisdiccionales es la única permitida en buena parte de las Convenciones mencionadas<sup>407</sup>.

Pero la cláusula compromisoria que en la actualidad goza de más predicamento entre las que incorporan el sistema *opting out* es la que prevé que las controversias que no se solucionen mediante negociaciones se sometan al arbitraje, y si en el plazo de 6 meses las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo cualquiera podrá recurrir a la CIJ mediante solicitud. Este esquema siguen las cláusulas insertas en la mayoría de tratados sobre derechos humanos auspiciados por la ONU a partir de la década de los setenta<sup>408</sup>, algunos de los catalogados en el ítem relativo a cuestiones penales<sup>409</sup>, así como las de los tratados auspiciados por la OACI en el marco de la seguridad de la navegación aérea, entre ellos el Convenio de Montreal sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación (1971)<sup>410</sup>, en cuyo artículo 14 se ha basado Libia para demandar a los EEUU y Gran Bretaña en el *asunto Lockerbie*, pendiente aún ante la CIJ<sup>411</sup>. Una variable de este sistema es la contemplada en ciertas cláusulas compromisorias de tratados afectos al objetivo de la prevención y el control de la contaminación nuclear<sup>412</sup>, que dan a las partes un año para mantener consultas de cara a la elección del procedimiento que consideren adecuado para la solución de las controversias sobre su interpretación o aplicación, pasado el cual deberá, a petición de cualquiera de las partes, someterse a arbitraje o a la CIJ, en el entendido que no hubieren formulado las reservas permitidas al respecto.

#### a.5) El recurso obligatorio a procedimientos jurisdiccionales

Son relativamente pocos los tratados multilaterales generales que establecen cláusulas compromisorias jurisdiccionales que no mencionan la posibilidad de su re-

<sup>407</sup> *Vid.*, en este sentido, el art. 48.2 de la Convención de Ginebra de 19 de mayo de 1956 sobre el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR); los arts. 39.2 de los Convenios de 18 de mayo de 1956, uno, sobre importación temporal de vehículos comerciales de carretera, y otro sobre la importación temporal para uso privado de embarcaciones de recreo y aeronaves; el art. 11.3 del Convenio sobre condiciones uniformes de homologación y reconocimiento recíproco de equipos y piezas de vehículos de motor, de 20 de marzo de 1958. El Acuerdo Europeo sobre el trabajo de tripulaciones de vehículos que efectúen transportes por carretera internacionales (AETR, 1970) establece (art. 21.2) un proceso especial para determinar la admisión de las reservas que no afecten a la jurisdicción arbitral regulada en el art. 20.

<sup>408</sup> Como las Convenciones sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979, art. 29, *BOE* 21 marzo 1984) y contra la tortura y otros tratos y penas inhumanas y degradantes (1984, art. 30, *BOE* 9 noviembre 1987).

<sup>409</sup> Caso de las Convenciones contra la toma de rehenes (1979, art. 16, *BOE* 7 julio 1984), la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos (1973, art. 13, *BOE* 7 febrero 1986) y la seguridad del personal de las Naciones Unidas y del personal asociado (1994, art. 21), que aún no había entrado en vigor; España es contratante de la misma desde el 13 de enero de 1998.

<sup>410</sup> *BOE* 10 de enero de 1974. El mismo esquema siguen el Convenio de Tokio sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves (1963, art. 24, *BOE* 25 diciembre 1969) y el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970, art. 12, *BOE* 15 enero 1973).

<sup>411</sup> Si bien por s. de 28 de febrero de 1998 la Corte ya se ha declarado competente para conocer del fondo.

<sup>412</sup> Como las Convenciones sobre protección física de los materiales nucleares (1980, art. 17, *BOE* 25 octubre 1991), pronta notificación en caso de accidente nuclear (1986, art. 11, *BOE* 31 octubre 1989) y asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica (1986, art. 13, *BOE* 31 octubre 1989). Dado que en dichos preceptos la opción por el arbitraje o la CIJ se deja a la común decisión de las partes, si tal acuerdo no se logra puede resultar problemático si las funciones dirimientes atribuidas al Presidente de la CIJ y al Secretario General de Naciones Unidas en relación con la designación de árbitros, también podrían recabarse en relación con la ausencia de determinación de procedimiento aplicable al caso.

serva o, incluso, la prohíben expresamente, y todos ellos rondan los cincuenta años. Entre los más numerosos en función de la materia se cuentan los primeros instrumentos propiciados por Naciones Unidas en el ámbito de la protección de los derechos humanos<sup>413</sup>, sobre el control de estupefacientes<sup>414</sup> y en el ámbito del transporte y las comunicaciones<sup>415</sup>, los cuales prevén la jurisdicción obligatoria de la CIJ, a veces sin requerir el tamiz de las negociaciones previas<sup>416</sup> y excluyendo expresamente su reserva<sup>417</sup>. En 1992, por primera vez en la historia, un Estado (Bosnia y Herzegovina) ha invocado una de estas cláusulas (la del art. IX de la Convención de genocidio) para demandar a otro (la R.F. de Yugoslavia) ante la Corte, habiendo afirmado ésta su competencia para conocer del fondo del asunto en los términos más amplios desde un punto de vista material y temporal<sup>418</sup>.

También en el ámbito de los tratados auspiciados por la OMI en materia de protección del medio ambiente, el Convenio de Londres sobre prevención de la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (1954) y el relativo a la prevención de la contaminación del mar originada por buques (1973 y su Protocolo de 1978), prevén medios jurisdiccionales de arreglo, ahora bien, es significativo advertir que mientras el primero impone la jurisdicción obligatoria de la CIJ, a menos que las partes opten de común acuerdo por el arbitraje (art. XIII)<sup>419</sup>, el adoptado veinte años después se contenta con prever el recurso al arbitraje (art. 10)<sup>420</sup>.

Mención aparte merecen las cláusulas compromisorias jurisdiccionales dispuestas en las Convenciones de Viena sobre Derecho de los tratados, entre Estados (1969) y entre Estados y Organizaciones interestatales y de éstas entre sí (1986), sólo concebidas para las controversias que origine la interpretación o aplicación de ciertas de sus disposiciones, para las que prevén distintos medios de solución en

<sup>413</sup> Así, las Convenciones sobre la prevención y la represión del delito de genocidio (1948, art. IX, *BOE* 8 febrero 1969), la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1950, art. 22, *BOE* 25 septiembre 1962), los derechos políticos de la mujer (1953, art. IX, *BOE* 23 abril 1974), complementaria relativa a la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y prácticas análogas (1956, art. 10, *BOE* 29 diciembre 1967), la nacionalidad de la mujer casada (1957, art. 10), consentimiento, edad mínima y registro del matrimonio (1962, art. 8, *BOE* 29 mayo 1969), la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1966, art. 22, *BOE* 17 mayo 1969), el Estatuto de los refugiados (1951, art. 38, *BOE* 21 octubre 1978) y el Estatuto de los apátridas (1954, art. 34), que España ha ratificado recientemente (*BOE* 4 julio 1997).

<sup>414</sup> Como el Convenio sobre la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas (1936, enmendado en 1946, art. 17, *BOE* 29 septiembre 1970), o el Protocolo de Nueva York para reglamentar el cultivo de la adormidera, y la producción, el comercio y el uso del opio (1953, art. 15, *BOE* 24 de septiembre de 1963).

<sup>415</sup> Caso de la Convención sobre la circulación por carretera (1949, art. 33, *BOE* 12 abril 1958).

<sup>416</sup> Por ejemplo, el art. IX de la Convención sobre la prevención y la represión del delito de genocidio.

<sup>417</sup> De los citados, prohíben expresamente formular reservas a las cláusulas judiciales en ellos incluidas, el Convenio complementario a la abolición de la esclavitud (1956, art. 9); el Estatuto de los refugiados (1951, art. 42; es significativo, no obstante, que el art. VII del Protocolo, 1967, permite expresamente la posibilidad de reservar la jurisdicción de la CIJ establecida en su art. IV); el Estatuto de los apátridas (1954, art. 38), y el Protocolo de Nueva York para reglamentar el cultivo de la adormidera y la producción, el comercio y el uso del opio (1953, art. 15).

<sup>418</sup> La Corte se declaró competente para conocer del fondo del asunto (s. de 11 de julio de 1996) una vez desestimadas las excepciones planteadas por la RF de Yugoslavia, haciendo dos de ellas referencia a la inexistencia de una controversia en el sentido de la Convención porque, se dijo: 1) el conflicto era de naturaleza interna en la época considerada y 2) la responsabilidad exigida en la demanda estaba excluida del ámbito de aplicación del art. IX de la Convención.

<sup>419</sup> *BOE* 29 de julio de 1964.

<sup>420</sup> La Convención de Londres de 1973 establece, empero, una regulación minuciosa del procedimiento arbitral en el Protocolo II al mismo (*BOE* 17 octubre 1984).

función de la que resulte controvertida<sup>421</sup>. En efecto, el procedimiento de arreglo establecido en la Parte V de ambas se limita a la verificación de la nulidad, terminación y suspensión de los tratados, y en él se distingue entre: 1) las controversias relativas a la incompatibilidad del tratado con *ius cogens* (arts. 53 y 64), para las que se dispone, salvo que las partes acuerden someterla al arbitraje, el recurso obligatorio a la CIJ, por la vía contenciosa en el marco del Convenio de 1969 (art. 66, a) y consultiva en el de 1986 (art. 66.2) dado que las Organizaciones no disfrutaban de *ius standi* ante la Corte, opinión que las partes se comprometen a aceptar como decisiva (art. 66.2,e)<sup>422</sup>, de no prosperar la petición<sup>423</sup> se impone el recurso unilateral al arbitraje (art. 66.3); y, 2) las controversias que versen sobre cualquiera de los restantes artículos de la Parte V, para las que se prevé el recurso obligatorio a la conciliación (arts. 66,b y 66.4).

#### a.6) Un sistema de arreglo *ad hoc* de carácter jurisdiccional

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar (1982)<sup>424</sup> es el primer y hasta ahora único instrumento de codificación y desarrollo progresivo de Derecho internacional que acepta en su propio texto y con carácter general un sistema *ad hoc* de arreglo de carácter jurisdiccional<sup>425</sup>, para lo que ha instituido el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM, cuyo Estatuto es objeto del

<sup>421</sup> España es parte en la Convención de 1969 (BOE 13 junio 1980), y contratante de la de 1986, que a 21 de enero de 1999 aún no había entrado en vigor. Sobre el sistema de arreglo de las controversias previsto en los Convenios de Viena, *vid.* M. HAYASHI, «The dispute Settlement Clause of the 1986 Viena Convention on the Law of Treaties», New York, 1987, UJILP, núm. 2, 237; M. HINOJO, «Un apunte en torno al artículo 66.2 de la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales y entre Organizaciones Internacionales», *Hom. Casas*, Córdoba, 1996, pp. 337 ss.

<sup>422</sup> Sobre las cláusulas que confieren efectos decisivos a las opiniones consultivas de la CIJ, *vid.* entre los trabajos más recientes los de Ch. DOMINICÉ, «Le régime juridictionnel du contentieux externes des Organisations Internationales», *Hom. Virally*, París, 1991, p. 225; R. AGO, «Las opiniones consultivas obligatorias de la CIJ: problemas de ayer y de hoy», *Hom. Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, p. 1081 (también en *Hom. Virally*, p. 9; R. HIGGINS, «A comment on the current health of the advisory opinions», en *Fifty Years of the ICJ* (Lowe y Fitzmaurice, ed.), Cambridge, 1996, p. 567.

<sup>423</sup> A expensas, como sabemos, del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 96 de la Carta de UN; *vid.* C. ESPÓSITO, *La jurisdicción consultiva...*, *cit.* pp. 61-80 y 153-160. La derogación del art. 11 del Estatuto del Tribunal Administrativo de NU (res. A/50/54, 11 diciembre 1995) en el sentido de impedir el recurso de apelación de sus sentencias ante la CIJ por la vía consultiva ha implicado la supresión de la autorización requerida al Comité de Peticiones de revisión de las sentencias de aquél

<sup>424</sup> La entrada en vigor de la Convención, que aconteció el 16 de noviembre de 1994 (de acuerdo con art. 308.1), se vio escoltada de un Acuerdo interpretativo de su Parte XI (adoptado por res. 48/263 de la AGNU, el 28 de julio de 1994) que, de facto, viene a enmendar a conveniencia de las grandes potencias industriales el sistema de exploración y explotación de la Zona internacional de fondos marinos y Oceánicos. España ratificó la Convención y el Acuerdo relativo a la aplicación de la parte XI el 15 de enero de 1997, entrando en vigor para nuestro al mes siguiente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 308.2 (BOE de 13 y 14 de febrero de 1997); *vid.* mi trabajo «España ratifica la Convención sobre el Derecho del Mar», *Meridiano CERI*, 1997, núm. 17, pp. 25 ss.; y con E. ORIHUELA, «La Convención sobre el Derecho del mar entra en vigor», *Meridiano CERI*, enero 1995, p. 18.

<sup>425</sup> La creación de una jurisdicción especial en el ámbito de la protección del medio ambiente no prosperó, si bien ello dio alas a la CIJ para crear en 1993 la primera Sala especializada, según las previsiones del art. 26.2 de su Estatuto, para asuntos de medio ambiente; *vid.* R. JENNINGS, «Need for environmental Court?», *Environmental Policy and Law*, 1992-5/6, pp. 312-314; R. RANJEVA, L'environnement, la CIJ et sa Chambre Spéciale pour les questions d'environnement», *AFDI*, 1994, pp. 433 ss.; y mi trabajo «Constitución por la CIJ de una Sala especializada en medio ambiente», *REDI*, 1994, pp. 895 ss.

Anexo VI). Pero ha de moderarse el aplauso, pues aún partiendo como regla de principio del sometimiento de las controversias que resulten de su aplicación o interpretación a métodos jurisdiccionales, ni la competencia del TIDM, ni la de la CIJ, se han previsto con carácter obligatorio, sólo la común elección de las partes podrá dar curso a su intervención, que cuenta con la rivalidad de los tribunales arbitrales constituidos de conformidad con los Anexos VII y VIII. Por lo demás, ciertos tipos de controversias están automáticamente excluidos del sistema de arreglo jurisdiccional (art. 297), y a ellos pueden añadirse otros por declaración unilateral (art. 298).

Reflejo de la complejidad y extensión de la Convención sobre el Derecho del Mar (de 320 artículos y ocho Anexos) es el sistema previsto en la Parte XV para el arreglo de las controversias sobre su interpretación y aplicación<sup>426</sup>, que arranca del respeto de la libertad de los Estados partes para convenir, en cualquier momento, los medios pacíficos de su elección (art. 280), y sólo de no cuajar tal acuerdo se abre un sistema a la carta que permite a las partes elegir, mediante declaración escrita formulada al firmar, ratificar o adherirse a la Convención, o en cualquier momento posterior, uno o varios de los siguientes procedimientos (art. 287): la opción por el TIDM, la CIJ, o los tribunales arbitrales constituidos de conformidad con los Anexos VII y VIII<sup>427</sup>, siendo justamente el procedimiento arbitral el *comodín* que habrá de salvar el silencio o la discrepancia de las partes en una controversia respecto del método a experimentar (art. 287.5), y ha de presumirse que este paliativo será de recurso frecuente. La Convención mantiene el recurso a la conciliación para los litigios excluidos del sistema general, sea con *carácter automático* (caso de los resultantes del ejercicio por las partes de sus derechos soberanos o jurisdicción en relación con la investigación científica marina y la pesca en la ZEE, art. 297), sea con *carácter facultativo* (caso de los relativos a la interpretación o aplicación de las disposiciones concernientes a la delimitación de los espacios marinos, art. 298).

Por otro lado, de la Parte XV se ha desgajado el arreglo de las controversias relativas a las actividades de la Zona internacional de fondos marinos, sometidas a la jurisdicción especial de la Sala de controversias homónima establecida en el seno del TIDM (Parte XI, sección V), ante la que tienen *ius standi* todos los interesados en las actividades de la Zona, Estados partes, empresas o personas naturales o jurídicas bajo su patrocinio, la misma Autoridad de Fondos Marinos y su brazo ejecutor, la Empresa, y que será competente para conocer, entre otras, de las siguientes categorías de controversias (art. 187): 1) entre Estados partes sobre la interpretación

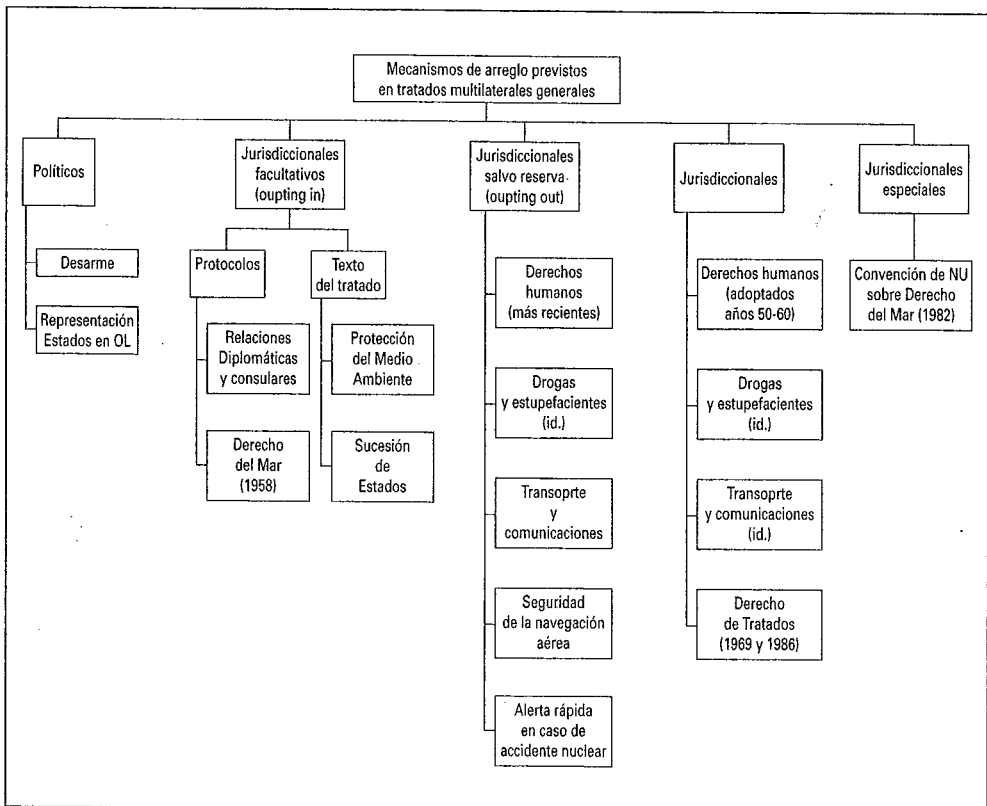
<sup>426</sup> J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La solución de controversias en la III Conferencia de las NU sobre el Derecho del Mar», *REDI*, 1977, pp. 11-32; M. A. COLLIARD, «Problème et solution en matière de règlement des différends», en *Perspectives du Droit de la Mer à l'issue de la Troisième Conférence des UN*, París, 1984, pp. 174-189; M. L. SARIN, «Observations on the Mechanism of Settlement of Disputes under the UN Convention on the Law of the Sea (1982)», en *L'adaptation des structures et méthodes des UN* (D. Bardonet, e.), La Haya, 1986, pp. 107 ss.; A. O. ADEDE, *The System Settlement of Disputes under the UN Convention on the Law of the Sea: a Drafting History and Commentary*, Dordrecht, 1987; J. CHARNEY, «The Implications of Expanding International Disputes Settlement System: The 1982 Convention on the Law of the Sea», *AJIL*, 1996, pp. 69 ss.; A. L. BOYLE, «Dispute settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of fragmentation and jurisdiction», *ICLQ*, 1997-1, pp. 37-54.

<sup>427</sup> El arbitraje especial regulado en el Anexo VIII está previsto, de mediar acuerdo al respecto, para los litigios relativos a: 1) pesquerías, 2) protección y preservación del medio marino, 3) investigación científica marina y, 4) navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento (art. 1 del Anexo).

o aplicación de la Parte XI y los Anexos que a ella se refieren, y, 2) entre un Estado parte y la Autoridad sobre las normas, reglamentos y procedimientos adoptados por la Autoridad conforme a ellos y los actos de la Autoridad presuntamente constitutivos de una extralimitación en el ejercicio de su competencia o desviación de poder, no estando sin embargo la Sala capacitada para declarar la nulidad de tales actos en caso de considerarlos *ultra vires* (art. 189)<sup>428</sup>.

Desde una perspectiva general, así cabría concebir el esquema de cláusulas compromisorias que ofrecen los tratados multilaterales en función de la materia sobre la que versan.

CUADRO 15  
*Mecanismos de arreglo de tratados multilaterales*



<sup>428</sup> F. PAOLILLO, «Solución de controversias relacionadas con los actos de Organizaciones internacionales. El caso de la Autoridad internacional de Fondos Marinos», *REDI*, 1981, pp. 48 ss.; *id.* «Notes sur les procédures de règlement des différends relatifs aux ressources des Fonds Marins Internationaux (La Zona)», en *Le Règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles*, R.J. Dupuy ed., La Haya, 1983, pp. 39-51.



CUADRO 16

*Reconocimientos jurisdiccionales facultativos en tratados sobre medio ambiente*

| Convención   | Partes | Aceptan uno o los dos procedimientos previstos  |
|--|--------|---|
| Cambio climático (1992, art. 14)   | 177    | Islas Salomón                                   |
| Diversidad biológica (1992, art. 27)   | 174    | Austria, Cuba, Georgia y Letonia                |
| Protección de la capa de ozono (1984, art. 11)   | 169    | Finlandia, Países Bajos, Noruega y Suecia       |
| Desertización (1994, art. 28)  | 145    | Guatemala y los Países Bajos                    |
| Control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (1989, art. 20)            | 122    | Cuba, Noruega, Polonia y St. Kis y Nevis        |
| Evaluación del impacto medioambiental transfronterizo (1991, art. 15)  | 24     | Austria, Bulgaria, Liechtenstein y Países Bajos |
| Protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (1992, art. 26) | 23     | Austria, Liechtenstein y Países Bajos           |

b) La reticente actitud estatal —y la de España no es una excepción— hacia la asunción de mecanismos de arreglo jurisdiccional

Sentadas las bases acerca de los procedimientos de arreglo previstos en los tratados multilaterales generales y las técnicas dirigidas a su experimentación, analizaremos la actitud que se desprende de la práctica estatal hacia los dispuestos con carácter opcional para las partes, sea su elección en sentido positivo (*opting in*) o negativo (*opting out*).

El balance que ofrece la actitud estatal hacia las cláusulas compromisorias que hacen depender su activación de una declaración de voluntad *ad hoc* (*opting in*) es desesperanzador. España aún no ha dado un paso en esta dirección.

En enero de 1999, menos de un tres por ciento de los Estados partes en los tratados relativos a la protección del medio ambiente (que en muchos casos superan ampliamente la centena) ha aceptado el envite, siendo de destacar que tal positiva actitud provenga en su mayoría de países del norte de Europa (que recordemos también suelen participar en los tratados generales de arreglo pacífico y son de los pocos incondicionales a la cláusula facultativa u opcional)<sup>429</sup>.

Apenas un tercio de las partes en las Convenciones sobre relaciones diplomáticas (1961), relaciones consulares (1963) y misiones especiales (1966), han aceptado los Protocolos sobre arreglo de las controversias que las acompañan (61 de los 178 contratantes de la primera, 44 de los 161 de la segunda, y 13 de los 31 de la tercera), lo que ha limitado su experimentación ante la CIJ a dos asuntos, el relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (EEUU c. Irán)<sup>430</sup>, y

<sup>429</sup> Vid. el capt. II de este trabajo.

<sup>430</sup> Además de los Protocolos sobre arreglo de las controversias a las Convenciones sobre relaciones diplomáticas (1961) y relaciones consulares (1963), Estados Unidos alegó como base de jurisdicción en este asunto el tratado de amistad, comercio y relaciones consulares concluido con Irán en 1955 (15 de agosto); tras la condena por la Corte de las acciones de Irán (s. 24 de mayo de 1980, CIJ, *Recueil 1980*, p. 45), EEUU desistió de su instancia acerca de la determinación de las reparaciones debidas (ordenanza de 12 de mayo de 1981, CIJ, *Recueil 1981*, p. 46), sometidas al Tribunal de Reclamaciones Irán/EEUU creado en la Declaración de Argel de 1981 (art. II).

acerca de la interpretación de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (Paraguay c. EEUU), del que recientemente — el 2 de noviembre de 1998— ha desistido el demandante<sup>431</sup>. Peor aún lo tienen las Convenciones de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados (1978) y en materia de bienes, archivos y deudas del Estado (1983), respecto de las que ninguno de sus contratantes habían aceptado la invitación de sumisión a la jurisdicción de la Corte en ellos prevista (arts. 43 y 45)<sup>432</sup>.

Tampoco son demasiado halagüeñas las cifras que se desprenden de la formulación de exclusiones o reservas a las cláusulas compromisorias jurisdiccionales que las admiten (*opting out*), coyuntura que en otro tiempo aprovecharon en bloque los Estados socialistas —que por suerte las han retirado recientemente en su mayoría— y que hoy mantienen los países del mundo islámico pero no sólo de él, siendo significativo que entre los reservantes más recientes se encuentren Francia y los Estados Unidos, cuyo descreimiento por el arreglo judicial tras los asuntos de los ensayos nucleares (1974)<sup>433</sup> y de las acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1984 y 1986)<sup>434</sup> se ha proyectado, no sólo en su denuncia de la cláusula facultativa u opcional (en 1975 y 1985, respectivamente), sino también en la exclusión de las cláusulas compromisorias que reconocen la jurisdicción de la CIJ, como las previstas en algunos instrumentos estrella contra el tráfico ilícito de estupefacientes, tenor de la Convención de Naciones Unidas de 1988<sup>435</sup>, y sobre la protección de los derechos humanos, como lo son las Convenciones contra la tortura (1984)<sup>436</sup> y sobre la eliminación de la discriminación de la mujer (1979, cuyo art. 29 ha sido reservado por Francia; EEUU no es parte en la Convención)<sup>437</sup>.

Sin estar en la avanzadilla, España también tiene el más que dudoso privilegio de figurar en la lista de los reservantes a ciertas cláusulas jurisdiccionales del tipo *opting out*. Unas son las formuladas en épocas pasadas a Convenciones sobre transporte y comunicaciones que establecen el recurso al arbitraje salvo expresa oposición, caso de las previstas en las Convenciones de Ginebra sobre importación tem-

<sup>431</sup> Vid. en la pág. Web [www.icj-cij.org/](http://www.icj-cij.org/)

<sup>432</sup> En enero de 1999, 15 Estados eran partes en la Convención de 1973 (entre los que no se cuenta España), mientras que sólo 5 contratantes contaba la Convención de 1983, que aún no ha entrado en vigor. Vid. para éstos y los restantes datos de este epígrafe la pág. Web, <http://www.un.org/Depts/Treaty>.

<sup>433</sup> En el que Francia fue demandada ante la Corte por Australia y Nueva Zelanda, ss. de 20 de diciembre de 1974.

<sup>434</sup> En el que Estados Unidos fue demandado ante la Corte por Nicaragua, ss. de 26 de noviembre de 1984 (competencia) y de 27 de junio de 1986 (fondo).

<sup>435</sup> Al manifestar su consentimiento en obligarse por la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, Estados Unidos, el 20 de febrero de 1990, y Francia, el 31 de diciembre de 1990, formularon la reserva permitida en el art. 32.4. Una docena de Estados más han formulado la misma reserva, así, Argelia, Arabia Saudí, Bahrein, Brunei Darusalam, China, Cuba, Irán, Jamaica, Malasia, Myanmar, Perú y Turquía.

<sup>436</sup> Los instrumentos de manifestación del consentimiento de Francia y Estados Unidos en obligarse por la Convención contra la tortura (1984), añadiendo las reservas previstas en el art. 30.2, datan del 18 de febrero de 1986 y el 21 de octubre de 1994, respectivamente. Respecto de las reservas hechas por otros Estados, vid. cuadro adjunto.

<sup>437</sup> Francia manifestó su consentimiento en obligarse por la Convención el 14 de diciembre de 1983. Adviértase, de otro lado, que Estados Unidos no es parte en otras Convenciones sobre derechos humanos que prevén el recurso a la CIJ respecto de las controversias que pudiera generar la interpretación o aplicación de sus disposiciones, como es el caso de la Convención sobre la eliminación y la represión del crimen de *apartheid* (1973, art. XII), la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada (1957, art. X), o la Convención sobre el consentimiento, edad mínima y registro del matrimonio (1962, art. 8), jurisdicción que en este caso reservó al firmar.

poral para uso privado de embarcaciones de recreo y aeronaves (1956)<sup>438</sup>, y sobre condiciones técnicas uniformes de homologación y reconocimiento de equipos y piezas de vehículos de motor (1958)<sup>439</sup>, así como al Acuerdo sobre trabajo de tripulaciones de vehículos que efectúen transportes internacionales por carretera (1970)<sup>440</sup>; a pesar de que en la información suministrada por el Secretario General de NU España no figura entre los reservantes a la cláusula judicial de la Convención sobre el contrato de transportes de mercancías por carretera (CMR, 1956), en su instrumento de adhesión —de 12 de febrero de 1973— resulta inequívoca la declaración española acerca de que no se considera obligada por el artículo 47<sup>441</sup> (que establece la jurisdicción de la CIJ salvo expresa exclusión de conformidad con el art. 48). Otras reservas, más recientes, han sido las formuladas a cláusulas que establecen el tándem arbitraje-arreglo judicial insertas en las Convenciones de Viena sobre la pronta notificación de accidentes nucleares (1986)<sup>442</sup>, asistencia en caso de accidente nuclear (1986)<sup>443</sup>, y sobre protección física de materiales nucleares (1980)<sup>444</sup>.

Mayores sinsabores aún depara comprobar que también son objeto de reserva las cláusulas compromisorias que no las permiten expresamente. Significativo es, en este sentido, el elevado número de las que acompañan al procedimiento de arreglo previsto en la Parte V de la Convención de Viena sobre Derecho de tratados<sup>445</sup>, así como a las cláusulas judiciales insertas en los tratados sobre protección de los derechos humanos, caso de las manifestadas en el artículo IX de la Convención del genocidio (1948), en el artículo IX de la Convención sobre los derechos políticos de la

<sup>438</sup> A la que España se adhirió el 2 de octubre de 1958 acogiéndose a la reserva permitida en el art. 39 (BOE 26 enero 1959). También Argelia ha formulado tal reserva, que por lo demás es la única permitida a la Convención (art. 39.3).

<sup>439</sup> A la que España se adhirió 11 de agosto de 1961 con la reserva prevista en el art. 11 (BOE 3 enero 1962). Otros siete Estados mantienen en la actualidad tal reserva, así, Bélgica, Estonia, Hungría, Italia, Polonia, Rumania y Rusia; en cambio, la Rep. Checa y Eslovaquia la han retirado.

<sup>440</sup> Al que España se adhirió el 3 de enero de 1973 añadiendo, entre otras, la reserva establecida en art. 21.1 (BOE 18 noviembre 1976). Además de España, sólo Rusia figura actualmente como reservante a tal disposición.

<sup>441</sup> BOE 7 de mayo de 1974. Quizás la confusión puede estar ocasionada porque la exclusión de la aplicación del art. 47 se encuentra solapada junto a la declaración por la que España afirma que tampoco se considera obligada por la comunicación del Reino Unido, recibida por el depositario el 31 de octubre de 1969, acerca de la aplicación de la Convención a Gibraltar, pues según afirma España, el art. 10 del Tratado de Utrech no concede a Gibraltar comunicación terrestre con España, declaración que es la única de que da cuenta. Los Estados que sí figuran en la lista del depositario entre los reservantes, son Marruecos, Polonia, Rumania y Turquía, mientras que las han retirado las Reps. Checa y Eslovaquia.

<sup>442</sup> A la que España se adhirió el 2 de octubre de 1987 excluyendo el procedimiento de solución de controversias del art. 11.2 (BOE 25 octubre 1991).

<sup>443</sup> Que España ratificó por instrumento de 13 de septiembre de 1989 haciendo la reserva prevista en el art. 13.2 (BOE 31 octubre 1989). Una reserva que también han formulado un buen número de contratantes, así, Argelia, Belarus, Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia (hoy sus sucesoras, las Rep. Checa y Eslovaquia), China, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Francia, Hungría, la India, Indonesia, Iraq, Israel, Malasia, Mónaco, Mongolia, Pakistán, Polonia, Rep. Popular de Corea, Tailandia, Turquía y Rusia y Ucrania.

<sup>444</sup> Que España ratificó el 6 de septiembre de 1991 excluyendo, de conformidad con el art. 17.3, el procedimiento de solución de controversias estipulado (BOE 31 octubre 1989). El listado de los Estados reservantes al art. 13 de la presente Convención es amplio y coincidente con los que han reservado el art. 11 del Convenio anterior.

<sup>445</sup> Las hay que reservan la Parte Ven su conjunto (Belarus, China, Cuba, Guatemala, Rusia y Ucrania), las hay que reservan la jurisdicción de la CIJ y el arbitraje previsto en el art. 66, a) (Argelia y Túnez) y las hay, en fin, que excluyen la aplicación del anexo que regula el procedimiento de conciliación (Siria); *vid.* en *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, 31 diciembre 1997, pp. 896 ss., así como C. DÍAZ BARRADO, *Reservas a la Convención sobre tratados entre Estados*, Madrid, 1991.

mujer (1953), en el artículo 8 de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada (1957) o en el artículo 22 de la Convención sobre la eliminación de la discriminación racial (1966). Entre los reservantes imperan, como antes, los países islámicos, pero también se cuentan occidentales, caso de los Estados Unidos y España, que han reservado la jurisdicción de la CIJ prevista en las Convenciones sobre la represión y sanción de genocidio y eliminación de todas las formas de discriminación racial<sup>446</sup>. Por suerte, las reservas que en su día formularon los países socialistas de obediencia soviética han sido retiradas prácticamente en bloque<sup>447</sup>.

Si en relación con los tratados sobre derechos humanos, unimos las reservas formuladas a sus cláusulas judiciales, las admitan o no, el retrato de los que las han formulado es el siguiente:

La incompatibilidad con el fin y propósito del tratado de las reservas a las cláusulas compromisorias que no las admiten expresamente ha sido puesta de relieve en objeciones a las mismas<sup>448</sup>, si bien sólo una minoría de Estados ha conferido a su objeción un alcance *cuilificado* mediante el que se oponen a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones mutuas con el reservante (art. 20.4,*b*) de la Convención de Viena de 1969), como inequívocamente han expresado los Países Bajos en relación con las reservas formuladas al artículo IX de la Convención de genocidio<sup>449</sup>, o Nueva Zelanda y el Reino Unido respecto algunas de las hechas a la Parte V de la Convención sobre Derecho de tratados<sup>450</sup>. A fin de cuentas, quizás es

<sup>446</sup> La ratificación por parte de Estados Unidos de la Convención de 1948 sobre genocidio no cuajó sino hasta el 25 de noviembre de 1988, y la de la Convención de 1966 sobre eliminación de la discriminación racial data de 21 de octubre de 1994. España se adhirió, con la reserva mencionada, a las Convenciones de 1948 y 1966 en la misma fecha, el 13 de septiembre de 1968, *BOE* 8 de febrero y 16 de mayo de 1969.

<sup>447</sup> Su compacta actitud ha sido más clara en relación con los tratados sobre derechos humanos que en relación con la Convención de Viena de 1969. Así, retiraron sus reservas al art. 22 de la Convención sobre eliminación de la discriminación racial y al art. IX de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, Belarus, Bulgaria, la Rep. Checa, Eslovaquia, Hungría, Mongolia, Polonia, Rumania, Rusia y Ucrania; los mismos Estados más Cuba hicieron lo propio en relación con el art. IX de la Convención de genocidio; Belarus, Bulgaria, Hungría, Rumania y Rusia retiraron asimismo las formuladas al art. 22 de la Convención sobre la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (el resto de los Estados citados no habían formulado tal reserva). En cambio, mientras que Bulgaria, la Rep. Checa, Eslovaquia, Hungría y Mongolia retiraron sus reservas a la Parte V de la Convención de 1969, otros Estados de la órbita socialista las han mantenido (así, Belarus, Rusia, y Ucrania).

<sup>448</sup> Así lo han manifestado, por ejemplo, la mayoría de Estados que han objetado las reservas hechas al art. IX de la Convención de genocidio, así, Australia, Bélgica, Brasil, Ecuador, Grecia, México, Países Bajos y el Reino Unido; *vid. Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, 31 diciembre 1997, pp. 95-97; *vid. infra* las objeciones formuladas a las reservas a la Parte V de la Convención de Viena; *vid. L. MIGLIORINO*, «Effetti giuridici delle obiezioni a riserve incompatibili con l'oggetto e lo scopo del Trattato», *RDI*, 1994, p. 635.

<sup>449</sup> «The Government of the Kingdom of the Netherlands did not consider states making such reservations parties to the Convention» (objeciones de junio de 1966, 27 de diciembre de 1989 y 23 de febrero de 1996). *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, 31 diciembre 1997, pp. 96-97. Sobre los efectos de las reservas y objeciones a la Convención de genocidio, *vid. el reciente trabajo de M.M. SYCHOLD*, «Ratification of the Genocide Conventions: the legal effects in light of reservations and objections», *RSDI*, 1998-4, p. 533-552.

<sup>450</sup> En concreto la formulada por Siria al procedimiento de conciliación obligatorio establecido en el anexo y por la de Túnez al art. 66, *a*) del Convenio; otras son objeciones simples que, o bien se limitan a declarar su incompatibilidad (de estas u otras reservas) con el fin y propósito de la Convención (así, las objeciones de Alemania y Austria), o bien consideran excluidas en sus relaciones con el reservante las disposiciones afectadas, tanto las de índole procesal como las sustantivas a las que se refieren aquéllas (así, Canadá, Dinamarca, Egipto, Japón, Tanzania o Nueva Zelanda en relación con la reserva formulada por Túnez al art. 66, *a*); *vid. Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, 31 diciembre 1997, pp. 896 y ss.

CUADRO 17  
Reservas formuladas a tratados sobre derechos humanos

| Reservantes (a 7 de enero de 1999) | Cláusulas que no permiten expresamente reservas |                                 |                                    | Cláusulas que sí las admiten   |                   |
|------------------------------------|---|---------------------------------|------------------------------------|--------------------------------|-------------------|
|                                    | Genocidio (art. IX)                             | Discriminación Racial (art. 22) | Derechos políticos Mujer (art. IX) | Discriminación mujer (art. 29) | Tortura (art. 30) |
| Afganistán                         |   | X                               |                                    | (*)                            | X                 |
| Albania                            | X   |                                 | X                                  |                                |                   |
| Arabia Saudí                       |   | X                               | (*)                                | (*)                            | X                 |
| Argelia                            | X   |                                 | (*)                                | X                              |                   |
| Argentina                          | X   |                                 | X                                  | X                              |                   |
| Bahrein                            | X   | X                               | (*)                                | (*)                            | X                 |
| Bahamas                            |   |                                 |                                    | X                              | (*)               |
| Bangladesh                         | X   |                                 | X                                  |                                | (*)               |
| Brasil                             |   |                                 |                                    | X                              |                   |
| Chile                              |   |                                 |                                    |                                | X                 |
| China                              | X   | X                               |                                    | X                              | X                 |
| Cuba                               |   | X                               |                                    | X                              | X                 |
| Egipto                             |   | X                               |                                    | X                              |                   |
| El Salvador                        |   |                                 | (*)                                | X                              |                   |
| España                             | X   | X                               |                                    |                                |                   |
| EEUU                               | X   | X                               |                                    | (*)                            | X                 |
| Etiopía                            |   |                                 |                                    | X                              |                   |
| Filipinas                          | X   |                                 |                                    |                                |                   |
| Francia                            |   |                                 |                                    | X                              | X                 |
| India                              | X   | X                               |                                    | X                              | (*)               |
| Indonesia                          | (*)   | (*)                             | X                                  | X                              | X                 |
| Iraq                               |   | X                               | (*)                                | X                              | (*)               |
| Israel                             |   | X                               |                                    | X                              | X                 |
| Jamaica                            |   |                                 |                                    | X                              | (*)               |
| Kuwait                             |   | X                               | (*)                                | X                              | X                 |
| Líbano                             |   | X                               |                                    | X                              | (*)               |
| Libia                              |   | X                               |                                    |                                |                   |
| Madagascar                         | (*)   | X                               |                                    |                                | (*)               |
| Malasia                            | X   | (*)                             | (*)                                |                                | (*)               |
| Marruecos                          | X   | X                               | X                                  | X                              |                   |
| Mauricio                           | (*)   |                                 |                                    | X                              |                   |
| Mónaco                             |   |                                 | (*)                                | (*)                            | X                 |
| Mozambique                         |   | X                               | (*)                                |                                | (*)               |
| Myanmar                            |   | (*)                             | (*)                                | X                              | (*)               |
| Nepal                              |   | X                               | X                                  |                                |                   |
| Panamá                             |   |                                 | (*)                                |                                | X                 |
| Pakistán                           |   |                                 |                                    | X                              | (*)               |
| Polonia                            |   |                                 |                                    |                                | X                 |
| Rep. Árabe Siria                   |   | X                               | (*)                                | (*)                            | (*)               |
| Ruanda                             | X   | X                               | (*)                                |                                | (*)               |
| Singapur                           | X   | (*)                             | (*)                                | X                              | (*)               |
| Tailandia                          | (*)   | (*)                             |                                    | X                              | (*)               |
| Trinidad y Tobago                  | (*)   |                                 |                                    | X                              | (*)               |
| Túnez                              |   |                                 | X                                  | X                              |                   |
| Turquía                            |   | (*)                             |                                    | X                              | X                 |
| Venezuela                          | X   |                                 | X                                  | X                              |                   |
| Vietnam                            | X   | X                               | (*)                                | X                              | (*)               |
| Yemen                              | X   | X                               | X                                  | X                              |                   |

preferible mantener vivas las obligaciones sustantivas impuestas en el tratado en cuestión con los reservantes a las cláusulas de arreglo que eliminarlos del círculo de Estados partes, para lo que, según se infiere del dictamen de la CIJ de 28 de mayo de 1951<sup>451</sup> y de la regulación flexible que de las reservas hace la Convención de Viena sobre Derecho de tratados (aún más favorable al reservante que aquél), en el silencio del tratado, sería preciso la objeción unánime<sup>452</sup>. Cosa distinta es que esté prohibida la formulación reservas, sea al tratado en general o en particular a la cláusula de arreglo en el incorporada<sup>453</sup>. En todo caso, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (adoptada tres años antes que la Convención de Viena) limitó a dos terceras partes el número de objeciones que eran precisas para considerar «que una reserva es incompatible e inhibitoria» (art. 20.2)<sup>454</sup>.

Por lo que hace a las previsiones de la Convención sobre el Derecho del Mar (Parte XV), el ejercicio de la opción por las partes acerca del método jurisdiccional es hasta ahora decepcionante para el arreglo judicial. En enero de 1999, sólo dos de cada diez Estados partes en la Convención (que en esa fecha sumaban 130) habían elegido —al firmar, ratificar o adherirse a la misma— procedimiento de arreglo de conformidad con las previsiones del artículo 287, y aun así la lista es heterogénea en cuanto al método en cuestión y el orden elegido para su experimentación, lo que aboca al procedimiento de arbitraje regulado en el Anexo VII las controversias entre Estados que no hayan manifestado sus preferencias o no lo hayan hecho por la misma jurisdicción (art. 287.5). El arbitraje regulado en el Anexo VII ha sido expresamente elegido como primer o único método de solución por cinco Estados, entre los que predominan países otrora socialistas<sup>455</sup>. De los apenas veinte Estados que hasta ahora se han decantado por procedimientos judiciales, la mayoría han situado al TIDM en el primer lugar de sus preferencias (seguida en su mayoría por la opción por el arbitraje), influenciadas quizás por las mejores expectativas que, dada la distribución de los veintidós asientos del Tribunal, les ofrece situar a un juez de su nacionalidad entre ellos<sup>456</sup>. La CIJ ha sido elegida

<sup>451</sup> *Reservas a la Convención para la represión y sanción del delito de genocidio*, CIJ, *Recueil* 1951, p. 19; *vid.*: M. Díez de Velasco, «El sexto dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: Las reservas a la Convención sobre el Genocidio», *REDI*, 1951, pp. 1029-1089; E. Klein, *Genocide Convention (Advisory opinion)*, *Encyclopedia of Public International Law*, 1995, vol. 2, p. 544.

<sup>452</sup> Entre las últimas publicaciones de la doctrina española, *vid.* J. Quel, *Las reservas a los tratados internacionales*, Bilbao, 1991; J. Bonet, *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, 1996.

<sup>453</sup> Como, por ejemplo, hacen el Convenio complementario a la abolición de la esclavitud (1956, art. 9); el Estatuto de los refugiados (1951, art. 42); el Estatuto de los apátridas (1954, art. 38), y el Protocolo de Nueva York para reglamentar el cultivo de la adormidera y la producción, el comercio y el uso del opio (1953, art. 15).

<sup>454</sup> Hasta la fecha no se ha formulado ninguna objeción expresa a las reservas hechas al art. 22 de la Convención, y en las formuladas a otras se suele advertir que su declarada incompatibilidad con el objeto y fin de la Convención no impiden su entrada en vigor, así lo han afirmado en relación con la reserva hecha por Yemen al art. 5, Alemania, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, México Noruega, Nueva Zelanda, el Reino Unido y Suecia; *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général*, 31 diciembre 1997, pp. 109-111.

<sup>455</sup> En todo caso, para las cuestiones relativas a las pesquerías, la protección del medio ambiente marino, la investigación científica, incluida la contaminación procedente de buques o de vertidos, estos países eligen el procedimiento de arbitraje del Anexo VIII.

<sup>456</sup> Los veintidós miembros que componen el TIDM son elegidos de acuerdo con parecidas directivas a las que rigen la composición de la CIJ acomodadas al ámbito de jurisdicción materia de este Tribunal, a saber: 1) que se trate de «personas que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad e integridad y sean de reconocida competencia en materia de Derecho del Mar», y 2) que en su conjunto se garantice la «representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución geográfica equitativa» (art. 2 del Anexo VI). En agosto de 1996 se llevó a cabo la primera elección del TIDM de acuerdo con el siguiente reparto

como primer o único cauce de arreglo por Estados del mundo occidental, entre ellos España, cuya opción tiene alcance único<sup>457</sup> y general en la medida que no ha añadido en su instrumento de ratificación<sup>458</sup> —aunque aún puede hacerlo en momento posterior— ninguna excepción o limitación a su jurisdicción respecto de las categorías de controversias que pueden ser excluidas por declaración unilateral del método(s) elegido(s) (art. 298), posibilidad que en cambio sí que han aprovechado otros contratantes<sup>459</sup>.

CUADRO 18  
*Procedimientos de arreglo en Convenio sobre Derecho del Mar (1982)*

| TIDM                   | CIJ          | ARBITRAJE |
|------------------------|--------------|-----------|
| Alemania               | España       | Belarus   |
| Argentina              | Finlandia    | Egipto    |
| Austria                | Noruega      | Rusia     |
| Bélgica                | Países Bajos | Ucrania   |
| Cabo Verde             | Reino Unido  |           |
| Chile                  | Suecia       |           |
| Grecia                 |              |           |
| Italia                 |              |           |
| Omán                   |              |           |
| Portugal               |              |           |
| Rep. Unida de Tanzania |              |           |
| Uruguay                |              |           |

geográfico: 5 jueces se han garantizado al grupo africano y otros tantos al asiático, 4 respectivamente al latinoamericano-caribeño y occidental y 3 al de Europa oriental, recayendo en los siguientes jueces: Alk (Líbano), Anderson (Reino Unido), Caminos (Argentina), Eiriksson (Islandia), Engo (Camerún), Kolodkin (Rusia), Laing (Belize), Marotta (Brasil), Marsit (Túnez), Mensah (Ghana, Presidente), N'Diaye (Senegal), Nelson (Grenada), Park (Corea del Sur), Rao (India), Treves (Italia), Vukas (Croacia), Warioba (Tanzania), Wolfum (Alemania, Vicepresidente), Yamamoto (Japón), Yankov (Bulgaria), Zhao (China). Compárese la composición actual del TIDM con los Estados que hasta la fecha han reconocido su jurisdicción.

<sup>457</sup> El mismo carácter han dado a su opción por la CIJ, Noruega, los Países Bajos y Suecia.

<sup>458</sup> De 15 de enero de 1997 (BOE de 13 y 14 de febrero de 1997). Además de la opción por la CIJ, España formuló al ratificar declaraciones interpretativas sobre el sobrevuelo de los estrechos internacionales y el control de su contaminación (declaración 3), el acceso de terceros a la pesca en la ZEE (declaración 4) y la zona internacional de fondos marinos (declaración 5), así como una declaración política (declaración 2) acerca del estatuto jurídico internacional de Gibraltar; *vid. mis trabajos España ante la Convención sobre el Derecho del Mar. Las declaraciones formuladas*, Murcia, 1990, y «España ratifica...», *cit.*, p. 27; y V. DI COMITÉ, «La incidencia de la ratificación española del convenio de Montego Bay sobre el régimen jurídico del estrecho de Gibraltar», *REDI*, 1997-1, pp. 322-333.

<sup>459</sup> Así, Argentina, Belarus, Cabo Verde, Chile, Cuba, Egipto, Francia, Guinea Bissau, Islandia, Italia, Noruega, Rusia, Túnez, Ucrania y Uruguay; *vid. en la pág. Web*, <http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/new-files/part>.

A la vista de tales datos, no es de extrañar que el primer asunto sometido al TIDM —en noviembre de 1997— lo haya sido por la vía de compromiso (entre San Vicente y las Granadinas y Guinea, asunto *M/V Saiga*), sobre el que el Tribunal ya dictó sentencia (4 de diciembre de 1997)<sup>460</sup>.

## V. CONCLUSIONES

1. Para activar la obligación de arreglo pacífico de las controversias el Derecho internacional ha puesto a disposición de los Estados un amplio y abierto abanico de medios —políticos y jurisdiccionales— cuya activación *in casu* queda sin embargo a expensas del acuerdo de los interesados. Corolario de la igualdad soberana, el principio del consentimiento en materia de solución pacífica de las controversias goza de buena salud, tan es así que sólo respecto de las que realmente amenacen o, aún más, quebranten la paz y seguridad internacionales, la acción institucional podrá suplir la voluntad estatal, una relación instrumental que se ve confirmada por la regulación que del arreglo pacífico de las controversias y del sistema de seguridad colectiva hace la Carta de las Naciones Unidas (Caps. VI y VII).

2. Al carecer de mecanismos de arreglo obligatorios *per se*, se comprenderá que alentar la prestación de un consentimiento general y anticipado que, a su vez, favorezca la experimentación de procedimientos jurisdiccionales, capaces de zanjar la controversia mediante una decisión definitiva y vinculante para las partes, es una elemental aspiración del ordenamiento internacional que, sin embargo, aún parece difícil de alcanzar por no contar con la voluntad política favorable de los Estados.

Los Estados se decantan en masa por los métodos políticos frente a los jurisdiccionales, pues prefieren conservar la mayor libertad de acción y decisión que aquéllos permiten. Que las negociaciones diplomáticas, el medio de arreglo en el que por definición las partes disfrutan de mayor libertad y reserva, ocupen un lugar preponderante sobre el pelotón de métodos de solución pacífica de las controversias es lógico y, al mismo tiempo, significativo. Faltando instrumentos previos, el sometimiento de la controversia ya nacida a procedimientos jurisdiccionales (mediante la conclusión del oportuno *compromiso*) es una posibilidad que apenas ha dado a la CIJ el diez por ciento de los asuntos sometidos a su jurisdicción, incidiendo en su mayoría en asuntos sobre trazado de fronteras terrestres y marítimas.

3. Los Estados eluden, por otro lado, asumir *a priori* compromisos generales de arreglo que impongan el recurso a métodos jurisdiccionales. Lo prueba el congelado y proporcionalmente menguante número de Estados, en comparación con el incremento sucesivo de miembros de la sociedad internacional, dispuestos a obligarse por tratados generales de arreglo pacífico, caso del Acta General que a pesar de su vocación universal no cuenta en la actualidad ni con una veintena de partes (y eso sumando las ocho adhesiones a su texto revisado de 1949, casi todas depositadas en la década de los cincuenta, con las manifestadas a su versión originaria de 1928), o del Pacto de Bogotá (1948) y el Convenio Europeo para el arreglo pacífico de las controversias (1957), de los que no son partes ni la mitad de los miembros de las Organizaciones regionales (OEA y Consejo de Europa) patrocinadoras. Otro tanto cabe decir respecto del reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la CIJ mediante las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 36.2 de su Esta-

<sup>460</sup> *ILM*, 1998-2, pp. 362-397; *vid.* también el comentario de B. H. OXMAN en *AJIL*, 1998-2, pp. 278-282.



tuto (*cláusula facultativa u opcional*), que hoy suman 61 frente a los 185 miembros de las Naciones Unidas, no habiéndose depositado en la Secretaría de la Organización ninguna declaración *ex novo* desde finales de 1996. De los que han dado este paso, pocos lo han hecho sin reservas, siendo destacable el hecho de que los Estados que han formulado declaraciones limpias (pertenecientes principalmente a países latinoamericanos y del norte de Europa) son también los que no han tenido reparo en aceptar los tratados generales de arreglo pacífico de ámbito multilateral.

4. Especie en peligro de extinción son, de otro lado, los tratados bilaterales de arreglo pacífico y las cláusulas compromisorias generales, normalmente incluidas en tratados bilaterales de paz y amistad y/o comercio, navegación y establecimiento, instrumentos que, en uno y otro caso, imponen a las partes la obligación de someter todas las controversias que pudieran implicarles (o al menos las de orden jurídico) a los métodos en ellos dispuestos, entre los que también suelen contemplarse los jurisdiccionales. A pesar de que algunos de los instrumentos mencionados están aún en vigor (como lo están la mayoría de tratados de arbitraje celebrados por España con países americanos, o los de arbitraje, conciliación y arreglo judicial con países europeos), su florecimiento y decadencia se sitúa entre finales del siglo XIX y primer tercio del presente, al punto que dejaron de ser práctica convencional habitual tras la Segunda Guerra Mundial, siendo excepción las cláusulas compromisorias generales insertas en una docena de tratados de paz y amistad celebrados por España después de 1945 (entre 1947 y 1953).

5. Las limitaciones, exclusiones y reservas que en demasía escoltan a la mayoría de manifestaciones de voluntad en obligarse por cláusulas jurisdiccionales de alcance general, sea su origen convencional (bilateral o multilateral) o, por lo que hace a la CIJ, *sub* artículo 36.2 de su Estatuto, es un lastre añadido que advierte de la ausencia de un acuerdo, de un deseo real de que el consentimiento prestado de antemano pueda, llegado el caso, justificar la condición de demandado. La reserva añadida por Canadá a su declaración conforme con la cláusula opcional en 1994 excluyendo de la competencia de la Corte las controversias que pudieran originar medidas unilaterales de gestión y conservación de pesquerías y su ejecución, y la decisión de la Corte (sentencia de 2 de diciembre de 1998) diciendo amén a la interpretación canadiense de su reserva para descartar su jurisdicción sobre el caso planteado por España (que la mayoría de los jueces que sustenta la sentencia manipula), ponen aún más en evidencia las limitaciones de este fundamento jurisdiccional.

6. Cuando la impugnación del ejercicio de la jurisdicción y/o admisibilidad de la demanda (sobre la base de alegatos de diversa naturaleza: inexistencia de la controversia, carácter político de la misma, reciprocidad de la cláusula ...) no prospera —o aun haciéndolo se teme por el futuro— falta tiempo para denunciar o, como poco, para limitar la manifestación de voluntad de aceptación de tal jurisdicción. Prueba de lo primero es el rechazo generalizado de Francia y Estados Unidos de la CIJ —de la que antes eran adalides— a resultas de los asuntos: *ensayos nucleares* (1974) y *acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1984-1986) que, como es sabido, les llevó a denunciar sus declaraciones de aceptación de la jurisdicción, así como el Acta General por parte de Francia, y el Tratado de amistad, comercio y navegación con Nicaragua (1956) por la de Estados Unidos, cuyo art. XXIV también fue considerado por la Corte título válido de su jurisdicción; más aún, su descreimiento por el arreglo judicial ha salpicado al derivado de cláusulas compromisorias incorporadas en tratados multilaterales generales, como se hace lla-

mativamente patente en relación con las auspiciadas por Naciones Unidas en el ámbito de la protección de los derechos humanos y el control de estupefacientes, que Francia y Estados Unidos vienen reservando desde entonces al tiempo que depositan la manifestación de su consentimiento en obligarse por tales instrumentos, como han hecho en relación con el art. 30 de la Convención contra la tortura (1984), o el art. 32 de la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes (1988). La reciente modificación por parte de Nigeria de su inicial declaración incondicional de cláusula opcional excluyendo de la jurisdicción de la Corte aquellas categorías de controversias en las que se ha visto involucrada en el asunto relativo a la *delimitación de la frontera terrestre y marítima* con Camerún (pendiente aún ante la Corte, que se ha considerado competente tras desestimar las ocho excepciones preliminares planteadas, s. de 11 de junio de 1998, cuya interpretación ha sido demandada por Nigeria), es significativo de las limitaciones que puede acarrear la invocación de tal jurisdicción. A la vista de tales datos, no es extraño que en los últimos diez años el recurso a la cláusula opcional haya descendido, en relación inversa al número de contenciosos sometidos a la Corte.

7. El fracaso de los compromisos generales persiguiendo la justiciabilidad de todas las controversias parece a primera vista mitigado por el creciente número de tratados (bilaterales y multilaterales, restringidos o abiertos) que incorporan *cláusulas compromisorias especiales* mediante las que las partes se obligan a someter las controversias que pudiera originar la interpretación o aplicación de sus disposiciones a los medios de arreglo dispuestos al efecto. Ahora bien, esta primera impresión se desvanece, al menos en parte, cuando comprobamos los medios de arreglo previstos y, sobre todo, las técnicas para activar su ejercicio y determinar, en su caso, su agotamiento, previsiones por desgracia todavía escasas o carentes en su mayoría de resortes adecuados que impidan, o al menos controlen adecuadamente los obstáculos y reticencias que surgen en su camino, lo que de nuevo se hace particularmente patente si los llamados a actuar son los procedimientos jurisdiccionales.

8. En cuanto a los métodos dispuestos, las negociaciones reinan frente a cualesquiera otros medios de arreglo, sobre todo en las cláusulas compromisorias de tratados bilaterales, lo que se pone de relieve, de un lado, porque a menudo son el único método dispuesto al efecto y, de otro, porque el agotamiento de previas e infructuosas negociaciones directas entre las partes es lo que por norma da paso a la experimentación de otros medios en los que interviene un tercero. La determinación de un plazo expreso que en este caso ponga término a la vía negociada dejando, a partir de esa fecha, que cualquiera de las partes en la controversia pueda activar el siguiente y/o sucesivos métodos, es una recomendación que los instrumentos convencionales (tanto bilaterales como multilaterales) aún se resisten a incorporar con carácter general. En la práctica convencional española, tan sólo un tercio de las cláusulas compromisorias cuentan con esta salvaguarda, tan sólo en su mayoría en tratados sobre fomento recíproco de inversiones, seguridad social y transporte aéreo, que siguen las recomendaciones de las Organizaciones patrocinadoras (Banco Mundial y OCDE, OIT y OACI).

9. De estar previstos métodos jurisdiccionales, las cláusulas especiales de tratados bilaterales se inclinan por abrumadora mayoría por el arbitraje frente al arreglo judicial, estando normalmente reflejada su parca previsión en tratados concluidos hace décadas. Así, la práctica convencional española sólo exhibe tres cláusulas compromisorias disponiendo la aceptación de la jurisdicción de la CIJ, todas insertas en tratados concluidos antes de 1975 [el art. IX del tratado con EEUU

relativo a la ayuda económica (1953); el art. 53 del Convenio consular con Gran Bretaña (1961); y el art. 3 del celebrado con Italia sobre delimitación de la plataforma continental (1974)]; estancamiento generalizado que se advierte en los tratados celebrados por otros países si ojeamos el listado del Anuario de la CIJ.

10. La previsión del arbitraje como procedimiento estrella en las cláusulas compromisorias de tratados bilaterales provoca, a su vez, la necesidad de resolver los eventuales problemas que pueden ocasionar las condiciones de constitución y composición de un órgano *ad hoc* por antonomasia. No son al efecto muy audaces las disposiciones de salvaguardia dirigidas a salvar las objeciones, resistencias o dilaciones de la parte que, llegado el caso, quiere sustraerse a su efectiva experimentación. Situándonos en los extremos del procedimiento, son raras las cláusulas que confieren competencia a órganos permanentes (como la CIJ) a fin de resolver las cuestiones previas que pudieran suscitarse antes de la constitución del órgano arbitral amenazando con paralizar el procedimiento en sus orígenes (tales como la inexistencia de la controversia o su exclusión del ámbito material o temporal del tratado), como más aún lo son las disposiciones dirigidas a atribuir facultades al órgano en cuestión para solucionar los aspectos sustantivos y procesales que amenazan bloquear o retrasar el arreglo (desde definir el objeto de la controversia y determinar el derecho aplicable, a establecer las reglas procesales o prever las mayorías necesarias y el plazo para emitir el laudo arbitral así como las condiciones del eventual recurso de interpretación, revisión o nulidad de tal decisión). Sí que es, en cambio, creciente el número de cláusulas compromisorias que, tras determinar la composición del órgano arbitral, fijan plazos perentorios para su designación y efectiva constitución, pasados los cuales sin que tal se haya hecho se confiere competencia a un tercero para que efectúe el nombramiento que corresponda hacer a una de las partes o supere el desacuerdo de éstas o de los miembros ya nombrados de cara a la designación del presidente. La opción por el Presidente de la CIJ (o sucesivamente el Vicepresidente o el miembro de la Corte que le siga en categoría si cualquiera de ellos es de la nacionalidad de las partes) es la opción preferida en las cláusulas compromisorias insertas en tratados bilaterales concluidos por España (prevista en más de un cincuenta por ciento de las cláusulas que disponen de tal salvaguarda), si bien los acuerdos sobre navegación aérea delegan en bloque tales funciones dirimentes al Presidente del Consejo de la OACI. Susceptibles de generar problemas son, sin embargo, aquellas disposiciones que sólo prevén el sistema de salvaguarda descrito para el supuesto de no existir acuerdo de las partes en la designación del presidente del tribunal, obviando en cambio medida precautoria alguna para el caso de que una de las partes se negara o retrasara en la designación del miembro(s) que le corresponda hacer, lo que, según se desprende de la práctica convencional española, con frecuencia ocurre en los acuerdos de sede y/o sobre privilegios e inmunidades de Organizaciones interestatales.

11. Las cláusulas compromisorias de tratados multilaterales recurren con más frecuencia a los procedimientos jurisdiccionales, bien como única vía de arreglo (según dispone un veinte por ciento de las incluidas en tratados de los que es parte España, que en su mayoría hacen cuerpo en los auspiciados por Organizaciones de cooperación en el ámbito del transporte y las comunicaciones, como la UPU), bien subordinando su experimentación al fracaso de métodos políticos, entre los que, además de las negociaciones diplomática y la conciliación (de recurso más frecuente en este marco que en el bilateral), han de incluirse los mecanismos de arreglo internos por lo general pertrechados de resortes a fin de evitar los mayores inconvenientes.

nientes de los métodos políticos, a saber, su dependencia de las partes en su desarrollo y efectos. Aun advirtiéndose también en los tratados multilaterales una mayor inclinación por el arbitraje, la previsión del recurso a la CIJ ya no es en ellos *rara avis* (pues se advierte en un tercio de las cláusulas de tratados multilaterales de los que es parte España).

Por lo demás, las cláusulas que disponen el recurso a la conciliación y/o al arbitraje suelen estar más atentas a cerrar las vías de escape del sistema, disponiéndose al efecto listas de expertos, árbitros, amigables compondores ..., integradas por los nombres facilitados por los Estados partes sobre las que éstos procederán a la elección de los miembros del órgano en cuestión, siendo asimismo norma la fijación de plazos perentorios para su designación y para la adopción de su decisión; en los tratados multilaterales auspiciados por Naciones Unidas existe una gran uniformidad en relación con tales reglas, estando en ellas por lo general conferidas las funciones dirimientes al Secretario General de la Organización.

12. La previsión de procedimientos jurisdiccionales en los tratados multilaterales generales depara sin embargo ciertos sinsabores en la medida que su experimentación se deja con frecuencia a expensas de una manifestación de voluntad adicional (*opting in*) o es susceptible de exclusión o reserva (*opting out*), resultando de la práctica estatal que mientras aquella disposición positiva suele ser difícil de arrancar no faltan quienes están dispuestos a aprovechar la coyuntura de eludir su aplicación. Sirva como muestra de lo primero el hecho de que puedan contarse con los dedos de una mano los Estados partes en las Convenciones de última generación auspiciadas por Naciones Unidas en materia de protección global del medio ambiente (participación que en las nacidas a resultas de la *Cumbre de la Tierra* supera ampliamente la cifra de ciento cincuenta) que han aceptado la invitación de someter a la jurisdicción de la CIJ o de un tribunal arbitral las controversias que pudiera ocasionar su interpretación o aplicación.

Si nos situamos del lado de las cláusulas jurisdiccionales que admiten reservas, es significativo el número de las depositadas a los convenios sobre protección de los derechos humanos, como el de eliminación de la discriminación de la mujer (1979, art. 29, reservado por un veinte por ciento de los Estados partes) y contra la tortura (1984, art. 30, reservado por uno de cada diez Estados partes). La ausencia de una previsión expresa no ha impedido, por lo demás, la formulación de reservas, como lo prueban las formuladas al artículo IX de la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio y al artículo 22 de la Convención sobre eliminación de la discriminación racial (1966), objeto de reserva por una veintena de Estados, entre ellos España, siendo de otro lado plausible la masiva retirada de las reservas formuladas en su día por los países socialistas, ahora conversos.

13. El régimen autónomo establecido en la Parte XV de la Convención sobre Derecho del Mar (1982) es un soplo de aire fresco que, sin embargo, ha decantado de nuevo la balanza en favor del arreglo arbitral. Dado que apenas una veintena de los más de cien Estados partes han elegido procedimiento de arreglo de conformidad con las previsiones del artículo 287 —que permite la opción por el TIDM, la CIJ o el arbitraje— y aun así la lista es heterogénea, será justamente el procedimiento arbitral el paliativo que habrá de salvar el silencio o discrepancia de las partes en una controversia acerca del método de arreglo a experimentar. De entre los Estados que han tomado partido por el arreglo judicial, el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar es de momento la opción preferida. España ha elegido a la CIJ, dando a su opción un alcance general pues no ha añadido a su declaración nin-

guna excepción o limitación respecto de las categorías de controversias que pueden ser excluidas por declaración unilateral (art. 298). Cabe preguntarse si acaso, tras la sentencia de la Corte en el asunto de las pesquerías (2 de diciembre de 1998), España modificará y/o limitará su declaración, lo que puede hacer en cualquier momento (art. 287.6 y 7).

