

JIMÉNEZ PINEDA, E., *El arbitraje internacional y el Derecho del mar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 629 pp.

Nos honra presentar una monografía que supone, en nuestra modesta opinión, una valiosa aportación académica, siendo, además, de una gran utilidad práctica. Tiene su origen en la tesis doctoral del autor, laureada con la máxima calificación y dirigida por mis admirados profesores Casado Raigón y García García-Revilla, en la Universidad de Córdoba.

Tres partes netamente estructuradas en torno a un claro y ágil hilo conductor conforman esta obra. La primera parte afronta, en sus dos capítulos, el estudio en perspectiva histórica del arbitraje internacional, así como de sus distintivas características en relación con otros medios de solución pacífica de las controversias. Sorprende por su utilidad, la óptica escogida en el capítulo histórico. Este capítulo primero no solo contribuye al mejor conocimiento de este medio de solución de controversias, sino que aporta una interesante identificación de las huellas que permanecen en el arbitraje internacional contemporáneo. Constatando la discontinuidad histórica en el desarrollo del arbitraje internacional, sus momentos de letargo y renacimiento, el autor tiende un puente desde el primer arbitraje moderno celebrado en virtud del Tratado Jay en 1794 hasta la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 1982 (CNUDM). Con este enfoque, el autor desgana las aportaciones que, para el arbitraje internacional en materia de Derecho del mar, han supuesto: las convenciones adoptadas en las Conferencias de Paz de La Haya, de 1899 y 1907 (regulación pormenorizada del proceso arbitral, definición del arbitraje y creación de la Corte Permanente de Arbitraje, organización que aun hoy día continúa desempeñando funciones de secretaría en numerosos arbitrajes en Derecho del mar); el nunca constituido Tribunal Internacional de Presas (como incipiente atisbo del procedimiento de pronta liberación de buques y sus tripulaciones, previsto en la CNUDM); el Protocolo para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, adoptado, en 1924, en el marco de la Sociedad de Naciones (estableciendo el arbitraje como medio de arreglo de controversias residual o por defecto, al igual que el arbitraje del Anexo VII de la CNUDM); el Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, adoptada asimismo en el marco de la Sociedad de Naciones en 1928 (en donde se prevén cinco miembros para la composición del tribunal arbitral, como también ocurre en el arbitraje del Anexo VII de la CNUDM, así como el nombramiento de árbitros por parte del presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional a falta de acuerdo entre los Estados partes en la controversia, de la misma manera que la CNUDM asigna los nombramientos en dicho supuesto al presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar -TIDM-).

El capítulo segundo es conceptualmente necesario, a pesar de que las características del arbitraje hayan sido ya extensamente tratadas doctrinalmente. Tras un repaso ordenado en el que el autor no dedica tiempo innecesario a conceptos ya consolidados, concluye por definir el arbitraje internacional como “un medio de arreglo de controversias de carácter jurisdiccional mediante el que un tercero, ya sea un árbitro único o un tribunal arbitral que actúa colegiadamente, nombrado específicamente por los Estados partes para

el conocimiento de la controversia, la resuelve de manera motivada, definitiva e inapelable mediante una decisión (laudo) que es de obligado cumplimiento para las partes”. Como en toda la obra, el autor mantiene la lente del Derecho del mar cuando examina con lupa las características del arbitraje internacional en este capítulo y, por tanto, no encontrará el lector referencias al reglamento de arbitraje aprobado en 2012 por la Corte Permanente de Arbitraje, pues dichas reglas de procedimiento no han sido utilizadas en ningún arbitraje en Derecho del mar. Es relevante la conclusión a la que llega el autor, y que me permito compartir, al considerar los laudos arbitrales como parte integrante de la jurisprudencia internacional en Derecho del mar, junto a los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y del TIDM. Lejos del apocalíptico riesgo de divergencia interpretativa que se temía ante la proliferación de jurisdicciones internacionales, la práctica demuestra no solo una convivencia pacífica, sino una fructífera retroalimentación, un diálogo tónico; como pone de relieve el autor, “la contribución al desarrollo del Derecho internacional y del Derecho del mar llevada a cabo por los tribunales arbitrales es muy significativa y, sin duda, coadyuvan a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y del TIDM, siendo habitual que ambos se refieran en sus sentencias a laudos internacionales y también que los laudos traigan a colación jurisprudencia de la Corte y del Tribunal”.

Tras el análisis de dos siglos (desde el nacimiento del arbitraje moderno) y casi un centenar de arbitrajes que han resuelto controversias relacionadas, en mayor o menor medida, con el Derecho del mar, el autor pone en valor su contribución al Derecho internacional adjetivo, desde un punto de vista tanto formal como procesal. Dicha contribución se estructura en torno a los aspectos relativos al título de jurisdicción (capítulo tercero) así como a las reglas de procedimiento (capítulo cuarto). El hito que supone la CNUDM para el arbitraje internacional en materia de Derecho del mar marca de forma determinante esta segunda parte de la monografía, compuesta por los mencionados capítulos tercero y cuarto.

Durante el siglo XX hemos asistido a la transición desde el uso mayoritario del compromiso como título de jurisdicción del arbitraje internacional, hasta la progresiva introducción de cláusulas compromisorias en prácticamente todo tratado bilateral, subregional, regional o mundial en el ámbito del Derecho del mar. La inclusión de una cláusula compromisoria especial en la parte XV de la CNUDM ha tenido una influencia mayor, ha servido como “precedente” y “modelo”. No es casualidad que todo tratado de Derecho del mar desde la adopción de la CNUDM utilice como fórmula para la solución de controversias un reenvío a la propia CNUDM o tome inspiración en ella para intentar conducir al mismo resultado (aunque la utilización de una peor técnica legislativa suponga que, en algún caso -Acuerdo de la FAO de 1993, para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar-, como señala el autor citando las palabras de su maestro Casado Raigón, acabe traduciéndose en que el resultado sea más que una auténtica cláusula de jurisdicción, una declaración que “en un esfuerzo de imaginación y elocuencia” venga básicamente a reflejar el Derecho internacional general en la materia). Además de los títulos de jurisdicción *ante hoc* y *ad hoc*, el autor también presenta el escenario

jurídicamente posible del *forum prorogatum*, aunque advirtiendo acertadamente de su carácter excepcional en este contexto.

El estudio de la cláusula compromisoria, especial y multilateral, de la CNUDM (como segunda parte del capítulo tercero) conforma el núcleo duro de la segunda parte de esta obra. La innovación que supuso la “formula de Montreux” para el sistema de arreglo pacífico de las controversias es ya un hito histórico. La parte XV de la propia CNUDM (y no un protocolo anejo, en un enfoque más conservador) introduce, en caso de conflictos sobre la misma, la obligación para todo Estado parte de acudir a procedimientos obligatorios conducentes a decisiones vinculantes (con ciertas limitaciones y excepciones, como bien es sabido). Sistema en el que, simplificando, en último término, a falta de acuerdo entre las partes, se establece, como mecanismo residual o por defecto, el arbitraje internacional (con tres justificadas excepciones materiales -fondos marinos, medidas provisionales y pronta liberación de buques y tripulaciones-). Como toda propuesta innovadora, la fórmula de la parte XV de la CNUDM fue objeto de amplio escrutinio por la doctrina, generando ciertas alertas: recelos sobre la necesidad de coordinación entre tribunales, riesgos de conflictos de jurisdicción, potencial jurisprudencia contradictoria, amenaza de fragmentación del Derecho internacional, etc. Pues bien, el estudio realizado en esta obra confirma la superación de tal debate. El análisis pormenorizado que el autor hace de la práctica viene a demostrar, no solo la coexistencia pacífica entre los diferentes medios jurisdiccionales y la ausencia de conflicto de jurisdicción alguno, sino, asimismo, su fructífera contribución al desarrollo del Derecho internacional y, en particular, del arreglo pacífico de las controversias.

En la propia redacción de la CNUDM se otorga al arbitraje internacional un lugar destacado. Así, ya desde su concepción, el arbitraje internacional, desarrollado en el anexo VII de la CNUDM, es un procedimiento fundamental en el sistema obligatorio de arreglo de la CNUDM y, en tanto que mecanismo residual, constituye el medio de arreglo más importante. Por unas razones u otras, los Estados participantes en la III Conferencia, que desembocó en la adopción de la CNUDM, no apoyaban mayoritariamente ni la CIJ ni el todavía inexistente TIDM, como mecanismos residuales con carácter general. Y pese a ser, inicialmente al menos, la preferencia de una minoría de Estados, la “landing zone” (disculpe el lector el esnobismo, pero me parece una expresión que representa muy gráficamente la mayor parte de los resultados en negociaciones internacionales multilaterales) de esta negociación internacional terminó siendo el arbitraje internacional. Reflejo, en aquel momento, de la preferencia de los Estados por un mecanismo históricamente consolidado, en el que su voluntad soberana tiene mayor margen de acción. Ahora bien, como también concluye el autor de su estudio del engranaje de la parte XV, de las declaraciones a la CNUDM y de la práctica arbitral, el arbitraje internacional no es solo, en la actualidad, el foro competente en la mayoría de las controversias que se susciten en Derecho del mar, sino también el mayoritariamente preferido por los Estados (pues, aun en los supuestos en que se ha producido la transferencia de jurisdicción de tribunales arbitrales al TIDM, la razón ha sido el ahorro de costes procesales, pues en todos los casos se trataba de Estados en desarrollo).

Por centrarse en el estudio prioritario y principal del arbitraje en su formulación del anexo VII, no descuida el autor un análisis de otros aspectos claves del sistema de la parte XV de la CNUDM que tienen su impacto sobre tal arbitraje, como: las limitaciones automáticas y excepciones facultativas a la jurisdicción de los mecanismos conducentes a soluciones obligatorias; la sumisión imperativa al procedimiento de conciliación (conjugación última, en nuestra opinión, del equilibrio entre la obligación de acudir a medios jurisdiccionales conducentes a decisiones obligatorias con el respeto a la soberanía de los Estados partes); el arbitraje según la fórmula establecida en el anexo VIII (de escasa atención doctrinal a pesar de su peculiar responsabilidad actuando como medio de arreglo no jurisdiccional en el procedimiento de investigación para la determinación de los hechos, muy *sui generis* y no constitutivo de arbitraje, como bien señala el autor); y, el arbitraje comercial internacional. Nos parecen de particular relevancia las aportaciones del autor en relación con las limitaciones automáticas y excepciones facultativas previstas en la CNUDM. Por un lado, nos recuerda acertadamente que tales limitaciones y excepciones deben ponerse en contexto con la prohibición general de formular reservas a la CNUDM del artículo 309. Por otro lado, concluye que el estudio de los pronunciamientos arbitrales muestra que, en todos ellos, se ha llevado a cabo una interpretación restrictiva de dichas limitaciones, favorable a una concepción amplia de su jurisdicción, desarrollándose progresivamente en los sucesivos laudos. Por último, más allá de limitaciones y excepciones, el autor considera que los tribunales arbitrales en sus laudos han hecho importantes aportaciones al concepto de “controversia relativa a la interpretación o aplicación de la CNUDM” (y a sus delicadas relaciones con las disputas de soberanía); a la identificación del momento en el que debe considerarse satisfecha la “obligación relativa al intercambio de opiniones”; y, a la determinación del “derecho aplicable”.

La extensa práctica arbitral en materia de Derecho del mar contribuyó al desarrollo del Derecho internacional general en la materia también en su dimensión procesal. El autor defiende con fundamento, en el capítulo cuarto, que las reglas de procedimiento arbitral constituyen principios generales sobre el arbitraje internacional interestatal, que son el producto de una práctica prolongada y reiterada por los distintos arbitrajes modernos. Asimismo, nos recuerda que dichos principios generales han sido además acogidos por la CNUDM. El autor desmenuza compromisos, cláusulas compromisorias, reglas de procedimiento y laudos, para identificar las aportaciones más clarificadoras de los elementos relativos a la preparación del proceso arbitral, a su desarrollo y a la regulación de los caracteres más relevantes del laudo. Su estudio nos permite confirmar que los arbitrajes internacionales en Derecho del mar han contribuido a consolidar no solo conceptos materiales propios de esta rama material del Derecho internacional, sino también reglas procesales generales de este medio de solución de controversias. Y en esta línea, el autor considera que tales reglas podrían ser de aplicación subsidiaria por un tribunal arbitral ante la falta de previsión de alguno de esos aspectos en el compromiso, cláusula compromisoria o reglas de procedimiento acordadas y aplicables, en el marco de los poderes inherentes al tribunal arbitral.

La tercera y última parte de esta monografía cierra el círculo del estudio de la interrelación entre el arbitraje internacional y el Derecho del mar. En los capítulos quinto y sexto, se

presentan las contribuciones más significativas del arbitraje internacional al desarrollo del Derecho del mar en su vertiente sustantiva, principalmente reflejadas en el régimen jurídico de los espacios marítimos y su delimitación. El autor reconoce la importante producción científica sobre, en general, las aportaciones de los medios jurisdiccionales al Derecho del mar. Ahora bien, destaca, asimismo, la ausencia de un estudio de las contribuciones, en particular, del arbitraje internacional al desarrollo de esta rama del Derecho internacional (pues la mayor parte de los trabajos científicos sobre arbitraje en ese ámbito se centran en su vertiente procesal). Dichas contribuciones comenzaron, como evidencia la obra, antes que los desarrollos aportados por la CIJ y, por supuesto, el TIDM. Los arbitrajes han reflejado, como no podía ser de otro modo, la propia evolución del Derecho del mar y se han visto igualmente marcados por la tensión constante entre libertad y soberanía. Con este contexto, el Dr. Jiménez Pineda identifica y analiza los aspectos del Derecho del mar que han recibido aportaciones más significativas: islas; puertos; bahías; delimitación y soberanía en el mar territorial; clarificación de solapamientos entre zona económica exclusiva y plataforma continental y convivencia de derechos del Estado ribereño y del Estado del pabellón en estos espacios; persecución en caliente; la zona de unión a la alta mar como aportación especialmente creativa; etc. Compartimos la preocupación expresada al constatar la interpretación amplia (realizada no solo por los tribunales arbitrales, sino también por los judiciales), casi absoluta, del principio de libertad de la alta mar y del principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. Este enfoque, como bien señala el autor, puede resultar controvertido y hubiera sido preferible una interpretación más restrictiva (más en equilibrio, añadiríamos, con la obligación de control efectivo que impone el artículo 94 de la CNUDM). En un escenario donde los pabellones de conveniencia suponen un desafío para la Comunidad internacional, donde ya hemos asistido a una aportación indudable con la clarificación de la debida diligencia del Estado del pabellón en la zona económica exclusiva de un tercer Estado, sería extraordinario encontrar apoyo en la jurisprudencia internacional para clarificar las obligaciones de resultado que se le deben exigir a todo Estado del pabellón en alta mar.

La delimitación marítima (objeto del sexto y último capítulo de esta obra) es el ámbito del Derecho del mar a cuyo desarrollo la jurisprudencia internacional ha contribuido más destacadamente y así ha sido puesto sobradamente de manifiesto por una abundante doctrina. Ahora bien, el autor consigue destacar el singular papel del arbitraje internacional en la construcción jurisprudencial habida en este ámbito. Y es que la CNUDM, como bien es sabido, no establece un procedimiento para realizar la delimitación de espacios marinos entre Estados. Como se resalta en la obra, ha sido la jurisprudencia internacional la que ha interpretado las normas aplicables, determinando su sentido y alcance, perfeccionando casuísticamente el método para tal delimitación. La CIJ ha jugado una función esencial en la definición de las tres etapas del proceso de delimitación marítima, pero, como indica el autor, ha sido el arbitraje quien ha venido a completar y a perfilar dicho proceso. La primera delimitación marítima de tipo jurisdiccional fue realizada por un tribunal arbitral. Además, el trazado de la línea provisional media o equidistante, la equidistancia, nace del arbitraje y se confirma posteriormente como regla general también acogida por la CIJ y el TIDM (y obviamente para aguas interiores y mar territorial por la CNUDM). Y es el arbitraje también quien

anuncia la necesidad de una segunda etapa en el proceso de delimitación, donde la línea equidistante pueda ser ajustada para reflejar circunstancias especiales o relevantes. En esta segunda etapa, la CIJ asume el liderazgo en el desarrollo, tras una previa intervención tímida del arbitraje. Ahora bien, también el autor destaca las aportaciones del arbitraje internacional en la conformación y definición del abierto catálogo de posibles circunstancias relevantes. Tanto en las circunstancias geográficas (e.g. el concepto de dirección general de la costa o los requisitos para considerar relevante su concavidad) como en las no geográficas (e.g. la relevancia de las actividades pesqueras tradicionales y la irrelevancia de las petrolíferas) deja su impronta la jurisprudencia arbitral. También en la última etapa del procedimiento de delimitación, el test de la proporcionalidad (proporcionalidad como prueba de la equidad del resultado alcanzado en la fase anterior y no, como clarifica el autor, como un principio general que provea de una fuente independiente de derechos en un área marítima), los tribunales arbitrales han aportado luz. Los tribunales arbitrales, señala el Dr. Jiménez Pineda, han contribuido a perfilar su sentido y aplicación mediante la comparación de ratios entre las longitudes de las costas y de los espacios asignados a cada Estado parte en la delimitación. Nos parece de especial relevancia la identificación por parte del autor de una autentica creación jurisprudencial arbitral internacional que se ha consolidado como figura recurrente en la delimitación marítima: el trazado de una línea única de delimitación de espacios marítimos. Línea trazada por vez primera por un tribunal arbitral para delimitar mares territoriales, zonas económicas exclusivas y plataformas continentales de dos Estados, no estaba prevista en la CNUDM, pero, como resalta el autor, aporta seguridad jurídica y, por ende, contribuyó a cristalizar una práctica convencional. En conjunto, la jurisprudencia internacional (con diálogo fructífero entre los diferentes tribunales) ha realizado, como concluye el autor, una construcción coherente, congruente y conjunta al, hoy día altamente perfeccionado, proceso de delimitación marítima.

Concluyendo, la obra es una oda, debidamente justificada, al rol y la labor de los tribunales arbitrales, al tiempo que una contribución necesaria y útil al Derecho internacional del mar. Tras cierto periodo de latencia, el arbitraje internacional, como recuerda el autor con las agudas palabras de mi admirada profesora Andrés, sigue disfrutando “días felices”. Una publicación que viene a cubrir la laguna del estudio, en particular, de la intersección entre arbitraje internacional y Derecho del mar, y lo hace con solvencia.

Adela Rey Aneiros
Universidad de A Coruña
Comisión Europea