

## CONFLICTO ENTRE TRATADOS. ¿TEMPESTAD O CALMA EN EL DERECHO DEL MAR?

Ana Gemma LÓPEZ MARTÍN

Profesora Titular de Derecho Internacional Público  
y Relaciones Internacionales  
Universidad Complutense de Madrid  
anagema@der.ucm.es

### RESUMEN

*La existencia de conflictos entre normas constituye un viejo tópico de la teoría general del Derecho al que no escapa el ordenamiento jurídico internacional. En efecto, el carácter marcadamente descentralizado de éste, unido a la ausencia de un legislador universal explican, a la vez que provocan, la existencia de tratados internacionales sucesivos y concurrentes que regulan una misma materia y que pueden llegar a contener disposiciones contradictorias entre sí, esto es, normas en conflicto. Esta indeseable, pero cierta, situación aboca al problema último de la imposibilidad de cumplimiento de sendas obligaciones convencionales, al que el art. 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados intenta dar solución. Un ejemplo elocuente de esta problemática lo encontramos en el Derecho del mar, un ámbito donde la proliferación normativa es una realidad, tan patente como necesaria, y que no escapa al problema de los conflictos convencionales. Por ello, entendemos necesario un estudio de las reglas que rigen la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, y por ende su aplicación al mare magnum existente en el Derecho del mar, más aún tras la entrada en vigor el 11 de diciembre de 2001 del Acuerdo de Nueva York de 1995 sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.*

*Palabras clave:* conflicto entre tratados, reglas de aplicación, art. 30 de la Convención sobre Derecho de los tratados, Derecho del mar.

### ABSTRACT

*The existence of conflicts between norms is an old topic of the General Theory of Law that also impacts the International Law. Indeed, the decentralized character of this regime and the absence of a universal legislator both cause and explain the existence of successive international treaties addressing the same matter but containing contradictory provisions, in other words, norms in conflict. This undesirable but undeniable situation derives from the impossible execution of the both conventional obligations; article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties tries to resolve this problem. We find a significant example of this problem in the Law of*

*the Sea, a sector in which the normative proliferation is an obvious and necessary fact, and a sector that does not escape the conventional conflicts. For these reasons, we believe to be necessary a study of the rules that regulate the application of successive treaties concerning the same matter and their application to the mare magnum of the Law of the Sea, all the more after the entry in force from 11 December 2001 of the New York Agreement of 1995 for the implementation of the provisions of the UN Convention relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks.*

*Keywords:* conflict between treaties, rules of application, article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Law of the Sea.

#### ZUSAMENFASSUNG

*Das Bestehen von Konflikten zwischen Normen stellt ein altes Klischee von der allgemeinen Rechtstheorie, der die internationale juristische Anordnung nicht entkommt, dar. Tatsächlich, der stark verstörte Charakter dieser Anordnung und der Mangel an einem universellen Gesetzgeber erklären - und außerdem provozieren - die Existenz internationales folgendes und zusammenwirkendes Abkommen, welche dieselbe Stoff regulieren und die, die widersprüchliche Bestimmungen zwischen sich, und zwar die Normen im Konflikt, enthalten können. Diese unerwünschte aber wahre Situation bezieht sich auf das letzte Problem der Unmöglichkeit von der Ausführung von beiden konventionellen Verpflichtungen, zu dem der Artikel Nr. 30 der Wiener Konvention über das Vertragsrecht versucht eine Lösung zu geben. Ein redengewandtes Beispiel dieser Problematik finden wir im Seerecht, einem Bereich, wo die normative Vermehrung so offensichtlich wie notwendig eine Realität ist, und die dem Problem von Konflikten nicht entkommt. Deswegen versteht man als notwendig ein Studium der Regel, die die Anwendung der aufeinanderfolgenden Verträge, die den gleichen Bereich betreffen, zu bestimmen und folglich ihre Anwendung auf das mare magnum, das im Seerecht besteht, mehr noch nachdem New Yorker Übereinkommen von 1995 über die Anwendung der Anordnungen des Internationalen Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen von 1982 betreffend die Erhaltung und Bewirtschaftung von grenzüberschreitenden und weit wandernden Fischbeständen, die am 11. Dezember 2001 in Kraft trat.*

*Schlüsselwörter:* Vertragskonflikten, Anwendungsregeln, Artikel Nr. 30 der Wiener Konvention über das Vertragsrecht, Seerecht.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS CONVENCIONALES EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969.—1. La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.—2. La especial relación con el art. 103 de la Carta de Naciones Unidas.—3. Las cláusulas de relación de los tratados.—4. Los criterios objetivos de aplicación previstos por el art. 30.—5. Las consecuencias jurídicas derivadas de la existencia de un auténtico conflicto de tratados.—III. LA PLURALIDAD CONVENCIONAL DEL DERECHO DEL MAR Y SUS RELACIONES DE COEXISTENCIA.—1. La Convención de 1982 y los Convenios de Ginebra de 1958.—2. El caso de «otros» tratados concluidos por los Estados partes de la Convención de 1982.—3. Los «desarrollos» o «desarreglos» convencionales del consenso de 1982.—a) Los posibles acuerdos de

modificación o suspensión de la aplicación de la Convención de 1982.—b) El Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI.—c) El Acuerdo de Nueva York de 1995.

## I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor el 11 de diciembre de 2001 del Acuerdo de Nueva York de 1995 *sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios* y la posterior ratificación comunitaria y española del mismo dos años más tarde —el 19 de diciembre de 2003— han traído a la palestra uno de los problemas jurídicos más complejos y vivaces dentro del Derecho de los tratados, como es el del conflicto entre normas convencionales concurrentes, en un ámbito caracterizado por la multiplicidad convencional. Pues, bajo la aparente bondad de «aplicación y desarrollo» de la Convención de 1982 con que se presenta el Acuerdo de 1995, en realidad dicho Acuerdo contiene serias e importantes contradicciones con la Convención que plantean un grave problema jurídico, cual es el de la coexistencia de esas normas convencionales incompatibles y, por ende, el de su aplicación.

Pero el conflicto entre tratados, el cual surge cuando el cumplimiento simultáneo de obligaciones contenidas en diferentes instrumentos convencionales en vigor resulta imposible para un Estado parte en dichos tratados, no es una cuestión nueva sino que, muy al contrario, la problemática que suscita la concurrencia de dos o más acuerdos contradictorios va unida al propio ser del tratado internacional, de ahí que podamos remontarnos incluso al siglo XVII para hablar de conflicto de tratados. Desde entonces, fundamentalmente la doctrina, y en menor medida la jurisprudencia, han intentado dar solución a tan intrincada cuestión.

En este sentido, la práctica internacional nos ofrece ejemplos que son ya clásicos de nuestra disciplina, como el conflicto del *Tratado Bryan-Chamorro (Nicaragua y EEUU) de 1914 con el Tratado Cañas-Jerez (Costa Rica y Nicaragua) de 1858 y con la Convención centroamericana de 1907*, que incluso dio lugar a dos de las pocas sentencias judiciales existentes sobre la materia: las dictadas en 1916 y 1917 por la Corte de Justicia Centroamericana<sup>1</sup>, cuya aportación al problema que nos ocupa fue casi nula al no pro-

---

<sup>1</sup> Mediante el Tratado Cañas-Jerez, Nicaragua se había comprometido con Costa Rica a abstenerse de celebrar ningún acuerdo o contrato de canalización o de tránsito con terceros

nunciarse expresamente sobre la contradicción convencional existente, limitándose a sancionar el restablecimiento del *statu quo* anterior a 1914; o la incompatibilidad del *Tratado de Roma de 1957 con el GATT*, que fue sometida al examen del GATT por parte de los entonces seis Estados miembros de la CEE en virtud del art. XXIV, y que condujo a una modificación a su favor<sup>2</sup>.

Pero el incremento en la posguerra del número y clase de los tratados internacionales, por un lado, y los cambios operados en el proceso de normación internacional como consecuencia de la asunción de responsabilidades en la elaboración de convenciones internacionales por una gran diversidad de organizaciones tanto especializadas como regionales, por otro, han agudizado hoy día el problema de la contradicción entre normas convencionales.

Ante semejante situación conflictiva urge la búsqueda de una solución al respecto. ¿Qué norma debe ser aplicada preferentemente? ¿Cuál será la suerte de las normas contradictorias? Las respuestas a tales interrogantes se han debatido tradicionalmente entre criterios tan dispares como la *lex prior*, la *lex posterior*, la *lex specialis*, el principio jerárquico o la intención legislativa; y otorgando efectos tan divergentes como la nulidad, la invalidación o la validez sustancial de los tratados que entraban en contradicción<sup>3</sup>.

Resulta evidente que, con anterioridad a la entrada en escena de la codificación auspiciada por Naciones Unidas en el ámbito del Derecho de los

---

países sin consultarle previamente. Posteriormente, en virtud de la Convención de 1907 concluida entre las cinco Repúblicas centroamericanas, éstas acuerdan mutuamente los derechos de comercio y navegación en la zona. Sin embargo, en 1914 frente a tal regulación convencional y sin consultar antes a Costa Rica, Nicaragua concluye el Tratado Bryan-Chamorro por el que concede a EEUU el derecho de opción ilimitado para la construcción de una canal que una el Atlántico con el Pacífico y le reconoce el derecho a establecer una base naval en la Bahía de Fonseca. Esta circunstancia provoca la demanda de Costa Rica primero y de El Salvador después ante la Corte de Justicia Centroamericana relativa a la incompatibilidad del Tratado de 1914 con los anteriores de 1858 y 1907. La Corte observa la existencia de contradicción pero no llega a pronunciarse sobre la validez del Tratado de 1914, limitándose a sancionar a Nicaragua con el restablecimiento del *statu quo* anterior a esa fecha (véase el texto de las sentencias en *AJIL*, 1917, pp. 181-229 y 674-730).

<sup>2</sup> Para más detalles sobre este asunto véase *AFDI*, 1959, pp. 622 y ss.

<sup>3</sup> Un análisis en profundidad sobre los distintos criterios de solución propugnados con anterioridad a la Convención de 1969 puede verse, entre otros, en Ch. ROUSSEAU, «De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international», *RGDIP*, 1932, pp.133-192; en K. N. DAHL, «The application of successive treaties dealing with the same subject-matter», *Indian Yearbook of International Affairs*, 1974, pp. 279-318 (trabajo concluido en 1968), o G. E. DO NASCIMENTO E SILVA, «Dos conflitos de tratados», *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internationale*, núm. 53-54, 1971, pp. 27-69.

tratados, pocos fueron los resultados prácticos alcanzados en relación al problema del conflicto entre normas convencionales concurrentes; cuestión compleja e incluso confusa que venía caracterizándose, por tanto, por una evidente falta de armonización al respecto. Sin duda, la *Convención de Viena sobre Derecho de los tratados* de 23 de mayo de 1969 representa un paso importante en el camino hacia la solución de los conflictos intranormativos, si bien, como veremos, los criterios de aplicación propuestos no siempre logran resolverlos.

Esta indeseable pero cierta realidad que nos presenta a Estados vinculados por obligaciones mutuamente excluyentes e incompatibles puede suponer un grave riesgo de fragmentación para el Derecho internacional, tal y como ha alertado la Comisión de Derecho Internacional<sup>4</sup>. De ahí la trascendencia y complejidad jurídica de una cuestión aparentemente sencilla.

## II. LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS CONVENCIONALES EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969

La regulación del problema del conflicto de tratados en el marco de la Convención de Viena de 1969 se reconduce a las complejas reglas del art. 30, que aborda esta cuestión bajo el enunciado de *la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia*.

Aunque para analizar y comprender el problema en toda su extensión no debemos limitarnos a este artículo, sino que resulta imprescindible tener igualmente presentes otras disposiciones de la Convención, como son los arts. 59 y 60, relativos a la terminación de los tratados, y los arts. 40 y 41, que analizan la enmienda y la modificación; y todo ello sin perder de vista las reglas interpretativas de los arts. 31 y 32, parejas a todo proceso de aplicación de tratados y que aquí concretamente juegan un papel fundamental. Tal disparidad y dispersión de preceptos nos pone de manifiesto, *a priori*, dos cosas: una, la complejidad del problema; otra, la deficiente regulación de la Convención de Viena al respecto.

---

<sup>4</sup> Así aparece recogido en el «Informe de la Asamblea General sobre la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional en su 52.º período de sesiones (1 de mayo a 9 de junio, 10 de julio a 18 de agosto de 2000)» (A/55/10).

## 1. La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia

Sin duda, lo primero que sorprende del art. 30 es su enunciado, pues, lejos del tradicional «conflicto entre tratados», la Convención sitúa el problema bajo el novedoso palio de «la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia». Tras trece años de trabajo bajo la óptica del conflicto de tratados, la CDI nos sorprendió al presentar el proyecto definitivo de artículos sobre Derecho de los tratados en 1966<sup>5</sup>, con este singular marco de regulación que resulta ser más amplio y a la vez más ambiguo que el clásico del conflicto.

Más amplio, porque en el ámbito del art. 30 no sólo cabe incluir aquellos supuestos en que dos tratados se hallen en conflicto, sino cualquier relación de concurrencia de normas convencionales sin necesidad de encontrarse en contradicción. Pero decíamos que también más ambiguo, lo que hace surgir *prima facie* dudas acerca de la exacta conceptualización y alcance de esta nueva locución. Unas dudas que ya se plantearon, incluso, en el transcurso del primer período de sesiones de la Conferencia de Viena por parte del delegado británico, Sr. Sinclair, en relación a los términos «*concernientes a la misma materia*» y «*sucesivos*»<sup>6</sup>. En respuesta a la primera expresión, el Relator especial Waldock afirmó que la misma excluía los supuestos en que un tratado general se opusiera a una disposición especial de otro tratado, los cuales deberán regirse por el criterio de la *lex specialis*<sup>7</sup>. Esta respuesta parece, en principio, perfectamente aceptable. Sin embargo, en ocasiones una disposición contenida en un tratado general resulta estar redactada exactamente igual en otro especial, o incluso puede ser más especial que la del texto especializado; tal ocurre, por ejemplo, con los arts. 20.2 y 26 del Pacto sobre derechos civiles y políticos de 1966, que contienen una regulación más detallada sobre la discriminación racial que la correspondiente del art. 1 del Convenio sobre discriminación racial de 1965. ¿Sería entonces operativo el principio de la *lex specialis*? Parece más

<sup>5</sup> Para un estudio minucioso del *iter* de lo que es hoy el art. 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, véase A. G. LÓPEZ MARTÍN, *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Madrid, 2002, pp. 57-72.

<sup>6</sup> Cfr. *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los tratados*, Nueva York, 1969, pp. 181-182.

<sup>7</sup> Véase A/CONF.39/C.1/15.

lógico no aplicar sin más reglas generales, sino verificar un test caso por caso.

Más criticable resulta aún el término sucesivos, el cual, además, desconoce la posibilidad de tratados «*paralelos*» —esto es, celebrados al mismo tiempo o simultáneamente— que, igualmente, entren en colisión<sup>8</sup>. La pregunta es inevitable: ¿qué fecha debe tomarse como referencia para determinar la sucesividad? Aquí las respuestas se multiplican: adopción, autenticación, manifestación del consentimiento o entrada en vigor. Además el problema se complica en el caso de tratados multilaterales concurrentes cuando las partes no son las mismas en los diferentes momentos de aplicación de dichos tratados. Para Waldock la fecha importante debería ser la de la adopción o la de la firma, al ser la que refleja la intención legislativa, y no la de la entrada en vigor<sup>9</sup>. Sin embargo, no compartimos este criterio, que, por otra parte, entra en colisión con los arts. 18 (obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado), 26 (*pacta sunt servanda*) y 28 (irretroactividad de los tratados) de la Convención de Viena.

Para fijar la fecha crítica que determine la sucesividad, debemos atenernos al tenor del propio art. 30, que habla de «aplicación» y de Estados «parte», lo cual supone claramente tratados en vigor. Por tanto, a nuestro juicio, la fecha de entrada en vigor de los tratados concurrentes será la que determine la posterioridad/anterioridad de los mismos.

Podemos entonces concluir que «la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia» presupone la existencia de tres factores que necesariamente deben concurrir: subjetivo, objetivo y temporal. Hablamos de elemento subjetivo en el sentido de que es necesario que uno o más Estados sean partes en ambos acuerdos. El componente objetivo viene referido al hecho de que una misma materia se encuentre regulada por una o varias disposiciones de los dos tratados. Finalmente, el factor temporal hace relación directa con la necesidad de que, para hablar de tratados sucesivos, es requisito indispensable que los dos acuerdos internacionales sean jurídicamente vinculantes, esto es, que se hallen en vigor o se haya procedido a su aplicación provisional.

---

<sup>8</sup> Resulta evidente que la preferencia por el tratado posterior que sugiere el art. 30 no puede operar cuando se trata de «tratados paralelos», frente a los cuales dicha disposición deviene inoperante. Un estudio en detalle de esta particular problemática puede verse en E. ROUCOUNAS, «Engagements parallèles et contradictoires», *R. des C.*, núm. 206, 1987-VI, pp. 9-287.

<sup>9</sup> Véase A/CONF.39/C.1/15.

## 2. La especial relación con el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas

Pasando a la regulación propuesta por el art. 30, nos encontramos con que su primer párrafo empieza excepcionándola, y lo hace a favor del art. 103 de la Carta de Naciones Unidas, en los siguientes términos:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas».

De esta forma, situados ante un conflicto de tratados, si una de las obligaciones concurrentes ha sido contraída en virtud de la Carta de Naciones Unidas, no se aplica la disciplina general del art. 30 sino lo previsto en el art. 103, que consagra la aplicación preferente de las obligaciones impuestas por la Carta de Naciones Unidas, tanto si son anteriores como si son posteriores a las normas convencionales con las que entren en conflicto<sup>10</sup>.

Debemos tener presente que bajo la expresión utilizada por el art. 103 «obligaciones contraídas en virtud de la Carta» se hallan incluidas no sólo las expresamente recogidas en el articulado de la Carta, sino toda obligación derivada de la misma<sup>11</sup>, como son las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII, o las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia realizadas de conformidad con el art. 36.2 del Estatuto CIJ, en cuanto éste es un instrumento indisolublemente unido a la Carta.

El art. 103 de la Carta constituye, pues, un ejemplo único de «cláusula de primacía», que rompe con el principio que proclama la ausencia de jerarquía entre tratados internacionales, topando así con el principio *pacta*

<sup>10</sup> Concretamente, el art. 103 de la Carta de Naciones Unidas establece:

«En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta».

<sup>11</sup> Respecto de este punto concreto, debemos tener presente la existencia dentro de la Carta de ciertas disposiciones que contienen reglas y principios jurídicos, pero que dejan un gran margen a la discrecionalidad de los Estados. Tal es el caso del art. 51, que permite alianzas respecto de la legítima defensa colectiva, lo que conlleva la existencia de una gran variedad de acuerdos que son compatibles con la Carta, y que quedarían al amparo del art. 103. Lo mismo cabría concluir en relación a la amplia variedad de acuerdos regionales que igualmente serían permisibles bajo el Capítulo VIII.

*sunt servanda*. Esta circunstancia ha sido justificada por la doctrina en atención al carácter «constitucional» de la Carta, lo que en ningún caso debe interpretarse, como hacen algunos autores, en el sentido de que el art. 103 esté confiriendo carácter de *ius cogens* a todas las disposiciones de la Carta<sup>12</sup>. Pues podría incluso darse la circunstancia de la existencia de una norma imperativa recogida en un tratado internacional y no en la Carta que, en consecuencia, sería jerárquicamente superior a ésta, pese a lo dispuesto en el art. 103.

El *Repertorio Oficial de la práctica de los órganos de las Naciones Unidas* recoge varios supuestos en los que el art. 103 ha sido invocado o discutido. En esta línea, la práctica del Consejo de Seguridad ha sido la más prolija al respecto, sobre todo a partir de 1990<sup>13</sup>, fecha a partir de la cual ha dictado un gran número de resoluciones en las que invoca expresamente el art. 103 para reafirmar la primacía de sus resoluciones sobre compromisos convencionales existentes. Las resoluciones 670 (1990) —crisis del Golfo—, 713 (1991), 724 (1991), 727 (1992), 743 (1992), 757 (1992), 787 (1992), 820 (1993) —conflicto de la ex Yugoslavia—, 748 (1992) —Libia—, 733 (1992) —Somalia— o 788 (1992) —Liberia— son una pequeña muestra.

Igualmente interesante resulta la aplicación práctica de este artículo por parte de la Corte Internacional de Justicia, en la medida en que supone el despliegue efectivo de todas sus consecuencias jurídicas. El asunto relativo a *las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (excepciones preliminares)* (Nicaragua c. EEUU)<sup>14</sup> constituye la primera aplicación práctica del art. 103; tomando como fundamento dicha disposición, la Corte declara la primacía de las declaraciones unilaterales de sometimiento a la jurisdicción obligatoria de la CIJ sobre un acuerdo regional de arreglo de controversias. Posteriormente, la Corte ha vuelto a invocar el art. 103 de la Carta en el asunto relativo a *las cuestiones de interpretación y de aplicación de la Convención de Montreal de 1971 resultantes del incidente aéreo de Lockerbie* (Libia c. Reino Unido y Libia c. EEUU)<sup>15</sup>; esta vez

<sup>12</sup> Además, es necesario constatar que los efectos en uno y otro caso son muy distintos; pues mientras el art. 103 habla de aplicación preferente, en el supuesto de contradicción con una norma imperativa se produce la nulidad del acuerdo contradictorio.

<sup>13</sup> Con anterioridad a esta fecha había declarado caduco el Tratado anglo-egipcio de 1936 por ser contrario a la Carta. De igual forma, en 1954 y en 1960 afirmó la superioridad de la Carta sobre el Pacto de Bogotá.

<sup>14</sup> Cfr. ICJ, *Reports*, 1984, p. 440.

<sup>15</sup> Cfr. ICJ, *Reports*, 1992, p. 16, par. 39 (Reino Unido), y p. 126, par. 42 (EEUU).

para afirmar la primacía de las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la Convención de Montreal de 1971.

### 3. Las cláusulas de relación de los tratados

Exceptuada la hipótesis de concurrencia con la Carta de Naciones Unidas, para hacer frente a cualquier otro supuesto de aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, lo primero que ha de hacerse es atender a la voluntad de las partes expresada en el propio tratado a través de las llamadas *cláusulas de relación*; entendiéndose por tales aquellas cláusulas destinadas a regular las relaciones entre sus disposiciones y las de otro tratado, ya sea anterior o futuro. Existen cinco tipos de cláusulas de relación<sup>16</sup>: de *exclusión* de las disposiciones de otros tratados, de *primacía* de sus disposiciones sobre las divergentes de otros tratados, de *complemento* a otro tratado a efectos interpretativos, de *subordinación* a otro tratado o de *compatibilidad* con otros tratados.

A este respecto, el párrafo 2 del art. 30 dispone:

«Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último».

La idea principal aquí expresada parece ser la de animar a los Estados negociadores a insertar en cada tratado cláusulas de relación con otros tratados concernientes a la misma materia, que sirvan para resolver el posible conflicto entre ellos. En este sentido, la Convención de Viena no hace sino consagrar jurídicamente una práctica no tan regular como conveniente. La inclusión de estas cláusulas resulta doblemente deseable, pues, por un lado, clarifica desde el principio cómo han querido las partes situar al nuevo tratado en el marco de sus otras obligaciones convencionales; por otro, hace menos difícil la tarea de interpretación. No obstante, la validez y eficacia de estas cláusulas se verá condicionada, entre otros, por los límites que impone la aplicación del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, así como por los eventuales cambios subsiguientes de pensamiento de las partes.

<sup>16</sup> Cfr. a este respecto A. REMIRO BROTONS, *Derecho internacional público*, 2, *Derecho de los tratados*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 327.

Ateniéndonos al tenor literal del párrafo 2, resulta que las únicas cláusulas expresamente recogidas son las de *subordinación* y las de *compatibilidad* respecto de otro tratado, cuya consecuencia es la aplicación preferente o concurrente del otro tratado al que se refieren. Un ejemplo de cláusula de subordinación sería el art. 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, al disponer:

«1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos».

Mientras el art. 8 del Tratado del Atlántico Norte de 4 de abril de 1949 sería calificable como cláusula de compatibilidad:

«Cada una de las Partes declara que ninguno de los compromisos actualmente en vigor entre ella y cualquier otra Parte o cualquier tercer Estado está en contradicción con las disposiciones del presente Tratado».

Ahora bien, mientras la efectividad de este tipo de cláusulas está asegurada respecto a tratados anteriores no ocurre lo mismo cuando vienen referidas a tratados futuros<sup>17</sup>, pues puede ocurrir que la realidad normativa del segundo tratado sea de tal naturaleza que impida dicha *compatibilidad*, llegando a producir la abrogación parcial del tratado anterior que contiene la cláusula de compatibilidad, o incluso su terminación implícita.

Por otra parte, resulta que las cláusulas de *exclusión*, las de *primacía* y las de *complemento* no están recogidas como criterio de solución en el art. 30. ¿Quiere esto decir que no deben ser tomadas en consideración en caso de conflicto? Por supuesto que no. ¿Por qué no aparecen entonces en el párrafo 2? Por lo que se refiere a las de complemento, entendemos que implícitamente sí lo están, en la medida en que proclaman su respeto a otro tratado que es la lógica que rige dicho párrafo. Es el caso del párrafo 2 del

---

<sup>17</sup> Un ejemplo de cláusula de compatibilidad, tanto respecto de tratados anteriores como futuros, la encontramos en el art. XIV de la Convención de Washington sobre el comercio internacional de especies de fauna y flora salvaje en peligro de extinción, de 3 marzo 1973:

«4. Las disposiciones de la presente Convención no afectan a las disposiciones o las obligaciones derivadas de todo otro tratado, convención o acuerdo internacional concluido o por concluir entre Estados relativo a la creación de una unión o de una zona comercial regional que comporte el establecimiento o el mantenimiento de controles comunes aduaneros y la supresión de controles interiores».

ya referido art. 73 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963:

«Ninguna de las disposiciones de la presente Convención impedirá que los Estados concierten acuerdos internacionales que confirmen, completen, extiendan o amplíen las disposiciones de aquéllas».

Respecto a los otros dos tipos, la CDI decidió intencionadamente suprimir cualquier referencia a las mismas por distintas razones: bien porque quedan subsumidas en el régimen general de la *lex posterior* (primacía respecto al tratado anterior)<sup>18</sup>, bien por su nula eficacia frente a la autonomía de la voluntad de las partes que decida una nueva intención legislativa (primacía o exclusión de un tratado posterior<sup>19</sup>). De ahí que la efectividad de estas cláusulas sea más relativa y cuestionable.

Si el conflicto de tratados no puede ser resuelto por la aplicación de una cláusula de relación, bien porque no exista tal cláusula, bien porque resulte ambigua u oscura, antes de acudir a las reglas objetivas, tal y como nos propone el art. 30, creemos que es necesario agotar la *vía subjetiva*. Por ello, el órgano de aplicación de los tratados sucesivos concernientes a la misma materia deberá buscar cuál ha sido *la intención de las partes*, en el sentido de primar la aplicación de un tratado sobre otro; es decir, deberá resolver un problema de *interpretación*.

Para afrontar esta tarea los trabajos preparatorios de los sucesivos tratados resultan especialmente útiles, como también lo son las circunstancias de su celebración o las declaraciones de las partes, en la medida en que pueden indicar cómo resolver el conflicto.

Junto a estas reglas subjetivas de interpretación puede resultar igualmente útil la utilización de otros principios, como la *lex specialis*<sup>20</sup> o la disposición más favorable.

<sup>18</sup> Tal es el caso del art. 311 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar:

«1. Esta Convención prevalecerá en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 29 de abril de 1958».

<sup>19</sup> El art. 82 de la Convención de Chicago de 1944 sobre aviación civil internacional, contiene un ejemplo de este tipo de cláusula:

«Los Estados contratantes acuerdan que el presente Convenio abroga todas las obligaciones y entendimientos mutuos que sean incompatibles con sus disposiciones y se comprometen a no contraer tales obligaciones o entendimientos».

<sup>20</sup> Así lo propone igualmente la conclusión 9 de la Resolución del IDI de 1995 (cfr. *Annuaire de l'IDI*, vol. 66-II, 1996, p. 439).

La aplicación del criterio de la especificidad o ley especial supone la preferencia por las disposiciones más particulares sobre las más generales; calificación que ha de realizarse atendiendo a su contenido y no al enunciado de los tratados ni al tipo de éstos, ya sea bilateral o multilateral. Mientras que la regla de la eficacia máxima propone que, entre dos disposiciones concurrentes, ha de optarse por la que permita el más alto grado de realización de los objetivos perseguidos por los tratados en presencia; este criterio resulta especialmente operativo en el ámbito de la protección de los derechos humanos y en el del Derecho internacional privado.

#### 4. Los criterios objetivos de aplicación previstos por el art. 30

Sólo cuando fracasa el criterio subjetivo entran en juego las *reglas residuales* del art. 30. Para ello la Convención diferencia dos hipótesis de funcionamiento, basándose en la consideración de las partes que componen ambos tratados: *identidad* o *no coincidencia*. Las soluciones propuestas para uno y otro supuesto difieren sustancialmente, y ello por el juego de los dos principios fundamentales que rigen esta materia: *pacta sunt servanda* y *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

De esta forma, cuando nos enfrentemos ante un supuesto de concurrencia de tratados, la primera labor a abordar es la identificación de las partes componentes de dichos acuerdos. *Si todas las partes en el tratado anterior son también partes en el posterior*, esto es, si hay *identidad de partes*, habrá de aplicarse la solución prevista en el párrafo 3 del art. 30: «el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior»<sup>21</sup>.

En este supuesto, por tanto, rige el principio de la *lex posterior* —prevalece el tratado posterior—. La aplicación de este criterio se fundamenta en la presunción de una mayor eficacia del tratado ulterior por recoger la nueva intención legislativa.

Pero, sin duda, el punto más controvertido de esta solución radica en la determinación de la *compatibilidad/incompatibilidad* entre las disposicio-

<sup>21</sup> El párrafo 3 del art. 30 se expresa en los siguientes términos:

«Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior».

nes del tratado posterior y el anterior<sup>22</sup>, dado que éste es el parámetro que determina el grado de aplicación del tratado anterior; lo cual supone efectuar una comparación entre ambos tratados, esto es, abordar una labor de interpretación en aras a determinar su compatibilidad. Para ello se deberá acudir a los criterios interpretativos de los arts. 31 a 33 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, fundamentalmente al texto, objeto y fin del tratado, sin perder de vista el principio de buena fe. Máximas como la *lex specialis* o la *lex superior* pueden igualmente ser tomadas en consideración.

El resultado de la correspondiente interpretación de las disposiciones convencionales discutidas puede ser dispar, ya que puede determinar la compatibilidad entre las mismas (interpretación armonizadora)<sup>23</sup> y, por tanto, la aplicabilidad de ambas; o bien, puede revelar su eventual contradicción (interpretación divergente)<sup>24</sup>, y, en principio, la preferencia por la disposición posterior.

Ahora bien, al proceder a este examen podría suceder que la incompatibilidad de las disposiciones del tratado anterior con las del posterior no fuera parcial sino absoluta, en este caso no nos enfrentaríamos a un supuesto de conflicto de tratados, sino de *terminación o suspensión tácita* de la aplicación del tratado anterior como consecuencia de la celebración de un nuevo tratado, según lo dispuesto en el art. 59 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados<sup>25</sup>; circunstancia que podría darse, igualmente, si de dicha labor de interpretación se desprende que fue intención de las partes dar por terminado o suspendido el tratado anterior al celebrar el posterior sobre la misma materia. No hay duda de que existe una estrecha relación entre los arts. 30.3 y 59; de hecho, la línea que separa la aplicación

---

<sup>22</sup> Es interesante retomar el dato de que el art. 63 del Proyecto de la CDI de 1964 llevaba por título: «Aplicación de tratados que contienen disposiciones incompatibles» (cfr. *Anuario CDI*, 1966, vol. II, p. 81); lo que refuerza la idea de la determinación de la «compatibilidad/incompatibilidad» entre disposiciones es clave en la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

<sup>23</sup> Tal fue el caso de la posible incompatibilidad del Tratado de 1964 sobre distribución de uranio entre Francia y África del Sur, respecto del Tratado de la EURATOM de 1957, resuelto por la Comisión de la CEE en 1968 afirmando la compatibilidad de ambos textos.

<sup>24</sup> En esta línea, la Comisión de la CEE declaró y resolvió en 1970 la incompatibilidad del acuerdo anglo-germano-holandés de 1969, nuevamente respecto del Tratado de la EURATOM de 1957.

<sup>25</sup> Según el art. 59.1: «Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y: b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente».

de uno u otro la establece el resultado de la interpretación de los tratados sucesivos: si concluye una incompatibilidad total, hablaremos de terminación, por tanto, art. 59; si, por el contrario, la incompatibilidad es parcial, entonces estaremos ante un conflicto de tratados y, en consecuencia, en el art. 30.3.

Pero puede suceder que *no exista coincidencia total de partes* en los tratados conflictivos. En este caso habrá de aplicarse la solución prevista en el párrafo 4<sup>26</sup>. Esta solución se basa, por un lado, en la proclamación de la *validez de ambos tratados* —separándose así de la teoría clásica que sancionaba la nulidad del tratado posterior contrario—; por otro, en el respeto al *principio de la relatividad de los tratados*. La consecuencia es la creación de dos regímenes convencionales diferentes *inter partes*:

- a) En las relaciones entre los que sean partes en ambos tratados se aplica la norma enunciada en el párrafo 3: *lex posterior*, tratado posterior.
- b) Pero las relaciones entre una parte que lo sea de los dos tratados y una parte que sólo lo sea en uno, se aplicará este último, es decir, aquel en que los dos Estados son parte —ya sea el anterior o el posterior—.

Ahora bien, este supuesto de no identidad de partes puede ser el resultado de un previo tratado multilateral y un posterior *acuerdo de modificación* del mismo. Si tal es el caso, según lo dispuesto en el art. 30.5<sup>27</sup>, no procede la aplicación del párrafo 4, sino del art. 41 de la Convención de Viena que contiene reglas específicas sobre la materia. Reenvío que nos resulta bastante curioso, toda vez que el resultado final previsto en este artículo es el mismo que el recogido por el art. 30.4: crear dos regímenes convencionales diferentes; lo que nos hace cuestionar seriamente la oportunidad de semejante reserva que, a nuestro parecer, no hace sino dispersar y enrevesar un régimen de por sí bastante complejo. Aunque el art. 30.5 sólo se refiera a la hipótesis de modificación, entendemos que resulta igualmente aplicable al supuesto de enmienda regulado en el art. 40, habida cuenta de que es posible que un acuerdo de enmienda no sea aceptado por todas las

<sup>26</sup> Art. 30.4: «Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes».

<sup>27</sup> «5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41».

partes del previo tratado multilateral, sino sólo por algunas, lo que produce una situación jurídica similar a la modificación —tal ocurre con los Protocolos adicionales de 1977 respecto de los Convenios de Ginebra sobre Derecho humanitario de 1949—.

Asimismo, debemos igualmente retener en este contexto la hipótesis de suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente. Esta cuestión está regulada por el art. 58 de la Convención de Viena, que somete este proceso a idénticas condiciones que las especificadas en el art. 41, y que supone en gran medida una institución similar a la de la modificación, dado que la celebración de un acuerdo de suspensión de un previo tratado multilateral sólo entre algunas de sus partes produce como resultado la existencia de dos regímenes diferentes: por un lado, el del acuerdo de suspensión entre las partes que lo han celebrado; por otro, respecto de aquellas partes del previo tratado multilateral que no han acordado la suspensión, así como en las relaciones entre éstas y aquéllas, donde regirá el tratado multilateral<sup>28</sup>. Es decir, el art. 30.4.b) de la Convención.

Por otra parte, debemos tener presente que la solución apuntada en el párrafo 4 del art. 30 está fundada sobre la hipótesis de que se pueden distinguir y tratar dos órdenes de relaciones convencionales: aquella entre Estados parte en los dos tratados, por un lado, y la que se produce entre Estados parte en los dos tratados respecto de un Estado parte sólo en uno, por otro. Por lo que la cuestión esencial es saber en qué condiciones es factible tal descomposición, necesaria respecto de ambos tratados, pues resulta imprescindible que los tratados multilaterales en causa se dejen descomponer en una serie de acuerdos bilaterales independientes sin perder su razón de ser; tal ocurre, por ejemplo, en el ámbito de la extradición. Sin embargo, no puede afirmarse que esto sea siempre posible, pues pasando el marco de la simple reciprocidad, ciertos tratados multilaterales se resisten a la descomposición.

---

<sup>28</sup> Aunque la Convención de Viena guarde silencio sobre este punto, entendemos que sería igualmente factible la hipótesis de un acuerdo de terminación de un previo tratado multilateral entre sólo alguna de sus partes. El resultado sería también la generación de dos regímenes jurídicos diferentes, coherentes con el art. 30.4 de la Convención: el del acuerdo de terminación entre algunas de sus partes y el del previo tratado multilateral.

## 5. Las consecuencias jurídicas derivadas de la existencia de un auténtico conflicto de tratados

¿Qué sucede si la descomposición que propone el párrafo 4 no se cumple, no es factible? Si no es posible crear dos regímenes diferentes, las reglas del art. 30.4 resultan entonces ineficaces, y el segundo tratado aparecerá como violación del primero, o si se prefiere, la ejecución del tratado posterior conducirá a impedir la ejecución del tratado anterior.

Estaremos, entonces, ante un auténtico conflicto de tratados al que calificamos como *conflicto irresoluble*, pues ante tal situación el art. 30 *carece de regla de conflicto*. La parte que se halle inmersa en tal conflicto de obligaciones convencionales se enfrenta a un *problema de elección*: deberá optar por aplicar uno de los dos tratados, lo que inevitablemente supondrá la violación del otro. Sin duda, prevalece en este ámbito el principio de voluntad política; el Estado es quien decide qué tratado aplicará y, en consecuencia, cuál va a ser violado, incumplido. Tal sucede porque, frente a teorías clásicas —Gentilis, Grocio, Pufendorf o Vattel<sup>29</sup>— que sostenían la invalidez o la nulidad del tratado posterior que entraba en conflicto con el anterior, la posición imperante hoy día es la del mantenimiento de los dos tratados perfectamente válidos. Éste es el espíritu que se desprende del art. 30 de la Convención.

Cuando tal situación se produce, cuando el Estado se ve avocado a incumplir uno de los tratados en conflicto resultará internacionalmente responsable en relación a las otras partes de ese tratado que no ha sido aplicado, quienes pueden recurrir, según el párrafo 5<sup>30</sup>, no sólo a los mecanismos de la responsabilidad internacional, sino también a los específicos del Derecho de los tratados, es decir, podrán dar por terminado o suspendido de forma temporal el tratado si se cumplen los requisitos del art. 60 de la Convención de Viena. Tales requisitos se concretan en que debe tratarse de una violación grave, entendiéndose por tal un rechazo del tratado no admi-

<sup>29</sup> Para un análisis en detalles de estas teorías, véase A. G. LÓPEZ MARTÍN, *Tratados sucesivos...*, *op. cit.*, pp. 13-26.

<sup>30</sup> Expresamente dispone lo siguiente:

«5. El párrafo 4 (...) no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado».

tido por la Convención, o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto y fin del tratado. En todo caso, debemos advertir que algunos tratados quedan excluidos de esta causa de terminación o suspensión, como ocurre con las convenciones de carácter humanitario.

A pesar de lo dispuesto en el art. 60, es posible que la confluencia de ciertos factores, no expresamente previstos por esta disposición, pueda operar para limitar el derecho de la otra parte o partes a terminar o suspender el tratado. En primer lugar, el factor temporal; el art. 60 no dice nada respecto del plazo para ejercer esta causa de terminación o suspensión, pero sería injusto para la parte infractora que este derecho tuviera una duración ilimitada, por lo que la alegación de esta causa deberá ser hecha dentro de un *plazo de tiempo razonable*, transcurrido el cual operaría la aceptación tácita de la situación (aquiescencia) y la renuncia a la terminación o suspensión. Asimismo, debemos tener presente el art. 45 de la Convención que prevé la pérdida de una parte del derecho a alegar la terminación o suspensión de un tratado, ya sea porque ha convenido expresamente que el tratado permanezca en vigor, ya sea porque se ha comportado de tal manera que ha dado su aquiescencia a la aplicación del tratado; tras este consentimiento expreso o tácito opera la institución del *estoppel*. Por último, creemos que tendría igualmente cabida en este ámbito al adagio según el cual «nadie puede beneficiarse de su propia culpa», en el sentido de que si alguna de las otras partes que no son la infractora hubiera contribuido a la violación, o hubiera sido indirectamente responsable de la misma, perdería su derecho a invocar el art. 60 en su propio beneficio.

Terminación/suspensión y responsabilidad son dos consecuencias concurrentes y no excluyentes. En efecto, el art. 60 recoge exclusivamente las consecuencias jurídicas de la violación «grave» de un tratado, y lo hace desde el punto de vista del Derecho de los tratados; siendo, además, la única disposición dentro de ese ámbito que prevé una «medida de reacción» por la violación de una obligación convencional por una de las partes de un tratado. Pero lógicamente no es ésta la única salida que encuentra la violación de un tratado. En efecto, si nos enfrentamos al incumplimiento de una obligación convencional se plantea la posible comisión de un hecho internacionalmente ilícito, circunstancia que avoca ineludiblemente al Derecho de la responsabilidad internacional.

En consecuencia, el recurso a la terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de la violación grave del mismo no menoscaba el derecho de la parte perjudicada a reclamar en el plano internacional la debida reparación por el daño causado, fundándose para ello, precisamen-

te, en la responsabilidad de la parte autora de la violación, esto es, del hecho ilícito. Resulta así que el Derecho de los tratados y el de la responsabilidad internacional tienen ámbitos de aplicación distintos pero confluyentes. El Derecho de los tratados regula la vida de las obligaciones convencionales, pero no está interesado por la sanción de su violación. Enuncia las normas primarias, y es el Derecho de la responsabilidad el que determina las normas secundarias nacidas del incumplimiento de la obligación.

Podemos concluir del análisis efectuado que la Convención de Viena no aporta más que elementos *parciales* a la solución del problema del conflicto de tratados, y que las reglas del art. 30 distan mucho de ser satisfactorias, pues dejan sin respuesta muchas situaciones de normas convencionales incompatibles<sup>31</sup>.

Veamos cómo operan en un ámbito «convencionalmente complejo» como es el del Derecho del mar, sin duda caracterizado por los innumerables tratados internacionales que lo conforman.

### III. LA PLURALIDAD CONVENCIONAL DEL DERECHO DEL MAR Y SUS RELACIONES DE COEXISTENCIA

La importante tarea codificadora abordada en el ámbito del Derecho del mar, además de poner orden y certidumbre en un proceso de cambio que amagaba múltiples conflictos, ha generado como resultado, no del todo deseado, la concurrencia de multitud de textos convencionales que

---

<sup>31</sup> Como ya hemos indicado anteriormente, la propia CDI ha sido alertada a este respecto, por el riesgo de fragmentación que puede suponer para el Derecho internacional que los Estados se hallen vinculados por obligaciones mutuamente excluyentes, tal y como consta en el *Informe sobre el 52.º período de sesiones de la CDI*, donde el conflicto de normas aparece como tema recomendado a abordar por la Comisión a largo plazo. En el trabajo presentado a este efecto por Hafner, éste propone las siguientes medidas a adoptar por la CDI: *la elaboración de un informe* en el que se individualicen y concreten los diferentes aspectos de la cuestión, para que los Estados tomen conciencia de los riesgos resultantes del problema; que los Estados presenten a la CDI los proyectos de convención antes de concluir las negociaciones con el fin de detectar discrepancias; o, incluso, que la Comisión establezca una *lista recapitulativa* general para ayudar a los Estados a evitar los conflictos, una especie de directrices, similares a las adoptadas en el ámbito de las reservas.

No obstante, no creemos que la vía de la CDI sea la mejor solución —no olvidemos que las reglas de la Convención de Viena examinadas fueron elaboradas por ella—. Además el «éxito» de sus trabajos, sobre todo a partir de los años ochenta, no parece que le den mucho margen de confianza para que los Estados acudan a ella, por no hablar ya de la lentitud de su ritmo de trabajo.

abordan la misma materia y que generan —o pueden llegar a hacerlo en un futuro no lejano— alguna que otra situación de conflicto. Lo que nos ofrece un panorama normativo del Derecho del mar ciertamente inestable y cambiante, cuyo eje central lo constituye la *Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del mar* de 10 de diciembre de 1982<sup>32</sup>.

Nos hallamos claramente en el contexto de la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, por tanto, en el art. 30 anteriormente expuesto. Si aplicamos el *iter* analizado, habida cuenta de que en este ámbito no entra en juego una obligación contraída en virtud de la Carta de Naciones Unidas —no interviene entonces el art. 103 de la Carta—, procede, en primer lugar, la búsqueda de la voluntad de las partes expresada a través de alguna cláusula relacional.

En esta línea, mientras los cuatro *Convenios de Ginebra de 1958* sobre Derecho del mar no atendieron en su momento de forma específica ni decisiva al problema de sus relaciones con otros tratados sobre la misma materia<sup>33</sup>, por el contrario, las disposiciones al respecto son muy numerosas en la *Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar* de 1982.

Lugar destacado merece la cláusula relacional del art. 311 que trata de abordar este problema de forma global y total:

«*Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales.*—

1. Esta Convención prevalecerá, en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar, de 29 de abril de 1958.

2. Esta Convención no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados Partes dimanantes de otros acuerdos compatibles con ella y que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención.

3. Dos o más Estados Partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones de esta Convención o se suspenda su aplicación, siempre que tales

<sup>32</sup> En vigor de forma general desde el 16 de noviembre de 1994, y para España desde el 15 de febrero de 1997 (cfr. *BOE*, 14 de febrero de 1997). El 30 de enero de 2006 eran 157 los Estados partes en la Convención de 1982.

<sup>33</sup> Únicamente encontramos en la Convención sobre alta mar y en la Convención sobre mar territorial y zona contigua una disposición que haga referencia a tan importante problema. Se trata de los arts. 30 y 25, respectivamente, cuyo tenor literal es idéntico:

«Las disposiciones de la presente Convención no afectan a las convenciones y a otros acuerdos internacionales en vigor en las relaciones entre los Estados partes en esas convenciones o acuerdos».

acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y de su fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención y que las disposiciones de tales acuerdos no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención.

4. Los Estados Partes que se propongan celebrar un acuerdo de los mencionados en el párrafo 3 notificarán a los demás Estados Partes, por medio del depositario de la Convención, su intención de celebrar el acuerdo y la modificación o suspensión que en él se disponga.

5. Este artículo no afectará a los acuerdos internacionales expresamente autorizados o salvaguardados por otros artículos de esta Convención.

6. Los Estados Partes convienen en que no podrán hacerse enmiendas al principio básico relativo al patrimonio común de la humanidad establecido en el art. 136 y en que no serán partes en ningún acuerdo contrario a ese principio».

Pero no es ésta la única cláusula de relación que contiene la Convención de 1982, pues, fundamentalmente por razón de la amplitud de su ámbito de aplicación, ésta contiene igualmente numerosos reenvíos a otros instrumentos internacionales que rigen cuestiones puntuales como los estrechos, la colocación de cables y tuberías submarinos o el arreglo de controversias; acuerdos que, tal y como hemos visto advierte el propio párrafo 5 del art. 311, la Convención deja a salvo.

Como consecuencia de lo dispuesto en el conjunto de todas estas disposiciones, podemos articular el juego de relaciones que se producen entre la Convención de 1982 y otros acuerdos internacionales que regulan la misma materia —si no en su totalidad, al menos parcialmente—, ya sean éstos anteriores o posteriores a dicha Convención.

## 1. La Convención de 1982 y los Convenios de Ginebra de 1958

Sin duda, lugar de primer orden ocupa la determinación de las relaciones de la Convención de 1982 con los cuatro *Convenios de Ginebra de 1958*, a los que expresamente se refiere el párrafo 1 del art. 311, estableciendo la primacía de aquélla sobre éstos.

Según, pues, el tenor literal del citado artículo, los Convenios de 1958 no han sido reemplazados ni derogados por la Convención de 1982, por lo

que están aún en vigor<sup>34</sup>; lo cual se traduce en la coexistencia paralela de las cinco Convenciones, cuyas relaciones deberán regirse por lo dispuesto en el art. 30 de la Convención de Viena. Concretamente, habida cuenta de que no se produce identidad de partes entre ambos regímenes convencionales sucesivos —pues son varios los Estados partes en alguno o varios de los Convenios de 1958 que no han manifestado su consentimiento en obligarse por la Convención de 1982<sup>35</sup>—, son de aplicación las reglas del párrafo 4 del art. 30.

De esta forma, en las relaciones entre aquellos Estados partes en ambos regímenes convencionales, así como para los que sólo lo sean de la Convención de 1982, rige lo dispuesto en el art. 311.1, es decir, prevalecen las disposiciones de la Convención de 1982, siendo aplicables las normas convencionales de 1958 en la medida que sean compatibles con la *lex posterior*. Sin embargo, por virtud del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, esta solución no es susceptible de ser aplicada a aquellos Estados que sean parte de uno o más de los Convenios de Ginebra, pero no lo sean de la Convención de 1982, para quienes, según el art. 30.4.b), les es únicamente oponible el régimen convencional de 1958<sup>36</sup>; las relaciones entre Estados partes en ambos regímenes y Estados parte sólo en el de 1958 se deberán regir, teóricamente, por este último.

Ahora bien, pensamos que la aplicación de estos criterios no debe efectuarse de forma absoluta, en la medida en que muchas de las disposiciones de la Convención de 1982 constituyen innegables normas consuetudinarias<sup>37</sup> igualmente vinculantes para los Estados que no son parte de dicha

---

<sup>34</sup> Prueba de que los Convenios de Ginebra de 1958 están técnicamente vigentes lo constituye el hecho de que el 12 de marzo de 2001 Serbia y Montenegro depositó el instrumento de sucesión a los cuatro Convenios.

<sup>35</sup> A fecha de 30 de enero de 2006 podemos relacionar los siguientes Estados parte de los Convenios de Ginebra que aún no lo son de la Convención de 1982:

1. *Convención sobre Pesca y Conservación de los recursos vivos en alta mar*: Camboya, Colombia, EEUU, Malawi, República Dominicana, Suiza, Tailandia y Venezuela.

2. *Convención sobre Alta Mar*: Afganistán, Belarús, Camboya, EEUU, Israel, Lesotho, Malawi, República Dominicana, Suiza, Swazilandia, Tailandia y Venezuela.

3. *Convención sobre la Plataforma continental*: Belarús, Camboya, Colombia, EEUU, Israel, Lesotho, Malawi, Suiza, Swazilandia, Tailandia y Venezuela.

4. *Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua*: Belarús, Camboya, EEUU, Israel, Lesotho, Malawi, República Dominicana, Suiza, Swazilandia, Tailandia y Venezuela.

<sup>36</sup> Estos son los criterios de concurrencia aplicables para España, Estado parte en ambos regímenes convencionales. Respecto de las Convenciones de Ginebra, España es parte de las cuatro desde 27 de marzo de 1971 (cfr. BOE, 27 de diciembre de 1971).

<sup>37</sup> A pesar de esta innegable realidad, es necesario señalar que, aun cuando la práctica de los Estados corresponda de manera fiel al contenido de las disposiciones de la Conven-

Convención, y por ende, a los Estados partes de los Convenios de Ginebra anteriormente mencionados. Proceso paulatino que conlleva la natural absorción gradual, por esta vía<sup>38</sup>, del régimen convencional de 1958 por el de 1982.

## 2. El caso de «otros» tratados concluidos por los Estados partes de la Convención de 1982

Por lo que se refiere al «conjunto» de los *otros tratados* a los que las partes se encuentran vinculadas o puedan llegar a estarlo —ya sean multilaterales, ya sean bilaterales—, es necesario hacer una nueva distinción, pues la Convención de 1982 se mueve, respecto de los mismos, en *dos niveles distintos*.

A) Por un lado, el sentado por el párrafo 2 del art. 311, así como por otra serie de disposiciones puntuales que en diferentes partes y secciones de la Convención y sus anexos se refieren a otras convenciones, tratados, acuerdos y reglamentos internacionales<sup>39</sup>. En su gran mayoría estas disposiciones particulares confirman que los «otros» acuerdos de las partes deberán ser compatibles, o dejar traslucir una presunción de compatibilidad con la Convención. Circunstancia que nos hace dudar del carácter de *lex specialis* de tales disposiciones respecto del art. 311, pues la mayor parte

---

ción de 1982, siempre queda una diferencia entre el Derecho consuetudinario, cuya manifestación es dicha práctica, y las reglas escritas de la Convención. Aun cuando el principio sea el mismo, pertenece a la propia naturaleza de las reglas escritas el incluir detalles y expresar matices de significado que las reglas no escritas no pueden expresar.

<sup>38</sup> Hay que subrayar, no obstante, que algunas disposiciones de la Convención de 1982 no tienen y no pueden tener carácter consuetudinario. Tal es el caso de las que articulan la creación de nuevos organismos internacionales, como la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

<sup>39</sup> Llegamos a localizar un montante de cincuenta y tres artículos que se refieren a estas particulares relaciones: arts. 15, 23, 35, 39, 41, 43, 47, 51, 53, 63, 66, 67, 69, 70, 72, 73, 74, 83, 92, 94, 108, 109, 116, 124, 125, 126, 128, 132, 134, 146, 151, 162, 169, 197, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 217, 221, 222, 237, 262, 280, 281, 282, 284, 288, 299, 303 y 3. A éstos hay que añadir los localizados en los correspondientes Anexos: arts. 20 (A. IV); 1, 3, 4, 7 y 10 (A. V); 20, 21, 22, 24, 32 y 36 (A. VI); 3, 5 y 11 (A. VII); 3 y 5 (A. VIII); 4 (A. IX). Se trata de un total de *setenta y una* disposiciones, lógicamente relativas a diferentes aspectos dentro de la amplitud del Derecho del mar.

Por otra parte, una relación de tales tratados anteriores a la III Conferencia del Derecho del mar, así como su contenido, se encuentra en UN Legislative Series, *National Legislation and Treaties relating to the Law of the Sea*, New York, 1974.

de los citados artículos no hacen más que repetir —de una forma más o menos idéntica— la norma general del art. 311.2<sup>40</sup>.

En este sentido, pues, la Convención sienta la regla de la coexistencia de este tipo de acuerdos internacionales, pero sometiéndolos a una doble condición: *a)* que los otros tratados sean compatibles con ella, y *b)* que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que correspondan a los otros Estados partes de la Convención.

Esto significa que no es suficiente con asegurar la compatibilidad de los otros tratados con la Convención, sino que es igualmente necesario medir las eventuales lesiones que el otro tratado pueda comportar sobre un Estado que sea parte de la Convención, pero tercero respecto de dicho tratado. Este complicado test reconduce el problema a delicadas operaciones de interpretación que, en ocasiones y por razón de la especialidad de la materia, estarán llamadas a efectuarse en colaboración con Estados u Organizaciones Internacionales no partes de la Convención. Tal puede ocurrir en aquellos aspectos novedosos o modificativos del régimen existente que presenta la nueva reglamentación jurídica, como la protección del medio marino, la explotación y exploración de los recursos naturales o la navegación marítima y aérea.

Podemos, así pues, concluir que —en un primer nivel— respecto a esos «otros» acuerdos la Convención adopta una actitud que, salvo excepciones —como es el caso de los arts. 15, 72.1, 73.3 o 116—, tiende a la proclamación de su supremacía y al refuerzo de su lugar fundamental en el ámbito del Derecho del mar.

Ahora bien, es necesario apuntar aquí nuevamente que tal prioridad resulta únicamente oponible entre Estados partes de la Convención, pues las disposiciones anteriormente señaladas que la proclaman constituyen *res inter alios acta* para aquellos Estados partes de esos otros acuerdos, pero no de la Convención. Por lo que, en caso de no cumplirse las condiciones de coexistencia que hemos visto exige la Convención, se produciría una situación de conflicto «irresoluble» (en el sentido expresado en líneas anteriores) a la que habría que aplicar el párrafo 5 del art. 30 de la Convención de

<sup>40</sup> Este artículo fue invocado por el Tribunal arbitral franco-canadiense, que conoció del ya citado asunto del *Flete en el interior del Golfo de San Lorenzo*, y que resolvió la compatibilidad del acuerdo de 27 de marzo de 1972 con la Convención de 1982 (cfr. UN RIAA, vol. XIX, pp. 223 y ss.). Asimismo, ha sido también invocado para sostener la validez del Tratado de Paz entre Israel y Egipto de 26 de marzo de 1979, en relación al paso por el estrecho de Tirana y el Golfo de Aqaba (cfr. T. TREVES, «Navigation», en P. M. DUPUY y D. VIGNES, *A Handbook on the New Law of the Sea*, Dordrecht, 1991, p. 955).

Viena; esto es, ante la imposibilidad de cumplimiento de ambos tratados, el Estado parte de la Convención y del otro acuerdo deberá optar por uno de ellos, lo que comportará el ineludible incumplimiento del otro y la consiguiente responsabilidad por hecho ilícito.

B) En un segundo nivel, en cambio, la Convención de 1982 expresamente autoriza «otros» acuerdos internacionales en distintas partes de su articulado. A tal situación es a la que se refiere el párrafo 5 del art. 311. Esta disposición es perfectamente coherente con los principios generales del art. 30 de la Convención de Viena, pues nos enfrentamos a una clara cláusula de subordinación de la Convención de 1982, encuadrable en el art. 30.2. Estamos así ubicados en una manifiesta operación de *lex specialis* de tales tratados respecto de la Convención.

Podríamos mencionar en este contexto, primeramente, los acuerdos a los que se refiere el art. 35.c), en relación al paso por los estrechos regulados por convenciones internacionales de *larga data* aún vigentes. La doctrina<sup>41</sup> ha identificado cuatro casos particulares: los estrechos turcos, Bósforo y Dardanelos (Convención de Montreux de 20 de julio de 1936); el estrecho de Magallanes entre Argentina y Chile (Tratado de límites de 23 de julio de 1881); los estrechos daneses, Grand-Belt y Pequeño-Belt (Convención de Copenhague de 14 de marzo de 1857) y los estrechos de las Islas Aaland entre Suecia y Finlandia (Convenio de Ginebra de 20 de octubre de 1921). Estos regímenes tienen la característica común de ser más restrictivos en materia de paso que el régimen establecido por la Convención.

Asimismo, la Convención «mantiene», en el marco del régimen archipelágico, ciertos acuerdos de pesca tradicionales y de cables submarinos ya colocados (art. 51), así como los acuerdos de delimitación de la ZEE y de la plataforma continental (arts. 74.4 y 83.4, que utilizan, por otra parte, un lenguaje poco claro). Igualmente, la Convención «autoriza» la celebración de acuerdos que otorguen facilidades de tránsito mayores que las previstas en ella (art. 132), y «mantiene o autoriza» los acuerdos de arreglo pacífico de controversias relativas a la Convención que contengan otros mecanismos distintos a los previstos en la Parte XV (art. 282).

Finalmente, podríamos incluir también en este contexto el art. 237, párrafo 1, que consagra el carácter de *lex specialis* de los convenios de pro-

---

<sup>41</sup> Cfr. T. TREVES, «Navigation», *op. cit.*, p. 793; H. CAMINOS, «The Legal Regime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea», *R. des C.*, núm. 205, 1987-V, pp. 130-136.

tección y preservación del medio marino. Este artículo sitúa a la Parte XII de la Convención como convenio-marco de esos otros tratados internacionales. En este sentido, por ejemplo, el Secretario de la OMI ha visto en esta disposición la base jurídica para afirmar que los reglamentos, reglas, normas, procedimientos y principios internacionales desarrollados por esta Organización permanecen válidos y aplicables<sup>42</sup>.

### 3. Los «desarrollos» o «desarreglos» convencionales del consenso de 1982

El carácter evolutivo del Derecho internacional no es extraño al Derecho del mar, circunstancia que motiva la necesidad de una revisión continua de las normas codificadas, lo que puede dar lugar a consiguientes modificaciones de la Convención. Tales desarrollos convencionales pueden ser convenidos sólo entre algunos Estados parte (acuerdos de modificación), o bien pueden tener una aspiración universal, pretendiendo convertirse en una auténtica enmienda o reforma de alguna o varias partes de la Convención. En este último contexto hay que situar los Acuerdos de 1994 —relativo a la Parte XI (Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos)— y de 1995 —respecto de la Parte VII, Sección 2 (Conservación y administración de los recursos vivos en el alta mar)—; los procedimientos fueron distintos, pues en el primer caso hubo una intermediación de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>43</sup> que no se produjo en el segundo; pero ambos han coincidido en producir tratados posteriores que modifican un tratado anterior concerniente a la misma materia, teniendo como objetivo común la precoz —¿e irreflexiva?— revisión del consenso que tanto trabajo costó alcanzar en la Tercera Conferencia sobre aspectos cruciales del Derecho del mar.

---

<sup>42</sup> Véase Doc. OMI LEG/MISC/1, 27 de julio de 1987, pars. 71-73, reproducido en *International Organizations and the Law of the Sea Documentary Yearbook*, 1987, pp. 340 y ss.

<sup>43</sup> La Convención se enmendó antes de su entrada en vigor y sin que se respetara el procedimiento previsto para ello, negociándose en el seno de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ampliada a este efecto para admitir a Alemania, EEUU y Reino Unido, que no podían ser miembros de la misma al no haber firmado la Convención.

a) *Los posibles acuerdos de modificación o suspensión de la aplicación de la Convención de 1982*

Inspirándose en el art. 41 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, el art. 311 permite a los Estados la conclusión de acuerdos que modifiquen o suspendan la aplicación de la Convención en sus relaciones mutuas, si bien adoptando una actitud restrictiva al respecto, pues somete la validez de los mismos al cumplimiento de ciertas condiciones tanto de procedimiento (párrafo 4) como de sustancia (párrafo 3). Estas últimas se refieren a la necesidad de permitir la consecución del objeto y fin de la Convención, así como de no afectar al disfrute de los derechos y cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados partes de la Convención; es igualmente exigible a tales acuerdos de modificación la obligación de respeto de los principios básicos de la Convención, particularmente el de la consideración del ZIFMO y sus recursos como Patrimonio Común de la Humanidad<sup>44</sup>. Creemos necesario reseñar que la siempre difícil cuestión de la compatibilidad resulta aquí aún más complicada por la existencia de varios objetos y fines en el mismo tratado.

Las relaciones de coexistencia de los acuerdos de modificación o de suspensión que tengan lugar bajo estas condiciones, respecto de la Convención de 1982, se habrán de regir por los criterios apuntados en el párrafo 4 del art. 30 de la Convención de Viena. En consecuencia, la aplicación de tales acuerdos sólo será posible en las relaciones entre los Estados que los hayan concluido, mientras que en las relaciones de estos últimos con los demás Estados parte de la Convención regirá ineludiblemente ésta.

b) *El acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI*

Ante la inminencia de la entrada en vigor de la Convención de 1982, y después de largas negociaciones<sup>45</sup>, la Asamblea General de las Naciones

---

<sup>44</sup> Tal obligación aparece expresada en el párrafo 6 del art. 311, en lo que parece ser una consagración del principio de patrimonio común de la humanidad como principio estructural. Esta disposición resulta elogiada, al ser uno de los primeros tratados multilaterales generales en incluir una provisión de este tipo.

<sup>45</sup> Las mismas comienzan en julio de 1990, a iniciativa del Secretario General de las Naciones Unidas, con el fin de encontrar una solución a las reticencias y dificultades experimentadas por los países industrializados respecto del establecimiento de un régimen inter-

Unidas adoptó, por la Resolución 48/623, de 28 julio 1994, el *Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del mar de 10 diciembre 1982*<sup>46</sup>; sin duda, una de las partes más controvertidas de todo el texto convencional y la principal causante de sus rechazos.

Pero aunque este Acuerdo sea caracterizado como un acuerdo interpretativo, referido a la aplicación de la parte XI de la Convención, se trata en realidad de un protocolo de enmienda. En efecto, resulta indudable que la mayoría de las disposiciones del Acuerdo modifican fundamentalmente las provisiones de la Convención, e incluso algunas disposiciones de la Convención se ven simplemente «anuladas» por el Acuerdo en la medida en que éste prevé que «no serán aplicables». Tal es el caso en particular de las disposiciones concernientes a la toma de decisiones, la conferencia de revisión, la transferencia de tecnología, la política de producción y los términos financieros de los contratos, y así aparecen relacionadas en el *Anexo del Acuerdo*, que forma parte integral de él:

#### «SECCIÓN 2.<sup>a</sup> LA EMPRESA

3. La obligación de los Estados Partes de financiar las actividades de la Empresa en un sitio minero prevista en el párrafo 3 del art. 11 del Anexo IV de la Convención *no será aplicable...»*.

#### «SECCIÓN 3.<sup>a</sup> ADOPCIÓN DE DECISIONES

8. Las disposiciones de los apartados *b)* y *c)* del párrafo 8 del art. 161 de la Convención *no serán aplicables* (mayorías necesarias para adoptar decisiones en el Consejo de la Autoridad de los Fondos Marinos en determinados temas).

11.*b)* Las disposiciones del apartado *j)* del párrafo 2 del art. 162 de la Convención *no serán aplicables* (normas para la aprobación de planes de trabajo).

---

nacional para la explotación de los fondos marinos, tal como estaba previsto en la Convención de 1982. La oposición de estos países, y particularmente de EEUU, Reino Unido y Alemania, hacían poco viable la entrada en vigor de la Convención, que sólo obtenía ratificaciones procedentes de los países en desarrollo.

Para un estudio de la preparación del Acuerdo de 1994, véase J. P. LEVY, «Les Bons Office du Secrétaire Général des Nations Unies en faveur de l'universalité de la Convention sur le droit de la mer. La préparation de l'Accord adopté par l'Assemblée Générale du 28 juillet 1994», *RGDIP*, 1994-4, pp. 871-898.

<sup>46</sup> En vigor desde el 28 de julio de 1996. Cfr. el texto en *BOE*, núm. 38, 13 de febrero de 1997.

16. Las disposiciones del párrafo 1 del art. 161 de la Convención *no serán aplicables* (integración del Consejo)».

#### «SECCIÓN 4.<sup>a</sup> CONFERENCIA DE REVISIÓN

Las disposiciones relativas a la Conferencia de Revisión de los párrafos 1, 3 y 4 del art. 155 de la Convención *no serán aplicables* (agiliza la eventual convocatoria de la Conferencia)».

#### «SECCIÓN 5.<sup>a</sup> TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

2. Las disposiciones del art. 5 del Anexo III de la Convención *no serán aplicables*».

#### «SECCIÓN 6.<sup>a</sup> POLÍTICA DE PRODUCCIÓN

7. Las disposiciones de los párrafos 1 a 7 y 9 del art. 151, del apartado *q*) del párrafo 2 del art. 162, del apartado *n*) del párrafo 2 del art. 165 y del párrafo 5 del art. 6 y del art. 7 del Anexo III de la Convención *no serán aplicables*».

#### «SECCIÓN 8.<sup>a</sup> DISPOSICIONES FINANCIERAS DE LOS CONTRATOS.

2. Las disposiciones de los párrafos 3 a 10 del art. 13 del Anexo III de la Convención *no serán aplicables*».

En todos estos casos, las cláusulas derogadas son sustituidas por otras. Junto a ellas, otras simplemente modifican los términos de algunas disposiciones de la Parte XI y de los Anexos III y IV. Así, por ejemplo, la Sección 2.<sup>a</sup>, párrafos 2 y 4, restringe la posición privilegiada que la Convención había otorgado a la empresa, la cual se creará cuando sea rentable la explotación de los recursos de la zona; y la Sección 3.<sup>a</sup>, párrafo 1, generaliza el procedimiento de actuación conjunta de Asamblea y Consejo, antes sólo previsto en algunos ámbitos, instaurándose el consenso como modo principal de adopción de decisiones en todos los órganos de la Autoridad.

Como se desprende de su lectura, queda claramente demostrado que se trata de un acuerdo de *enmienda* del que pueden formar parte todos los Estados contratantes de la Convención —acuerdo enmendado—, y que resulta encuadrable, pues, en el art. 40 de la Convención de Viena sobre

Derecho de los tratados; aunque curiosamente no ha seguido el proceso expresamente previsto al respecto por el art. 314 de la Convención de 1982<sup>47</sup>, que hubiera sido la disposición a aplicar según establece el citado art. 40.

En aplicación, por tanto, de las reglas del art. 40 de la Convención de Viena, concretamente de su párrafo 5.a), todo Estado que llegue a ser parte del tratado después de la entrada en vigor del acuerdo de enmienda lo será en su forma enmendada. En absoluta coherencia con esta disposición se pronuncia el art. 4.1 del Acuerdo, al establecer que:

«Después de la adopción de este Acuerdo, todo instrumento de ratificación o de confirmación formal de la Convención o de adhesión a ella constituirá también consentimiento en obligarse por el Acuerdo»<sup>48</sup>.

El tenor de este artículo parece venir a evitar los eventuales posibles conflictos de compatibilidad con la Convención de 1982, respecto de los cuales el propio Acuerdo recoge una cláusula relacional en su art. 2:

«1. Las disposiciones de este Acuerdo y de la Parte XI deberán ser interpretadas y aplicadas en forma conjunta como un solo instrumento. En caso de haber discrepancias entre este Acuerdo y la Parte XI, prevalecerán las disposiciones de este Acuerdo»<sup>49</sup>.

El problema surge porque se produce la circunstancia de que hay varios Estados partes de la Convención que no han consentido en obligarse por

---

<sup>47</sup> Varias son las razones que pueden apuntarse para justificar la utilización de un particular procedimiento de enmienda, distinto del régimen general de la Convención, que sería lo conforme con el art. 40 de la Convención de Viena. Por un lado, para hacer factible la participación de aquellos Estados que aún no habían ratificado la Convención; asimismo, agilizar la adopción del acuerdo, ignorando los largos trámites del art. 314; finalmente, al prever la aceptación tácita del Acuerdo (art. 5), evitar los dilatados procedimientos internos de aprobación parlamentaria.

<sup>48</sup> Este artículo fue redactado en consonancia con el punto 50 de la citada Resolución 48/623, que expresa:

«La Asamblea General (...) Considera que las ratificaciones futuras o confirmaciones formales de la Convención o adhesiones a ella constituirán además consentimiento en obligarse por el Acuerdo, y que ningún Estado o entidad podrá manifestar su consentimiento en obligarse por el Acuerdo a menos que haya manifestado previamente o manifieste al mismo tiempo su consentimiento en obligarse por la Convención».

<sup>49</sup> Se trata de un ejemplo de cláusula de jerarquía, que proclama la regla general de la *lex posterior*, pero que lógicamente sólo es oponible a los Estados partes del Acuerdo de 1994, careciendo de obligatoriedad respecto de aquellos Estados partes de la Convención que no lo son del Acuerdo.

el Acuerdo de 1994<sup>50</sup>, ni tampoco han decidido su aplicación provisional (un total de veintisiete), lo cual provoca una situación de coexistencia de dos tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Esto puede generar problemas de aplicación concurrente de la Parte XI de la Convención, en su versión original, y de la Parte XI, tal y como ha sido enmendada por el Acuerdo, cuya solución debe venir, precisamente, por la vía de los criterios del art. 30 de la Convención de Viena, más concretamente del párrafo 4 de dicho artículo relativo al supuesto de no coincidencia de partes en ambos tratados sucesivos —que reitera el art. 40.4— y la consiguiente aplicación del régimen convencional en el que los Estados sean parte.

Sin embargo, es posible preguntarse hasta qué punto estas reglas generales son susceptibles de ser aplicadas en este contexto, habida cuenta de que nos enfrentamos a normas convencionales que más que crear derechos y obligaciones recíprocas entre las partes individuales, lo que hacen es establecer instituciones internacionales que para poder ser creadas, teniendo en cuenta su propia naturaleza y de acuerdo con el objeto a alcanzar, deben estar uniformemente estructuradas y debe aplicárseles un régimen de reglas uniforme para todos los Estados miembros de la institución. En este sentido, es lógico pensar que cuando el acuerdo de enmienda modifica la estructura y funcionamiento de las instituciones, los Estados partes del tratado enmendado no pueden quedar igualmente vinculados por la versión original, pues en la práctica sería imposible aplicar ambos regímenes de forma concurrente. Aunque, en teoría, nada impediría a los Estados partes de la Convención, pero no del Acuerdo, exigir a los otros Estados parte el respeto de las disposiciones no enmendadas<sup>51</sup>.

Además, debemos tener en consideración que se trata de un grupo reducido de Estados, cuyo peso específico en la esfera internacional y sus posibilidades de actuación en los fondos marinos son menores, por lo que

---

<sup>50</sup> A fecha de 30 de enero de 2006 podemos relacionar los siguientes Estados partes de la Convención que no han manifestado aún su consentimiento en obligarse por el Acuerdo, en ninguna de las múltiples posibilidades que ofrecen los arts. 4 y 5 del Acuerdo (ratificación, confirmación formal, adhesión, firma definitiva, participación): Angola, Antigua, Bahrein, Bosnia-Herzegovina, Bostwana, Brasil, Cabo Verde, Comoros, República Democrática del Congo, Djibuti, Dominica, Egipto, Gambia, Ghana, Guinea-Bissau, Guyana, Iraq, Mali, Islas Marshall, San Kitts y Nevis, Sta. Lucía, San Vicente y las Granadinas, Sto. Tomé y Príncipe, Somalia, Uruguay, Vietnam y Yemen.

Se da, asimismo, la circunstancia paradójica y a la vez problemática de que EEUU, miembro del Consejo de la Autoridad, no sea parte ni de la Convención ni del Acuerdo.

<sup>51</sup> Los principios generales mencionados, recogidos en los arts. 30.4.b), 40.4 y 40.5.b) de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, les apoyarían en esta vana reivindicación.

los problemas jurídicos de concurrencia de la Convención de 1982 con el Acuerdo de 1994 pueden calificarse de *teóricos* más que de reales.

c) *El Acuerdo de Nueva York de 1995*

Tomando como pretexto el problema de la sobrepesca en la comúnmente llamada «milla 201», es decir, en alta mar más allá de la ZEE, que algunas delegaciones —especialmente la argentina y la canadiense— procuraron incluir en la Convención de 1982 sin poder vencer la resistencia de sus opositores, en 1993 se reunió una conferencia especial que, al cabo de dos años, dio como resultado el *Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios*. Este Acuerdo fue adoptado en el seno de la Asamblea General por consenso y aprobado por la Resolución 50/24 de 1995, abriéndose a la firma el 4 diciembre 1995<sup>52</sup>. Se trata de un nuevo texto convencional que viene a regular la misma materia que la Convención de 1982; circunstancia que puede plantear problemas de coexistencia entre ambos tratados cuando el Acuerdo de 1995 despliegue todos los «posibles efectos» jurídicos que su articulado le permite<sup>53</sup>.

El objetivo declarado del Acuerdo es asegurar la conservación a largo plazo y el aprovechamiento sostenible de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención. Más aún, el propio Acuerdo proclama que «se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella» (art. 4)<sup>54</sup>, y que ninguna de las disposiciones de

<sup>52</sup> Cfr. Doc. A/CONF. 164/33, de 3 de agosto de 1995.

<sup>53</sup> El Acuerdo entró en vigor el 11 de diciembre de 2001, un mes después del depósito por Malta del trigésimo instrumento de adhesión necesario para su entrada en vigor (art. 40). A fecha de 30 de enero de 2006, el Acuerdo de 1995 cuenta con cincuenta y seis Estados partes, entre los que destacan las Comunidades Europeas y sus entonces quince Estados miembros, que depositaron sus correspondientes instrumentos de ratificación el 19 de diciembre de 2003 (cfr. *BOE*, núm. 175, 21 de julio de 2004).

<sup>54</sup> La afirmación del propio Acuerdo de 1995 acerca de su «interpretación» en el contexto de la Convención de 1982, entendemos que plantea un problema básico en el estudio de la aplicación de ambos instrumentos convencionales: el de la interpretación de los mismos. No obstante, la determinación de tan importante tarea desborda los límites del art. 30 de la Convención de Viena, para introducirse en los arts. 31 y 32 de dicha Convención, a los que el órgano encargado de aplicar tales textos convencionales deberá reconducirse irremediablemente.

aquél «se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados» (art. 4) con arreglo a ésta. De lo que cabe concluir que este Acuerdo no es, *a priori*, más que una aplicación del art. 63 de la Convención de 1982:

«Poblaciones que se encuentren dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños, o tanto dentro de la ZEE como en un área más allá de ésta y adyacente a ella.—1. Cuando en las ZEEs de dos o más Estados ribereños se encuentren la misma población o poblaciones de especies asociadas, estos Estados procurarán, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales o regionales apropiadas, acordar las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones, sin perjuicio de las demás disposiciones de esta Parte.

2. Cuando tanto en la ZEE como en un área más allá de ésta y adyacente a ella se encuentren la misma población o poblaciones de especies asociadas, el Estado ribereño y los Estados que pesquen esas poblaciones en el área adyacente procurarán, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales o regionales apropiadas, acordar las medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones en el área adyacente».

Sin embargo, pese a la veracidad de estas buenas intenciones, nos encontramos que el Acuerdo de 1995, junto a disposiciones que desarrollan<sup>55</sup>, o al menos no contradicen<sup>56</sup>, el tenor de la Convención de 1982 —lo cual no plantea problema alguno de coexistencia entre ambos textos convencionales, y, además, resultaría coherente con el anunciado objetivo de interpre-

<sup>55</sup> Entre las disposiciones que J. A. DE YTURRIAGA («Acuerdo de 1995 sobre conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 1996-1997, p. 49) califica como *propter legem* o de desarrollo de la Convención se sitúan aquellas que establecen los principios generales y los criterios para la conservación y —en el caso de las altamente migratorias— la ordenación de los recursos vivos en alta mar: criterio de precaución, compatibilidad de las medidas de conservación adoptadas dentro y fuera de la ZEE, directrices para aplicar niveles de referencia y normas uniformes para obtener y compartir datos. También encuentra solución al problema de la falta de acuerdo entre los Estados ribereños y los Estados de pesca sobre la adopción de las medidas de conservación, mediante la sumisión de la cuestión al régimen de solución de controversias previsto en la Convención.

<sup>56</sup> Se trata de medidas que no están contempladas en la Convención, pero que no atentan contra la letra o el espíritu de la misma. Cabe mencionar, entre otras, la inclusión de medidas de ordenación en relación con las poblaciones transzonales (que no estaba prevista en la Convención, a diferencia de las especies altamente migratorias); introducción de medidas de seguimiento, control, vigilancia y ejecución al respecto; o el reconocimiento y potenciación de las organizaciones y arreglos regionales de ordenación pesquera, a través de los cuales se canaliza tanto la función normativa como la ejecutiva en la materia.

tación acorde con la Convención (art. 4)—, contiene buen número de provisiones cuyo contenido resulta ser claramente incompatible con ella, lo que supondría una clara vulneración del objetivo de interpretación apuntado. En este sentido, debemos partir de la idea de que el Acuerdo se aplica tanto a poblaciones de peces «dentro de las zonas sometidas a jurisdicción nacional» (art. 3.2) como a las que se hallan «fuera de las zonas sometidas a jurisdicción nacional» (art. 3.1), lo que modifica claramente los arts. 118 y 119 de la Convención<sup>57</sup>, pues autoriza ciertos actos jurisdiccionales del ribereño más allá de las 200 millas.

Concretamente, podemos mencionar las siguientes *modificaciones* que comporta el Acuerdo respecto de la Convención:

1. *Extensión del ámbito de aplicación del Acuerdo.* Pues impone la aplicación de sus disposiciones así como de las decisiones de las organizaciones y arreglos de ordenación pesquera a todos los Estados, aunque no sean partes en el Acuerdo o miembros de la organización o el arreglo. En este sentido localizamos los siguientes artículos:

i) Según los arts. 8.4 y 17.2, ningún Estado que no sea miembro de una organización o arreglo regional, o que no acepte aplicar las medidas de conservación y ordenación por ellos adoptadas, autorizará a los buques que enarboles su pabellón a realizar operaciones de pesca en alta mar, ya que únicamente los Estados miembros o que acepten las medidas tendrán acceso a los recursos de pesca a que sean aplicables dichas medidas.

ii) A tenor de lo dispuesto por los párrafos 1 y 2 del art. 18, todo Estado cuyos buques pesquen en alta mar deberá adoptar las medidas necesarias para que sus buques cumplan las medidas regionales de conservación y ordenación y no realicen actividad alguna en detrimento de la eficacia de las mismas, y sólo autorizará a sus buques a pescar en alta mar en los casos en que pueda asumir sus responsabilidades con respecto a tales buques, en virtud de la Convención y del Acuerdo.

iii) Los procedimientos básicos para la visita e inspección de buques previstos en el Acuerdo serán aplicables a todos los Estados (con independencia de que sean partes) dos años después de la adopción del Acuerdo —4 de junio de 1995—, en el caso de que la organización o el arreglo regional no haya establecido procedimientos al efecto (arts. 21.3 y 22).

---

<sup>57</sup> Estos artículos regulan la cooperación de los Estados en la conservación y administración de los recursos vivos y la conservación de los recursos vivos en alta mar, respectivamente.

Claramente este conjunto de disposiciones contradicen el principio general *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, por lo que cabe dudar tanto de su validez como de su efectividad; difícilmente se puede indicar qué medidas van a poder adoptarse para imponer la exclusión de estos buques terceros.

2. *Ejecución por Estados distintos al del pabellón.* Al permitir en su art. 21.8 que, en determinados casos, el Estado inspector pueda adoptar medidas de ejecución contra un buque sin el consentimiento del Estado del pabellón, el Acuerdo infringe claramente la Convención de 1982, y más concretamente el art. 92.1, que señala que, «salvo en los casos excepcionales previstos en los tratados internacionales o en esta Convención, [los buques] estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva» del Estado del pabellón.

La infracción grave a que alude el Acuerdo como causa de ejecución no puede situarse en ninguna de las excepciones a la jurisdicción del pabellón a que alude el texto de la Convención<sup>58</sup>.

3. *Recurso a la fuerza.* El Acuerdo autoriza en su art. 22.1.f) al Estado inspector a que utilice la fuerza «cuando y en la medida en que ello sea necesario para garantizar la seguridad de los inspectores y cuando se obstaculiza a los inspectores en el cumplimiento de sus funciones». Esta disposición resulta especialmente grave —quizá la mayor de todas— porque no sólo supone una violación al ya mencionado principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobre sus buques en alta mar<sup>59</sup>, sino del art. 301 de la Convención que expresamente prohíbe el recurso a la amenaza o el uso de la fuerza. Además, esta disposición constituye una clara infracción de uno de los principios estructurales del ordenamiento internacional, como es el de prohibición del uso o amenaza de la fuerza, pues el supuesto que legitima tal recurso a la fuerza no es encuadrable, en ningún caso, en ninguna de las excepciones reconocidas por el Derecho internacional al uso de la fuerza<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Piratería, trata de esclavos, transmisiones de radio o televisión no autorizadas, buque sin pabellón o buque de la nacionalidad del buque inspector son los casos expresamente mencionados en la Convención.

<sup>59</sup> En las excepciones a la jurisdicción del pabellón mencionadas, la Convención sólo reconoce el derecho de visita y registro al buque de un tercer Estado, en ningún caso legitima el recurso a la fuerza.

<sup>60</sup> No creemos que la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y de peces altamente migratorios, bien jurídico que se pretenden salvaguardar con este Acuerdo y para cuya consecución éste legitima el uso de la fuerza, tenga hoy día la entidad jurídica suficiente como para ser considerado un interés fundamental de la Comunidad

En este punto, podría, incluso, plantearse no sólo la incompatibilidad con la Convención de 1982, sino, más aún, la nulidad del presente Acuerdo por la vía del art. 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, al considerar la legitimación del recurso a la fuerza como violación de una norma de *ius cogens*.

Habida cuenta de estas múltiples e importantes incompatibilidades del Acuerdo de 1995 con la Convención de 1982, es imperioso plantear las *relaciones de coexistencia* de ambos textos convencionales, pues el Acuerdo sobre la Parte VII es un tratado separado de la Convención, que no se extiende de forma automática a las partes de la Convención. En este sentido, dada su condición de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, no hay duda de la aplicabilidad de los criterios asentados en el art. 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados.

El tenor del Acuerdo de 1995 contrasta en este punto con el del Acuerdo de 1994 anteriormente examinado, ya que, si bien éste establece en su art. 2, como hemos visto, que en caso de discrepancia prevalecen las disposiciones del Acuerdo, no existe precisión de este tipo en el Acuerdo de 1995. Por el contrario, el art. 4 del Acuerdo de 1995 sostiene lo siguiente:

«Relación entre el presente Acuerdo y la Convención.—Ninguna disposición en el presente Acuerdo se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención. El presente Acuerdo se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella».

A nuestro juicio esta disposición debe ser considerada como una cláusula relacional, en el sentido del párrafo 2 del art. 30 de la Convención de Viena<sup>61</sup>. Más concretamente, se trata de una cláusula cuyo contenido res-

---

Internacional cuya violación grave ponga en peligro la paz y seguridad internacionales, legitimando el recurso a la fuerza como mecanismo de respuesta.

Más aún, en nuestra opinión, disposiciones como la contenida en el art. 22.1.f) del Acuerdo de 1995 no hacen sino legitimar «parricidios» como el del art. 79.7 del Reglamento canadiense de 25 de mayo de 1994 (acogemos plenamente la expresión adoptada por L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en su prólogo a la obra de F. JIMÉNEZ GARCÍA, *La jurisdicción obligatoria unilateral del TIJ. Sus efectos para España*, Madrid, 1999, p. 21), que llevó a actuaciones tan poco reconfortantes para el Derecho internacional como la del apresamiento del buque español «Estai» el 9 de marzo de 1995, en clara vulneración de los principios más básicos de nuestro ordenamiento.

<sup>61</sup> Recordemos que, según esta disposición, «cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último».

ponde a las dos modalidades que, tal y como hemos analizado en el Capítulo III, permite el art. 30.2: subordinación y compatibilidad. En efecto, a nuestro parecer, la primera referencia del art. 4 a que «ninguna disposición en el presente Acuerdo se *entenderá en perjuicio de...*» es un ejemplo evidente de *cláusula de subordinación* del Acuerdo a las disposiciones de la Convención de 1982; mientras que la expresión «en el *contexto de* la Convención y *de manera acorde con ella*» responde al modelo de *cláusula de compatibilidad* de las normas del Acuerdo con las de la Convención. La combinación de ambas expresiones conlleva la prevalencia de las normas de ésta sobre las de aquél.

Aplicando, pues, los criterios del citado art. 30 —según hemos ido desgranando anteriormente—, la solución a las relaciones de concurrencia de ambos tratados debe ser alcanzada en primera instancia, dando prioridad a la *voluntad expresada por las partes* en los correspondientes tratados, y sobre todo en el posterior. En esta línea, teniendo presente tanto lo expresado en la Convención de 1982 (art. 311.3, ya aludido) como, fundamentalmente, lo manifestado en el Acuerdo de 1995 (art. 4), es posible afirmar que las discrepancias o incompatibilidades entre él y la Convención deberán ser resueltas sobre la base de la aplicación preferente de las normas de la Convención. Lo que nos lleva a concluir que las disposiciones del Acuerdo de 1995 que hemos visto son contrarias a la Convención —y que, por tanto, transgreden la pretendida finalidad de interpretación de ésta, proclamada en el art. 4 del Acuerdo— no podrán ser de aplicación por los Estados que lleguen a ser partes del Acuerdo respecto de ningún Estado parte de la Convención<sup>62</sup> —sea éste o no parte del Acuerdo—. De esta forma, dichas disposiciones incompatibles únicamente serán aplicables en las relaciones entre Estados que no sean partes de la Convención de 1982<sup>63</sup>, en la medida en que para ellos la Convención es *res inter alios acta*.

---

<sup>62</sup> Asimismo, entendemos que el ya aludido carácter consuetudinario de una mayoría de las normas recogidas en la Convención de 1982 hacen extensible esta obligación de respeto de los derechos, jurisdicción y obligaciones de la Convención que tengan dicho carácter, respecto de Estados que no sean parte de la Convención, pero que sí se hallen vinculados por la misma a través de la práctica.

<sup>63</sup> Hasta la fecha, de los cincuenta y seis Estados partes, sólo tres se hallan en esta situación: Irán, EEUU y Liberia. Es decir, que sólo estos tres Estados podrían aplicar las citadas disposiciones, y *sólo* en sus relaciones mutuas. Circunstancia que deja muy poco margen de efectividad al Acuerdo.

Por otra parte, hay catorce Estados que han firmado el Acuerdo pero no han manifestado su consentimiento en obligarse por el mismo. De ellos, tres tampoco son partes de la Convención: Israel, Marruecos y Niue; en caso de llegar a ser parte del Acuerdo, igualmente podrían aplicar dichas disposiciones, pero nuevamente sólo en sus relaciones recíprocas.

Ahora bien, todas aquellas normas que hemos calificado «de desarrollo» y «no contradictorias» con la Convención serán perfectamente aplicables entre todos los Estados partes del Acuerdo.

Ahora bien, todas estas reglas y criterios de aplicación son *pura teoría*, será necesario esperar a ver qué nos dice la práctica al respecto para constatar su grado de efectividad real.

---

De este conjunto de Estados, y por lo que a España se refiere, resulta especialmente destacable la posición de Canadá, Estado contratante de un Acuerdo que él mismo ha promovido y cuyo contenido —como ya hemos indicado— sustenta ampliamente sus pretensiones respecto de la llamada «jurisdicción rampante», claramente manifestadas a través de su legislación y actuaciones internas e internacionales, como evidencia el ya mencionado caso del «Estai».