

LA CEE Y EL CONVENIO SOBRE DERECHO DEL MAR DE 1982. CONSIDERACIONES SOBRE LA RELACION ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Por JAVIER ROLDAN BARBERO (*)

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.—II. EL RÉGIMEN JURIDICO DE PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA. 1. *La delimitación de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros.* 1.1. Los preceptos del convenio de 1982. 1.2. Aptitud de la Comunidad Europea para precisar sus competencias. 1.3. La declaración de competencias de la CEE de diciembre de 1984. 2. *Ejercicio por la CEE y sus Estados miembros de derechos derivados del convenio de 1982.* 2.1. Los principios del convenio de 1982. 2.2. Los principios del derecho comunitario. 2.3. Las relaciones de jerarquía. 2.4. El acceso conjunto y simultáneo de la CEE y de sus Estados miembros. 3. *La participación institucional de la Comunidad: el caso de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y Océánicos.* 3.1. Cuestiones previas. 3.2. Premisas de derecho comunitario. 3.3. La participación de la CEE en la AIFMO. 3.4. Las perspectivas de la Zona Internacional de los fondos marinos. 4. *La responsabilidad internacional pasiva de la CEE.* 4.1. El régimen del convenio de 1982. 4.2. La responsabilidad internacional pasiva según el derecho comunitario. 5. *La participación de la Comunidad en los procedimientos de arreglo de controversias.* 5.1. La capacidad jurídica de la CEE. 5.2. La elección del procedimiento de arreglo por la CEE.—III. CONCLUSIONES.

(*) Profesor Titular de Derecho Internacional Público, Universidad de Granada.

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

En 1973, año en que se inauguró la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (conocida por UNCLOS, de acuerdo con sus siglas en inglés), Daniel Vignes reconocía que la práctica de la CEE en el sector era dispersa (1). A pesar de la indefinición entonces dominante en estos ámbitos comunitarios, era seguro que la «constitución de los océanos» (2) que se proyectaba incidiría en terrenos cubiertos por el derecho de la Comunidad: pesca, transportes, medio ambiente...

Fueron numerosas las organizaciones internacionales interesadas en el transcurso de las negociaciones y asimismo numerosas las concernidas por el articulado del convenio de 1982. Pero la participación como parte contratante está reservada, según los términos del artículo 1 del Anexo IX, a una cierta categoría de instituciones cuyos atributos hoy sólo son reunidos de manera efectiva por la Comunidad Europea.

A la CEE se le adjudicó el estatuto de observador en la conferencia, condición que la capacitaba sólo para participar en las deliberaciones sin derecho de voto. Por otro lado, las delegaciones de los Estados miembros alcanzaron en la UNCLOS una cohesión imperfecta, que respondía, desde luego, a la pervivencia de intereses nacionales específicos, pero también al defectuoso grado de gestación en que se encontraban las políticas comunitarias en materia marítima. Hay que recordar a este propósito las tribulaciones sufridas por la política pesquera paralelamente al desarrollo de la conferencia. No hay que ignorar tampoco, como ha advertido algún autor, que la solidaridad comunitaria se confundió en ocasiones con la solidaridad global de los países occidentales (3).

(1) D. VIGNES: «Les Communautés européennes et le droit de la mer», *Revue du Marché Commun*, 1973, núm. 163, pág. 94.

(2) Expresión tomada de L. LUCCHINI-M. VOECKEL: *Droit de la mer*, vol. I, París, 1990, pág. 176.

(3) P. DAILLIER: «Les Communautés européennes et le droit de la mer», *Revue Générale de Droit International Public*, 1979, pág. 419; A.-M. RIEGERT: «La participation communautaire à la Conférence et à la Convention sur le droit de la mer», *Revue du Marché Commun*, núm. 264, Février-83, pág. 70. Sobre la cohesión alcanzada por la CEE en el transcurso de la UNCLOS, cf. especialmente T. TREVES: «The EEC and the Law of the Sea: How Close to One Voice?», *Ocean Development and International Law Journal*, 3-4, 1983, págs. 173-189.

Cuando en septiembre de 1976 la CEE solicitó oficialmente ser parte contratante en la futura convención (4), la práctica exterior de la Comunidad Europea no arrojaba mucha luz sobre la introducción de este organismo, extraño a la tradición interestatal del derecho internacional, en un mecanismo de la envergadura del proyectado. En efecto, existía una extraordinaria heterogeneidad en las modalidades de participación de la CEE en acuerdos multilaterales (5).

Las objeciones que levantó el acceso de la CEE al convenio fueron de dos tipos: unas afectaban al propio estatuto de participante; otras, a las modalidades específicas de participación. Las primeras, manifestadas por el bloque socialista de entonces, rechazaban pura y simplemente que organizaciones internacionales firmaran o se adhieran al convenio. Rebatían la hipótesis de que estas instituciones estuviesen en pie de igualdad formal con los Estados. En cambio, inspirándose en los convenios sobre el espacio exterior, toleraban que la organización asumiese expresamente los derechos y obligaciones derivados del convenio si una mayoría de sus Estados eran partes contratantes. Esta actitud, que respondía a un entorpecimiento tradicional soviético a la acción exterior de las Comunidades, está hoy desvanecida dados el desmoronamiento del bloque socialista y la reconciliación ideológica de los otrora oponentes.

El otro género de reservas perseguía fundamentalmente, en breve, que la participación de la CEE no entrañase ventajas especiales para sus Estados miembros (6).

Las resistencias encontradas a la introducción del fenómeno comunitario en la nueva ordenación del derecho del mar han ocasionado un régimen jurídico excepcional, recogido en el Anexo IX. Este régimen

(4) Cfr. Documento A/CONF. 62/48. *Documentos oficiales*, vol. VI, págs. 139-140. Vid., asimismo, los documentos anteriores de la Comisión SEC 862 de 22-3-74 y COM (76) 59 de 18-12-76.

(5) A modo de ilustración, cf. J. J. FEENSTRA: «A Survey of the Mixed Agreements and their Participation Clauses», en D. O'KEEFE-H. G. SCHERMERS: *Mixed Agreements*, Deventer, 1983, págs. 207-248. También resulta interesante consultar la obra que periódicamente actualiza la Comisión de las Comunidades Europeas bajo el título *La Communauté européenne, les organisations internationales et les accords multilatéraux*.

(6) Un comentario y la reproducción de los documentos más relevantes sobre esta cuestión se encuentran en S. ROSENNE: «La participation à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer», en D. BARDONNET-M. VIRALLY (dir.): *Le nouveau droit international de la mer*, París, 1983, págs. 287-369.

constituye un privilegiado observatorio de la personalidad jurídica de organizaciones como la CEE y, sobre todo, de la complicada interpretación entre el derecho internacional y el derecho comunitario europeo. Debemos apresurarnos a aclarar que la operatividad de esta reglamentación está supeditada a dos circunstancias aún no acontecidas: la confirmación oficial de la Comunidad de ser parte en el convenio de 1982 y la entrada en vigor de éste, aplazada quizás a un período de 3 a 5 años y con fundadas dudas sobre la efectividad del régimen diseñado para la Zona internacional de los fondos marinos y oceánicos. De todas maneras, el interés práctico del estudio dimana ya de la valoración del convenio a la luz del derecho consuetudinario y como norma de referencia en el sector, así como de la firma depositada por la CEE y diez de sus Estados miembros.

Las modalidades de participación de la Comunidad y las consecuencias jurídicas que de las mismas se desprenden, objeto primordial del presente trabajo, están mediatizadas por los peculiares requisitos procedimentales contemplados en el Anexo IX. En sus artículos 2 y 3 se estipula que la organización internacional podrá firmar y obligarse por el convenio cuando, respectivamente, la mayoría de sus Estados sean signatarios y hayan depositado sus instrumentos de ratificación o de adhesión.

Esta fórmula, tomada de los convenios sobre el espacio ultraterrestre, corresponde a un compromiso salomónico encontrado por el presidente de la Conferencia, el embajador Koh, entre dos tesis extremas. Se debe recalcar, como verificaremos, que esta cláusula responde a una tesitura política, pero está desprovista de cobertura legal. De un lado, menosprecia la personalidad jurídica autónoma de la Comunidad, cuya viabilidad tendremos ocasión de examinar. De otro lado, la suficiente ratificación o adhesión de una mayoría de Estados puede plantear un supuesto vedado por el propio Anexo IX del convenio de Montego Bay: el disfrute por Estados miembros de la CEE no partes en el convenio de derechos derivados del mismo.

Si leemos, además, el artículo 8, apartado c), del Anexo IX nos llama la atención la falta de simetría y de proporción entre las condiciones de acceso y de permanencia, lo que ilustra el dictado de consideraciones casuísticas y coyunturales, carentes de fundamentos jurídicos precisos y estables, ante la introducción del fenómeno comunitario europeo en convenios multilaterales. El cotejo de los artículos 2, 3 y 8,

apartado c), determina, en efecto, que se somete la confirmación oficial o la adhesión de la organización a la previa ratificación de la mayoría de sus Estados miembros, se obliga a la organización a permanecer como parte si dicha condición la sigue disfrutando uno sólo de sus Estados y se le exige denunciar el convenio si el mismo no vincula ya a ninguno de sus Estados o si ha quedado desposeída de las competencias en materia marítima, supuesto éste aberrante en una integración progresiva, básicamente irreversible, como la realizada por la Comunidad Europea.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA

1. *La delimitación de competencias entre la Comunidad y sus Estados miembros*

1.1. *Los preceptos del convenio de 1982*

Desde el punto de vista comunitario, el convenio de 1982 sobre derecho del mar es mixto. Los ámbitos cubiertos por el convenio son, pues, una adición de funciones repartidas entre la CEE y sus Estados miembros.

Jamás hasta esta oportunidad la obra comunitaria había sido conminada por sus cocontratantes a un descubrimiento tan detallado de sus campos de competencia. La exigencia de delimitación encuentra su fundamento primario en el carácter funcional de la personalidad jurídica de la organización internacional (art. 4.2 del Anexo IX). Como consecuencia, según reconoce el artículo 5.3, de este Anexo, se presumirá que los Estados retienen, salvo manifestación en contrario, la plena capacidad de obrar en el marco del convenio sobre derecho del mar. Evidentemente, este dispar estatuto jurídico responde a la naturaleza del Estado como sujeto pleno y originario del orden jurídico internacional, a la igualdad jurídica que caracteriza a los Estados frente a la variedad que distingue a las organizaciones internacionales. No obstante, si profundizamos algo más en la cuestión, advertimos que también las competencias estatales se diversifican, si bien no por limitaciones con-

génitas, sino por autoimposiciones. El artículo 4.3, *in fine*, del Anexo IX establece a este respecto: «Los Estados miembros de esas organizaciones internacionales no ejercerán las competencias que les hayan transferido.»

La apropiada y desmenuzada delimitación de competencias se convirtió en tema sobresaliente de las discusiones de la UNCLOS sobre el régimen de participación de organizaciones internacionales. Numerosas delegaciones desconfiaban del carácter dinámico, inaprehensible, de la integración europea, inmersa en un proceso continuo de mutación. Para evitar ser víctimas de confusiones o malentendidos, se exigió a la CEE desvelar con minuciosidad el reparto interno de funciones.

El Anexo IX no se conforma con una enumeración formal y parca: dispone que se especifique «la índole y el alcance de las competencias transferidas» (arts. 2 y 5, apartado 6). Por otra parte, el Anexo se previene contra la eventualidad de notificaciones discordantes o demoradas. En tal supuesto, existe la presunción de que la competencia recae sobre los Estados miembros (art. 5.3) y, además, la responsabilidad internacional será de carácter solidario (art. 6.2). El riesgo de comunicaciones divergentes no es remoto si tenemos en cuenta la relación de declaraciones que la Comunidad, por una parte, y sus Estados, por otra, han de formular preceptivamente sobre el reparto de funciones (7). Finalmente, los terceros Estados se reservan el derecho de escrutar cuestiones que, a su entender, queden oscuras o incompletas de acuerdo con las declaraciones antes referidas (art. 5.5).

La firmeza y concreción del compromiso jurídico es incontestable. Sin embargo, para determinar el alcance y la operatividad reales de estas disposiciones, hemos de conocer también la manera en que el derecho comunitario puede satisfacer la introspección y publicidad de su distribución interna de competencias.

1.2. *Aptitud de la Comunidad Europea para precisar sus competencias*

El carácter mixto para la Comunidad del convenio codificador de 1982 no responde, como en otras ocasiones, a argucia diplomática, deformación del derecho comunitario o a presión contumaz de terceros.

(7) Vid. artículos 2, 3, apartados 2, 5, apartados 1 y 5, apartado 4.

Sí es cierto que las exigencias del Anexo IX eliminan, como se ha indicado, una de las ventajas principales que encierra la concelebración de un acuerdo por la Comunidad y sus Estados miembros: no debatir, no polemizar sobre los respectivos ámbitos competenciales (8). A mi juicio, el interés de terceros por conocer los respectivos espacios funcionales encuentra su fundamento jurídico y debe ser tutelado (9). Por otra parte, el derecho comunitario no debe eludir, bajo la fórmula del acuerdo mixto, su propio conocimiento interno, de manera que se entremezclen y confundan los respectivos ámbitos de competencias y se diluya así la personalidad jurídica independiente de la Comunidad.

El problema atinente a toda organización internacional, no sólo a las Comunidades Europeas, cuando de «inventariar» sus poderes se trata, proviene de que estas instituciones, como indicó R. J. Dupuy, se debaten entre el principio de especialidad y el efecto útil (10). Este fenómeno es muy acusado en la CEE, como es sabido. El TJCE, desde un principio, asumió el criterio interpretativo de los poderes implícitos (11) y en la renombrada sentencia *AETR* consagró el principio del paralelismo de competencias internas y externas (12). El orden de factores impuesto por esta resolución (gestación de una política interna,

(8) C.-D. EHLERMANN: «Mixed Agreements: A List of Problems», en D. O'KEEFFE-H. G. SCHERMERS: *Mixed Agreements*, Deventer, 1983, pág. 14; J. TEMPLE LANG: «The Ozone Layer Convention: A New solution to the Question of Community Participation in "Mixed" Agreements», *Common Market Law Review*, 1986, pág. 160.

(9) En consecuencia, discrepo de la Resolución 1/78 del TJCE cuando señala: «Il n'est pas nécessaire de révéler et de fixer, à l'égard des autres parties à la Convention, la répartition des compétences en la matière entre la Communauté et les États membres, d'autant plus que celle-ci est susceptible d'évoluer au cours du temps». Délibération 1/78, 14-11-78, *Rec.* 1978, pág. 2180, considerando 35. Cfr. asimismo los reparos que este pronunciamiento judicial causa a P. REUTER: «La Conférence de Vienne sur les traités des organisations internationales et la sécurité des engagements conventionnels», en F. CAPOTORTI y otros (dir.): *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, pág. 552, y P. COUVREUR: «Réflexions sur la portée et les effets de l'engagement conventionnel externe de la Communauté Économique Européenne», en *Estudios en honor del profesor Antonio Truyol Serra*, vol. 1, Madrid, 1986, pág. 345.

(10) Véase su ponencia en el Instituto de Derecho Internacional, *Anuario del IDI*, 1973, pág. 366.

(11) Vid. sentencia de 15-7-60, Países Bajos/Alta Autoridad, asunto 25/59, *Rec.*, 1960, págs. 757-758.

(12) Sentencia de 31-3-71. Comisión/Consejo, asunto 22/70, *Rec.*, 1971, páginas 274-275.

primero; relaciones exteriores, después) fue descartado por el Tribunal, en términos generales y concluyentes, en su dictamen 1/76 (13). En cambio, este dictamen requiere que la acción exterior sea necesaria para lograr uno de los objetivos de la CEE. Aunque un sector doctrinal ha instado a que la determinación de este requisito entrañe una operación jurídica (14), es indudable que la apreciación de la necesidad estará teñida de consideraciones de oportunidad política. Por otro lado, es notorio que la jurisprudencia expansiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de relaciones exteriores ha sido objeto de un cumplimiento efectivo errático.

En definitiva, sin entrar en mayores consideraciones, la división de poderes en relaciones exteriores de la CEE es «evolving and intricate», como ha observado uno de sus mejores conocedores, Jacques Bourgeois (15). Las vacilaciones en la acción externa proyectan, con algunas peculiaridades, las incógnitas del reparto interno. No es, pues, sencillo, ni quizás verosímil, trazar una delimitación real, precisa y detallada del reparto competencial. De esta manera, se puede generar un conflicto entre las exigencias del convenio de 1982 y la capacidad y disposición de la CEE para satisfacerlas. Profundicemos ahora en el tema con el examen de la declaración de competencias emitidas por la Comunidad en el momento de la firma del convenio sobre derecho del mar.

1.3. *La declaración de competencias de la CEE de diciembre de 1984*

El 6 de diciembre de 1984 el Consejo autorizó la firma del convenio por la CEE y adoptó una declaración adjunta sobre las «Competencias

(13) Dictamen de 26-4-77, *Rec.*, 1977, pág. 755, considerando 4.

(14) R. KOVAR: «Contribution de la Cour de Justice au développement de la condition internationale de la Communauté européenne», *Cahiers de droit européen*, 5-6, 1978, pág. 544; J. M. SOBRINO HEREDIA: «Aproximación a la cuestión de la delimitación de la competencia internacional de la CEE», *Gaceta Jurídica de la CEE*, D-11, pág. 184.

(15) J. H. J. BOURGEOIS: «Some comments on the Practice», en C. W. A. TIMMERMANS-E. L. M. VOLKER (ed.): *Division of Powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations*, Deventer, 1981, pág. 106.

de las Comunidades Europeas con relación a las materias de que trata la Convención sobre Derecho del Mar» (16).

En esta comunicación, la Comunidad declara, sucintamente, ejercer competencias sobre la conservación y la gestión de los recursos de la pesca marítima; la protección y preservación del medio marino; la reglamentación de la libertad de tránsito para los Estados sin litoral; y la política comercial referida en la Parte XI (Zona de los fondos marinos).

Una superficial lectura de la escueta declaración comunitaria pone ya de relieve que la misma no satisface las exigencias meticulosas recogidas en el Anexo IX. Es verdad que los mayores pormenores deben ser ofrecidos en el momento de una eventual confirmación oficial y ratificación por la Comunidad y sus estados, pero esta primera comunicación insinúa el propósito comunitario de no desmenuzar demasiado las profundidades de sus políticas, si no es compelida por terceros.

De momento, la Comunidad reconoce que el *ejercicio* de las competencias que los Estados le han transferido, está llamado, «por su esencia misma», a un continuo desarrollo. En consecuencia, añade la declaración, la Comunidad «se reserva el derecho de hacer ulteriores declaraciones». Esta facultad aún no ha sido ejercida. Sin duda, la CEE aguarda dilucidar su vinculación al convenio en compañía de sus Estados miembros para suministrar nuevas informaciones, éstas sí puntualmente exigidas por el Anexo IX. La decisión sobre la confirmación oficial, se dice también en la declaración de diciembre de 1984, «se tomará a la luz de los resultados de los esfuerzos desplegados con el fin de llegar a una Convención aceptable universalmente», fórmula críptica que alude al replanteamiento el régimen de explotación de los fondos marinos que tiene lugar en la comisión preparatoria prevista en el convenio de 1982 (conocida por Prepcom).

La declaración formulada en 1984 encierra algunos puntos de reflexión. Primeramente, es indudable que el Consejo, en ésta como en posteriores comunicaciones, ha de ajustarse al derecho comunitario. Por consiguiente, el Consejo cometería una infracción del derecho de las

(16) El texto de esta declaración figura en *Boletín de la CEE*, 12, 1984, pág. 153. En inglés y con la inclusión de sus anexos se recoge asimismo en el artículo de K. R. SIMMONDS: «The Community's declaration of the U. N. Convention on the Law of the Sea», *Common Market Law Review*, 3, 1986, págs. 538-540.

Comunidades Europeas si, como es habitual en su práctica, se muestra restrictivo en relación a las competencias exteriores de la CEE, tal como quedan delimitadas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por añadidura, el Consejo debe conformarse al compromiso jurídico-internacional instrumentado en el Anexo IX del convenio de 1982.

A este propósito, se aprecia que existen otros campos del derecho marítimo cubiertos, o quizás coordinados o afectados, por el derecho comunitario y que, sin embargo, son silenciados en la declaración de competencias. Piénsese en los transportes o en la investigación científica. La omisión de este último ámbito, por ejemplo, en la declaración de 1984 es ya reprochable porque, con anterioridad al Acta Unica, donde ha encontrado una base jurídica específica, el artículo 235 había servido de fundamento legal para acciones comunitarias en este dominio, el cual, además, fue objeto de coordinación comunitaria durante la tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre derecho del mar.

Además, las políticas comunitarias mencionadas en la declaración encierran un perfil difuso, incompleto, hasta cierto punto inefable, de modo que la sobriedad de la comunicación comunitaria, de reproducirse en el caso de una confirmación oficial, dejará a terceros Estados ignorantes de la «índole y el alcance de las competencias transferidas», en contravención del Anexo IX. Así, se silencian las exclusiones, discriminaciones y provisionalidad de la actual política pesquera; la complicada asignación de poderes en materia medioambiental; o las deficiencias que aún limitan a la política comercial común. Con razón, Daillier ha escrito que «La recherche des fondements des compétences communautaires en matière maritime est une entreprise à la fois passionnante et déceante» (17).

(17) P. DAILLIER: «Les fondements des compétences de la CEE dans le domaine maritime», en J. LEBULLENGER-D. LE MORVAN (dir.): *La Communauté Européenne et la mer*, París, 1990, pág. 21. Un problema crucial y aún no zanjado es el de la aplicación del derecho comunitario en la plataforma continental. Vid. M. D. MICHAEL: «L'application du droit communautaire au plateau continental des Etats membres et ses conséquences», *Revue du Marché Commun*, núm. 264, Février-83, págs. 82-90.

2. *Ejercicio por la CEE y sus Estados miembros de derechos derivados del convenio de 1982*

El convenio sobre derecho el mar y el orden jurídico comunitario ofrecen, con base ambos en consistentes razones jurídicas, respuestas antagónicas en relación al ejercicio por un Estado miembro de la Comunidad no parte en el convenio de derechos recogidos en el mismo. Desde luego, esta colisión de principios está provocada por la fórmula irrazonada de permitir que la organización acceda al convenio sin la ratificación previa de alguno de sus Estados miembros. ¿Cuál es el estatuto jurídico de ese Estado no parte en el convenio de 1982?: el artículo 4.5, del Anexo IX establece que no disfrutará de derechos dimanantes de la convención; por el contrario, el artículo 7 del Tratado de la CEE proscribía la discriminación por razón de la nacionalidad. Ante respuestas contrapuestas (a continuación objeto de análisis), no resultetas por la introducción de relaciones de jerarquía, indagamos en el apartado 2.4 las soluciones viables al conflicto planteado: fundamentalmente, la vinculación conjunta y simultánea de la Comunidad y sus Estados miembros al convenio sobre derecho del mar.

2.1. *Los principios del convenio de 1982*

En términos concluyentes, el Anexo IX establece en su artículo 4.5, que «La participación de esas organizaciones internacionales no conferirá en caso alguno a sus Estados miembros que no sean Partes en la Convención ninguno de los derechos establecidos en ella».

Respecto a la CEE, este precepto tiene como propósito específico evitar un trato de favor para sus Estados miembros, impedir una representación disimulada. La UNCLOS se propuso, en efecto, instaurar en torno al medio marino un régimen jurídico universal, con todos sus temas ordenados en un «package deal». En consecuencia, el artículo 309 del convenio de 1982 prohíbe, en términos generales, las reservas y excepciones a su articulado (18). Como ya han advertido otros

(18) El supuesto es, pues, diferente del acontecido con el Código de Conducta de Conferencias Marítimas. El Reglamento 954/79, de 15 de mayo (JOCE, núm. L 121 de 17-5-79), permitía a los Estados ser partes sin que lo fuera la propia CEE, pero los

autores, al permitirse que la confirmación oficial sea depositada sin alguno de sus Estados como parte, se provoca que la distribución de competencias internas de la Comunidad haga aparecer el problema de las reservas *de facto* (19).

En otro orden de ideas, el tenor del artículo 4.5, parece conformarse al principio del efecto relativo de los tratados afirmado en el artículo 34 de los convenios codificadores de Viena de 1969 y 1986. Sin embargo, en este supuesto, la aplicación del principio es más problemática. Riphagen ha señalado con razón que es una ficción jurídica considerar a los Estados miembros de una organización como terceros respecto a un tratado concluido por la organización (20). El tema fue abundantemente examinado en las negociaciones que desembocaron en el convenio sobre derecho de los tratados de 1986. Al final, el convenio declinó zanjar un asunto vivamente controvertido. Sin entrar en mayores consideraciones, verdaderamente tiene algo de falaz hacer abstracción de los Estados miembros y desligarlos de los derechos asumidos por la Comunidad en virtud de un tratado celebrado por ella. Pero el derecho internacional general nada sienta y las razones que asisten al convenio de 1982 para evitar una participación parcial y solapada son poderosas. Ciertamente, el objetivo de la convención de implantar un bloque legal homogéneo y global se está descomponiendo por otro género de razones: básicamente, por el retraso en la entrada en vigor y por la consiguiente valoración de su articulado a la luz del derecho consuetudinario. El

obligaba a formular unas reservas a fin de conciliar las reglas del Código con los principios del tratado de la CEE. Es interesante a este respecto consultar P. J. KUYPER: «The European Communities and the Code of Conduct for Liner Conferences: Some Problems on the Border-line between General and International Law and Community Law», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1981, págs. 74-112. En el caso del *AETR* los estados fueron invitados, mediante un Reglamento de la CEE, a depositar sus instrumentos de ratificación o de adhesión en una acción concertada con el deber de formular una reserva destinada a garantizar la primacía del Derecho comunitario. Vid. Reglamento 2829/77, de 12-12-77, *JOCE*, núm. L 334 de 24-12-77, págs. 11-12.

(19) K. R. SIMMONDS: «The UN Convention on the Law of the Sea 1982 and the Community's Mixed Agreements Practice», en D. O' KEEFFE-H. G. SCHERMERS: *Mixed Agreements*, Deventer, 1983, pág. 201; J. TEMPLE LANG: «The Ozone Layer Convention...», *cit. supra*, nota 8, págs. 162-163.

(20) W. RIPHAGEN: «The Second Round of Treaty Law», en F. CAPOTORTI y otros (dir.): *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, pág. 568.

régimen jurídico entre partes y no partes contratantes se ha difuminado, situación que se prolongará luego de reunirse la cifra mínima de sesenta instrumentos de ratificación. En estas condiciones, es imposible impedir el disfrute discrecional de derechos dimanantes de este texto codificador por parte de Estados ajenos al mismo. No obstante, a nuestros fines, el efecto relativo de los tratados aún guarda su valor y su lógica jurídico-formal ante una eventual entrada en vigor del convenio y posible participación en el mismo de la CEE.

2.2. *Los principios del derecho comunitario*

Uno de los principios estructurales del orden jurídico comunitario está incorporado en el artículo 7 del Tratado de la CEE, que prohíbe, en términos generales, toda discriminación por razón de la nacionalidad. Precisamente, este precepto ha servido de fundamento jurídico para diversos instrumentos normativos pertenecientes a la política común de pesca. Bien es verdad que el principio cuenta con significativas excepciones que ponen de manifiesto la diferenciación amparada por el derecho comunitario. Estas fisuras no eliminan, empero, la constancia y la solidez del principio como premisa para las relaciones exteriores de la Comunidad.

2.3. *Las relaciones de jerarquía*

El Anexo IX, consciente de la colisión de principios, se pronuncia expresamente por la supremacía de sus disposiciones en el apartado 6 de su artículo 4. No debemos extrañarnos de que la Comunidad Europea, al abandonar su esfera interna y entablar relaciones jurídicas con terceros, haya de someterse a las reglas pertinentes del derecho internacional, proclamadas, con carácter general, en el artículo 27 de los convenios codificadores del derecho de los tratados.

Sin embargo, desde el punto de vista comunitario, las relaciones de jerarquía se configuran de forma distinta: el derecho internacional vinculante para la Comunidad se subordina al derecho primario, aunque prevalece sobre el derecho secundario. Tampoco han de causar extrañeza las bases jerárquicas instituidas por el derecho comunitario: de or-

dinario, las Constituciones nacionales prevalecen sobre el derecho internacional sin perjuicio de la responsabilidad internacional contraída por el Estado.

Por tanto, las relaciones de jerarquía son entendidas también de forma contrapuesta por ambos ordenamientos jurídicos. Habrá, entonces, que examinar vías jurídicas que concilien las exigencias del convenio de 1982 con los principios estructurales del derecho comunitario. Descartadas por diversas razones otras conjeturas, incluida la exclusión de la Comunidad de la obra codificadora (21), examinemos a continuación con detenimiento el supuesto más verosímil:

2.4. *El acceso conjunto y simultáneo de la CEE y de sus Estados miembros*

Parece, en efecto, que sólo la prestación de un consentimiento sincrónico y conjunto de la Comunidad y de sus Estados miembros para obligarse por el convenio sobre derecho del mar disiparía el marasmo y las incertidumbres jurídicas.

Este es también el parecer de algunos de los escasos comentaristas del Anexo IX (22). La participación global y simultánea ha sido asimismo reclamada, con base en argumentos jurídicos, por la Comisión de las Comunidades Europeas y por el Parlamento Europeo (23). Va-

(21) Téngase presente el problema jurídico suscitado por la fidelidad que la CEE y sus diez Estados firmantes del convenio han de guardar a su objeto y fin según los términos del artículo 18 de los convenios codificadores de 1969 y 1986 sobre derecho de los tratados. La cuestión ha sido examinada por D. J. DEVINA en «Le caractère indivisible de la convention sur le droit de la mer et les implications de sa signature pour la Communauté Economique Européenne et ses Etats membres», *Revue du Marché Commun*, 304, Février-87, págs. 95-100.

(22) Así, con diversas interpretaciones, G. GAJA: «The European Community's Participation in the Law of the Sea Convention: Some Incoherencies in a compromise solution», *Italian Yearbook of International Law*, 1980-81, págs. 113-114; H. G. SCHERMERS en «Division of Powers Between...», *cit. supra*, nota 15, pág. 87; K. R. SIMMONDS: «The UN Convention on the Law...», *cit. supra*, nota 19, pág. 202; J. TEMPLE LANG: «The Ozone Layer...», *cit. supra*, nota 8, pág. 176.

(23) Vid., respectivamente, Question écrite, núm C 255 de 7-10-85, pág. 4; y Resolución de 14-12-82, *JOCE*, núm. C 13 de 17-1-83, págs. 30-32, puntos 2, 4 y 6.

rias reflexiones de interés suscita el principio de coordinación en la manifestación del consentimiento.

En primer lugar, la firma descoordinada del convenio de 1982 en el seno comunitario no debe reproducirse para la prestación del consentimiento. Los llamamientos de instituciones comunitarias para proceder a una firma concertada fueron vanos y dos Estados (Reino Unido y República Federal de Alemania) se han abstenido de firmar mientras el resto de Estados y la propia CEE sí lo han hecho.

Una segunda observación: es contradictorio y elocuente de la inadaptación del medio internacional a la CEE y de las fuerzas centrífugas que pugnan en el interior de ésta el hecho de que las organizaciones internacionales participasen, en el transcurso de la UNCLOS, únicamente como observadores y no en la adopción del texto. Contrasta, en efecto, la función relegada que desempeñó la Comunidad durante las negociaciones con la circunstancia de que los «doce» hayan de tomar una postura uniforme y decidir en bloque si acceden, ellos juntos y la CEE, o no al convenio sobre derecho del mar. Recordemos que las regulares consultas comunitarias sobre una pluralidad de temas no desembocaron siempre en una actitud convergente. El contraste se acentúa al tener en cuenta que algunos Estados actuales de la Comunidad no eran miembros de la misma durante el desarrollo de la Conferencia.

En tercer término, se pone de relieve que la fórmula contenida en el artículo 3 del Anexo IX carece de fundamento jurídico: que se obligue y que baste la previa ratificación por una mayoría de Estados para que la organización pueda participar se revela como inoperante. De este modo, si bien el convenio de 1982 autoriza a la CEE a depositar su confirmación oficial o su adhesión sin la condición de parte de alguno de sus Estados miembros, el derecho comunitario, a la luz de otras exigencias del Anexo IX, obligaría a adoptar una postura uniforme y, de ser afirmativa, a proceder a un acceso conjunto y simultáneo. Evidentemente, por una parte, esta circunstancia refuerza la cohesión comunitaria, pero, al mismo tiempo, prueba la unidad inextricable que ha de presidir en muchos terrenos la acción exterior de la Comunidad y de sus Estados miembros. En otros términos, la Comunidad Europea no puede tener una voluntad propia, independiente y autónoma, desvinculada de sus Estados miembros. Tampoco los Estados pueden ser autárquicos. El derecho internacional tolera mal esta doble personalidad.

Ciertamente, con el imperativo de la vinculación (o no vinculación) coordinada la realidad de la CEE como bloque monolítico se impone con autoridad. Esta organización internacional no queda aquí, en apariencia, a merced de sus Estados miembros. El asunto es, profundizamos, más intrincado y encierra otras vertientes por conocer para determinar si, en efecto, los Estados miembros se pliegan o se amoldan a las exigencias comunitarias o, más bien, si la Comunidad es básicamente un instrumento al servicio de sus Estados miembros.

Con arreglo al propósito de este trabajo, ilustremos una idea compleja y ambiciosa como ésta con el ejemplo de la participación comunitaria en el convenio de 1982:

La preceptiva concertación es particularmente llamativa en este caso dada la envergadura de la convención y la trascendencia de los intereses en torno a ella concitados entre los Estados miembros de la Comunidad. Tengamos presente que numerosas y significativas materias del convenio son incontestablemente de competencia exclusiva de los Estados miembros.

¿Es el principio de lealtad comunitaria ínsito en el artículo 5 capaz de vencer estas discrepancias, de subordinar a la disciplina comunitaria tan poderosos intereses nacionales ajenos a los poderes de la CEE?

Ciertamente, este artículo se aplica también a la acción exterior de la Comunidad y comprende tanto un deber de cooperación activa como pasiva. A mi juicio, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, una disgregación de las posturas nacionales y comunitarias amenazaría seriamente los principios y los objetivos de la CEE, en contrariedad con el artículo 5 de su Tratado constitutivo (24).

La enseñanza que podemos extraer, con el ejemplo del convenio de Montego Bay, es que la acción y los principios comunitarios desbordan la esfera propia de la CEE o, mejor dicho, que esta esfera se difumina y se amplía a parcelas que, en puridad teórica, incumbirían

(24) Cf., por ejemplo, Sentencia de 8-6-71, *Deutsche Gramophon*, 78/70, *Rec.*, 1971, pág. 499, considerando 5; y Sentencia de 5-5-81, 804/79, *Com. c. Reino Unido*, *Rec.*, 1981, pág. 1075, considerando 28. Es muy interesante tener en cuenta que en Sentencia de 24-3-88 el Tribunal de Justicia declaró, por primera vez, la infracción autónoma del artículo 5 del Tratado, *Comisión c. República Helénica*, 240/86, *Rec.*, 1988, págs. 1852 y ss.

a la discrecionalidad de cada Estado miembro. El fenómeno comunitario —como imaginaron lúcidamente sus fundadores— se dilata y abarca acciones insospechadas, de manera que, ahora con mayor motivo, podemos decir que la obra y el radio de influencia de las Comunidades son consustancialmente mudables y difícilmente aprehensibles. Las «solidaridades de hecho» que se entretajan se van expandiendo ineluctablemente y la técnica del acuerdo mixto empleada en las relaciones exteriores no sirve para deslindar, sino para entremezclar los terrenos de competencia. Efectivamente, como se ha dicho, la cohesión externa no debe ser más que el corolario de la unidad interior (25). Pero, en este caso, es significativo que sean los propios fundamentos del derecho internacional los que impulsen a los Estados miembros a una acción concertada con la CEE.

Pero queda por elucidar una cuestión capital: ¿cómo se formará y cuál será el signo de la voluntad comunitaria que se impartirá a sus doce Estados miembros?

La decisión habrá de ser tomada en el seno del Consejo, órgano de composición intergubernamental. Es decir, serán los Estados los que habrán de alcanzar en esta institución comunitaria un acuerdo consensuado. La postura comunitaria está aplazada al desenlace de las deliberaciones de la Prepcom. El régimen de explotación de la zona de los fondos marinos, previsto en la Parte IX del convenio de 1982, es, pues, el principal motivo de discordancia comunitaria.

Es significativo que la Comunidad, mediante la declaración de competencias formulada por el Consejo en diciembre de 1984, haya asumido la reivindicación de la mayoría de sus Estados, adicionando, de este modo, su presión en favor de una reelaboración del régimen jurídico de la zona.

La Comunidad aplaza, pues, su decisión retardando el depósito de doce instrumentos de ratificación tan necesarios para la pronta entrada en vigor y operatividad efectiva del convenio de 1982. No se ha verificado, así, la posibilidad que Daillier intuía en 1983 referida a que los países subdesarrollados podrían salir beneficiados de la participación

(25) J. V. LOUIS: «Mise en oeuvre des obligations internationales de la Communauté dans les ordres juridiques de la Communauté et de ses Etats membres», *Revue Belge de Droit International*, 1-2, 1977, pág. 123.

de la CEE si ésta impulsaba a sus Estados a ratificar (26). Por el contrario, la postura global consolida la mayoritaria de los Estados y se encuentra paralizada en espera de un, jurídicamente discutible, replanteamiento de la Parte XI. Mientras tanto, cada Estado individualmente puede entorpecer la participación colectiva, pero hay que confiar en que la Comunidad se convierta, al menos, en el portavoz del denominador común de los Estados. Esperemos también que en estas negociaciones el criterio de la CEE valore otro interés «comunitario»: el de la comunidad internacional en su conjunto.

3. *La participación institucional de la Comunidad: el caso de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos*

3.1. *Cuestiones previas*

El artículo 4.4 del Anexo IX establece que

«La participación de esas organizaciones no entrañará en caso alguno un aumento de la representación que correspondería a sus Estados miembros que sean Partes en la convención, incluidos los derechos en materia de adopción de decisiones».

Este precepto está fundamentalmente pensado con vistas a la participación de la CEE en la proyectada Autoridad de los Fondos Marinos y Oceánicos (AIFMO, en adelante). La disposición, que enlaza con temas tratados en epígrafes anteriores (delimitación de competencias, coordinación de acciones, ejercicio de derechos), nos da pie para ilustrar, con el ejemplo del convenio de 1982, la participación de la Comunidad en una organización internacional.

(26) P. DAILLIER: «La CEE et la Convention de codification du droit de la mer. Une première occasion manquée?», *Annuaire de Droit Maritime et Aérien*, 1983, pág. 182.

3.2. *Premisas de derecho comunitario*

La jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, también en este ámbito, ha desarrollado las virtualidades implícitas del derecho comunitario y ha reconocido, sin ambages, la capacidad de la Comunidad para contraer compromisos jurídicos destinados a instituir organizaciones (27).

Además, los poderes institucionales externos de la CEE deben ser completados con una referencia al artículo 116 de su Tratado fundacional. En esta disposición se señala que «en relación con todas las cuestiones que revistan particular interés para el mercado común, los Estados miembros procederán, en el marco de las organizaciones internacionales de carácter económico, únicamente mediante una acción común». El artículo 116, que debe ser objeto de una interpretación extensiva, amplía los asuntos afectados por la «solidaridad comunitaria», no ya sólo entre las competencias de la CEE y de sus Estados miembros, sino también entre los temas que requieren una *acción propia* de la Comunidad y los que requieren una *acción común* de sus Estados miembros. A estas consideraciones debe añadirse el compromiso contraído en el Acta Unica Europea de procurar una acción coherente, a través de la Cooperación Política Europea, en el seno de las organizaciones internacionales.

3.3. *La participación de la CEE en la AIFMO*

Como otros tantos aspectos de las relaciones exteriores de la Comunidad Europea, éste de su participación en organizaciones internacionales debe ser analizado, no sólo desde sus principios comunitarios, sino también a la luz de la asimilación de dichos principios por el orden internacional. Y también en este ámbito, como en otros de las relaciones exteriores de la CEE, el derecho internacional ha sido tradicionalmente reticente a permitir a la CEE desarrollar efectivamente sus potencialidades. Los esquemas estatistas persisten arraigados en

(27) Dictamen 1/76 de 26-4-77, *Rec.*, 1977, págs. 741 ss.; dictamen 1/78 de 4-10-79, *Rec.*, 1979, págs. 2871 ss.; sentencia de 14-7-76, *Kramer*, asuntos acumulados 3, 4 y 6/76, *Rec.*, págs. 1279 ss., considerandos 44-45.

la materia, si bien es cada vez más frecuente que se ofrezca a la CEE el estatuto de miembro en organizaciones internacionales de nueva creación. Es el ejemplo de la AIFMO. Pero tengamos en cuenta que, en su calidad de observador, la Comunidad no participó formalmente en la adopción del convenio de 1982. Por tanto, no es desatinado decir que la Autoridad es el resultado de un acuerdo interestatal en que se permite participar a cierta categoría de organizaciones internacionales. En cambio, la CEE participa con igualdad de derechos en los trabajos de la Comisión preparatoria instituida, *inter alia*, para la creación de la AIFMO.

La CEE será, pues, miembro de la futura AIFMO, como se infiere de una interpretación sistemática del convenio (28) y como corresponde al ejercicio virtual por esta organización de competencias en asuntos comunitarios. Es decir, este derecho de participación institucional es el corolario de la participación de organizaciones de integración en el convenio de 1982. Por tanto, las competencias desarrolladas por la AIFMO en cuestiones comunitarias confieren el derecho y marcan los límites de la participación en la misma de la CEE.

Por lo que respecta a la participación de la CEE en los órganos de la Autoridad, es indiscutible su presencia en la Asamblea. «La Asamblea estará integrada por todos los miembros de la Autoridad», dice el artículo 159.1. La principal incertidumbre se suscita en torno al derecho de participación en el Consejo, órgano de composición restringida. Algunos autores han señalado que la Comunidad, mediante una reglamentación especial, podría ser miembro del Consejo (29). Groux y Manin, por su parte, deniegan tal posibilidad (30). A mi juicio, la participación es viable jurídicamente, pero quizás políticamente desaconsejable. Se preferirá seguramente que cada Estado opte por separado a

(28) Cf., a este respecto, las siguientes disposiciones: artículos 4, apartados 2 y 4, apartado 4 del Anexo IX y artículos 1, apartados 2, 2) y 156, apartado 3 del texto del convenio.

(29) D. VIGNES: «La participation d'entités non-étatiques à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer», *Colloque de Rouen. Perspectives du droit de la mer à l'issue de la troisième conférence des Nations Unies*, París, 1984, pág. 94; F. PAOLILLO: «Les structures institutionnelles», en R. J. DUPUY-D. VIGNES (dir.): *Traité du nouveau droit de la mer*, París, 1985, pág. 620.

(30) J. GROUX PH. MANIN: *Las Comunidades Europeas en el orden internacional*, Luxemburgo, 1985, pág. 89.

la condición de miembro y no confiar exclusivamente en la CEE las oportunidades, cuando, como es razonable, la Comunidad no podría sumar los doce votos de sus Estados miembros.

Una vez perfilada la participación orgánica de la Comunidad en la AIFMO, queda por dilucidar dos cuestiones básicas: primeramente, el reparto de unciones en la delegación bicéfala que formarán en la Asamblea la CEE y sus doce Estados miembros, extremo que ha sido ya objeto de examen.

La segunda cuestión, íntimamente unida con la anterior, atañe al peso de las decisiones tomadas por la Comunidad en el seno de la Autoridad y comunica con el espíritu del artículo 4.4, del Anexo IX, dirigido a «éviter une double représentation dans tous les organes, organismes ou réunions créés ou prévus par la Convention» (31). La cláusula es razonable.

También en este aspecto la práctica internacional de la Comunidad es variada. Sin embargo, una vez delimitada la titularidad de la competencia, no es complicado encontrar una fórmula convincente para todos. En el Consejo, las decisiones pueden ser tomadas por consenso. Si se recurre a votación, podría convenirse en un pacto específico sobre el peso de la voluntad comunitaria, en el supuesto improbable de que la CEE forme parte de este órgano. En la Asamblea, donde las decisiones se tomarán siempre por mayoría, lo lógico es que la voluntad de la CEE —ya sea de sus Estados miembros separados, concertados o aglutinados— sume doce votos; no más, desde luego, pero tampoco menos. No es justo ni lógico subsumir a los doce Estados en un solo voto. La unidad comunitaria no debe gestarse en sacrificio del valor adjudicado a la decisión del conjunto formado por los doce Estados miembros.

3.4. *Las perspectivas de la Zona internacional de los fondos marinos*

Esta sección quedaría incompleta y su contenido movería a engaño si no diese abreviada cuenta de las sombras que se ciernen sobre el régimen diseñado en la Parte XI.

(31) Documento FC/17 de la UNCLOS de 27-8-81. Reproducido en S. ROSENNE: «La participation à la Convention...», *cit. supra*, nota 6, pág. 363, punto 16.

El funcionamiento de la AIFMO ha quedado en muchos detalles pendiente de concreción, tarea confiada a la Comisión preparatoria (Prepcom), cuya primera sesión tuvo lugar entre los meses de marzo y abril de 1983.

En espera de la entrada en vigor del convenio de 1982, se ha encargado igualmente a la Prepcom la función de arbitrar un régimen interino tendente a proporcionar protección jurídica a las inversiones desarrolladas en la Zona. La conveniencia de este régimen provisional se ha visto acrecida por la promulgación paralela de legislaciones nacionales dirigidas a reglamentar el acceso a los recursos minerales de los fondos marinos. Algunos Estados de la Comunidad Europea han protagonizado esta iniciativa unilateral (32).

Además, los Estados descontentos con la reglamentación de la Parte XI, básicamente los países industrializados del área llamada occidental, han delegado en la Comisión preparatoria *de facto* una tercera misión, aún más compleja: corregir las deficiencias que aprecian en el convenio de 1982 en relación a la explotación de los fondos marinos. Koers ha advertido que la Prepcom puede convertirse en una plataforma para la convocatoria de la cuarta conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, centrada en la regulación de la Zona (33).

Tal posibilidad, nada remota, y auspiciada por un sector de la doctrina (34), entrañaría abigarrados problemas jurídicos fácilmente perceptibles. No es extraño, así, que numerosos Estados hayan abierto

(32) Vid. V. GAME DE FONTBRUNE: «L'enregistrement des investisseurs pionniers devant la Commission préparatoire de l'Autorité Internationale des fonds marins», *Revue Générale de Droit International Public*, 3, 1987, págs. 881-914. Cf., asimismo, el acuerdo de 14-8-87 sobre resolución de problemas prácticos con respecto a las áreas mineras de los fondos marinos. El texto de este acuerdo, precedido de un comentario orientador, se reproduce en *International Legal Materials*, 1987, págs. 1502 y ss.

(33) A. W. KOERS: «The Third United Nations Conference on the Law of the Sea —Some Remarks on its Contribution Towards the Making of International Law», *Liber Amicorum Maarten Bos*, The Hague, 1989, pág. 41.

(34) Vid. J. P. LEVY: «Un nouvel instrument de développement progressif du Droit de la Mer: la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du Droit de la Mer», *Annuaire Français de Droit International*, 1988, págs. 735-763; P. KIRSCH-D. FRASER: «The Law of the Sea. Preparatory Commission after Six years: Review and Prospects», *The Canadian Yearbook of International Law*, 1988, págs. 119-154; C. CHAYET: «La zone des grands fonds marins à l'épreuve des réalités», *G. L. de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France*, Paris, 1989, págs. 198-203.

un compás de espera para decidir su posición sobre el convenio de 1982.

La Comunidad Europea, como sabemos, ha hecho suya esta propuesta, al encontrar «insuficiencias» e «imperfecciones» en el sistema «paralelo» establecido en la Parte XI. Son miembros de la Prepcom la propia CEE, así como los diez Estados miembros que firmaron el Acta Final de la conferencia y el convenio. En cambio, los Estados que firmaron solamente el Acta Final (Alemania y Reino Unido) participan en la Comisión en calidad de observadores, sin estar asociados a la toma de decisiones. A pesar de esta dualidad de estatutos, la Comunidad, al parecer, está mostrándose muy activa y cohesionada en la Prepcom. Ya en 1983 el Consejo creó un grupo especializado, llamado «derecho del mar», constituido por representantes de los Estados miembros y funcionarios de la Comisión y del Consejo de las Comunidades Europeas. Este grupo tiene a su cargo una función de gran envergadura: seguir los trabajos de la comisión preparatoria, la evolución del derecho del mar y su repercusión sobre las políticas comunitarias.

4. *La responsabilidad internacional pasiva de la CEE (35)*

4.1. *El régimen del convenio de 1982*

El articulado del convenio de 1982 es fiel exponente, con sus dudas y sus remisiones, de las incógnitas planteadas en relación a la responsabilidad internacional de organizaciones internacionales donde, como ha indicado Pérez González, no caben formulaciones dogmáticas, sino

(35) Sobre el régimen de responsabilidad activa guarda silencio el Anexo IX. En el convenio de 1982 sólo encontramos al respecto un indicio en el artículo 292.2, referido al apresamiento de un buque: «La solicitud de liberación del buque o de su tripulación —se establece— sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre.» Estas últimas palabras («o en su nombre») posibilitan que la CEE dispense la protección jurídica en este supuesto, pero siempre lo hará en representación del Estado cuyo pabellón enarbole el buque, único titular del derecho. El tema de la responsabilidad activa se debate entre la tradición estatal de la protección diplomática y el efecto relativo de los tratados en relación a los acuerdos internacionales celebrados por la CEE. En este trabajo no podemos profundizar en un tema sugestivo y complicado.

casuísticas (36). Con carácter general, el artículo 304 asume expresamente para el sector las disposiciones vigentes y por nacer en el derecho internacional general, el cual ofrece respuestas difusas (37).

En el aspecto que más nos interesa, el artículo 6 del Anxo IX confirma la responsabilidad internacional pasiva independiente que puede contraer la Comunidad. La responsabilidad internacional, según se infiere de su apartado 1, va íntimamente aparejada al reparto de competencias. El sujeto que ejerza la función (la CEE o sus Estados miembros) será responsable por el incumplimiento. De este modo, el artículo 6 se muestra coherente con los principios del artículo 4: si un Estado miembro no parte no puede disfrutar de derechos dimanantes del convenio tampoco podría, lógicamente, asumir responsabilidades.

El apartado del mismo artículo 6 permite, empero, una especificación adicional al facultar a un tercer Estado a inquirir precisiones sobre a quién incumbe la responsabilidad internacional. En realidad, esta disposición es complementaria de la recogida en el artículo 5.5, con arreglo a la cual se capacita a cualquier Estado, en todo momento, para indagar en el reparto de funciones y se compele a la Comunidad y a sus Estados miembros a proporcionar la información solicitada.

Pero el artículo 6.2, *in fine*, agrega algo importante: «El hecho de no dar esta información en un plazo razonable o de dar información contradictoria entrañará responsabilidad conjunta y solidaria: «De esta manera responsabilidad *in solidum* está concebida como una sanción frente a una información inexistente, retardada o discordante. Este precepto es, pues, la consecuencia jurídica razonable en caso de esterilidad de las disposiciones del Anexo IX tendentes a determinar a quién corresponde el ejercicio de una determinada función. Naturalmente, la Comunidad y sus Estados miembros están obligados a suministrar puntual y fehacientemente la información requerida, pero pueden perseguir deliberadamente contraer responsabilidad concurrente. En el próximo apartado estudiaremos la dimensión comunitaria de la cuestión.

(36) · Cf. su artículo «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», *Revue Générale de Droit International Public*, 1, 1988, págs. 63-102.

(37) Las reglas específicas sobre el tema en el convenio de 1982 son erráticas. Cf. artículos 139, apartado 2; 235 y 263, apartado 2.

De momento, la responsabilidad solidaria estipulada en el Anexo IX tiene otra lectura a la luz de los trabajos preparatorios: los terceros Estados estaban, sin duda, más interesados en conocer la delimitación precisa de competencias y de derechos entre la CEE y sus Estados que en atribuir una responsabilidad exclusiva a cualquiera de ellos. En congruencia con el reparto de funciones preceptivamente efectuado de conformidad con el artículo 5, debieron aceptar su corolario de la responsabilidad exclusiva de la CEE si una competencia recaía por entero sobre ella, pero a numerosas delegaciones les parecía que la responsabilidad internacional conjunta y solidaria aseguraba mejor el otorgamiento de justicia en caso de comisión de un acto ilícito o de un acto lícito generador de responsabilidad. El desconocimiento generalizado que Estados foráneos tienen de los resortes interiores comunitarios, por lo demás inciertos, conduce a que, en este aspecto sí, el carácter mixto de un convenio de la Comunidad sea reconfortante para los cocontratantes y que éstos no desapruében un régimen de responsabilidad concurrente que involucre de consumo a Comunidad y a Estados miembros en la garantía del cumplimiento de las obligaciones internacionales.

4.2. *La responsabilidad internacional pasiva según el derecho comunitario*

El razonamiento jurídico en este punto se genera en torno al artículo 228.2 del Tratado de la CEE que atribuye tanto a la Comunidad como a sus Estados miembros la garantía del respeto de las obligaciones dimanantes de un acuerdo internacional.

Esta disposición surte, naturalmente, efectos internos. Su tenor manifiesta que el acuerdo celebrado por la Comunidad no es *res inter alios acta* para sus Estados, sino que éstos se comprometen por el derecho comunitario a observar y aplicar el convenio.

Pero ¿qué sucede en el plano jurídico-internacional? Ya sabemos que el convenio de Viena de 1986 no avala la cristalización de una norma de derecho general, con arreglo a la cual los Estados cocontratantes de la CEE y los Estados miembros de ésta tendrían relación jurídica directa. La técnica del acuerdo mixto soslaya, de ordinario, toda discusión sobre si el artículo 228.2 es efectivamente o no una disposición de incidencia exclusivamente comunitaria. Sin embargo, el ajustado reparto de competencias entre la Comunidad y sus Estados im-

puesto por el Anexo IX del convenio sobre derecho del mar ocasiona que se definan competencias de titularidad exclusivamente comunitaria.

Durante largo tiempo, el Tribunal de Justicia no ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. Es en 1982, en la sentencia *Kupferberg*, donde el Tribunal parece desestimar el carácter exclusivamente interno del artículo 228.2, al señalar que los Estados miembros cumplen una obligación «*non seulement par rapport au pays tiers, mais également et surtout envers la Communauté*» (38).

No obstante, algunos autores han levantado reservas y reparos a esta formulación jurisprudencial que insinúa, en efecto, una acción directa de los cocontratantes de la CEE contra los Estados miembros (y viceversa) (39). Esta mención del Tribunal de Justicia ha sido eliminada, da la impresión que deliberadamente, en la sentencia *Demirel* de 1987 (40). Las incógnitas suscitadas siguen, pues, en pie y se comprende que J. V. Louis se remita al porvenir para la completa elucidación del problema (41).

5. *La participación de la Comunidad en los procedimientos de arreglo de controversias*

5.1. *La capacidad jurídica de la CEE*

El Anexo IX del convenio sobre derecho del mar no se refiere expresamente a esta cuestión, sin duda satisfechos los terceros Estados con el preciso reparto de competencias y de derechos recogido en sus disposiciones. La ortodoxia jurídica impone que el cocontratante se dirija únicamente a la CEE en una diferencia que recae sobre el espacio competencial de ésta. Sin embargo, las delegaciones nacionales en la UNCLOS no se preocuparon por definir el tema, de la misma forma que, en aras de su seguridad jurídica, no se opusieron a la responsa-

(38) Sentencia de 26-10-82, asunto 104/81, *Rec.*, 1982, pág. 3662, considerando 13.

(39) PH. MANIN: «L'article 228, paragraphe 2 du traité C.E.E.», *Mélanges offerts à P.-H. Teügen*, París, 1984, págs. 304-305; A. REMIRO BROTONS: «Las relaciones exteriores de las Comunidades Europeas», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA-J. D. GONZÁLEZ CAMPOS-S. MUÑOZ MACHADO (dir.): *Tratado de derecho comunitario europeo*, tomo III, Madrid, 1986, pág. 682.

(40) Sentencia de 30-9-87, asunto 12/86, *Rec.*, 1987, pág. 3751, considerando 11.

(41) J. V. LOUIS: *El orden jurídico comunitario*, Luxemburgo, 1989, pág. 67.

bilidad conjunta y solidaria. El artículo 7 del Anexo IX sólo contiene una mención indirecta al supuesto de que Comunidad y Estados miembros hagan causa común. En tal caso, terceros Estados podrían entablar un procedimiento a la vez contra la organización internacional y contra uno o varios de sus Estados miembros como codemandados. Este comportamiento comunitario es frecuente en acuerdos mixtos de carácter bilateral donde el grado de cohesión y de indefinición del reparto competencial es mayor. Sin embargo, insisto, una vez operada la distribución de funciones, el régimen futuro del convenio de 1982 deberá ser respetuoso con la personalidad jurídica funcional y autónoma de la CEE, de manera que ésta se persone como parte exclusiva en litigios concernientes a sus poderes. Nuevamente, pues, las imposiciones del convenio sobre derecho del mar, al exigir deslindar el ámbito funcional de la Comunidad, contribuyen a definir la personalidad jurídica independiente de la CEE. No se trata, según mi propósito en este trabajo, de adscribir una personalidad dogmática a la Comunidad, sino de descubrir su capacidad práctica para defender derechos y cumplir obligaciones. Porque, como exclamó Verhoeven, «Qu'importe la personnalité juridique si elle n'exerce ses effets que sur le libellé d'une formule!» (42).

5.2. *La elección del procedimiento de arreglo por la CEE*

La pretensión de la UNCLOS fue que, en la medida de lo posible, la Comunidad estuviese sometida al mismo régimen de arreglo de controversias que los Estados. Este propósito queda reflejado en el artículo 7.2 del Anexo IX: «La Parte XV se aplicará, «mutatis mutandis», a las controversias entre Partes en esta Convención cuando una o varias sean organizaciones internacionales.»

De esta manera, los principios del sistema son de aplicación a la Comunidad, a reserva de las precisiones que haré a continuación.

En consecuencia, rige también para la CEE como regla el principio de la libre elección de medios. Si sumamos esta circunstancia a las numerosas excepciones que encierra el recurso a medios jurisdiccionales en el convenio de 1982 y a la práctica constante de la Comunidad en

(42) J. VERHOEVEN: *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, 1975, pág. 213.

la materia, podemos vaticinar que la desavenencia raramente desbordará el marco de la negociación diplomática.

Descartados o agotados los métodos diplomáticos sin haber solucionado la controversia, la Comunidad puede incoar un procedimiento conducente a decisión obligatoria (o ser conducida al mismo), en los términos previstos en los artículos 286 y siguientes del convenio de 1982. El artículo 7.1 del Anexo IX confirma la participación eventual de la organización internacional en este tipo de medios de arreglo:

«En el momento de depositar su instrumento de confirmación oficial o de adhesión, o en cualquier momento ulterior, las organizaciones internacionales podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios de solución de controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención, previstos en los apartados a), c) o d) del párrafo 1 del artículo 287.»

Algunas consideraciones de interés se desprenden de la disposición reproducida y de su cotejo con el apartado 3 del mismo artículo 7:

Primeramente, también para las diferencias en que la CEE esté involucrada impera la predilección, entre los medios jurisdiccionales, por el arbitraje, característica del mecanismo instaurado por el convenio de 1982. El apartado 3 dispone que si la organización y sus Estados miembros hacen causa común y éstos han escogido como vía de arreglo el Tribunal Internacional de Justicia, se considerará, «salvo que las partes en la controversia convengan en otra cosa», que han aceptado el arbitraje reglamentado en el Anexo VII. Es curioso además que el Parlamento Europeo, en dos resoluciones contemporáneas al desarrollo de la UNCLOS, se pronunciara por la instauración preferencial en el convenio de un procedimiento de arbitraje que asegurare a la vez, decía la Asamblea, la rapidez de la introducción y la seguridad jurídica (43). De todos modos, debemos subrayar que, en general, de acuerdo con el apartado 3, si la Comunidad y sus Estados son partes conjuntas en una controversia, «se considerará que la organización ha aceptado los

(43) Vid. *JOCE*, núm. C 133 de 6-6-77, págs. 50-52, punto 18; y *JOCE*, núm. C 85 de 8-4-80, págs. 86-88.

mismos procedimientos de solución de controversias que los Estados miembros». Un nuevo vestigio de supremacía estatal.

En segundo lugar, los términos del artículo 7.1 se contradicen con el artículo 20.2 del Anexo VI, regulador del Estatuto del Tribunal Internacional de Derecho del Mar. En efecto, el Anexo IX confiere legitimación procesal a la organización ante este órgano judicial y, por contra, el Anexo VI la excluye, en términos generales, para las entidades no estatales. Entiendo que el Anexo IX es *lex specialis* y, por tanto, de aplicación prioritaria.

En tercer lugar, y como aspecto más significativo, aunque no novedoso, el Anexo IX toma en consideración los principios estatutarios del Tribunal Internacional de Justicia y veda el acceso al mismo, en vía contenciosa, a las organizaciones internacionales. Se trata, sin lugar a dudas, de un anacronismo respecto a la participación de las organizaciones en el tráfico jurídico internacional (44).

Una apostilla final: el artículo 293 del convenio sobre derecho del mar dispone, en su primer apartado, que el Tribunal competente «aplicará esta Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella». De esta disposición se infieren dos cosas: la primera, que las reglas del convenio de 1982 son prevalentes sobre cualquier norma que las contradiga; la segunda, que el derecho comunitario compatible con el convenio puede ser objeto de interpretación y aplicación por un órgano jurisdiccional instituido en virtud de la Parte XV.

III. CONCLUSIONES

El estudio del Anexo IX del convenio sobre derecho del mar de 1982 está circundado por el desorden normativo imperante en el sector. Como ha escrito Koers, «there clearly is now a new law of the sea, but it is much less clear what new law is» (45). Pero, básicamente, el

(44) Así lo ha denunciado recientemente el hasta hace poco presidente del Tribunal Internacional de Justicia J. M. RUDA: «Presente y futuro del Tribunal Internacional de Justicia», *Estudios Jurídicos Internacionales y Europeos*, núm. 1, Granada, 1990, pág. 36.

(45) A. W. KOERS: «The Third United Nations Conference...», *cit. supra*, nota 33, pág. 39.

análisis de la participación de organizaciones internacionales en el convenio de 1982 constituye un privilegiado observatorio para la reflexión sobre la interrelación derecho internacional/derecho comunitario europeo, tema a cuyo conocimiento por vía inductiva he pretendido contribuir y en torno al cual se articulan las ideas desgranadas en este trabajo.

Desde luego, podemos, en primer lugar, percibir que la proliferación de organizaciones internacionales, característica indiscutida de la sociedad internacional contemporánea, no ha ido acompañada de una reglamentación jurídica uniforme, que la personalidad jurídica de estos sujetos no es susceptible apenas de generalizaciones. Este fenómeno se agudiza y se singulariza en el caso de la Comunidad Europea, entidad que no conoce, de momento, un directo paralelo en derecho internacional y que socava esquemas arraigados de pensamiento en este ordenamiento jurídico.

He pretendido poner énfasis en la acentuada heterogeneidad que preside la participación de la Comunidad en acuerdos internacionales, de manera que de dicha participación no pueden extraerse principios informadores precisos. Sigue siendo esencialmente cierta, pues, la frase de Carrillo Salcedo de que «El papel de las Comunidades Europeas en las relaciones internacionales contemporáneas no está bien definido todavía» (46).

Naturalmente, la coherencia y cohesión de la acción exterior de la CEE dependen, en primera instancia, de la correspondiente construcción interna, como hemos observado con lo avatares vividos por la política de pesca durante la celebración de la tercera Conferencia de naciones unidas sobre derecho del mar. Con el convenio de 1982 la Comunidad tiene precisamente por delante un reto para manifestar su identidad. Por consiguiente, las relaciones exteriores de la CEE precisan de esclarecimientos y de principios firmes y estables, no supeditados a consideraciones de oportunidad política. Pero la idea nuclear de muchas páginas de este trabajo reside en que la capacidad jurídica internacional de la Comunidad Europea no depende sólo del derecho comunitario. Los principios de este ordenamiento jurídico no pueden imponerse incondicionalmente en derecho internacional. A mi juicio, pues, es insu-

(46) J. A. CARRILLO SALCEDO: «La Comunidad Económica Europea en las Naciones Unidas (Algunas reflexiones)», *Revista de Instituciones Europeas*, 1, 1977, pág. 27.

ficiente estudiar las relaciones exteriores de las Comunidades desde una perspectiva exclusivamente comunitaria, sin confrontarla con los principios jurídico-internacionales. En este estudio he procurado ensamblar y cotejar ambos órdenes jurídicos ante la evidencia de que no son compartimentos estancos.

Ciertamente, la Comunidad ya no encontrará, como ocurrió en la UNCLOS, objeciones de principio al desarrollo de su capacidad de obrar en la escena internacional. La reconciliación ideológica del «Norte» desbrozará la implantación exterior de la CEE. Pero matizaría el supuesto carácter extraordinario e irreproducible de los compromisos jurídicos asumidos por la Comunidad Europea en el Anexo IX del convenio de 1982. A mi parecer, estas disposiciones son, en general, razonables, favorecedoras de la delimitación de la subjetividad internacional de la CEE y, desde luego, ilustrativas de la convivencia complicada del derecho comunitario con el derecho internacional, este último ordenamiento más apto para asimilar el fenómeno de organización internacional de cooperación. En consecuencia, la introducción de la Comunidad Europea en el campo del derecho internacional, hasta ahora abandonada en parte a conjeturas teóricas y a soluciones disgregadas, demandará una mutua y razonada adaptación de los dos órdenes jurídicos sobre la base de criterios consolidados.

RÉSUMÉ

Le régime de la participation des organisations internationales dans la Convention sur le Droit de la Mer de 1982, explicité à l'Annexe IX, constitue un observatoire privilégié du statut juridico-international de la Communauté Européenne.

La cohérence de l'action extérieure de la CEE repose tout d'abord sur ses fondements internes. Mais ce travail met également en évidence les principes embryonnaires et hétérogènes, ainsi que les exigences du Droit International nécessaires à l'assimilation du phénomène de l'organisation internationale d'intégration. Cependant, Droit International et Droit Communautaire Européen doivent coexister et être complémentaires sur la base de principes fermes et stables.

Vu ces postulats, les modalités de la participation éventuelle de la Communauté à la Convention sur le Droit de la Mer sont analysés selon cinq aspects: 1) La délimitation de compétences entre la Communauté et ses Etats membres; 2) L'exercice par la CEE et ses Etats membres des droits issus de la Convention de 1982; 3) La participation institutionnelle de la Communauté: le cas de l'AIFMO; 4) La responsabilité internationale passive de la CEE; et 5) La participation de la Communauté dans les procédures de règlements des différends.

ABSTRACTS

The participation of international organizations in the Law of the Sea convention, 1982, which is in its Annex IX, is a privileged observatory of the international legal statute of the European Community.

The coherence of the EEC external action lies, first of all, on its internal basis. Secondly, work shows the embryonic and heterogeneous principles and also the requirements of International Law to assimilate the phenomenon of the international organization of integration. However, International Law and Community Law have to coexist and to be complementary on solid and stable foundations.

With all these postulates, the eventual participation of the EEC in the Law of the Sea Convention are analysed on five points: 1) *Delimitation of competences* between the EEC and its members; 2) The rights derived from the 1982 Convention for the EEC and its members; 3) The institutional participation of the Community: the case of the International Sea-Bed Authority; 4) The passive international responsibility; 5) The EEC participation on procedures in order to settle disputes.

NOTAS

