

EL RÉGIMEN DE LAS ISLAS EN EL DERECHO DEL MAR. PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN

Rafael Casado Raigón
Académico Correspondiente

RESUMEN

PALABRAS CLAVE

Derecho internacional.
Derecho del mar.
Régimen de las islas.
Interpretación de los
tratados.
Tribunales internacionales.

Este artículo aborda los problemas de interpretación que suscita una disposición referente al régimen de las islas en derecho internacional. En particular, ¿qué debe entenderse por la frase «las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia»? Una interpretación literal deja oscuro o ambiguo su sentido. Además, el texto francés de esta disposición, igualmente auténtico, revela una diferencia de sentido. ¿Cómo la han interpretado los tribunales internacionales?

ABSTRACT

KEYWORDS

International Law.
Law of the Sea.
Regime of islands.
Interpretation of Treaties.
International Courts and
Tribunals.

This article addresses problems of interpretation arising from a provision concerning the regime of islands in international law. In particular, what should be understood by the phrase «rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own»? A literal interpretation leaves its meaning ambiguous or obscure. Moreover, the French text of this provision, which is equally authoritative, discloses a difference of meaning. How have international courts and tribunals interpreted this provision?

1. INTRODUCCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), considerada como la constitución, la *carta magna*, de los mares y océanos, constituye, sin duda, uno de los más importantes instrumentos jurídicos adoptados por la ONU en sus 78 años de historia.

En dicha Convención, el «régimen de las islas» aparece reflejado en su parte VIII, que consta de un solo artículo, el que hace el número 121. En esencia, el objetivo del régimen en cuestión es indicar los espacios marítimos que pueden generar estas ex-

tensiones terrestres. A estos efectos, dicho artículo, como veremos, parte de una definición de isla, establece a continuación una regla general y concluye con una excepción a esta regla. ¡Esto es todo! Fuera de las condiciones y distinciones que en él se recogen, el derecho internacional no contempla ninguna otra. En particular, como ha señalado el arbitraje internacional a propósito de Saint-Pierre-et-Miquelon, un departamento (o una colectividad) de ultramar bajo soberanía francesa, no se puede en absoluto deducir del artículo 121 de la CNUDM, o del derecho internacional, que los derechos marítimos de una isla, o la extensión de estos derechos, dependen de su estatuto político¹, por lo que el territorio de una colonia, por ejemplo, sea o no insular, genera los mismos derechos en el mar que cualquier otro territorio.

Conforme a una jurisprudencia constante de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), órgano judicial principal de las Naciones Unidas, «los derechos sobre el mar derivan de la soberanía del Estado ribereño sobre la tierra, principio que puede ser resumido como sigue: «la tierra domina el mar»². Pero, como hemos apuntado, las islas están sometidas a este respecto a su propio régimen, que es el establecido hoy día en el artículo 121 de la CNUDM. Para la misma Corte, este régimen de las islas, que forma un todo indivisible, tiene, en su conjunto, un carácter consuetudinario general³, lo que en derecho internacional implica que, en principio, se aplica *erga omnes*, es decir, a todos los Estados.

A pesar de ello, una de las disposiciones del citado artículo 121, la contenida en su párrafo 3 (la excepción a la regla general), plantea evidentes problemas de interpretación. Una clara prueba de ello son los diversos y no coincidentes comentarios de la doctrina acerca de la interpretación de la disposición en cuestión⁴.

¹ Laudo de 10 de junio de 1992. Asunto de la delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y la República francesa. *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, p. 285, par. 48-49.

² Sentencia de 16 de marzo de 2001. Asunto de la delimitación marítima y de las cuestiones territoriales entre Catar y Bahréin. *CIJ Recueil 2001*, p. 97, par. 185. La traducción es mía.

³ Ver sentencia de 19 de noviembre de 2012. Asunto de la controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia. *ICJ Reports 2012*, p. 674, par. 139.

⁴ Véase, a este respecto, la doctrina citada por EISEMANN, P. M., «Qu'est-ce qu'un rocher au sens de la Convention de Montego Bay de 1982? Observations sur la sentence arbitrale du 12 juillet 2016 relative à mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine)», *Revue générale de droit international public*, 2020, 1, pp. 7-8, nota 4.

2. LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

Los principios y criterios del derecho internacional general en materia de interpretación de los tratados encuentran su expresión en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados (artículos 31 a 33).

Dicho instrumento proclama, ante todo, una regla general, regla que, *mutatis mutandis*, no difiere de la que es aplicable a la interpretación de las leyes y normas estatales: un «tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos teniendo en cuenta su objeto y fin» (artículo 31.1).

Junto a los métodos a los que da entrada esta regla (el literal, el sistemático y el teleológico), debido a la importancia que tiene la costumbre en derecho internacional (es decir, la práctica de los Estados aceptada como derecho), que puede derogar, modificar o precisar un tratado previo, un criterio o medio específico de interpretación debe, en su caso, ser tenido en cuenta: «toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de ... [los Estados parte en el tratado] acerca de la interpretación del ...» mismo (artículo 31.3.b)⁵.

No obstante, en el supuesto de que la interpretación dada conforme a los métodos y criterios indicados deje ambiguo u oscuro el sentido de la norma, la Convención de Viena permite que, para determinar ese sentido, pueda acudir «a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado [es decir, a los documentos o a las propuestas, discusiones y votaciones habidas en la fase de elaboración material del tratado] y a las circunstancias de su celebración» (artículo 32).

Por último, para tratados como la CNUDM (o como tantísimos otros), que están redactados en dos o más idiomas y cuyos textos son igualmente auténticos, la Convención de Viena prevé que, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los métodos, criterios y medios citados, «se adoptará en sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado» (artículo 33.4).

⁵ Según la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas, esta práctica ulterior constituye «una prueba objetiva del entendimiento de las partes en cuanto al sentido del tratado», un medio auténtico «de interpretación en aplicación de la regla general de interpretación de los tratados enunciada en el artículo 31 de la Convención de 1969 (Proyecto de conclusiones aprobado por la CDI sobre «los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados». Véase resolución de 20 de diciembre de 2018 de la Asamblea General, A/RES/73/202).

3. EL ARTÍCULO 121 DE LA CNUDM: SU CONTENIDO

Según la definición que aprendimos en la escuela, que es la que nos da la RAE, una isla es una «porción de tierra rodeada de agua por todas partes». Sin embargo, a los efectos de la atribución de espacios marítimos, el derecho internacional añade otros elementos a esta definición académica. En virtud del párrafo 1 del artículo 121 de la CNUDM, «una isla es una extensión “natural” de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta “en pleamar”»⁶. De esta manera, tanto las islas artificiales como las elevaciones en bajamar⁷ quedan excluidas del «régimen de las islas» que comentamos.

Tratándose, por tanto, de una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar, el régimen establecido en el artículo 121 distingue entre las islas que generan un derecho a todos los espacios marítimos que pueden reivindicar los Estados por otras extensiones terrestres (párrafo 2)⁸ y (literalmente) «las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia». Estas últimas, según dispone el párrafo 3, «no tendrán zona económica exclusiva [ZEE] ni plataforma continental», de ahí que solo puedan generar un mar territorial y, si es declarada, una zona contigua⁹.

⁶ Las entrecomilladas son mías.

⁷ Las elevaciones en bajamar están igualmente sometidas en la CNUDM (artículo 13) a un régimen particular. En su virtud, estas formaciones marinas no generan un mar territorial o cualquier otro espacio bajo jurisdicción nacional.

⁸ Según este párrafo 2, salvo «lo dispuesto en el párrafo 3, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de una isla serán determinados de conformidad con las disposiciones de esta Convención aplicables a otras extensiones terrestres».

⁹ Para los menos versados en la materia, permítaseme que defina sucintamente los espacios marítimos citados. Omitiré hacerlo con la zona contigua, quizás el de menor importancia. Este último se encuentra hoy regulado en el artículo 33 de la CNUDM (que se completa con el artículo 303.2 del mismo instrumento). En todo caso, en el panorama de los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional hay que incluir igualmente las llamadas «aguas interiores», que son las situadas entre la tierra firme y el límite interior del mar territorial, y las «aguas archipelágicas» en el caso de los Estados archipelágicos que las declaren (artículos 46 a 54 de la CNUDM). La alta mar y la llamada *Zona* (de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional) no pueden ser objeto de reivindicaciones de soberanía por los Estados. En el mar territorial, que se extiende hasta un límite que no exceda de las 12 millas marinas contadas desde las líneas de base pertinentes (artículo 3 de la CNUDM), todo Estado ribereño ejerce una soberanía plena y exclusiva, como la que ejerce en su territorio terrestre, de ahí que dicha soberanía también abarque el espacio aéreo y el lecho y subsuelo del mar (artículo 2). Por otro lado, la zona económica exclusiva que declare un Estado costero se puede extender hasta un máximo de 200 millas marinas contadas

Pero ¿qué debe entenderse por «rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia»? Una interpretación literal de esta frase (incluso teniendo en cuenta su entorno normativo) deja ambiguo u oscuro su sentido o, en todo caso, puede dar pie a varias interpretaciones posibles. Si analizamos la disposición por separado, debemos advertir, por un lado, que el término «rocas» no es definido por el derecho internacional a los efectos que nos incumben, y, por otro, que los criterios de la «habitabilidad» y de la «viabilidad económica», que tampoco son definidos en ninguna parte, no solo son vagos o imprecisos en sí mismos, sino que además pueden tener una diferente aplicación en función de la ocupación o utilización de una concreta formación marina con el transcurso del tiempo¹⁰.

Determinar si una isla genera o no ZEE y plataforma continental no es cuestión baladí. Aunque no se trate de espacios de soberanía plena, los derechos que en ellos tiene el Estado costero no son nada despreciables, sobre todo desde un punto de vista económico: piénsese en los recursos pesqueros (cuyo principal hábitat se encuentra en las aguas suprayacentes a la plataforma continental, es decir, en la ZEE) o en el petróleo, el gas u otros recursos minerales que en grandes proporciones se extraen del subsuelo marino. A los efectos de la explotación de estos recursos, estamos hablando, al menos, de un área de 200 millas marinas (370 kilómetros aproximadamente).

desde las mismas líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial (artículo 57). Con independencia de que no se trate, a pesar de su nombre, de una zona estrictamente económica, los derechos del Estado ribereño cubren todos los recursos de la zona, ya sean vivos o no vivos, incluida la energía renovable (esto es, la derivada del agua, de las corrientes o de los vientos) (artículo 56). Finalmente, la plataforma continental, es decir, el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas más allá de las 12 millas marinas, se extiende hasta el borde exterior del margen continental (lo que comprende, por tanto, el talud y la emersión continental), o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las mencionadas líneas de base en los casos en los que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia (artículo 76). En la plataforma continental, el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía a los efectos, en particular, de la explotación de sus recursos naturales (los recursos minerales y las especies sedentarias) (artículo 77).

¹⁰ En este sentido, DIPLA, H., *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*, Genève, Graduate Institute Publications, 1984, pp. 23-25. Sobre este régimen, véanse, entre otros: ANDERSON, D.: «Islands and Rocks in the Modern Law of the Sea», en M. H. Nordquist, J. N. Moore, A. H. A. Soons, H-S Kim (dir. publ.), *The Law of the Sea Convention. US Accession and Globalisation*, Leiden-Boston, Nijhoff, 2012, pp. 307-321; FRANCKX, E., «The Regime of Islands and Rocks», en D. J. Attard, M. Fitzmaurice, N. A. Martínez Gutiérrez (dir. publ.), *The IMLI Manual on International Maritime Law. Volume I. The Law of the Sea*, Oxford University Press, 2014, pp. 99-124; MURPHY, S. D., «International Law Relating Islands», *Recueil des cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, tome 386 (2017), pp. 9-265.

4. LA PRÁCTICA ESTATAL

Por las razones indicadas, debemos ante todo preguntarnos (atendiendo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969) si existe una práctica estatal seguida en la aplicación del artículo 121 de la CNUDM que refleje el acuerdo de los Estados parte acerca de la interpretación de este artículo.

El caso de *Rockall* merece ser comentado (literalmente «todo roca»). Se trata de un peñón rocoso, situado en el Atlántico Norte, que tiene aproximadamente 25 metros de ancho. Alrededor de esta formación, el Reino Unido declaró en los años setenta (del siglo pasado) una zona de pesca de 200 millas marinas. Siendo objeto de numerosas protestas por parte de terceros Estados, el Reino Unido, cuando se adhirió a la CNUDM, renunció a dicha zona de pesca. Podríamos igualmente citar, en el Mediterráneo, el caso de la isla de Alborán (bajo soberanía española), un islote cuya superficie es inferior a 0,1 km² y que es habitado ocasionalmente por un pequeño destacamento militar. España no ha declarado ZEE en el mar de Alborán. En mi opinión, se trata de dos casos a los que se aplica claramente el parágrafo 3 del artículo 121.

Respecto de estas y de otras pequeñas formaciones marinas, los estudios de la práctica estatal¹¹ muestran que los Estados (salvo raras excepciones) solo han hecho reivindicaciones de un mar territorial (no de una ZEE). Por el contrario, un número significativo de reivindicaciones de ZEE han sido formuladas a título de formaciones de una dimensión más o menos equivalente a medio km², incluso en casos en los que una posible habitación humana parece de difícil justificación. Un dato que interesa retener al respecto se refiere al hecho de que estas reclamaciones —según los estudios realizados— no han dado lugar a protestas por parte de terceros Estados, al menos en la mayoría de los casos.

Aun así, no estoy convencido de que esta última práctica esté caracterizada por su total coherencia (las dimensiones de las islas en cuestión y sus condiciones de habitabilidad son muy diversas) y claridad, entre otras cosas porque no es fácil apreciar correctamente las reacciones de esos terceros Estados. De esta forma, no me atrevería a afirmar que estamos en presencia de una práctica estatal seguida en la aplicación del artículo 121 de la CNUDM que refleja el acuerdo de los Estados parte acerca de la interpre-

¹¹ Véase DIPLA, H., «La sentence arbitrale sur la mer de Chine méridionale et le statut des formations insulaires en droit international», *Annuaire du droit de la mer*, 2018, tome XXIII, pp. 145-153.

tación de este artículo. Ahora bien, esta práctica, aunque no sea concluyente, no debería ser ignorada.

5. LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA CNUDM

Los trabajos preparatorios de la CNUDM, que se desarrollaron entre 1973 y 1982 en el marco de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, solo aportan, desgraciadamente, una ayuda limitada para la resolución de los problemas de interpretación que comentamos¹².

Es razonable pensar que la elección del término «rocas» no fue fortuita, un término que evoca una isla o muy pequeña o completamente inhóspita. Sin embargo, el arbitraje internacional ha recordado recientemente que, durante la Tercera Conferencia, fueron rechazadas todas las tentativas de definir o categorizar las islas (o las rocas) en función de su tamaño. Aunque el tamaño pueda estar vinculado a las exigencias de la habitabilidad o de la viabilidad económica¹³, los trabajos preparatorios de la CNUDM indican claramente —según el arbitraje¹⁴— que la dimensión de una formación marina no es determinante para la aplicación del párrafo 2 o del párrafo 3 del artículo 121.

En todo caso, creo que un hecho fundamental (o una «circunstancia de la celebración del tratado») debe retenerse de la Tercera Conferencia: Me refiero al hecho de que, para que un instrumento tan complejo y extenso como la CNUDM lograra una aceptación general (consta, si se suman los de los anexos, de 446 artículos, muchos de ellos muy extensos y complejos), fue necesario que las negociaciones en esa conferencia de plenipotenciarios se desarrollaran bajo el espíritu del consenso y (digamos) de la «solución paquete», es decir, del acuerdo global o *package deal*, lo que a veces dio lugar a textos poco negociados y opacos¹⁵. Uno de ellos es, en mi opinión, el texto del párrafo 3 del artículo 121.

¹² Véase NANDAN, S. N., y S. ROSENNE (dir. publ.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary*. Volume III (articles 86 to 132 and Documentary Annexes), The Hague, Nijhoff, 1995, pp. 321-339. Igualmente, EISEMANN, P. M., *op. cit.*, pp. 15-25.

¹³ Véase TANAKA, Y., «Reflections on the Interpretation and Application of Article 121 (3) in the South China Sea Arbitration (Merits)», *Ocean Development and International Law*, 2017, vol. 48, Nos. 3-4, p. 370.

¹⁴ Permanent Court of Arbitration. The South China Sea Arbitration. Award of 12 July 2016 (véase el par. 538 del laudo).

¹⁵ En este sentido, CAFLISCH, L., «Les espaces marins attachés à des îles ou rochers», dans M. Forteau et J-M Thouvenin (dir. publ.), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2017, p. 480.

6. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA PALABRA «ROCAS»

La jurisprudencia internacional, no obstante, ha hecho una importante aportación en lo que afecta a la interpretación del término «rocas» que emplea la citada disposición. Para los tribunales internacionales, judiciales y arbitrales, tanto la denominación particular que reciba una determinada formación marina (roca, isla, islote, cayo, arrecife, banco, atolón ...), como sus características geológicas o geomorfológicas (es decir, el dato de que esté compuesta o no de elementos sólidos, rocosos), constituyen elementos irrelevantes para la aplicación del párrafo 3. Como ha afirmado el arbitraje internacional, toda interpretación que impusiera un criterio geológico conduciría a un resultado absurdo¹⁶. En este sentido, la CIJ ha dicho que el derecho internacional define la «isla» como una extensión natural de tierra que se encuentra sobre el nivel del agua en pleamar, «y ello independientemente de todo criterio geológico»¹⁷.

En cambio, me surgen dudas sobre de la posición de estos tribunales acerca de la cuestión de la dimensión o tamaño de la isla. Aunque hayan recordado que el criterio utilizado por el párrafo 3 no es el del tamaño de la isla¹⁸, sino el de su aptitud para mantener habitación humana o vida económica propia, de hecho, la aplicación de esta disposición por los citados tribunales ha estado vinculada a formaciones minúsculas o insignificantes.

En todo caso, hasta aquí llega el «acuerdo» de estos tribunales acerca de la interpretación de los términos y expresiones utilizados en el párrafo 3, porque, salvo en el caso de un reciente laudo, al que me voy a referir a continuación, estas jurisdicciones internacionales, en los asuntos relativos a islas de los que han conocido, se han abstenido (sencillamente) de entrar en la interpretación *mot à mot* de la frase «no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia». Así, por ejemplo, en su sentencia de 2 de febrero de 2018 dada en el asunto de la delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico entre Costa Rica y Nicaragua, la CIJ se ha contentado con decir, en un caso (Cayos de Perlas), que Nicaragua no ha probado que las islas en cuestión se presten a la habitación humana o a

¹⁶ Laudo de 12 de julio de 2016 citado en nota 14 (par. 481).

¹⁷ Sentencia de 19 de noviembre de 2012 citada en nota 3 (ICJ Reports 2012, p. 645, par. 37).

¹⁸ Como dijo la CIJ en su sentencia de 16 de marzo de 2001 (citada *supra*), conforme «al párrafo 2 del artículo 121 de la Convención ..., las islas, sean cuales sean sus dimensiones, ... engendran los mismos derechos en el mar que los otros territorios que poseen la condición de tierra firme» (CIJ Recueil 2001, p. 97, par. 185; la traducción es mía).

una vida económica propia¹⁹, y en otro caso (islas del Maíz), que, teniendo una población importante y prestándose a una vida económica propia, las islas en cuestión satisfacen ampliamente los criterios enunciados en el artículo 121 de la CNUDM para que puedan generar una ZEE y una plataforma continental²⁰.

El laudo arbitral al que me refiero es el dado el 12 de julio de 2016 en la controversia entre Filipinas y la R. P. de China relativa al mar de la China meridional²¹.

7. INTERPRETACIÓN POR EL ARBITRAJE DEL MAR DE CHINA MERIDIONAL DE LA FRASE «... NO APTAS PARA MANTENER HABITACIÓN HUMANA O VIDA ECONÓMICA PROPIA»

Sobre la primera parte de la fórmula que emplea el párrafo 3 («las rocas no aptas para mantener ...»), debe indicarse que, su texto, no coincide en las versiones inglesa, francesa y española de esta disposición. Confieso que no conozco la traducción literal de las versiones (igualmente auténticas) rusa, china y árabe, aunque tampoco las ha tenido en cuenta el laudo arbitral citado, que se ha basado esencialmente en el texto inglés.

En un sentido análogo (aunque no idéntico) al español, el texto inglés reza lo siguiente: «*Rocks which cannot sustain ...*» (literalmente «las rocas que no pueden mantener [o sostener] ...»). Sin embargo, en un sentido que no coincide, el texto francés reza lo siguiente: «*Les rochers qui ne se prêtent pas à ...*» (literalmente «las rocas que no se prestan a ...»). Y, apoyándose, como digo, en el texto inglés, el tribunal arbitral de la controversia relativa al mar de China meridional ha llegado a la conclusión de que la formación marina, en su estado natural, debe tener capacidad para mantener o sostener la habitación humana o una vida económica propia²². Para este tribunal, la palabra mantener o sostener (que no aparece en el texto francés) implica un elemento de «duración», elemento al que ha dado un lugar central en sus distintos pasos interpretativos.

Así, en lo que se refiere a la expresión «habitación humana», el tribunal ha considerado que las nociones de establecimiento y de residencia son inherentes a esta expresión. De esta manera, la simple presencia de un pequeño número de personas no equivale a una habitación²³. Por su parte,

¹⁹ ICJ Reports 2018, p. 184, par. 113.

²⁰ *Ibid.*, p. 191, par. 140.

²¹ *Supra* nota 14.

²² Ver par. 483 ss. del laudo.

²³ Véanse par. 489 a 492 del laudo.

la expresión «vida económica propia» está ligada —según el tribunal— a la exigencia de una vida económica «que sea propia» de la formación. De esta manera, su actividad económica no debe depender de recursos del exterior²⁴. En fin, aunque estas dos condiciones, en virtud de la construcción gramatical que emplea el párrafo 3, deben ser leídas de manera disyuntiva (habitación «o» vida económica), el tribunal ha estimado que están estrechamente vinculadas, porque una formación no tendrá una vida económica propia si no está habitada por una comunidad humana estable²⁵.

8. CONSIDERACIONES FINALES

Con independencia de que la construcción, básicamente teórica, realizada por el laudo del mar de China meridional lleve consigo problemas de aplicación, creo que dicha construcción (poco moderada y flexible) se aparta de la práctica estatal existente (que no es concluyente, pero no debe ser ignorada), no encuentra apoyo en los trabajos preparatorios de la CNUDM y ha prescindido de la exigencia de conciliar los diferentes textos auténticos de este instrumento habida cuenta de su objeto y fin.

En virtud del «principio del efecto útil», cuando una norma da pie a varias interpretaciones posibles, se debe escoger la que mejor convenga a la satisfacción de su letra y espíritu, de su objeto y fin. Apoyándome en esta afirmación, hecha por la CIJ en 1950²⁶, creo que, en el caso que comentamos, una interpretación teleológica en el contexto de la norma se impone.

A este respecto, quisiera evocar dos ideas sobre el sentido del párrafo 3 en las que están de acuerdo todos los tribunales internacionales. La primera: Que no todas las islas pueden generar los espacios marítimos más extendidos establecidos por el Derecho internacional (la ZEE y la plataforma continental)²⁷. La segunda: Que la finalidad última de esa disposición es la de evitar reclamaciones excesivas o injustas de los Estados²⁸.

Pues bien, este sentido de la norma me llevaría a considerar que la fórmula empleada («las rocas no aptas para mantener habitación humana o una vida económica propia») constituye en realidad algo así como un sim-

²⁴ Par. 543 del laudo.

²⁵ Par. 544 y 497 del laudo.

²⁶ Opinión consultiva de 18 de julio de 1950. Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (segunda fase). CIJ *Recueil* 1950, p. 229.

²⁷ ICJ *Reports* 2012, p. 674, par. 169.

²⁸ Laudo de 12 de julio de 2016 (citado), par. 550.

ple elemento descriptivo de las formaciones marinas a las que esa norma está destinada. Es decir, existe un nivel de evidencia, que refleja esa norma, que los Estados no deben traspasar.

Es loable que el juez (o un árbitro) quiera hacer jurisprudencia, pero siempre que no se aparte de la norma (guste o no guste la norma) o de los criterios que para su interpretación establece el derecho. Las decisiones judiciales (o arbitrales) tienen sin duda un enorme valor para la determinación de la validez, del alcance, del sentido e, incluso, del mismo contenido de las normas jurídicas, favoreciendo así la seguridad jurídica y la certeza del derecho, pero en el entendido de que un tribunal de justicia no desempeña la función que está exclusivamente reservada al legislador. Los tribunales de justicia están llamados a interpretar y a aplicar las normas jurídicas, no a revisarlas²⁹. Me permitiría decir que la jurisprudencia (tanto en el orden internacional como en el estatal) desempeña una función equiparable a la que tiene encomendada respecto de la lengua, entre otras, la RAE: que la limpia, la fija y le da esplendor, pero no la crea.

En memoria de una isla que existe «allá en Fernando Poo».



²⁹ CIJ *Recueil* 1950, p. 229.

