

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS DE SPITZBERG (SVALBARD). POSICIÓN DE NORUEGA, ESPAÑA Y OTROS ESTADOS

José Luis MESEGUER*

Doctor en Derecho

SUMARIO

I. EL ARCHIPIÉLAGO DE SPITZBERGEN: SITUACIÓN GEOGRÁFICA Y REIVINDICACIONES HISTÓRICAS. LAS CONFERENCIAS DE CRISTIANÍA. 1. *Situación geográfica*. 2. *Reivindicaciones históricas*. 3. *Conferencias de Cristianía*.—II. EL TRATADO DE PARÍS DE 9 DE FEBRERO DE 1920 SOBRE LA SOBERANÍA DE NORUEGA SOBRE SPITZBERG: A) *Génesis del Tratado. Conferencia de la Paz*. B. *Estructura y características del Tratado*. 1. Principios fundamentales. 2. Caracterización del Tratado. 3. Titularidad de los derechos y libertades. C. *Limitaciones de la soberanía noruega sobre Spitzberg: Derechos y libertades de los nacionales de las Partes Contratantes*. 1. Derechos de pesca y caza. 2. Libertades de acceso, fondeo y asentamiento. 3. Explotaciones mineras. 4. Otros derechos y libertades. D. *El concepto de «aguas territoriales» en el contexto de 1920*.—III. COMPATIBILIDAD DEL TRATADO DE PARÍS DE 1920 CON LA EVOLUCIÓN POSTERIOR DEL DERECHO DEL MAR: 1. *Plataforma continental*. 2. *Zonas de Protección Pesquera y Zona Económica Exclusiva*. 3. *Crítica doctrinal*.—IV. POSICIÓN DE OTRAS PARTES CONTRATANTES RESPECTO AL TRATADO DE PARÍS Y LOS NUEVOS ESPACIOS MARÍTIMOS DE SVALBARD: 1. *Unión Soviética, ahora Federación de Rusia*. 2. *Posición de España*. 3. *Posición de Países Bajos*. 4. *Posición de Reino Unido*. 5. *Posición de la Unión Europea*.—V. CONCLUSIONES.

* Experto de Naciones Unidas en materia de pesquerías, nombrado por el Gobierno español ante el Secretario General de las Naciones Unidas a los efectos del Anexo VIII de UNCLOS con fecha 6 de febrero de 2002; antiguo Catedrático I de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; antiguo Asesor Jurídico Internacional de la Secretaría General de Pesca Marítima (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación); Vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Pesquero con sede en México (D. F.); Abogado del Ilustre Colegio de Abogado de Madrid; miembro de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI) y de la Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo.

I. EL ARCHIPIÉLAGO DE SPITZBERGEN¹: SITUACIÓN GEOGRÁFICA Y REIVINDICACIONES HISTÓRICAS. LAS CONFERENCIAS DE CRISTIANÍA

1. Situación geográfica

Este archipiélago, descubierto en 1596 por el holandés W. Barents, constituye la tierra habitada más septentrional del mundo en pleno Océano Ártico. Se extiende de sur a norte entre los 76° 50' y los 80° 30' de latitud norte; y, de este a oeste entre los 60° y los 25° de longitud este del meridiano de Greenwich. Está formado por cinco grandes islas y multitud de islotes y rocas: la mayor de todas es la isla de Spitzbergen o Svalbard, seguidas de la isla de Barents y la isla de Adge; siendo las menores la isla de Blanco y la Tierra del Príncipe Carlos.

Su longitud es de 450 kilómetros y su anchura de 400, con una extensión de 68.000 kilómetros cuadrados, casi como el territorio de Grecia con sus islas. Constituye, con la Tierra de Francisco-José y con la más retirada y menos accesible de Nueva Zemble, uno de los tres archipiélagos que guardan el paso del Océano Atlántico al Océano Artico².

2. Reivindicaciones históricas

Las reivindicaciones de las potencias limítrofes sobre el archipiélago se suceden por la existencia de grandes manadas de ballenas, morsas y focas en sus aguas. Los holandeses fueron los primeros en reclamar el derecho a establecerse en las islas en virtud del principio de descubrimiento del archipiélago incorporado al derecho de gentes de la época. Por su parte, Dinamarca reclamaba la soberanía basada en la unión del archipiélago con Groenlandia, cuya independencia geográfica no se resolvió hasta 1707. Noruega deducía su derecho sobre las islas alegando su soberanía sobre el Océano Glacial; criterio que no se sustentaba en el principio admitido en la época de que la propiedad de las islas debe apoyarse en una posesión efectiva. Por último, Inglaterra, conforme al principio alegado por los holandeses, reclamó la soberanía de Spitzberg alegando su descubrimiento en 1553 por Sir Hugh Willoughby y la posesión en nombre de la Corona inglesa³.

¹ El archipiélago es denominado con diversos nombres según el idioma que se utilice. Noruega, de manera tradicional emplea como sinónimos los nombres Spitzbergen (montañas puntiagudas) o Svalbard (costas frías); el Tratado en inglés y francés, ambos dan fe, usan el nombre de Spitsberg. En España, tanto en la administración pública, como en el sector pesquero, se utiliza normalmente el nombre de Svalbard.

² Cfr. DOLLOT, R., «Le droit international des espaces polaires. Le partage de l'Artique», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1949, II, pp. 115-172; PICCIONI, C., «L'Organization du Spitsberg», en *RGDIP*, t. XVI, 1909, pp. 117-134; FLEISCHER, C. A., «Le régime d'exploitation du Spitsberg (Svalbard)», *AFDI* XXIV, 1976, pp. 275-300; del mismo autor, «The question of earlier Treaty rights applied to new maritime zones; Spitzbergen and the Law of the Sea», en *Revue iranienne des Relations Internationales*, publiée par le Centre des Hautes Etudes Internationales, Université de Tehéran, núms. 11-12, Printemps 1978, pp. 245-262.

³ Cfr. DOLLOT, R., *op. cit.*, pp. 145 y ss.

Con todo, pese a todas estas reivindicaciones y a las múltiples y frecuentes negociaciones llevadas a cabo en los siglos XVII y XVIII con motivo de la caza de la ballena entre Dinamarca, Noruega, Gran Bretaña, Holanda, Francia, España, Flandes y las Ciudades Hanseáticas⁴, la cuestión de la soberanía quedó sin resolver hasta principios del siglo XX, manteniendo el archipiélago su *status* jurídico de *terra nullius*.

También a finales del siglo XIX los pescadores norteamericanos se establecieron en el archipiélago, así como dos compañías mineras para la explotación del carbón, que no facilitaron precisamente la resolución del problema.

En realidad, la verdadera reivindicación sería aparece por parte noruega con la separación de la unión personal de los Reinos de Noruega y Suecia. A la pretensión noruega sobre la soberanía de Svalbard se opuso Rusia, que pospuso la negociación para una etapa posterior; pero como la presencia masiva de las flotas balleneras de varios Estados y la explotación minera de las islas exigía una organización administrativa que reglamentara la correcta explotación de los recursos, se iniciaron negociaciones entre los gobiernos de Cristianía, Londres y San Petesburgo para someter el archipiélago a la jurisdicción de Noruega, pero sin perder su condición de *terra nullius*.

Entre los distintos regímenes jurídicos existentes en situaciones semejantes (Espartel,...) se estudió aplicar el modelo de condominio franco-inglés existente en Nuevas Hébridas⁵, aunque transformándolo en un *condominio plural* que mantendría el *status* de Spitzberg como «*territoire ouvert à tous*»⁶. Este compromiso debería alcanzarse en una Conferencia de diez Estados: Alemania, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Noruega, Rusia y Suecia. Las dificultades que presentaba la articulación de este *condominio plural* en materias tan dispares como la caza, la pesca, la minería, la justicia, las licencias de explotación, etc., aconsejaron descartar este novedoso sistema de administración colectiva⁷.

3. Conferencias de Cristianía

Por invitación del gobierno noruego, durante los días 19 de julio a 11 de agosto de 1910, tuvo lugar la Conferencia de Cristianía con representantes de Rusia y Suecia con el objeto de redactar un proyecto de Convención sobre la situación jurídica de Spitzbergen. Entre las principales disposiciones del proyecto pueden destacarse las siguientes: el archipiélago se declaraba «territorio neutral», abierto a todas las nacionalidades; se constituía una Comisión internacional, denominada «Comisión Spitzbergen», compuesta de un representante de cada una de las tres potencias que habían

⁴ Cfr. «*Chronique des faits internationaux: Norvège, Russie et Suede.—La question des Spitsberg.—La Conférence de Christiania du 15 au 26 janvier 1912.—Projet de convention*», en *RGDIP*, t. XX, 1913, pp. 277-297.

⁵ Vide POLITIS, M., «Le condominium franco-anglais des Nouvelles-Hébridés», en *RGDIP*, t. XIV, 1907, pp. 689 y ss.

⁶ Cfr. PICCIONI, C., *op. cit.*, en nota 2. pp. 118 y ss.

⁷ *Ibidem*, pp. 119 y ss.

Para una reciente síntesis de las reivindicaciones sobre Svalbard, Cfr. SCOVAZZI, T. «Antichi e recenti problemi del régime giuridico delle Spitsbergen», en *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, 1980, III, pp. 1676-1704.

participado en la elaboración del proyecto; la presidencia recaería, por rotación, en cada uno de sus miembros, correspondiendo la sede al país que ostenta la presidencia; la administración local y la policía estarían confiados a un comisario de policía y el poder judicial, en primera instancia, sería confiada a un juez noruego con sede en Tromsø (Noruega); la segunda instancia correspondería a la Comisión. Todos estos funcionarios serían designados por la Comisión por un período de seis años; ante la imposibilidad de establecer un Código Civil y criminal completo para el archipiélago, en el proyecto se decidió someter las causas a los tribunales nacionales de las partes; los gastos ocasionados por la nueva administración serían pagados con los derechos de registro, alquiler de tierras y cuantas exacciones acordaran por unanimidad las partes. Los gastos de la Comisión serían a cargo de Noruega, Rusia y Suecia; se establecía el arbitraje para resolver las dificultades que pudieran surgir a propósito de la interpretación y aplicación del texto de la Convención; y, el Tratado permanecería en vigor durante dieciocho años con la facultad de renovarlo por un período determinado antes de que expire cada período⁸.

Este proyecto fue sometido, además de a los gobiernos de las tres potencias participantes, a los diversos Estados interesados en la organización administrativa y jurídica del archipiélago: Alemania, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña y Países Bajos. Recibidas las observaciones al proyecto de las potencias interesadas, con el fin de adoptar el texto primitivo a las sugerencias de los Estados se convocó una segunda Conferencia en Cristianía que tuvo lugar los días 15 a 26 de enero de 1912⁹.

En esta Conferencia se redactó un nuevo proyecto de convención más elaborado y completo que el anterior. Consta de una exposición de motivos, una disposición preliminar definitiva del entorno geográfico de Spitzberg y quince capítulos que regulan entre otras materias, toda la actividad económica, civil, criminal, inmobiliaria, laboral, sobre caza y pesca, disposiciones financieras, arbitraje, disposición transitoria relativa al régimen inmobiliario y un último capítulo dedicado a disposiciones finales, en el que se fija a la Convención una duración de dieciocho años renovables por iguales períodos de tiempo salvo denuncia expresa. Se añade también un proyecto de acuerdo relativo a algunas ocupaciones de heredades de Spitzberg anteriores a la firma del acuerdo¹⁰.

Según este proyecto la situación internacional del archipiélago queda fijada en los tres primeros artículos del Proyecto:

Article 1.—Le Spitsberg demeurera *terra nullius*. Il ne pourra, ni en tout, ni en partie, être annexé par aucun Etat, ni être soumis, sous quelque forme que ce soit, à la souveraineté d'une puissance quelconque.

Article 2.—Le Spitsberg sera ouvert aux ressortissants de tous les Etats, conformément aux dispositions de la présente convention.

Article 3.—En cas de guerre, le Spitsberg sera toujours considéré comme territoire neutre. Tout acte contraire à la neutralité y sera interdit.

⁸ Vide el resumen en «Chronique des faits...», *cit.* En nota 4, pp. 279-281.

⁹ *Ibidem*, p. 281.

¹⁰ Este Proyecto de Convención, con el anexo, se reproduce en su totalidad en «Chronique des faits...», *cit.* en nota 4, pp. 282-296.

Esta secular situación internacional de Spitzberg de ser considerada *terra nullius* se abandonó en apenas ocho años como consecuencia del cambio de circunstancias políticas motivado por la Gran Guerra y los acuerdos de paz.

II. EL TRATADO DE PARÍS DE 9 DE FEBRERO DE 1920 SOBRE LA SOBERANÍA DE NORUEGA SOBRE SPITZBERG

A) Génesis del Tratado. Conferencia de la Paz

En la creación de los órganos de trabajo de la Conferencia de París, el Consejo Supremo de la misma constituyó una Comisión cuatripartita, la *Comisión de Spitzberg*, formada por Francia, Gran Bretaña, Italia y Estados Unidos de América, bajo la presidencia del representante francés. Los trabajos de la Comisión de Spitzberg duraron de julio a octubre de 1919¹¹.

El encargo recibido por la Comisión consistió en buscar la solución idónea para que el archipiélago dejara de ser *terra nullius* sin perder su condición de territorio neutral y sin perjuicio de que las potencias interesadas conservaran los derechos y libertades adquiridos sobre las islas. Para conseguir este resultado, tanto la Comisión de Spitzberg, como la Conferencia examinaron dos posibles soluciones: o bien, la Sociedad de la Naciones situaba a las islas bajo mandato de Noruega; o bien, se atribuía a Noruega la soberanía de las islas estableciendo una serie de garantías estipuladas a favor de otros países.

En el Informe de 5 de septiembre de 1919 sometido por la Comisión de Spitzberg al Consejo supremo de la Conferencia se presenta la decisión adoptada entre ambas cuestiones de la siguiente manera:

«L'archipel étant actuellement sur un territoire n'appartenant à personne, tout le monde se trouve d'accord sur la nécessité de mettre fin à cet état de choses en lui donnant un statut défini.

Deux solutions ont été envisagées à cet effet:

Une première solution, proposée par diverses Puissances et par certains membres de la Commission, consistait à confier à la Norvège un mandat au nom de la Société des Nations.

Une seconde solution, demandée par la Norvège, prévoyait l'attribution de la souveraineté de l'archipel à cette Puissance sous réserve de certaines garanties stipulées en faveur des autres pays.

Considérant les grands intérêts possédés par la Norvège au Spitzberg, sa proximité de l'archipel, et l'avantage d'une solution définitive, la Commission s'est-elle ralliée unanimement au second système, contre lequel les Puissances les plus directement intéressées ne formulent aucune objection»¹².

Suecia y Países Bajos, partidarios inicialmente del régimen del mandato de la Sociedad de las Naciones retiraron su objeción aceptando el criterio de la mayoría.

¹¹ Cfr. *Commission du Spitzberg, Conférence de la Paix 1919-1920, Recueil des Actes de la Conférence*.

¹² *Ibidem*, pp. 89 y ss., *Annexe au Procès verbal* núm. 16.

Distinta fue la posición de la Unión Soviética que desde un principio se opuso a la atribución a Noruega de la soberanía sobre Spitzberg por no haber participado en la negociación, pese a que el Tratado firmado reconocía a los nacionales de Rusia los mismos derechos y libertades que a los nacionales de los demás países. *De facto* la Unión Soviética reconoció la validez del Tratado en 1924 tras el reconocimiento por Noruega del gobierno soviético; formalmente se adhirió el tratado en 1935¹³.

El Tratado de París sobre la soberanía de Noruega sobre Spitzberg fue firmado por nueve potencias el 9 de febrero de 1920: Dinamarca, Francia, Japón, Gran Bretaña, Italia, Noruega, Países Bajos, Estados Unidos de América y Suecia, quedando abierto a la adhesión de cualquier otro Estado interesado¹⁴.

B) Estructura y características del Tratado

El Tratado de París, por su finalidad, es más reducido que los dos Proyectos de Convención elaborados en las Conferencias de Cristianía de 1910 y 1912. Su estructura, más sencilla, está pensada en exclusiva para reglamentar y cumplir el objeto y fin del Tratado. Consta de diez artículos enumerados, seis cláusulas sin numerar y un Anejo sobre todas las reivindicaciones territoriales que hubieran sido formuladas antes de la firma del Tratado; el Anejo tiene la misma fuerza y valor que el Tratado.

1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

El Tratado se basa sobre tres principios fundamentales:

- a) El reconocimiento a Noruega de la «plena y entera» soberanía sobre el archipiélago Spitzberg;
- b) la existencia de determinadas restricciones relativas al ejercicio de esta soberanía, con el fin de establecer un régimen de igualdad de acceso a la explotación de los recursos naturales para los nacionales de las demás partes contratantes;
- c) el compromiso impuesto a Noruega de mantener las islas sin fortificar y en situación de neutralidad en caso de guerra.

Veremos el alcance específico de estos principios en el contexto del propio Tratado y en las interpretaciones dadas por algunos autores noruegos considerados como los grandes teóricos del nuevo régimen jurídico de Svalbard¹⁵.

¹³ FLEISCHER, C. A., «Le regime d'exploitation...», cit. en nota 2, pp. 281 y ss.; MORELLI, E., *Il régime giuridico dello Svalbard e il nuovo Diritto del Mare*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988, pp. 12-16.

¹⁴ En sucesivas etapas se han adherido: Afganistán, África del Sur, Albania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Checoslovaquia, Chile, China, Egipto, España, Finlandia, Grecia, Hungría, India, Irlanda, Yugoslavia, Mónaco, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, República Democrática Alemana, República Federal de Alemania, República Dominicana, Rumanía, Suiza, Unión Soviética, Venezuela.

Con la reunificación de las dos Alemania, sólo figura como adherente la República Federal de Alemania, acumulando en Svalbard los derechos a cuotas de pesca de la República desaparecida.

España se adhirió al Tratado de París el 2 de noviembre de 1925. Se publicó en la *Gaceta* de 13 de abril de 1929. Vide en *Diccionario Aranzadi* XXII-45, Ref. 28569, pp. 1407-1410.

¹⁵ Fundamentalmente, Jen Evensen ex ministro noruego para Asuntos de Derecho del Mar, ex jefe de la Delegación de Noruega en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ex

a') Para el Prof. Carl August Fleischer¹⁶ los dos primeros principios no deben ser considerados como fundamento para deducir conclusiones jurídicas, pues tales conclusiones –dice– deben fundarse sobre las reglas más precisas del mismo tratado y sobre otras fuentes de derecho apropiadas¹⁷.

Sin embargo, estos dos principios se encuentran formulados, en todo su alcance jurídico, en el artículo 1.º del Tratado, como fórmula de compromiso global que, a través de cesiones y concesiones diera como resultado alcanzar el equilibrio perseguido entre el antiguo y nuevo régimen jurídico internacional de Svalbard.

Para D. H. Anderson –Jefe de la Delegación de Islandia en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y actual Juez del Tribunal Internacional de Derecho del Mar– el artículo 1.º del Tratado de París constituye un ejemplo relevante de la práctica negociadora de la diplomacia multilateral de enfocar la acomodación de los distintos temas como un «*package deal*», en el que cada parte cede en alguna de sus pretensiones para alcanzar otras: Noruega para adquirir la soberanía «plena y entera» cede derechos y libertades de su soberanía (arts. 2.º a 9.º) a los nacionales de las otras partes contratantes¹⁸.

Esta fórmula dio un gran resultado en la negociación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, aunque como, acertadamente, ha dicho el Profesor Pastor Ridruejo «estamos ante una Convención elaborada básicamente por consenso, aunque adoptada por votación»¹⁹.

«Artículo 1.º Las Altas Partes Contratantes están de acuerdo en reconocer, dentro de las condiciones estipuladas por el presente Tratado, la plena y entera soberanía de Noruega sobre el archipiélago de Spitzberg, comprendiendo con la isla de los Osos o Beren-Eiland todas las islas situadas entre los 1º y 35º de longitud Este de Greenwich, y entre los 74º y 81º de latitud Norte, especialmente Spitzberg Occidental, la Tierra del Noroeste, la isla de Barents, la isla de Adge, las islas Wiche, la isla de Esperanza o Hoopen-Eiland y la Tierra del Príncipe Carlos, con las islas, islotes y rocas que de ellas dependen.»

Como se observa en el inicio de este artículo, las Altas Partes Contratantes están de acuerdo, como premisa previa, en reconocer «*dentro de las condiciones estipuladas por el presente Tratado*» la «*plena y entera soberanía de Noruega sobre el archipiélago de Spitzberg*»; es decir, este artículo establece en realidad una soberanía con-

Presidente del «Grupo de Expertos Jurídicos», conocido como «Grupo EVENSEN», encargado de redactar, entre otros, los artículos correspondientes a la Zona Económica Exclusiva. Su posición doctrinal ha sido recogida por CHURCHILL, R. R., «The Maritime Zones of Spitsbergen», en BUTLER, W. E., *The Law of the Sea and International Shipping: Anglo-Soviet Post-UNCLOS Perspectives*, Oceana Publ., New York-London-Rome, 1985, pp. 189-233.

AUGUST FLEISCHER, CARL, *ops. cit.* en nota 2.

¹⁶ Doctor en Derecho. Profesor de la Universidad de Oslo, desempeña el cargo de Consultor Especial en el Ministerio noruego de Asuntos Exteriores en cuestiones de derecho internacional; formó parte de la Delegación noruega ante la Conferencia sobre el Derecho del Mar.

¹⁷ FLEISCHER, C. A., «Le regime d'exploitation...» *cit.* en nota 2, p. 277.

¹⁸ ANDERSON, D. H., *The Status under International Law of the Maritime Area around Svalbard*, Paper read at the Symposium on «Politics and Law-Energy and Environment in the For North», hold at the Norwegian Academy of Science and on 24 January 2007, p. 3 (16 pp).

¹⁹ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Tecnos, undécima edición, 2007, p. 347.

dicionada a la existencia de una amplia lista de derechos y libertades que matizan precisamente el alcance y significado de las palabras «plena» y «entera» referidas a la soberanía de Noruega sobre Svalbard. Para Fleischer, por el contrario, los términos «plena y entera soberanía» no constituye una figura de estilo, pues las consecuencias que resultan de tal redacción se encuentran confirmadas por las consideraciones que figuran en la planificación de la Conferencia de la Paz y de los trabajos preparatorios²⁰, máxime cuando considera que, fuera del artículo 1.º, el fundamento de la soberanía de Noruega se encuentra hoy en la legislación noruega, así como en el largo período de ejercicio de esta autoridad por Noruega sobre las islas. Para este autor, por tanto, la soberanía de Noruega deriva del parlamento noruego, «Storting», que tiene el poder de legislar y que son las autoridades noruegas las competentes para aplicar las leyes de esta región y no las autoridades de los otros países interesados²¹.

Esta opinión, a mi juicio, supone una revisión del objeto y fin del Tratado y pretende –«*pro domo sua*»– vaciar de contenido las condiciones o limitaciones impuestas a Noruega para adquirir la soberanía sobre el archipiélago. Con esta tesis se pretendía, sin duda, preparar el camino para desplazar el Tratado de París –por incompatible– una vez la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar consagrara el *ius in fieri* en derecho positivo.

En conclusión, debe afirmarse, sin temor a error, que por encima de esta posición doctrinal interesada y partidista, la plena y entera soberanía de Noruega sobre Spitzberg deriva, de manera exclusiva, del Tratado de París dentro de las condiciones impuestas por el mismo.

b') En su análisis del segundo de los principios fundamentales, el citado autor pretende también encerrar en el Tratado las condiciones y restricciones impuestas por el mismo, considerando ajeno al contenido del tratado el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de cada época. En apoyo de su tesis cita la declaración del Presidente de la «Comisión Spitzberg» como si la misma impidiera la evolución de los derechos de acceso y libertades según los nuevos principios del Derecho Internacional: «*Toutes les dérogation à la souveraineté se trouvent dans le traité en préparation; pour le surplus, il y a lieu d'appliquer la souveraineté de la Norvege*»²².

Esta declaración no contradice la adopción de los términos del Tratado a la nueva realidad internacional surgida después de 1945 con las *Proclamations* del Presidente Truman sobre plataforma continental y la pesca costera en ciertas zonas de alta mar²³. En efecto, no puede ponerse en duda que, según los propios términos del artículo 1.º, no caben más limitaciones a la soberanía de Noruega que las impuestas por el Tratado, pero sin que esto signifique la congelación de su desarrollo conforme a la transformación del Derecho Internacional Clásico en Derecho Internacional Contemporáneo, sin cambiar, como es lógico, el objeto y fin del Tratado de 1920.

Pero, lo que resulta más grave es que no sólo se trata de evitar la actualización de las restricciones a la soberanía de Noruega, sino que se oculta la existencia de otras limitaciones como si no afectaran igualmente a la soberanía sobre Spitzberg. Los

²⁰ FLEISCHER, C. A., *op. cit.* en nota 2 y 17, pp. 280 y ss.

²¹ *Ibidem*, p. 277.

²² Cfr. *Repport de la Commission du Spitsberg, Conférence de la Paix 1919-1920*, cit. en nota 11, partie VII, C, p. 60.

²³ Proclamas núm. 2667 y núm. 2668, respectivamente de 28 de septiembre de 1945.

autores²⁴ suelen citar como limitaciones sólo el *artículo 2* (libre acceso al ejercicio de la pesca y la caza), el *artículo 3* (libertad de establecimiento de empresas marítimas, industriales, mineras o comerciales) y el *artículo 8* (régimen de explotación minera). Sin embargo, existen otros artículos (4, 6 y 7) que reconocen otros derechos a los nacionales de las otras partes contratantes o, lo que es igual, otras condiciones o limitaciones a la soberanía de Noruega, que se examinarán en el epígrafe C.

c') El tercer principio fundamental del Tratado de París –la neutralización del archipiélago–, sin duda, es la restricción más importante de la soberanía de Noruega sobre Spitzberg, pese a la calificación de «plena y entera»²⁵.

Este principio se encuentra recogido en el *artículo 9* del Tratado²⁶ con la siguiente redacción:

Artículo 9.º A reserva de los derechos y deberes que pudieran resultar para Noruega de su adhesión a la Sociedad de las Naciones, Noruega se compromete a no crear y a no dejar establecer ninguna base naval en las regiones fijadas en el artículo 1.º, a no construir ninguna fortificación en dichas regiones, que no deberán jamás utilizarse con fines de guerra.

El artículo contiene cuatro predicados que generan a la vez derechos y obligaciones. En primer lugar, la referencia a los derechos y deberes que pudieran resultar para Noruega de su adhesión a la Sociedad de las Naciones. Son los derivados del Pacto de la Sociedad de las Naciones, en especial el derecho a solicitar la garantía del artículo 10 del Pacto, así como de llamar la atención amigablemente de la Asamblea o del Consejo sobre toda circunstancia que pueda enturbiar o menoscabar las relaciones con sus vecinos y el derecho de vigilar el armamento de los mismos²⁷.

La segunda disposición del artículo 9 supone para Noruega la obligación «a no crear y a no dejar establecer ninguna base naval en las regiones fijadas en el artículo 1.º». Siempre según Piccioni, en esta prohibición debe incluirse no sólo las bases navales, si no también todo establecimiento militar o aeronáutico, enlazando con la tercera disposición «no construir ninguna fortificación en dichas regiones»; además de las fortificaciones señaladas en la segunda suposición, en ésta se incluye la prohibición de instalar baterías de artillería móvil o la creación de una fuerza de policía.

Por último, la cuarta disposición de este artículo 9 señala que las regiones del artículo 1.º «no deberán jamás utilizarse con fines de guerra». Por consiguiente, este artículo 9 constituye la más grave y restrictiva limitación a la soberanía de Noruega y rebaja de manera drástica y muy significativa al alcance de los términos «plena y entera» referidos a la soberanía de Noruega.

²⁴ Cfr. DOLLOT, R., «Le droit international...»; FLEISCHER, C. A., «Le régime...»; *Ibidem* «The question of earlier...», citados en nota 2; CHURCHILL, R. R., *op. cit.* en nota 15.

²⁵ Cfr. PICCIONI, C., «Le Spitzberg et la convention du 9 février 1920», en *RGDIP*, 2.ª Serie, E.V, 1923, pp. 104-115; MORELLI, E., *op. cit.* en nota 13, pp. 37-59.

²⁶ FLEISCHER, C. A., ignora este artículo en sus escritos por cuya razón no duda en enfatizar –como hemos señalado– que «des termes «pleine et entière souveraineté» ne constitue pas une figure de style»; en realidad el artículo 9 es la mayor restricción impuesta a la soberanía territorial de Noruega sobre Spitsberg.

²⁷ Hoy los derechos y deberes derivados del Pacto de la Sociedad de Naciones son los contenidos en la Carta de las Naciones Unidas.

2. CARACTERIZACIÓN DEL TRATADO

El Tratado de París de 1920 sobre la soberanía de Noruega sobre Spitzberg carece de la posibilidad de establecer reservas o modificaciones al mismo, así como de una cláusula de vigencia como establecían los Proyectos de Convención elaborados por las Conferencias de Cristianía de 1910 y 1912, como justificación temporal de seguir manteniendo el régimen de *terra nullius* para el archipiélago. Ahora bien, por su objeto y fin de transformar esta situación jurídica en «plena y entera soberanía de Noruega», con las condiciones y limitaciones impuestas a favor de los nacionales de las otras Partes Contratantes, el Tratado de París adquiere una configuración permanente, que le incluye entre los *tratados perpetuos*²⁸.

Para el Prof. Pastor Ridruejo, aunque el cambio fundamental de las circunstancias puede ser alegado tanto en los *tratados perpetuos*, como en los tratados a término²⁹, la modificación de los tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente, sólo cabe³⁰ cuando la prevea el tratado o cuando no está prohibida bajo dos condiciones: que la modificación no afecte del disfrute de los derechos que a las otras partes concede el tratado ni el cumplimiento de sus obligaciones y que no se refiere a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y fin del tratado en su conjunto³¹. Condiciones ambas de aplicación al Tratado de París en virtud de los principios generales del Derecho Internacional.

3. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

La titularidad de los derechos y libertades constituye una de las principales características del Tratado de París de 1920 por su especial configuración de estar atribuida a personas físicas y jurídicas privadas y no a las partes contratantes. La atribución expresa a los Estados habría implicado una grave limitación de la soberanía territorial de Noruega con riesgo de colisión de intereses en el ejercicio de los derechos y libertades entre potencias igualmente soberanas, al ejercer en el mismo grado de igualdad la soberanía en cuanto ejercicio de un haz de competencias estatales determinadas o, en palabras de Gidel, de «*l'ensemble des compétences exercées sur la base du droit internacional*»³². Por tanto, con la atribución de la titularidad a los nacionales³³ de las partes contratantes como legítimos usuarios seculares de tales derechos y libertades la limitación de la soberanía territorial de Noruega sobre Spitzberg resultaba internacionalmente menos humillante que si la titularidad correspondía a los Estados firmantes del Tratado. Sin embargo, esta titularidad de personas físicas y jurídicas sobre unos derechos y libertades derivados de un tratado internacional no implica, en modo alguno, que los titulares sean sujetos de Derecho Internacional: en el Derecho Clásico, por que sólo los estados eran sujetos de este Derecho; en el Derecho Contem-

²⁸ Para MORELLI, E., *op. cit.* en nota 13, «il trattato risulti concluso a perpetuità», p. 19.

²⁹ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *op. cit.* en nota 19, p. 127.

³⁰ Artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

³¹ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *op. cit.* en nota 19, p. 119.

³² GIDEL, G., *Le Droit International Public de la Mer*, t. III, *La mer territoriale et la zona contiguë*, Chateauroux/ Paris 1934 (Reimpresión Liechtenstein/Paris 1981), p. 186.

³³ Los textos oficiales del tratado de París emplean los términos «*nationals*» en inglés y «*renortissants*» en francés. El texto español utiliza la palabra «*súbditos*».

poráneo, por que sólo se han incluido además como sujetos a las organizaciones internacionales, con una tímida apertura a las personas en determinados y concretos campos del Derecho Internacional.

Según Sørensen, es sujeto del Derecho Internacional quien sufre directamente responsabilidad por una conducta incompatible con las normas y aquel que tiene legitimación directa para reclamar contra toda violación de la norma³⁴. Se necesita una legitimación activa para reclamar por incumplimiento del Derecho o una legitimidad pasiva para sufrir responsabilidad por tal incumplimiento; la subjetividad internacional se configura, por tanto, como una categoría técnica de acusado matiz procesal³⁵.

Los titulares del Tratado de París carecen tanto de legitimación activa, como de legitimación pasiva: cualquier reclamación por violación de los derechos y libertades derivadas del Tratado ha de articularse directamente por el Estado cuyo nacional sufre la violación, siguiendo los procedimientos establecidos en Derecho Internacional³⁶. El Anejo I del Tratado establece un procedimiento especial para resolver las reclamaciones efectuadas por los titulares antes de la entrada en vigor del tratado; se crea un Comisario, de nacionalidad danesa, que examinará las reclamaciones, aceptándolas o rechazándolas. En ambos casos pondrá la resolución en conocimiento del Estado reclamante; en caso de rechazo éste podrá dirigirse al Tribunal de Arbitraje creado al efecto y presidido por el Comisario. Cada gobierno interesado nombrará un árbitro.

Esta característica del Tratado de París de nombrar a nacionales de un Estado como titulares de los derechos reconocidos en un tratado no resulta un hecho aislado en la historia de las relaciones internacionales. Así, entre otros casos, en el siglo XVIII, al finalizar la Guerra de Sucesión en España, la Reina de Inglaterra reconoció a los súbditos de Su Majestad católica todos sus derechos en Terranova sobre la pesca de la ballena y del abadejo (bacalao)³⁷.

³⁴ SØRENSEN, M., «Principes de Droit International Public», en *RCADI*, t. 101, 1960, pp. 127 y ss.

³⁵ PASTOR RIDRUEJO, J. A., *op. cit.* en nota 19, p. 186.

³⁶ El día 31 de mayo de 2004, por primera vez desde la vigencia del tratado de París, patrulleras noruegas apresaban en aguas de Svalbard a la pareja bacaladera «*Olaberrri-Olazar*» en contra del principio internacional de jurisdicción exclusiva del estado del pabellón (art. 92.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar). Ante esta grave violación, el Gobierno español se ha limitado a protestar por Nota-Verbal ante el Reino de Noruega, renunciando a exigir las oportunas responsabilidades por los apresamientos ilegales ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya. Tampoco ha ejercido la protección diplomática de la empresa armadora perjudicada después de que ésta agotara ante los Tribunales de Noruega todos los recursos internos previstos en la legislación noruega.

Ante la falta de reacción por los dos primeros apresamientos ilegales, Noruega ha seguido con los apresamientos de otros seis buques españoles (*Monte Meixueiro*, *Garoya Segundo*, *Arosa Nueve*, *Arosa Doce*, *Arosa Quince* y *Bahía de Guipúzcoa*) sin que el Gobierno español haya reaccionado a la grave y repetida violación de su jurisdicción exclusiva. A Noruega sólo corresponde efectuar la denuncia de las posibles infracciones ante las autoridades españolas, únicas competentes para enjuiciarlas y sancionarlas, en su caso.

³⁷ Así, en el *Tratado preliminar de paz y amistad entre las Coronas de España y de Inglaterra: concluido y firmado en Madrid el 27 de marzo de 1713* se establece en su artículo 20: «Su Majestad británica promete que mantendrá a los *Guipuzcoanos* y a los demás súbditos de su Majestad católica en todos sus derechos de cualquier naturaleza que sean, y en la libertad en que han estado hasta ahora de la pesca de la ballena y de abadejo en *Terranova*, y para su más exacta observancia se formará sobre esto un artículo en el tratado de paz» (las cursivas vienen en el texto). Vide DEL CANTILLO, A., *Tratados, Convenios y Declaraciones de Paz y de Comercio que han hecho con las Potencias extranjeras los Monarcas españoles de la casa de Borbón desde el año 1700 hasta el día*, Madrid, 1843, pp. 70-75.

Más sorprendente, por tratarse de bienes materiales, puede parecer *a priori* el reconocimiento de los buques como titulares de derechos y libertades. Sin embargo, este reconocimiento deriva de la teoría de la «*personificación*» del buque de la que se abusó desde finales del siglo XIX hasta principios del siglo XX. Esta teoría, defendida por ilustres maritimistas como Ripert, Bonnecase y Lyon-Caen³⁸, comparaba al buque con las personas físicas en cuanto disponía de nombre, nacionalidad, domicilio e incluso algunos autores le atribuían un estado civil. Esta teoría constituía a los buques en titulares de derechos y obligaciones.

Esta teoría está hoy felizmente superada. Como decía el Profesor Joaquín Garrigues si se considera al buque como objeto de derechos y en cuanto tal término de una relación jurídica, no puede al mismo tiempo ser sujeto de dicha relación jurídica³⁹. El hecho de que un buque tenga un nombre y ostente una nacionalidad o un domicilio no supone más que un medio necesario de individualización del mismo para la seguridad del tráfico jurídico derivado de su especial naturaleza y finalidad de servicio comercial marítimo que desempeña⁴⁰.

Por último, en relación con la titularidad de los derechos y libertades, debe destacarse el contenido del primer párrafo del artículo 10 del Tratado. Según este artículo

En el *Tratado de paz y amistad entre sus Majestades el rey de España y la reina de Inglaterra... Se acordó en Utrecht el 13 de julio de 1713*, se dispone en el artículo 15 *in fine*: «y por que por parte de España se insta sobre que a los vizcaínos y otros súbditos de su Majestad católica les pertenecen ciertos derechos de pesca en la isla de Terranova, consiente y conviene su Majestad británica que a los vizcaínos y otros pueblos de España se les conserve ilesos todos los privilegios que puedan en derecho reclamar». *Ibidem* pp. 75-86.

³⁸ Cfr. FARIÑA, F., *Derecho Comercial Marítimo*, t. I, Bosh, Barcelona, 1955, pp. 70 y ss.

³⁹ Vide GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, Vol. II, Madrid, 1940, p. 605.

⁴⁰ Como excepción reciente a la aplicación de titularidad de derechos de pesca a los buques, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación dictó la Orden de 8 de junio de 1981 por la que ordena la actividad pesquera de la flota bacaladera («*Boletín Oficial del Estado*» núm. 156, de 1 de julio) y la Orden de 12 de junio de 1981 sobre ordenación de la actividad de las flotas de altura y agran altura que operan dentro de los límites geográficos de la Comisión del Atlántico Nordeste («*Boletín Oficial del Estado*» núm. 157, de 2 de julio).

En la Orden de 8 de junio, la Norma Primera.1, del Artículo Primero, establece que «Tendrán derecho a cuota de pesca de bacalao y especies afines o asociadas las *unidades bacaladeras* que habiendo pescado habitualmente en los caladeros tradicionales se encuentren incluidas en el censo correspondiente».

En la Orden de 12 de junio, la Norma Primera.1 del Artículo Primero establece, asimismo, que «Tendrán derecho de acceso a las referidas pesquerías, los *buques de altura y gran altura* que, habiendo pescado habitualmente en determinadas áreas de la misma, se encuentren incluidos en los correspondientes censos».

En relación con la titularidad de los derechos de acceso de los buques de altura y gran altura en la Orden de 12 de junio de 1981, el Tribunal Constitucional en su sentencia (Sala Primera) 64/1991, de 22 de marzo («*Boletín Oficial del Estado*» núm. 98, de abril) aclara que «No puede aceptarse tampoco que la igualdad en el acceso a los caladeros sea predicable de los distintos buques autorizados a faenar, que sólo son meras entidades físicas pertenecientes a los auténticos titulares de derechos, es decir, a las empresas del sector. No obstante, tal y como sucede en múltiples actividades productivas sujetas a licencia, el instrumento material que sustenta la actividad no es absolutamente indiferente para su regulación, ya que a menudo sirve, por ejemplo, de marco de referencia para la distribución de las licencias. Esto es lo que sucede en el presente caso en relación con los buques autorizados a faenar, que al establecer el actual sistema de acceso a los caladeros sirvieron como elemento material para determinar quien podía faenar y, posteriormente, como instrumento al que vinculan los distintos derechos de pesca. Esa importancia, sin embargo, no hace de los buques sujetos de derechos; sólo los empresarios del sector son titulares de derechos, y de su voluntad depende a la postre el régimen jurídico de los distintos barcos y de los derechos de pesca a estos vinculados» (Fundamento Jurídico 5, *in fine*).

«en espera de que el reconocimiento por las Altas Partes Contratantes de un gobierno ruso permita a Rusia adherirse al presente Tratado, los nacionales y Sociedades rusas gozarán de los mismos derechos que los súbditos de las Altas Partes Contratantes».

Este artículo plantea una serie de cuestiones nuevas sobre la existencia de los derechos y su titularidad. Los derechos ¿derivan del Tratado o son anteriores al mismo? Si son anteriores ¿la titularidad es originaria o consecuencia de su inclusión en el Tratado? Ha quedado claro al examinar las reivindicaciones históricas sobre los recursos naturales de Spitzberg que los nacionales de las potencias reclamantes ejercían sus actividades económicas y de ocupación libres de toda restricción en virtud del régimen jurídico del archipiélago como *terra nullius*.

En conexión directa con este artículo 10 se encuentra el artículo 6.º sobre reconocimiento de la validez de los derechos adquiridos. En definitiva, aunque los derechos hayan sido adquiridos antes de la firma del Tratado de París de 1920, éste refrenda su vigencia y validez mediante su inclusión en el Tratado dentro de las condiciones estipuladas para conceder la «plena y entera soberanía a Noruega sobre Spitzberg» constituyendo en su conjunto el objeto y fin del Tratado; en otras palabras, aunque los derechos existían con anterioridad se han consolidado a perpetuidad por el reconocimiento y aceptación que de ellos hace el Tratado.

C) **Limitaciones de la soberanía de Noruega sobre Spitzberg: Derechos y libertades de los nacionales de las Partes Contratantes**

El artículo 1.º del Tratado de París condiciona el reconocimiento de la «plena y entera» soberanía de Noruega sobre Spitzberg a las estipulaciones contenidas en el tratado, como contrapartida para lograr el equilibrio entre la soberanía y los derechos y libertades adquiridos por los nacionales de las Partes Contratantes cuando Svalbard tenía el régimen internacional de *terra nullius*. Equilibrio previsto por el Tratado de París a perpetuidad.

Examinaremos, por separado, el alcance y contenido jurídico de estos derechos y libertades tanto en el momento de la aprobación y entrada en vigor del Tratado de París, como en su aplicación en nuestros días.

1. DERECHOS DE PESCA Y CAZA

a) Estos derechos se encuentran reconocidos en el artículo 2.º del Tratado conforme al principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros consagrado, desde antiguo, en la historia de las relaciones internacionales que rigen las actividades económicas relacionadas con la navegación y el comercio marítimo⁴¹.

En su párrafo primero se establece que «los buques y nacionales de las Altas Partes Contratantes

⁴¹ Este principio se extendería después a los transportes en general, Cfr. VIGNES, D., «L'égalité du traitement des usagers dans les transports internationaux» en *Annuaire Français de Droit International*, 1958, pp. 144-156.

«serán igualmente admitidos el ejercicio del derecho de pesca y caza⁴² en las regiones a que se refiere el artículo 1.º y sus aguas territoriales».

Este párrafo, como todo el texto en español del Tratado de París, es una traducción literal de la versión oficial francesa del Tratado. En el texto inglés se lee: «*shall enjoy equally the rights of fishing and hunting in the territories specified in Article 1 and in their territorial waters*».

Entre ambos textos existe una profunda diferencia conceptual. En la versión francesa se distingue entre la igualdad de acceso tradicional (igualdad de admisión) al ejercicio de los derechos y los derechos en sí mismos considerados; en el texto inglés, por el contrario, el disfrute de los derechos en cuanto tales corresponde por igual a los titulares de todas las partes contratantes, subsumiendo en ellos su ejercicio. Pero en una y otra versión los derechos de pesca y caza corresponden a todos los buques y nacionales de las partes contratantes en el mismo plano de igualdad, de manera individual, no generalizada, en el sentido de que cualquier buque de una parte contratante puede acceder al ejercicio o disfrute de «su» derecho sin necesidad de autorización previo y sin limitación de buques en presencia en las aguas territoriales de Spitsberg⁴³.

El párrafo segundo del mismo artículo establece, como contrapartida, las competencias de Noruega en materia de pesca y caza marítimas. Corresponderá a Noruega⁴⁴

«mantener, tomar o dictar las medidas apropiadas para asegurar la conservación y, si hubiese lugar la restitución de la fauna y la flora de dichas regiones y sus aguas territoriales...».

En la terminología del nuevo Derecho del Mar estas competencias son las propias de adoptar medidas de «conservación y ordenación» de los recursos marinos.

Dentro de estas competencias está incluida la fijación de la captura total admisible (TAC)⁴⁵ para un determinado período de tiempo, que puede ser de uno o más años. La determinación final del TAC está sometida a un procedimiento complejo, de carácter mixto, que se inicia en los correspondientes organismos científicos que elaboran, sobre la base de los datos más fidedignos de que disponen, una propuesta no vinculante para ser sometida a las Autoridades pertinentes que adoptan su decisión según las exigencias políticas de cada momento.

Concretamente, en el caso del TAC del bacalao ártico –que comprende tanto la Zona de Protección Pesquera de Svalbard, como el Mar de Barents, la Zona Económica Exclusiva de Noruega al norte del paralelo 62º norte, la Zona Económica Exclusiva de Rusia y la Zona en litigio entre Noruega y Rusia– se inicia el procedimiento con la

⁴² Con este término se reconoce el derecho a la caza de la ballena y demás mamíferos marinos.

⁴³ En el momento actual la práctica ha cambiado debido a las medidas de conservación y ordenación adoptadas por Noruega; cada Estado contratante tiene que comunicar a Noruega antes del 31 de diciembre de cada año, para su conocimiento, no para autorización, la lista de buques con derecho de pesca en Svalbard que faenarán en estas aguas al siguiente año. La competencia corresponde al propio Estado parte del Tratado de París; en el caso de la Unión Europea por asunción de las competencias de pesca de sus Estados miembros, la comunicación la realiza la Comisión Europea, aunque no sea, ni pueda ser Parte Contratante del Tratado de París.

⁴⁴ En el texto oficial en inglés la expresión «corresponderá a Noruega» se traduce como «*Norway shall be free...*».

⁴⁵ Siglas de la expresión inglesa «*Total Allowed Catch*».

reunión anual del Grupo de Trabajo de Pesquerías del Ártico del Consejo Internacional de Exploración del Mar (CIEM); en este grupo se evalúa, en primer lugar, el estado de las principales poblaciones de peces de fondo que se explotan en el Ártico Nordeste y se aconseja sobre los niveles adecuados de explotación para los años siguientes.

Esta evaluación pasa después al Comité del Consejo en Gestión de Pesquerías del CIEM (ACFM) que fija los objetivos de gestión del bacalao ártico para los siguientes años conforme a las directrices de la Comisión Mixta de Pesquerías Ruso-Noruega, que adopta la definitiva decisión política sobre el TAC a capturar⁴⁶, que puede aceptar o variar, en más o en menos, la propuesta del ACFM.

La propia Comisión Mixta realiza el reparto del TAC entre las partes contratantes⁴⁷ aplicando el sistema de cuotas introducido en 1978 para las flotas de arrastre como medida apropiada a la conservación del bacalao ártico⁴⁸. Esta pesquería, además de por las cuotas, se regula por limitaciones de tamaño de malla y uso de rejillas selectivas, talla mínima de captura y cierres de áreas de alta densidad de juveniles.

Sin embargo, entre las competencias reconocidas a Noruega por este precepto no se encuentra ni el derecho de inspección a bordo y tampoco el derecho de apresamiento por la comisión de una presunta infracción pesquera.

Tradicionalmente, hasta la fecha de 31 de mayo de 2004 señalada en la nota 36, las patrulleras noruegas después de inspeccionar los buques –por consentimiento tácito para evitar problemas más graves– emitían un Aviso («Warning») dirigido a las Autoridades del Estado del pabellón del buque con los resultados positivos o negativos de la inspección; estas Autoridades incoaban el correspondiente procedimiento penal o administrativo según el país y sancionaban según su legislación las posibles infracciones cometidas. Se respetaba, en todo caso, la jurisdicción del Estado del pabellón del buque; esta jurisdicción ha sido violada por Noruega en todos los apresamientos ocurridos desde 2004 por sometimiento de las infracciones a los Tribunales noruegos.

De esta manera, ante la tolerancia y la aceptación tácitas de determinadas prácticas que no caben en las medidas de conservación y ordenación, Noruega ha ampliado unilateralmente sus competencias en materia de derechos de pesca y caza que no se encuentran recogidas en el párrafo segundo del artículo 2.º, dotando a la Zona de Protección Pesquera de Svalbard de un régimen jurídico parecido al de la Zona Económi-

⁴⁶ En el año 2003, la Comisión Mixta de Pesquerías estableció un TAC, revisable anualmente, de 486.000 toneladas para el período 2004-2005. Cfr. MURUA, H., *Informe Técnico*, Fundación AZTI, Pasaia, 2004, p. 2 (9pp).

⁴⁷ Para 2007, la Comisión Mixta de Pesquerías Ruso-Noruega ha fijado un TAC de 410.000 toneladas, de la cuales ha asignado una cuota de 15.457 toneladas a la Comisión Europea. Reglamento (CE) núm. 41/2007 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, por el que se establece para 2007, las posibilidades de pesca y las condiciones correspondientes para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, aplicables en aguas comunitarias y, en el caso de buques comunitarios, en las demás aguas donde sea necesario establecer limitaciones de capturas (*DOUE* núm. L 15/94, de 20.1.2007).

De esta cuota a España corresponde 7.006 toneladas por aplicación del porcentaje establecido en la Decisión del Consejo, de 4 de diciembre de 1990, por la que modifica la Decisión 87/277/CEE relativa al reparto de las posibilidades de capturas de bacalao en la zona de Spitzberg y la Isla de los Osos y en la División 3M definida por el Convenio de NAFO (90/655/CEE), (*DOCE* núm. L 353/57, de 17.12.90).

⁴⁸ MURUA, H., *op. cit.* en nota 44, p. 8.

ca Exclusiva de Noruega, aunque sin derogar el párrafo 2 de Real Decreto de 3 de junio de 1977 referente a la zona de Protección Pesquera alrededor de Svalbard⁴⁹.

Este párrafo segundo del artículo 2.º continúa con una cláusula no discriminatoria respecto a la aplicación de las medidas de conservación y ordenación de los recursos vivos marinos:

«... en la inteligencia de que dichas medidas deberán siempre ser igualmente aplicables a los súbditos de todas las Altas Partes Contratantes, sin excepciones, privilegios y favores cualesquiera, directos o indirectos, en provecho de una cualquiera de ellas».

Pese a esta cláusula, la discriminación o desigualdad de trato la practica Noruega libremente, en especial, entre la flota rusa y la española, tanto en apresamientos como en la expulsión de zonas cerradas por alto índice de alevines.

b) El párrafo tercero del artículo 2.º regula el derecho de caza terrestre en los territorios citados en el artículo 1.º Los ocupantes cuyos derechos sean reconocidos conforme a lo dispuesto en los artículos 6.º y 7.º gozarán del derecho exclusivo de caza en sus fincas: 1) en la proximidad de las habitaciones, casas, almacenes, fábricas, instalaciones preparadas con fines de explotación de las fincas, en las condiciones fijadas por los Reglamentos de Policía local; 2) dentro de un radio de 10 kilómetros alrededor de la sede principal de las empresas o explotaciones y en ambos casos a reserva de la observación de los Reglamentos dictados por el Gobierno noruego en las condiciones enunciadas en el presente artículo.

Puede observarse que no se establece regla alguna para el supuesto que dos o más círculos con radios de 10 kilómetros medidos desde dos o más sedes principales de empresas o explotaciones puedan cortarse entre sí, ¿se reconocerá la coexistencia de derechos exclusivos? o, en esa coincidencia territorial ¿los derechos dejan de ser exclusivos para transformarse en comunes de los dueños de las empresas y explotaciones?

c) El concepto de «aguas territoriales» en los artículos 2.º y 3.º se examinará en el epígrafe D.

2. LIBERTADES DE ACCESO, FONDEO Y ASENTAMIENTO

El artículo 3.º es uno de los artículos que podemos considerar de los más importantes del Tratado de París, no sólo por las libertades que otorga a los nacionales de las Partes Contratantes, sino, principalmente, por las fuertes críticas recibidas de la doctrina oficial noruega, en especial de Fleischer⁵⁰.

Consta el artículo de cinco párrafos que contienen las concesiones, los privilegios y exoneraciones otorgadas a los nacionales de las partes contratantes o adherentes «en

⁴⁹ «Paragraph 2: Provisionally the rules prescribed in paragraph 3 of Act Núm. 91 of 17 december 1976 relating to the economic zone of Norway shall not be applied within the fishery protection zone.»

El párrafo de referencia de la Ley núm. 91 de 17 de diciembre de 1976 prescribe que:

«Persons who are not Norwegian nationals, or placed on an equal footing with Norwegian nationals under the Act of 17 June 1966 Núm. 19 relating to Norway's fishery limit and prohibition against fishing, etc by aliens inside the fishery limit, may not engage in fishing or hunting within the Norwegian economic zone. The provisions of the said Act shall apply correspondingly in the economic zone.

The provisions in the first paragraph shall apply unless otherwise provided in regulations issued pursuant to paragraphs 4 or 6 of this Act.

⁵⁰ FLEISCHER, C. A., «Le régime d'exploitation...», *op. cit.* en nota 2, pp. 290-295.

un pie de perfecta igualdad». En el primer párrafo se establece que los titulares de los derechos establecidos en el Tratado de París «tendrán una libertad igual de acceso y fondeo por cualquier causa y objeto que sea, en las aguas, “fiords” y puertos de las regiones citadas en el artículo 1.º». No puede redactarse con mayor claridad un precepto que pretende la entera e igual libertad para acceder y fondear «en las aguas, «fiords» y puertos que se encuentren en el interior de los territorios sometidos a «plena y entera soberanía de Noruega», sin limitación alguna y sin que esta libertad se haya visto limitada por las restricciones impuestas, años después, por el *Convenio y Estatuto sobre el régimen internacional de los puertos marítimos*, hecho en Ginebra el 9 de diciembre de 1923⁵¹.

Para el citado autor noruego, según la tesis de Noruega, esta primera parte de la frase relativa a la «libertad de acceso y de fondeo» no confiere a las personas residentes en el territorio de una de las partes contratantes un derecho general de visita del archipiélago, se refiere sólo al tráfico marítimo. De otra parte, continúa el citado autor, conviene observar que este artículo prevé sólo «una igual libertad de acceso y fondeo»; en otras palabras, nada, en esta primera disposición del artículo 3.º impide a las autoridades noruegas rehusar el acceso al archipiélago de determinadas personas, por ejemplo, a personas que se propongan llevar a cabo una expedición sin disponer de un equipo satisfactorio, desde el punto de vista de las autoridades, y cuya presencia en el archipiélago podría provocar costosas operaciones de salvamento con cargo a los gastos del Estado⁵².

Como resumen del análisis de esta primera frase del párrafo primero del artículo 3.º, en la práctica el Gobierno noruego ha obrado fundándose en la hipótesis según la cual el artículo 3.º no obstaculiza la aplicación de la legislación noruega relativa a los extranjeros, comprendido el derecho de expulsión y el derecho de rehusar el acceso a los nacionales extranjeros⁵³.

La segunda y más importante frase del párrafo primero del artículo 3.º señala que ejercida igual la libertad de acceso y fondeo «por cualquier causa y objeto que sea», los nacionales de las partes contratantes «podrán allí entregarse, sin ningún obstáculo, a reserva de la observancia de las Leyes y Reglamentos locales, a todas las operaciones marítimas, industriales, mineras y comerciales, en un pie de perfecta igualdad». La realización de estas operaciones, en especial de las mineras, pone en entredicho el concepto de fondeo pasajero que Noruega quiere aplicar con apoyo en la definición

⁵¹ Vide en DE AZCARRAGA, J. L., *Legislación Internacional Marítima*, CSIC-Ministerio de Marina, Madrid, 1955, pp. 21-28.

Pese al principio de igualdad de trato con sus propios buques, del Estatuto se excluye el cabotaje marítimo (art. 9.º), mientras que se reconoce en el artículo 3.º del Tratado de París el derecho de hacer escala en puertos noruegos para ejercer el cabotaje desde o hacia Svalbard. Según el artículo 14, el Estatuto no se aplica a los buques pesqueros ni a los productos de la pesca, mientras que en el Tratado de París el derecho de acceso a la pesca y, por tanto, a los puertos y a las aguas internas o continentales es un derecho básico de los buques y nacionales de las partes contratantes.

Con todo, debe considerarse que igual que según el artículo 13 del Estatuto, éste no es de aplicación a los buques de guerra, policia o control o que ejerzan el poder público, tampoco es de aplicación –en virtud del artículo 9.º del Tratado de París– a los buques de guerra y demás que ejercen poder público la libertad de acceso y fondeo «en las aguas, «fiords» y puertos» del archipiélago.

⁵² FLEISCHER, C. A., *op. cit.* en nota 48, p. 293.

⁵³ *Ibidem*, p. 294.

que el Presidente de la Comisión de Spitzberg dio del término francés «*relâche*»: «*C'est le fait de stationner et de descendre à terre*»⁵⁴.

Por tanto, los nacionales de las partes contratantes tienen el derecho de asentamiento para llevar a cabo todas las operaciones marítimas, industriales, mineras y comerciales que, con reserva de la observancia de las leyes y reglamentos locales, les otorga el artículo 3.º

El párrafo segundo de este artículo establece que los nacionales de todas las partes serán admitidos en las mismas condiciones de igualdad al ejercicio y explotación de cualesquiera empresa marítimas, industriales, mineras o comerciales, tanto en tierra como dentro de las aguas territoriales, sin que pueda establecerse ningún monopolio por ningún concepto y a favor de ninguna empresa, sea la que sea. Por consiguiente, los dos primeros párrafos del artículo 3.º garantizan la libertad de asentamiento a los titulares de los derechos otorgados por el Tratado de París como condición al reconocimiento de la «plena y entera soberanía de Noruega sobre el archipiélago de Spitzberg».

El párrafo tercero contiene una importante excepción a las reglas de cabotaje vigentes en Noruega. Este servicio marítimo, desde antiguo, salvo pacto expreso, ha estado siempre reservado en todos los países, a los propios nacionales; aquí se concede a los buques de las partes contratantes (debe entenderse que pertenezcan a sus nacionales) de procedencia o con destino a las regiones señaladas en el artículo 1.º, el «derecho de hacer escala», tanto a la ida como a la vuelta, en los puertos noruegos, para embarcar o desembarcar viajeros o mercancías procedentes o destinadas a dichas regiones, o por cualquier otra causa. Este derecho reconocido en el Tratado de París como limitación de la «plena y entera» soberanía de Noruega no sólo sobre Svalbard, sino en cierto modo también la soberanía noruega en sus propios puertos; este derecho podría equipararse, en el momento actual, *mutatis mutandi* a la Quinta Libertad existente en el convenio de Aviación Civil.

Por último, los dos últimos párrafos del artículo 3.º aplican la cláusula de la nación más favorecida por todos los conceptos, en especial en lo referente a la exportación, importación y tránsito, asimilándose con este objeto los nacionales noruegos, sus buques o mercancías a los de las otras partes contratantes y sin que las exportaciones sufran ninguna carga ni restricción que pudiera resultar diferente o más onerosa que las previstas para la exportación de mercancías de la misma especie con destino al territorio de otra Potencia Contratante (incluso Noruega) o de cualquier otro país.

3. EXPLOTACIONES MINERAS

El régimen de las explotaciones mineras en Svalbard está establecido en el artículo 8.º del Tratado de París. Este artículo está íntimamente ligado al artículo 3.º, de manera que constituye el procedimiento para el ejercicio y explotación del derecho sustantivo concedido a los nacionales de las partes contratantes sobre las actividades mineras «tanto en tierra como dentro de las aguas territoriales».

El artículo 8.º, bajo el disfraz de un compromiso u obligación voluntariamente adoptada por Noruega, esta parte contratante recibe la competencia de dotar de un régimen minero a los territorios señalados en el artículo 3.º Este régimen estará some-

⁵⁴ *Comisión du Spitsberg*, cit. en nota 11, p. 23.

tido, no obstante, en una serie de condiciones que limitan la libertad de Noruega para reglamentar según su solo criterio las explotaciones mineras.

En primer lugar, en relación con los impuestos, contribuciones, cánones de cualquier clase, condiciones generales y particulares del trabajo, Noruega deberá excluir cualquier privilegio, monopolio o favores, tanto en provecho del Estado como en provecho de los nacionales de una de las APC, incluso Noruega, y asegurar al personal asalariado, de cualquier categoría, las garantías de salario y protección necesarias a su bienestar físico, moral e intelectual (párrafo primero).

En segundo lugar, los impuestos, contribuciones y derechos que percibe Noruega, deberán ser aplicados exclusivamente en los territorios del artículo 1.º y no podrán establecerse más que en la medida en que se justifiquen por su objeto (párrafo segundo). Esta condición es altamente restrictiva para la soberanía económica de Noruega pues no se pueden aplicar tales ingresos en territorio continental noruego.

En el párrafo tercero se concede a Noruega la facultad de establecer un impuesto a la exportación de minerales, aunque sometido a dos condiciones: 1) el impuesto no podrá ser superior al 1 por ciento del valor máximo de los minerales exportados hasta la cantidad de 100.000 toneladas, y por encima de esta cantidad el impuesto seguirá una proporción decreciente; 2) su valor se determinará al fin de la época navegable, calculando el precio medio con aplicación al flete o precio del transporte la cláusula FOB o franco a bordo⁵⁵.

Por último, en el párrafo cuarto de este artículo se establece el procedimiento que Noruega debe seguir para elaborar el régimen minero. El proyecto deberá comunicarse por el gobierno noruego a las otras Potencias Contratantes tres meses antes de la fecha fijada para su entrada en vigor; si dentro de este plazo, una o varias de las dichas potencias propusiese introducir modificaciones, el gobierno noruego lo comunicaría a las demás potencias para ser sometidas a examen y decisión de una Comisión compuesta por un representante de todas las Potencias. Su decisión deberá adoptarse dentro de un plazo de tres meses desde su reunión. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos.

El proyecto de régimen minero quedó aprobado tácitamente por las Potencias Contratantes sin modificación. Aunque nada se dice en el Tratado de París sobre la fuerza y valor de este régimen en relación al propio Tratado como hace el artículo 6.º en relación con el Anejo, para D. H. Anderson el régimen minero forma parte esencial del «*package deal*» establecido en el artículo 1.º; es decir, Noruega obtenía la soberanía pero quedaba sujeta a las cláusulas del Tratado, sobre todo a los términos de los artículos 2 a 9⁵⁶.

El proyecto fue promulgado por Decreto del Rey de 7 de agosto de 1925, modificado por el Decreto Real de 11 de junio de 1975. Es designado como «*Mining Code*». Consta de 36 *paragraph* o artículos; en su artículo 2 se establece el derecho de todos los nacionales de las partes contratantes o adherentes de prospección, adquisición y explotación natural de depósitos de carbón, petróleo y otros minerales y rocas⁵⁷.

⁵⁵ FOB sigla formada por los términos «free on board», franco a bordo. La venta marítima bajo esta cláusula se perfecciona al embarque de las mercancías, en cuyo momento cesan las obligaciones del vendedor, expedidor de las mismas, siendo el transporte y el seguro de cuenta y riesgo del comprador. Cfr. VIGIER DE TORRES, A., *Curso de Derecho Marítimo*, 2.ª ed., Madrid, 1972, pp. 590-591 y 597-601.

⁵⁶ ANDERSON, D. H., *op. cit.* en nota 18, p. 3.

⁵⁷ Cfr. el texto en inglés en MORELLI, E., *op. cit.* en nota 13, Apéndice, pp. 333-348.

4. OTROS DERECHOS Y LIBERTADES

Se encuentran reconocidos en los artículos 4.º, 6.º y 7.º del Tratado de París; son de extremada importancia en cuanto contribuyen al reforzamiento del paquete global establecido en el artículo 1.º de atribución de la «plena y entera soberanía a Noruega sobre el archipiélago de Spitzberg», aunque restringida por las condiciones impuestas como derechos y libertades a favor de los nacionales de las partes contratantes y adherentes. Pese a su importancia y trascendencia, como se ha señalado antes en este Apartado II, B, b'), algunos autores ignoran estos derechos y libertades como restrictivos de la soberanía de Noruega sobre los territorios señalados en el artículo 1.º

El artículo 4.º se refiere en su primer párrafo a la obligación del Gobierno noruego de mantener siempre abierta toda estación pública de telegrafía sin hilos establecida o por establecer en los territorios señalados en el artículo 1.º, en pie de perfecta igualdad, a las comunicaciones de los buques de todos los pabellones y de los nacionales de las partes contratantes, en las condiciones previstas por el Convenio Radiotelegráfico de 5 de junio de 1912, o Convenio Internacional que lo sustituya. Supone la obtención de un importante derecho de acceso a las comunicaciones de todos los buques a través de una estación pública.

El segundo párrafo –bajo la reserva de las obligaciones internacionales resultantes de un estado de guerra– avanza un paso más. Otorga a los propietarios de un bien raíz la libertad de establecer y utilizar, para sus propios asuntos, instalaciones de telegrafía sin hilos que podrán comunicar con estaciones fijas o móviles, incluso con estaciones instaladas a bordo de los buques y aeronaves.

Estos derechos de libre comunicación, vía instalaciones públicas o privadas, refuerzan las libertades de establecimiento y explotación de las empresas marítimas, industriales, mineras o comerciales reconocidas en el artículo 3.º

El artículo 6.º, bajo las reservas del propio artículo establecidas en su párrafo segundo, reconoce como válidos los derechos adquiridos por los nacionales de las partes contratantes cuando el archipiélago tenía el régimen internacional de *terra nullius*. Las reclamaciones de estos derechos anteriores a la firma del tratado serán resueltas con arreglo a las disposiciones del Anejo adjunto, que tendrá la misma fuerza y valor que el Tratado.

Aunque estos derechos adquiridos son anteriores al reconocimiento de la plena y entera soberanía de Noruega sobre el archipiélago de las Spitzberg, los mismos quedan confirmados, avalados y consagrados a perpetuidad por el Tratado de París que los incorpora a la «*package deal*» «dentro de las condiciones estipuladas en el presente Tratado» como contrapartida del reconocimiento de la soberanía.

Por último, en el artículo 7.º se impone a Noruega la obligación de conceder, en los territorios señalados en el artículo 1.º un trato basado en una perfecta igualdad y conforme a las estipulaciones del Tratado, a los nacionales de las partes contratantes, en lo que concierne a los modos de adquisición, goce y ejercicio del derecho de propiedad, incluso los derechos mineros.

El reconocimiento del derecho de propiedad sobre los derechos mineros es uno de los aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de examinar la posición noruega respecto a la exploración y explotación de la plataforma continental de Svalbard a la luz del Tratado de París y a la evolución del Derecho del Mar.

D) El concepto de «aguas territoriales» en el contexto de 1920

a) En primer lugar debe señalarse la duda surgida en algunos grupos de intereses sobre la extensión a las posibles «aguas territoriales» de Svalbard de la soberanía reconocida a Noruega sobre los territorios indicados en el artículo 1.º, toda vez que este artículo no contiene referencia alguna a las aguas en torno a las islas; esta ausencia de mención resulta evidente con el empleo de la expresión «aguas territoriales» en los artículos 2 y 3, como yuxtaposición precisamente a los territorios del artículo 1.º⁵⁸.

Sin embargo, en esta misma argumentación se encuentran las razones suficientes para afirmar, correctamente, todo lo contrario. En primer lugar, desde los glosadores, la teoría de los espacios marítimos descansa en el aforismo «*mare est eius, cuius est terra cui adyacet*», por cuyo motivo la soberanía reconocida en el artículo 1.º a los territorios indicados se extiende por imperativo del Derecho Internacional a las aguas que rodean las islas; en esa época Noruega reivindicaba una extensión de cuatro millas para sus aguas territoriales en el continente.

En segundo lugar, el artículo 1.º reconoce la soberanía de Noruega «sobre el archipiélago de Spitzberg», que por propia definición incluye las islas y las aguas que las conectan⁵⁹; en consecuencia, aunque no se incluyan expresamente las «aguas territoriales» de Svalbard están sometidas a la soberanía «plena y entera» de Noruega sin que quepan disquisiciones bizantinas sobre su reconocimiento.

En tercer lugar, el propio artículo 2.º, párrafo primero, señala la soberanía sobre las aguas del archipiélago alrededor de las islas, cuando señala que los buques y nacionales de las partes contratantes serán igualmente admitidos al ejercicio del derecho de pesca y caza en los territorios o «*regiones a que se refiere el artículo 1.º y sus aguas territoriales*». También en el párrafo segundo se emplea la misma expresión «*dichas regiones y sus aguas territoriales*».

b) Establecido el reconocimiento de la «plena y entera» soberanía de Noruega sobre los territorios del artículo 1.º y sus aguas territoriales, procede ahora determinar el concepto de «aguas territoriales» en el contexto del Tratado de París de 1920.

En esta época existe todavía un fuerte confucionismo en la terminología a emplear y en el contenido exacto de las expresiones usadas. Así, unos autores distinguen entre «aguas nacionales», asimiladas a las aguas interiores de carácter territorial y las «aguas territoriales»⁶⁰ o «aguas jurisdiccionales»⁶¹ carentes de esta naturaleza territorial⁶². Para otros autores, sin embargo, sobre la base de los debates en

⁵⁸ Cfr. MORELLI, E., *op. cit.* en nota 13, pp. 182-183.

⁵⁹ En el artículo 46.b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar «por archipiélago» se entiende un grupo de islas, incluidas partes de las islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido consideradas como tal».

⁶⁰ Vide OPPENHEIM, L., *Tratado de Derecho Internacional Público*, trad. J. M. Castro-Rial, t. I, vol. II, Barcelona, 1961, pp. 13 y ss.

⁶¹ VON LISZT, F., *Derecho Internacional Público*, trad. D. Miral, Barcelona, 1929, p. 136.

⁶² Para un estudio más amplio de esta expresión, cfr. MESEGUER, J. L., *La extensión del mar territorial en España. Estudio histórico*, Tesis Doctoral, Murcia, 1972 (no publicada); Ibídem, *Los espacios marítimos en el nuevo Derecho del Mar*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, p. 112.

la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930), la expresión «aguas territoriales» engloba «el mar territorial y las aguas internas o interiores»⁶³.

Para R. R. Churchill el artículo 3.º es bastante confuso en cuanto al significado de «aguas, “fiords” y puertos de los territorios indicados en el artículo 1.º» y «tanto en tierra como dentro de las aguas territoriales»; para este autor el término «tierra» no plantea problemas, pero las otras expresiones («aguas territoriales», «territorios indicados en el art. 1.º» y «aguas, “fiords” y puertos») no son en modo alguno tan claros⁶⁴. Sin embargo, a mi juicio, esta confusión deriva de no tener en cuenta la terminología propia de la época de la negociación del Tratado de París. Las «aguas, “fiords” y puertos» constituían las aguas internas o continentales sin relevancia en Derecho Internacional; las «aguas territoriales» eran las aguas marítimas en torno a las islas, que en la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930 se consolidó como «mar territorial».

Las aguas interiores propiamente dichas son de origen doctrinal debido a la construcción jurídica del Profesor francés Gilbert Gidel. Desde un aspecto jurídico, para este autor, las «aguas interiores» se refieren a «las aguas marítimas que se encuentran por dentro de la línea de partida de las aguas llamadas territoriales»⁶⁵ y que afectan al Derecho Internacional.

Después de la labor de G. Gidel en defensa de la existencia de las «aguas interiores» como nuevo espacio marítimo, independiente del mar territorial, corresponde al Tribunal Internacional de Justicia en el Asunto de las Pesquerías Anglo-Noruegas el mérito del reconocimiento jurídico de esta realidad⁶⁶.

En consecuencia, en 1920, el tratado de París, fiel al contexto del Derecho Internacional de la época, sólo reconoce expresamente las aguas internas o continentales⁶⁷ y las aguas territoriales. Da por sabida la existencia de alta mar más allá de las aguas territoriales del archipiélago de Spitzberg, con un régimen de libertad de navegación y explotación de los recursos naturales.

c) Siguiendo la paulatina evolución del Derecho del Mar, Noruega ha introducido cambios unilaterales en los espacios marítimos de Svalbard⁶⁸: en 1970 estableció unas líneas de base en torno al archipiélago, uniendo así las tierras más extremas y las islas más alejadas⁶⁹, pero sin repercusión internacional alguna; en 2001 definió nuevas líneas de base rectas; y, 2003, Noruega amplió la anchura del mar territorial en torno a Spitzberg de 4 a 12 millas⁷⁰.

Estos cambios han ampliado la extensión de las aguas interiores y del mar territorial, convirtiendo en zonas de mar territorial aquellas que antes habían sido alta mar, donde se aplicaba la libertad de los mares. Por tanto, el Tratado de 1920 debe interpre-

⁶³ ACCIOLY, H., *Tratado de Derecho Internacional Público*, II, Río de Janeiro, 1946, p. 94.

⁶⁴ CHURCHILL, R. R., *op. cit.* en nota 15, pp. 215-220.

⁶⁵ GIDEL, G., *op. cit.* en nota 30, t. II, *Les eaux interieures*, pp. 9.

⁶⁶ *Affaire des pêcheries. Arrêt du 18 décembre 1951: CIJ, Recueil, 1951*, p. 116.

⁶⁷ Como se ha señalado en la nota 63, el artículo 3.º, párrafo primero, del Tratado se refiere a esta agua internas o continentales estableciendo «una libertad igual de acceso y fondeo... en las aguas, “fiords” y puertos de las regiones citadas en el artículo 1.º».

⁶⁸ ANDERSON, D. H., *op. cit.* en nota 18, p. 6.

⁶⁹ Royal Decree of 25 September 1970: Limits in the Seas Núm. 39.

⁷⁰ Act of 27 June 2003.

tarse como aplicable al mar territorial, no como lo era en 1920, sino más bien como lo es ahora. Los derechos de acceso previstos en los artículos 2.º y 3.º del Tratado se aplican a las aguas territoriales ampliadas⁷¹.

III. COMPATIBILIDAD DEL TRATADO DE PARÍS DE 1920 CON LA EVOLUCIÓN POSTERIOR DEL DERECHO DEL MAR

Se ha examinado ya la transformación de las aguas territoriales de cuatro millas comprendidas en el Tratado de París en el mar territorial de 12 millas consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con extensión a estas aguas de todos los derechos y libertades que en su día sirvieron para acomodar los intereses de Noruega y demás partes contratantes en un paquete negociador para reconocer la «plena y entera soberanía a Noruega sobre el archipiélago de Spitzberg» dentro de las condiciones restrictivas estipuladas en el Tratado.

Corresponde ahora analizar si los nuevos espacios marinos nacidos de las distintas Conferencias de las Naciones Unidas son igualmente compatibles con los derechos y libertades reconocidos a los nacionales de las partes contratantes en relación con la plataforma continental y la Zona de Protección de los Recursos Pesqueros.

1. Plataforma continental

El Profesor Fleischer, defiende en esta materia la tesis del Gobierno noruego, partiendo de una premisa errónea. En sus dos artículos publicados en 1978 niega al archipiélago de Svalbard la existencia de plataforma continental propia⁷²; estaría asentado en la plataforma continental de Noruega reglamentada por la legislación general noruega sobre plataforma continental, en especial la Resolución real de 8 de diciembre de 1972.

Consecuentemente, la pregunta obligada que se formula Fleischer es a qué zonas se aplican las disposiciones del Tratado relativas al derecho de pesca, caza, de explotación minera y otros, así como la reglamentación minera. La respuesta, conforme a la posición del gobierno noruego, es tajante: a las islas y a sus aguas territoriales que se encuentran a menos de cuatro millas náuticas a partir de las líneas de base, como sucede en otras partes de Noruega. En nota a pie de página el mismo Fleischer destaca que el punto de vista opuesto fue señalado por la Unión Soviética de 1970, mientras que un determinado número de otros países reservaron su posición a este respecto⁷³.

No cabe duda que el régimen jurídico de la plataforma continental desarrolla unos postulados no previstos en el Tratado de París, pero en este texto internacional pueden encontrarse elementos que, *mutatis mutandi*, permiten analógicamente aplicar las disposiciones del Tratado sobre actividades mineras a los nacionales de las partes contra-

⁷¹ ANDERSON, D. H., *op. cit.* en nota 18, p. 6.

⁷² FLEISCHER, C. A., «Le régime d'exploitation...» cit. en nota 2, pp. 295-296; *Ibidem* «The question of earlier Treaty...», cit. en nota 2, pp. 257-258.

⁷³ FLEISCHER, C. A., «Le régime de exploitation...» cit. en nota 2. Nota a pie de página 23, p. 295.

tantes mediante el otorgamiento del correspondiente consentimiento expreso de Noruega compatible con los derechos de propiedad de los derechos mineros reconocidos en el artículo 7.º del Tratado. La plataforma continental por definición es la prolongación natural del territorio de un Estado y en el Tratado de París todos los derechos de igualdad de acceso y las libertades de asentamiento están referidas a los «territorios indicados en el artículo 1.º», territorios que salvo «las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia» (art. 121.3 de la Convención de 1982) generan todos los espacios marítimos, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Por tanto, la plataforma continental de Svalbard es la prolongación de los territorios indicados en el artículo 1.º del Tratado de París sobre los que los nacionales de las partes contratantes tienen reconocidos derechos y libertades dentro de las condiciones estipuladas en el Tratado como acomodación del «package deal» del artículo 1.º

A mayor abundamiento, si los nacionales de las partes contratantes tienen derechos de explotación minera en los territorios indicados en el artículo 1.º del Tratado y en el lecho y subsuelo del mar territorial sometidos a la soberanía «plena y entera» de Noruega, con las limitaciones establecidas en otros artículos del Tratado de París, los derechos de propiedad de los derechos mineros no pueden ser incompatibles con los derechos de soberanía, aunque sean exclusivos del Estado ribereño, máxime cuando a partir de las aguas territoriales de cuatro millas el lecho y subsuelo de alta mar era libre.

En 2006, Noruega ha presentado ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental una reclamación sobre una zona en la cuenca del Nauren occidental más allá de las 200 millas de los puntos de base en la costa norte de la isla de North East en el archipiélago de Spitzberg; Dinamarca (24 enero 2007), Islandia (29 enero 2007), la Federación de Rusia (21 febrero 2007) y España (3 marzo 2007), han presentado Notas Verbales de protesta y reserva de los derechos –en virtud del Tratado de París de 1920– relativos a la explotación de los recursos existentes en la plataforma continental, incluida la ampliada, que se pudiera generar a partir del archipiélago de Svalbard⁷⁴.

2. Zona de Protección Pesquera y Zona Económica Exclusiva

Noruega, siguiendo la práctica de la mayoría de los Estados desarrollados (África del Sur, Canadá, Estados Unidos de América, Unión Soviética, Comunidad Económica Europea,...) promulgó la Ley de 17 de diciembre de 1976, núm. 91 sobre Zona Económica de Noruega, con efectividad el 1 de enero de 1977. Ante la protesta de la Unión Soviética y otras partes contratantes del Tratado de París por tratarse de una zona discriminatoria incompatible con el Tratado, en lo referente a las 200 millas de Svalbard, el gobierno noruego suspendió provisionalmente esta zona en el archipiélago por el Real Decreto de 3 de junio de 1977 «*but only to establish a non-discriminatory fishery protection zone, as opposed to an exclusive economic zone*»⁷⁵.

Esta Zona de Protección Pesquera en torno a Svalbard resulta compatible con el Tratado de París de 1920, pese a las argumentaciones en contra de los juristas norue-

⁷⁴ *Executive Summary* Section 7.2 (disponible en la web DOALOS/CLCS).

⁷⁵ FLEISCHER, C. A., «The question of earlier Treaty...» cit. En nota 2, p. 2.

gos y de su propio gobierno; en concreto, son de aplicación en esta zona los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 8.º, así como las competencias de ordenación y gestión que corresponden a Noruega sobre los recursos con adopción de medidas no discriminatorias. Como ha dicho, acertadamente el Juez Anderson, adoptar una interpretación distinta significaría que Noruega tenía más derechos fuera del mar territorial que dentro de él, e incluso sobre el territorio. Esto sería un resultado extraño: en el derecho del mar los derechos disminuyen, no aumentan, al alejarse de la costa.⁷⁶

3. Crítica doctrinal

R. R. Churchill resume los argumentos noruegos en cinco grupos: 1) el Tratado debe interpretarse literalmente, no deben presumirse restricciones en materia de soberanía; 2) las Spitzbergen no tienen plataforma continental propia; 3) la aplicación del Tratado no concuerda con la justificación racional de una ZEE; 4) el Tratado entra en conflicto con la Convención de las Naciones Unidas de 1982; y, 5) la aplicación del Tratado produciría consecuencias serias e indeseables. Este autor se encarga de demontar con gran calidad de afirmaciones jurídicas todos y cada uno de los argumentos empleados por el Gobierno noruego y sus juristas aúlicos⁷⁷; sin embargo cuando R. R. Churchill expone sus propios «argumentos para la aplicación del Tratado relativo a Spitzbergen a las zonas marítimas más allá del mar territorial»⁷⁸ incurre en fuertes contradicciones jurídicas que le llevan a concluir que «la cuestión se ventilará por cauces diplomáticos» abandonando la vía jurídica, bien celebrando una Conferencia de las partes del Tratado o por algún otro medio menos formal, para añadir a continuación, «si la actual pregunta ha de resolverse mediante cauces diplomáticos oficiales, ¿cuál sería la respuesta? En opinión del que esto suscribe, la mejor solución sería un reconocimiento de que el Tratado no se debiera aplicar más allá del mar territorial de las Spitzbergen. Opinión que se basa tanto en razones estratégicas como ambientales»⁷⁹. ¡Decepcionante conclusión para la dignidad de un jurista de prestigio internacional!

El Juez Anderson comentó –en relación con la interpretación de tratados, especialmente de antiguos tratados– el siguiente texto de un *Libro Blanco sobre Svalbard* del Gobierno noruego:

«Es un principio aceptado de derecho internacional en relación con la interpretación de un tratado que cualquier restricción importante de soberanía sobre territorio terrestre debe basarse claramente en un tratado. Estas disposiciones tienen que

⁷⁶ ANDERSON, D. H., «*The Status under International Law...*», cit. en nota 18, p. 15.

⁷⁷ CHURCHILL, R. R., op. cit. en nota 15, pp. 195-212.

⁷⁸ Ibídem, pp. 213-227.

Sus argumentos jurídicos los distribuye en cuatro grupos: 1) El Tratado debe interpretarse con especial referencia a su objeto y fin, así como a las circunstancias de su conclusión; 2) si no se aplica el Tratado se crearían anomalías, 3) El Tratado debe ampliarse por analogía, y, 4) los derechos de las partes se han incrementado con el transcurrir del tiempo (p.213).

⁷⁹ Ibídem, p. 224.

FLEISCHER en los artículos publicados en 1978, como es lógico, también se muestra partidario de solucionar las diferencias por la aplicación del Tratado de París mediante negociaciones basadas más en razones políticas y medioambientales que razones jurídicas.

interpretarse sobre la base de su significado lingüístico natural. En caso de duda, la interpretación que entraña la restricción menor del ejercicio de autoridad es la que ha de adoptarse. El artículo 1 del Tratado otorga a Noruega la soberanía plena y absoluta sobre el archipiélago y el Tratado no prevé ninguna restricción general sobre esa soberanía. Por consiguiente, a menos que se especifique otra cosa en el Tratado, Noruega tiene completa jurisdicción de acuerdo con las normas generales del derecho internacional público.»

Sobre la autoridad de Lord McNair, el arbitraje del Lago Lanoux de 1957, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que no recoge el principio y el arbitraje del «Iron Rhine» concluye que la doctrina, la casuística reciente y el derecho convencional van coherentemente contra el argumento jurídico del Libro Blanco. El enfoque a la hora de interpretar se basa en los principios de la Convención de Viena, aun cuando el tratado objeto de consideración se haya concluido antes de 1969. Según este criterio, la tarea está en identificar los derechos y obligaciones de Noruega y los de las otras partes interpretando las palabras utilizadas en su contexto a la luz del objeto y fin del tratado, o (recurriendo a la fórmula de Lord McNair) dando efecto a la intención de las partes «expresada en las palabras por ellas utilizadas a la luz de las circunstancias circundantes»⁸⁰.

IV. POSICIÓN DE OTRAS PARTES CONTRATANTES RESPECTO AL TRATADO DE PARÍS Y LOS NUEVOS ESPACIOS MARÍTIMOS DE SVALBARD

Entre todas las partes contratantes defensoras de la vigencia del Tratado de París de 1920 y su aplicación a los nuevos espacios marítimos de Svalbard cristalizados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, las más beligerantes, sin duda, son, antes la Unión Soviética, ahora la Federación de Rusia, y España.

Con motivo del ingreso de España a la Comunidad Económica Europea la Agencia Noruega de Noticias (NTB) consideró «factor que complicará aun más la situación, ya que problemas bilaterales con España se deben a la interpretación por Madrid del Tratado de Svalbard de manera semejante a la de URSS. Ello significa que España planteará problemas al disputar derecho noruego a zona Svalbard, se teme especialmente que el criterio español gane adhesiones dentro del Mercado Común»⁸¹.

1. Unión Soviética, ahora Federación de Rusia

De todas las partes contratantes que en 1976 protestaron la creación de una Zona Económica Exclusiva en torno al archipiélago de Spitzberg y, posteriormente, el establecimiento de la Zona de Protección Pesquera, correspondió a la Unión Soviética el

⁸⁰ ANDERSON, D. H., *op. cit.* en nota 18, pp. 11-13.

⁸¹ Telegrama del Encargado de Negocios de la Embajada de España en Oslo dirigida al Ministerio de Asuntos Exteriores, recibido en la Subsecretaría de Pesca el 28 de mayo de 1985.

mérito de suprimir la ZEE y de forzar el reconocimiento del carácter no discriminatorio a la nueva Zona de Protección Pesquera de 200 millas. Se confirmaba así, al menos en materia de pesca, la vigencia del Tratado de París de 1920; aunque con dificultad y con carácter provisional, Noruega adoptaba esta decisión «como derivada de consideraciones prácticas más que jurídicas»⁸².

El 25 de abril de 2001 se produjo el primer incidente entre el Servicio Noruego de Guardacostas y un buque congelador ruso. Cuando los inspectores noruegos se acercaban al buque pesquero en helicóptero, el capitán cortó los amarres de la red, alegando su pérdida; encontrado más tarde por los inspectores comprobaron un contenido del 57% de ejemplares de bacalao por debajo de la talla legal, así como una red de 60 mm cuando la medida reglamentaria es de 130 mm.

El buque fue apresado y dirigido al puerto noruego de Tromsø para iniciar la correspondiente investigación judicial. Este apresamiento reabría de nuevo la delicada cuestión de la jurisdicción noruega en el área protegida que rodea a Spitzberg. El Agregado de Pesca ruso en Noruega se mostró cauto en sus comentarios acerca de la posibilidad de que el Servicio de Guardacostas Ruso enviara ahora a sus inspectores para proteger el área en cuestión⁸³.

En junio del mismo año en las conversaciones ruso-noruegas celebradas en Moscú, el Presidente del Comité de Pesca del Estado expuso con toda claridad su punto de vista al Primer Ministro noruego. Rusia, «reconoce los derechos de Noruega en Spitsbergen, pero pretende seguir las provisiones de la declaración de 1920 (*sic*) sobre las islas, la cual tiene en consideración los intereses de Rusia». Añadió que «Rusia no tiene ninguna intención de parar de capturar pescado y productos marinos en las costas del archipiélago». El Presidente del Comité de Pesca del Estado reconoció que «los inspectores noruegos pueden abordar a los buques rusos para chequear que estos cumplen con las condiciones pesqueras, pero el arresto y la escolta hasta los puertos noruegos son hechos inadmisibles», hasta el extremo de que «Rusia ha reafirmado firmemente sus derechos bajo la Convención de Spitsbergen de 1920 y si estos incidentes ocurrieran de nuevo, tomaría represalias contra los buques noruegos»⁸⁴.

Tras las conversaciones de Moscú de junio de 2001 no se han vuelto a producir incidentes graves entre las patrulleras noruegas y buques rusos.

2. Posición de España

España, antes y después de su adhesión a la Comunidad Económica Europea ha mantenido siempre una actitud firme en la defensa de los derechos de sus buques y nacionales derivados del Tratado de París de 1920, así como su compatibilidad con los nuevos espacios marítimos nacidos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, desde los apresamientos de 31 de mayo de 2004, el gobierno español se ha mostrado más débil, si no en las alegaciones jurídicas, sí en la práctica, al tolerar pasivamente las violaciones por Noruega a la jurisdicción de su pabellón enarbolado por buques españoles.

⁸² FLEISCHER, C. A., «Le régime d'exploitation...», cit. en nota 2, p. 299.

⁸³ Vide en «FIS-World News», página web, Wednesday, April 25, 2001, 00:20 (GMT +9).

⁸⁴ Ibídem. Monday, June 25, 2001, 00:10 (GMT +9).

En este campo, la labor de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores ha sido trascendental en la elaboración de la teoría de la vigencia y compatibilidad del Tratado de París de 1920, frente a la estricta interpretación de Noruega de rechazar la aplicación del artículo 2.º del Tratado a las zonas de mar situadas más allá del mar territorial de Spitzberg. De los distintos Informes emitidos por la Asesoría⁸⁵ se ha fijado una doctrina homogénea, que ha servido de texto para rechazar por vía diplomática las pretensiones noruegas⁸⁶:

«Según se desprende del artículo 1.º del Tratado, el reconocimiento de la soberanía noruega se otorgó “dentro de las condiciones estipuladas por el presente Tratado”. Entre estas condiciones se encuentra, con carácter esencial, la que figura en el artículo 2, de conformidad con el cual “los navíos y súbditos de todas las Altas Partes Contratantes serán igualmente admitidos el ejercicio del derecho de pesca y caza en las regiones a que se refiere el artículo 1 y sus aguas territoriales”.

Partiendo de estas premisas, España realiza el siguiente razonamiento:

a) considerando que la soberanía de Noruega sobre el archipiélago Spitzberg ha sido reconocida por otros sujetos de Derecho Internacional con la condición de que los súbditos de estos últimos gocen de ciertos derechos en los espacios terrestres y marítimos del Archipiélago;

b) considerando que las competencias que Noruega ejerce en las aguas de las Spitzberg, más allá de su mar territorial, no tienen ni pueden tener otro origen que el de su soberanía sobre la tierra firme, ha de concluirse que las condiciones pactadas en el Tratado de París, deben extenderse a cualquier espacio marítimo sobre el que, de conformidad con los principios del nuevo Derecho del Mar, Noruega ejerza cualesquiera competencias por razón de su soberanía sobre el Archipiélago de Spitzberg»⁸⁷.

Sobre este informe, el Ministerio elaboró la respuesta diplomática ampliando el contenido en la parte fundamental sobre la violación de la jurisdicción del pabellón español fuera de la Zona Económica Exclusiva de Noruega:

«España rechaza que la Zona de Protección Pesquera en torno a Svalbard sea equiparable a la Zona Económica Exclusiva de Noruega. España estima⁸⁸ que no procede ninguna medida que implique el ejercicio de competencias coercitivas de ejecución por parte de las autoridades noruegas respecto de los buques que ondeen la bandera española y, en especial, cualesquiera medidas que signifiquen el apresamiento de buques de bandera española más allá de la Zona Económica Exclusiva (...). Por tanto, se considera que es España misma el país que tiene jurisdicción sobre los buques de bandera española que faenen en la Zona de Protección Pesquera, ...»⁸⁹.

⁸⁵ Entre estos Informes se pueden citar los núms. 2.736, de 13 de enero de 1976; 2.987, de 29 de noviembre de 1977; 3.925, de 23 de diciembre de 1981; 7.921, de 21 de febrero de 1994; 8.452, de 23 de febrero de 1995; 9.308, de 10 de septiembre de 1996; 9.443, de 12 de diciembre de 1996; y, 12.690, de 21 de junio de 2004.

⁸⁶ Véase Nota Verbal de la Embajada Española en Oslo, de 5 junio de 1996, enviada con motivo del Acuerdo pesquero entre Noruega y Canadá, de 1995.

⁸⁷ Informe núm. 12.690, de 21 de junio de 2004.

⁸⁸ Este término resulta excesivamente débil, a mi juicio, aun en lenguaje diplomático.

⁸⁹ Nota Verbal núm. 49/18 del Ministerio de Asuntos Exteriores a la Embajada de Noruega en Madrid, de 27 de julio de 2004.

Para reforzar esta posición sólo falta, a mi juicio, que el Reino de España inicie los trámites oportunos para demandar a Noruega ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya por violación grave del Tratado de París de 1920 respecto al artículo 2 y el artículo 92.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Por otra parte, aunque la mayoría de los informes de la Asesoría se refieren a la pesca marítima y a la Zona de Protección Pesquera, la afirmación de la vigencia del Tratado de París de 1920 y su aplicación a los nuevos espacios marítimos lleva ínsito el reconocimiento de la actividad minera y los derechos de propiedad de los derechos mineros sobre la plataforma continental de Svalbard⁹⁰.

3. Posición de Países Bajos

Aunque referida sólo a la cuestión de pesca marítima, el Gobierno de los Países Bajos circuló en 1986 entre las Misiones Permanentes de los Estados Miembros ante la Comisión Europea un documento de nueve folios⁹¹ que fijaba su posición ante las pretensiones Noruegas y la práctica que estaba adoptando la CEE en las negociaciones pesqueras con este país.

De manera muy resumida la posición de Holanda se formula como sigue:

a) El Tratado relativo al archipiélago de Spitzberg firmado en París en 1920, todavía en vigor, reconoce la plena soberanía de Noruega sobre el archipiélago, supe-
ditándoles a las disposiciones en él incluidas (art. 1).

Estas disposiciones estipulan en particular que los buques nacionales de todas las Partes Contratantes pueden ejercer el derecho de pesca y caza en los territorios descritos en el artículo 1 y en sus aguas territoriales (apartado 1 del art. 2), que tienen libre acceso a los puertos, fiordos, etc. (apartado 1 del art. 3) y que pueden ejercer y explotar cualquier actividad marítima, industrial, minera o comercial, tanto en tierra como en las aguas territoriales (apartado 2 del art. 3).

b) El gobierno noruego ha establecido una Zona de Protección Pesquera de 200 millas en torno a Svalbard de carácter no discriminatorio, aunque expresamente reconoce «que no puede admitir estar sometido a una obligación jurídica al respecto».

Como reacción a estas medidas, los Países Bajos se declararon de acuerdo con la fijación por Noruega de medidas cautelares, pero mantienen que el Tratado de 1920 relativo al archipiélago de Spitzberg se aplique también a esa zona de 200 millas en torno al archipiélago.

En resumen: «El gobierno neerlandés no comparte pues la concepción de Noruega según la cual las limitaciones del Tratado de París de 1920 no se aplican a la zona marítima que está fuera de las aguas territoriales.»

c) La posición de los Países Bajos también resulta clara en relación a las competencias pesqueras de la CEE respecto al Tratado de París de 1920. En este sentido, las cuestiones relativas a las actividades pesqueras en la zona de Spitzberg debe tratarse siempre separadamente. La Comisión, que representa a los socios de la CEE en las

⁹⁰ En este sentido, la Nota Verbal de España al Secretario General de las Naciones Unidas de 3 de marzo de 2007, en *Executive Summary*, cit. en nota 77.

⁹¹ *Memorandum*, de 30 de septiembre de 1986.

conversaciones con Noruega, no debe aceptar por lo tanto nunca una asociación con otros temas referentes a la relación Noruega/CEE. El intercambio de zonas de Spitzberg por otra cosa (eventualmente concesiones de mercado) no es aceptable.

4. Posición del Reino Unido

En 2006, a la luz de las recientes actividades de las autoridades noruegas contra buques comunitarios, el Reino Unido consideró oportuno reiterar su posición respecto a la aplicación del Tratado de París en las zonas marítimas en torno a Svalbard.

Así, mediante una nota diplomática presentada por la Embajada Británica en Oslo al Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega⁹², el Reino Unido reiteró su posición de que el archipiélago de Svalbard, incluida la Isla del Oso, genera sus propias zonas marítimas, separadas de aquellas generadas por otro territorio noruego, de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. De ello resulta –según esta Nota– que hay una plataforma continental y una zona económica exclusiva⁹³ que pertenece a Svalbard.

En este sentido, el Reino Unido considera que las zonas marítimas generadas por Svalbard están sujetas a las disposiciones del Tratado de París, en particular al artículo 3, el cual requiere que Svalbard debería estar abierto en igualdad para todas las partes del Tratado de París, y al artículo 8, el cual (*inter alia*) especifica el régimen de tasas que se aplica a la explotación de minerales en Svalbard.

Como puede observarse fácilmente, al Reino Unido le preocupa más el régimen de la plataforma continental en la explotación minera, que los derechos de pesca y caza.

5. Posición de la Unión Europea

Con motivo del apresamiento de dos buques españoles por las autoridades noruegas el 31 de mayo de 2004, la Delegación de la Comisión Europea para Noruega e Islandia presentó al Ministerio de Asuntos Exteriores una Nota Diplomática⁹⁴, que en síntesis dice lo siguiente:

En primer lugar, la Comunidad Europea recuerda que en numerosas ocasiones ha expresado su postura con respecto al status del archipiélago de Svalbard según el Tratado de París de 1920 y la aplicabilidad de las disposiciones relevantes del Tratado a las actividades de pesca dentro de la zona de protección pesquera alrededor de Svalbard, así como las condiciones y limitaciones en el derecho que tiene Noruega para tomar medidas dirigidas a la conservación de los recursos pesqueros en dichas aguas según el Tratado.

⁹² Nota Diplomática de 17 de marzo de 2006.

⁹³ Sin duda se trata de un lapsus del redactor, pues como es sabido, por la oposición de las demás partes contratantes, Noruega se vio obligada a establecer una Zona de Protección Pesquera de 200 millas de carácter no discriminatorio.

⁹⁴ Nota Verbal núm. 26/04, de 20 de julio de 2004.

En segundo lugar, en relación al incidente del 31 de mayo de 2004, la Comunidad Europea expresa en la Nota su sorpresa y preocupación de que Noruega haya tomado medidas de sanción contra una de las Principales Partes Contratantes del Tratado de París que se dedica a actividades pesqueras en las aguas alrededor de Svalbard. Asimismo, la Comunidad Europea exige que Noruega cese y renuncie a cualquier acción similar contra buques con derecho a enarbolar el pabellón de un Estado miembro de la Comunidad Europea.

Pero además, la Comunidad Europea reafirma su postura de que según el Tratado de París de 1920, Noruega no tiene derecho ni a tomar medidas restrictivas para el acceso a las aguas alrededor de Svalbard ni medidas sancionadoras contra buques con pabellón de un Estado miembro de la Comunidad Europea y estén faenando en dichas aguas. Las medidas sancionadoras solamente deben ser tomadas por el Estado del pabellón y cualquier infracción cometida por un buque de un Estado miembro de la Comunidad Europea debe ser sancionada dentro del sistema legal del país del pabellón.

En cualquier caso, la Comunidad Europea se reserva el derecho de iniciar cualquier acción que le parezca apropiada para salvaguardar sus derechos e intereses.

Por último, si comparamos el contenido de esta nota diplomática con las críticas vertidas por los Países Bajos en su Memorando de 1986, se observa con claridad que la Comunidad Europea ha endurecido su posición frente a Noruega negándole competencias coercitivas y reconociendo a los buques que enarbolan pabellón de una parte contratante el derecho de pesca en las aguas ampliadas de Svalbard.

V. CONCLUSIONES

A la luz del Tratado de París de 1920 y de la evolución del nuevo Derecho del Mar pueden sentarse, con carácter general y resumido, las conclusiones siguientes:

a) El Tratado de París de 1920, por su objeto y fin, es un tratado perpetuo, sin fecha de caducidad ni cláusulas de revisión ni modificación. El artículo 1.º contiene el compromiso global de acomodación entre las Altas Partes Contratantes de sus respectivos intereses de reconocer la «plena y entera soberanía de Noruega sobre el archipiélago de Spitzberg», «dentro de las condiciones estipuladas por el presente Tratado» a favor de sus nacionales.

b) La soberanía sobre los territorios descritos en el artículo 1.º genera, por imperativo del Derecho Internacional, el espacio marítimo de las aguas territoriales entonces de cuatro millas, sometido en cuanto a la superficie a la limitación del derecho de pesca y caza del artículo 2.º y en cuanto a lecho y subsuelo a las operaciones mineras.

c) Las islas del archipiélago de Spitzberg, incluida la Isla del Oso, en virtud del artículo 121 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tienen un mar territorial ahora de 12 millas, una zona de protección pesquera de 200 millas y una plataforma continental jurídicamente distintas de los espacios marítimos de otras partes de Noruega (continente e Isla de Jan Mayen).

d) Los artículos 2, 3, 7 y 8 se aplican *mutatis mutandi* al mar territorial, a la zona de protección pesquera y a la plataforma continental.

e) Noruega conserva sus competencias no discriminatorias de conservación y ordenación sobre los nuevos espacios marítimos, pero carece de competencias coercitivas sobre los buques que enarbolan el pabellón de una parte contratante.

f) Por último, entre la posición de Noruega y la de las demás partes contratantes debe prevalecer la interpretación de estas últimas por ser la que se ajusta a la vigencia y compatibilidad del Tratado de París de 1920 con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (art. 311.2).

RÉSUMÉ

Le Traité de Paris, daté du 9 février 1920 a mis fin à la situation internationale de *terra nullius* que l'archipel de Spitzberg avait séculairement eu dans la partie la plus septentrionale du monde en plein Océan Arctique. Ce changement a été possible par l'accommodation des intérêts des Hautes Parties Contractantes qui ont reconnu la souveraineté pleine et entière de la Norvège sur l'archipel de Spitzberg dans les conditions restrictives imposées dans ce même Traité. La souveraineté est limitée par les droits de pêche et de chasse et par les libertés d'accès, de visite et d'établissement de sociétés maritimes, industrielles, minières ou commerciales sur les territoires décrits par l'article 1.º et sur les eaux territoriales qui y sont adjacentes; malgré cela, la plus grande restriction à la souveraineté de la Norvège est établie par l'article 9 par lequel la Norvège s'engage à ne créer et à ne laisser établir aucune base navale dans les régions fixées par l'Article premier et à ne construire aucune fortification dans ces régions qui ne devraient jamais être utilisées aux fins de guerre.

L'une des caractéristiques principales du Traité de Paris de 1920 consiste en le fait que la titularité des droits et des libertés retombent sur les navires et sur les personnes nationales des Hautes Parties Contractantes et non pas sur ces Hautes Parties Contractantes.

Le Traité de Paris de 1920, par son objectif et son but, continue à être en vigueur et résulte compatible avec l'évolution du Droit de la Mer. Ainsi, les îles, sauf les roches non aptes pour maintenir l'habitation humaine ou la vie économique propre, génèrent tous les espaces maritimes y compris la Zone économique exclusive et la plateforme continentale. Cependant, par la vigueur du Traité de Paris, la Norvège n'a pas pu établir une Zone Économique Exclusive autour de l'archipel de Spitzberg et s'est vue obligée par la pression de la majorité des Hautes Parties Contractantes d'établir un Secteur de Pêche non discriminatoire ayant les mêmes caractéristiques établies par le deuxième paragraphe de l'article 2 du Traité. Quant à la plateforme continentale de l'archipel, la position officielle du Gouvernement norvégien et celle de la doctrine qui soutient le caractère officiel de cette position n'admettent pas que le Traité de Paris puisse s'appliquer à cette plateforme continentale; la majorité des Parties Contractantes maintient la position contraire jusqu'au point de créer une *opinio iuris* sur la possibilité d'appliquer le Traité de Paris à la plateforme continentale de Spitzberg comme prolongation naturelle des territoires compris dans l'article 1.º, alors que les droits d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles devront s'accommoder *mutatis mutandi* aux dispositions de la Partie VI de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982.

ABSTRACT

The Paris Treaty of 9th February 1920 put an end to the international *terra nullius* situation that had prevailed for one hundred years over the Archipelago of Spitsbergen in the most northern part of the world in the middle of the Arctic Ocean. This change was possible due to the accommodation of the interests of the High Contracting Powers, who recognised the full and absolute sovereignty of Norway over the Archipelago of Spitsbergen under the restrictive conditions imposed in the Treaty. The sovereignty is limited by fishing and hunting rights and by liberties of access, anchorage and establishment of maritime, industrial, mining or commercial companies in the territories described in article 1 and in the territorial waters adjacent to them. Nevertheless, the greatest restriction on Norway's sovereignty is established in article 9, by which Norway undertakes not to create and not to allow any naval base to be established in the regions set

forth in the First Article and not to construct any fortification in these regions, which may not ever be used for warlike purposes.

One of the main characteristics of the 1920 Paris Treaty is that the ships and nationals of the High Contracting Powers have ownership of the rights and liberties and not the High Contracting Powers themselves.

The 1920 Paris Treaty, due to its objective and purpose, is still in force and it is compatible with the development of the Law of the Sea. As a result, the islands, except for rocks that are not suitable for maintaining human inhabitation or their own economic life, generate all the maritime spaces included in the Exclusive Economic Zone and the continental shelf. However, as the Paris Treaty is in force, Norway has not been able to establish an Exclusive Economic Zone around the Archipelago of Spitsbergen and it has been forced due to pressure from the majority of the High Contracting Powers to establish a non-discriminatory Fisheries Protection Zone with the same characteristics established in the second paragraph of article 2 of the Treaty. Respect for the archipelago's continental shelf, the Norwegian Government's official position and the doctrine that supports the official nature of this position do not accept that the Paris Treaty can apply to this continental shelf. A contrary position is maintained by the majority of the High Contracting Powers to the point of creating an *opinio iuris* on the possibility of applying the Paris Treaty to the continental shelf of Spitsbergen as a natural extension of the territories included in article 1, although the rights of exploration and exploitation of the natural resources would have to be in line *mutatis mutandi* with the provisions in Part 6 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea.