

LA COMPETENCIA CONSULTIVA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR EN EL CONTEXTO DEL RÉGIMEN DE LOS OCÉANOS

DA FUNÇÃO CONSULTIVA DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR NO CONTEXTO DO REGIME DOS OCEANOS

*Martin Cabrera Mirassou**

Resumen: *El proceso de diversificación de la jurisdicción internacional se caracteriza por la multiplicación de los tribunales internacionales, los cuales tienen competencia sobre todas las áreas de las relaciones internacionales. Cada organismo judicial es investido de determinadas funciones, que le permitan cumplir con sus metas. En dicho contexto, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar fue una de las instituciones creadas para administrar el régimen de los océanos. A través de su función consultiva, se encuentra facultado para expedirse respecto a los diversos aspectos del régimen, entre ellos: los derechos y obligaciones de los Estados, la protección del medio marino, la explotación de los fondos marinos, los recursos marinos y la actividad pesquera. En el presente artículo nos proponemos abordar los alcances de la competencia consultiva del Tribunal desde esta perspectiva, a fin de determinar los aportes de esta institución jurisdiccional a la administración y protección de del régimen de los océanos.*

Resumo: *O processo de diversificação da jurisdição internacional caracteriza-se pela multiplicação dos tribunais internacionais, os quais têm competência sobre todas as áreas das relações internacionais. Cada organismo judicial é investido de determinadas funções que lhe permitem cumprir com suas metas. Nesse contexto, o tribunal Internacional do Direito do Mar foi uma das instituições criadas para administrar o regime dos oceanos. Através de sua função consultiva encontra-se facultado para expedir-se a respeito dos diversos aspectos do regime, entre eles: os direitos e obrigações dos Estados, a proteção do meio marinho, a exploração*

* Consejo Federal de Estudios Internacionales. Abogado, Escribano y Magister en Relaciones Internacionales por la Universidad Nacional de La Plata. Miembro del Consejo Federal de Estudios Internacionales, Argentina. Director del Instituto de Derecho Ambiental, Colegio de Abogados y Procuradores del Neuquén, Argentina.

dos fundos marinhos, os recursos marinhos e a atividade pesqueira. No presente artigo, propõe-se abordar o alcance da competência consultiva do Tribunal a partir desta perspectiva, a fim de determinar a contribuição desta instituição jurisdicional à administração e proteção de o regime dos oceanos.

Palabras clave: Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Régimen de los océanos, Función consultiva

Palavras-chave: Tribunal Internacional do Direito do Mar, Regime dos oceanos, Função consultiva

1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar (Tribunal o TIDM) es uno de los mecanismos jurisdiccionales del sistema de solución de controversias previsto en la Parte XV de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (Convención). Junto a la Corte Internacional de Justicia y dos clases de tribunales arbitrales, tiene la finalidad de resolver las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención o cualquier acuerdo relacionado con los fines y propósitos de aquella. Su entrada en funcionamiento, a fines de 1996, representó un cambio trascendental para la comunidad internacional, iniciando la primera etapa del sistema jurisdiccional destinado a regular, administrar y proteger uno de los regímenes internacionales *más complejos y delicados que existen, el régimen de los océanos.*

La creación y puesta en marcha del Tribunal se da en un contexto de expansión del ámbito normativo del derecho internacional y la consecuente diversificación de la jurisdicción internacional. Actualmente, no menos de dos docenas de cortes y tribunales coexisten en la esfera internacional. Estas recientemente creadas instituciones judiciales tienen que estar preparados para responder a las necesidades de la comunidad internacional, y su trabajo debe contribuir a desarrollar el orden jurídico internacional, a fin de regular adecuadamente las diferentes actividades, fenómenos y desafíos propios de las relaciones internacionales contemporáneas.

Sostenemos que el proceso de multiplicación de los tribunales internacionales y su coexistencia debe ser comprendido y analizado entendiendo a las instituciones judiciales internacionales como actores multifuncionales, de manera opuesta al pensamiento tradicional que sólo admite una única función: la solución de controversias. Esta visión es deficiente por unidimensional, ya que eclipsa e ignora otras funciones importantes que muchos tribunales y cortes internacionales

desarrollan actualmente¹. Hoy en día no es convincente pensar en ellas con la función exclusiva de solucionar controversias, sino que deben considerarse como instituciones esenciales para el fortalecimiento de la comunidad internacional².

Así, el Tribunal, como institución perteneciente a un régimen internacional, tiene una función principalmente judicial que se expresa a través de su jurisprudencia, con el fin de administrar, regular y proteger el régimen del cual forma parte³. Además, está cumpliendo funciones tales como el desarrollo normativo del derecho internacional, promover su cumplimiento dictando decisiones efectivas, y colaborando en la labor de otras instituciones internacionales.

La competencia consultiva del TIDM debe ser un claro ejemplo de lo mencionado, al ser una herramienta idónea para cumplir con estas funciones, al aportar a los actores e instituciones del régimen un procedimiento a través del cual pueden buscar reglas, prácticas y soluciones a los problemas y vicisitudes propias de un régimen internacional. Antes que nada, debe tenerse en cuenta que ello depende de cómo el Tribunal aplique e interprete las disposiciones de la Convención, para que se pueda sostener que la competencia consultiva de la cual está investido ha sido un elemento valioso para la administración del régimen de los océanos. Una respuesta negativa implica que ha primado una visión formalista divorciada de los fines y propósitos establecidos por la comunidad internacional en 1982.

En el presente artículo nos proponemos presentar al Tribunal como un organismo judicial internacional cuya principal función consiste en administrar el régimen de los océanos. En este contexto, describiremos su competencia consultiva como una herramienta a disposición de los jueces en pos de la administración y protección de dicho régimen. Hecho esto, se identificará como en la práctica los jueces contribuyeron a sostener el régimen, en base a lo expresado en la hasta ahora única opinión consultiva emitida. Se finalizará con el esbozo de breves conclusiones en las cuales se establece que la competencia consultiva del TIDM ha sido aplicada con criterios apropiados y razonables en relación a su papel en la administración del régimen oceánico.

1 Cfr. BODANSKY Armin Von y VENZKE Igor (2012) "On the Functions of International Courts: an Appraisal in Light of their Burgeoning Public Authority". *Amsterdam Center for International Law*, No. 2012-10, p. 2. [online] disponible en <http://papers.ssrn.com> [consultado en junio de 2012].

2 Cfr. ROMANO Cesare (1999), "The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle". *New York Journal of International Law and Politics*, 31, 4, pp. 749-750.

3 En similar sentido, SHANY Yuval (2009) "No longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary". *European Journal of International Law*, 20, 1, p. 76.

2. EL RÉGIMEN DE LOS OCÉANOS

El conocimiento sobre las funciones de las cortes internacionales debe ser reformulado en tiempos de gobernanza global, y apreciarse a la luz de los notables desarrollos de las instituciones judiciales internacionales en las últimas dos décadas. Desde esta perspectiva, puede decirse que las cortes y tribunales internacionales son creadas en orden a avanzar en el logro de determinadas funciones, las cuales proveen una perspectiva crítica para evaluar el desempeño judicial de las mismas. Tenemos entre estas: promover el cumplimiento de normas internacionales, resolver controversias internacionales, contribuir al funcionamiento de regímenes de cooperación y legitimar instituciones y normas internacionales⁴.

Íntimamente vinculado al proceso de multiplicación de tribunales internacionales, se encuentra la existencia de los regímenes internacionales. Cualquier relevamiento que se haga de aquellas áreas actualmente reguladas, en todo o en parte, por el derecho internacional, mostraría un listado de considerable extensión y en constante actualización. Intentar una enumeración exhaustiva de los temas sería una tarea infructuosa e incluso se correría el riesgo de no mencionar algunas de relevancia. Como asimismo, es un hecho notorio la existencia de miles de instrumentos internacionales vigentes de todo tipo, naturaleza y propósito. Por otra parte, las fronteras entre el derecho interno y el internacional tienden a difuminarse, dando lugar a un derecho transnacional. La distinción entre las normas públicas y privadas ya no es tan clara, y ambas se integran para formar regímenes altamente especializados. A decir de la Comisión de Derecho Internacional (CDI):

La fragmentación del mundo social internacional ha alcanzado significado jurídico especialmente al ir acompañada de la aparición de normas o complejos de normas, instituciones jurídicas o esferas de práctica jurídica especializados. Lo que antes aparecía regido por el “derecho internacional general”, se ha convertido en campo de operaciones para sistemas especialistas tales como el “derecho mercantil”, el “derecho de los derechos humanos”, el “derecho ambiental”, el “derecho del mar”, el “derecho europeo” e incluso conocimientos tan exóticos y sumamente especializados como el “derecho de las inversiones” o el “derecho internacional de los refugiados”, etc. cada uno de los cuales posee sus propios principios e instituciones⁵.

4 SHANY Yuval (2012) “Compliance with Decisions of International Courts as Indicative of their Effectiveness: A Goal-Based Analysis”. *Hebrew University of Jerusalem Faculty of Law Research Paper*, No. 04-10. [online] disponible en: <http://papers.ssrn.com> [consultado en marzo de 2012], p. 7.

5 Informe de la CDI, “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”, 2006, párr. 8.

Para la CDI un régimen consiste en un grupo de normas y principios concernientes a una materia particular, y que tiene por lo general sus propias instituciones para administrarlo. En el caso del derecho del mar, este se compone de normas y principios reguladores, y su importancia radica en la manera que sus normas expresan un objeto y propósito unificado. La interpretación y aplicación de dichas normas y principios deben reflejarlo⁶. Otra definición de un régimen, proveniente de la teoría de las relaciones internacionales, habla de principios y normas explícitas o implícitas, reglas y procesos de toma de decisiones alrededor de los cuales las expectativas de los actores convergen en una determinada área de las relaciones internacionales⁷.

Áreas que tradicionalmente estaban reservadas a la soberanía exclusiva de los Estados, léase la justicia criminal, o que no tenían una regulación específica, como los recursos naturales del alta mar o el concepto de Patrimonio Común de la Humanidad, pasaron a la órbita internacional. Esto implica, por lo general, que se debe dotar de competencias a organismos internacionales, y transferir a órganos judiciales el control sobre las normas que se crean, siendo una consecuencia lógica del proceso de complejización de un sistema legal⁸.

Sin mayores miramientos, el acceso a la justicia internacional por parte de entidades distintas a los Estados, dotadas de legitimación procesal, constituye un desarrollo de singular importancia. Desde organizaciones internacionales, el individuo, personas jurídicas y, en ciertos aspectos las ONG, participan hoy en día y de manera activa en la solución de controversias internacionales y en los procedimientos consultivos. La jurisdicción internacional ha dejado de pertenecer únicamente a los Estados soberanos y se ha universalizado, al punto tal de que sólo la Corte Internacional de Justicia mantiene abierta su competencia exclusivamente para los Estados⁹.

La Convención, instrumento central del régimen oceánico, establece un ordenamiento jurídico para los océanos que facilite la comunicación internacional y promueva los usos con fines pacíficos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos. Contiene los principios básicos sobre los cuales se erige el régimen de los espacios marítimos. A su vez, crea instituciones con diferentes funciones, pero con el común denominador de regular en sus diferentes

6 Comisión de Derecho Internacional, "Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law", 2006, apartados 11 y 13 en particular.

7 KRASNER Stephen D. (1983) "Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables", en KRASNER S. D. (ed.) *International Regimes*, Cornell University Press, Ithaca, New York, p. 1.

8 ROMANO Cesare, op. cit., "The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle", p. 728.

9 *Ibidem*, p. 739.

aspectos las actividades en los distintos espacios marítimos.

Se estableció a través de ella que la zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (la Zona), así como sus recursos, son Patrimonio Común de la Humanidad, cuya exploración y explotación se realiza en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados. El desarrollo progresivo y la codificación del derecho del mar, logrados en la Convención contribuyen al fortalecimiento de la paz, la seguridad, la cooperación y las relaciones de amistad entre todos los Estados. Receptó e introdujo categorías innovadoras, por ejemplo, la Zona Económica Exclusiva y los fondos marinos situados más allá de las jurisdicciones nacionales, estableciendo a su vez parámetros en materia de preservación del medio marino.

Desde la finalización de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, han sido varios los temas que surgieron y que llevaron a buscar respuestas no previstas en la Convención. Entre ellos, al concepto de pesca ilegal, no regulada y no declarada, la adopción del Acuerdo de Nueva York de 1995, donde se buscó asegurar la conservación y ordenación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, la firma del Acuerdo sobre la Parte XI de la Convención -que modifica el complejo régimen de la Zona- la regulación de los recursos genéticos y los efectos del cambio climático sobre los océanos¹⁰.

Desde el punto de vista institucional, la administración del régimen es confiada a tres organismos: el Tribunal, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y la Comisión del Límite Exterior de la Plataforma Continental. Cada una de ellas cuenta con su propia y especial atribuciones y objetivos, circunciso a un tema o función particular. Pero todas comparten la función de administrar y preservar el régimen de los océanos, para lo cual deben coadyuvarse con dicho propósito.

Especial mención merece la Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos (la Sala), que está concebida como integrante de la estructura del Tribunal, pero a diferencia de sus otras salas, cuenta con ciertas características que la hacen sui generis. La razón de ser de esta regulación es la necesidad de contar con un ámbito especializado y adaptado para poder atender todas las cuestiones que puedan surgir de la exploración y explotación de la Zona. La misma Sala se ha definido como “a separate judicial body within the Tribunal”¹¹, encargada con la función exclusiva

10 Véase al respecto ABRUZA Armando Daniel (2007) “Nuevos Desafíos y Conflictos de Intereses en el Aprovechamiento de los Recursos Vivos del Mar”. *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*, XVI, T. 2, pp. 17-49.

11 Párrafo 25 de la “Opinión Consultiva de la Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos sobre las responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes de personas y entidades con respecto a las actividades en la Zona Internacional de los Fondos Marinos”, 1 de febrero

de interpretar la Parte XI de la Convención y los anexos relevantes, que son la base legal de la organización y administración de las actividades en la Zona. Posee su propio mandato y competencia, diferente de la del Tribunal en pleno, contando con una jurisdicción obligatoria y casi exclusiva con respecto a las controversias que surjan en conexión con las actividades en la Zona¹².

3. LA REGULACIÓN DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA

Los alcances de una sentencia a nivel internacional se limitan a las partes de la controversia, en base al efecto relativo de la jurisprudencia. Pero a diferencia de una sentencia de un tribunal en una controversia, una Opinión Consultiva tiene siempre un alcance más amplio, a pesar de no ser vinculante. Esto es así, ya que la interpretación del derecho internacional que realiza un tribunal en su faz consultiva no se limita solo a aquel sujeto que la solicitó. Sino que por el contrario, refleja el estado del derecho internacional en el tema al momento de emitir la opinión consultiva. Los criterios que pueda adoptar un tribunal son luego compartidos por la mayoría de la comunidad internacional, o por lo menos influyen en el desarrollo o cristalización del derecho internacional. La Sala ha avanzado en este sentido con la emisión de su primer Opinión Consultiva, al manifestar en su párrafo 26 que:

The advisory jurisdiction is connected with the activities of the Assembly and the Council, the two principal organs of the Authority. The Authority is the international organization established by the Convention in order to “organize and control activities in the Area” (...) In order to exercise its functions properly in accordance with the Convention, the Authority may require the assistance of an independent and impartial judicial body. This is the underlying reason for the advisory jurisdiction of the Chamber. In the exercise of that jurisdiction, the Chamber is part of the system in which the Authority’s organs operate, but its task within that system is to act as an independent and impartial body.

Entonces, aquí la Sala expresa justamente como su función trasciende de solo otorgar mayor claridad al régimen jurídico de la Zona, sino que influye y pasa a ser un elemento decisivo para las otras instituciones de la Convención. En este sentido, ante la parálisis o limitaciones que puedan tener las otras instituciones del régimen, existe una institución judicial independiente y cuyo radio de acción puede permitir destrabar un impasse político entre los miembros de estas instituciones. No caben dudas de la complejidad que conlleva la

de 2011.

12 Art. 187 de la Convención.

implementación del régimen de la Zona dispuesto en la Convención y el Acuerdo sobre la Parte XI, lo que genera la necesidad de que exista un organismo como el TIDM y su Sala especializada, que puedan acompañar la tarea de la Autoridad.

Este efecto general, amplio del procedimiento consultivo, es sin duda considerado por los actores del régimen. No sorprende que 22 Estados partes de la Convención, uno como parte del Acuerdo de Nueva York y 7 organizaciones internacionales hayan presentado escritos dando a conocer su posición durante el trámite de la solicitud de opinión consultiva sobre pesca IUU y los derechos y obligaciones de los Estados ribereños¹³. El interés despertado en los Estados para dar su opinión y posición en el tema refuerza la idea de que los pronunciamientos del TIDM tienen una influencia en el ámbito de actuación de los actores del régimen.

Como la Convención y el Estatuto del TIDM guardan silencio sobre el tema, varios académicos se preguntaron si le estaba vedado al Tribunal en pleno el ejercer una competencia consultiva¹⁴. Las dudas se despejaron con la adopción de su Reglamento, donde se establece que puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas si un acuerdo internacional relacionado con los propósitos de la Convención específicamente contempla tal posibilidad. La solicitud la debe realizar cualquier órgano autorizado por o en conformidad con el acuerdo en cuestión¹⁵. El Reglamento adopta esta posición basándose en el Artículo 21 del Estatuto, que establece: “La competencia del Tribunal se extenderá a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal”.

Aquí no se establece un deber hacia el Tribunal, sino una facultad, por lo que podría negarse discrecionalmente a emitir una opinión. Otra cuestión que se presenta es discernir el alcance de la expresión “cualquier órgano autorizado”, ¿debe ser un órgano internacional, o el órgano interno de un Estado podría solicitar una opinión? ¿un acuerdo bilateral entre Estados faculta a alguno de sus órganos a solicitar opiniones consultivas?, o por el contrario, ¿la interpretación que debe primar es la de considerar “órgano” al de una Organización Internacional competente, en el marco de un acuerdo multilateral?¹⁶ La

13 TIDM, caso N° 21, “Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)”.

14 Ver GARCIA GARCIA-REVILLO Miguel (2005) *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y funcionamiento*. Universidad de Córdoba, Córdoba, España.

15 ‘The Tribunal may give an advisory opinion’, Art. 138 del Reglamento.

16 Por ejemplo, el Juez Ndiaye considera que sólo las Organizaciones Internacionales pueden solicitar actualmente opiniones consultivas al Tribunal. Véase NDIAYE Tafsir Malick (2010) “The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea”. *Chinese Journal of International Law*, 9, 3, p. 583.

actual redacción permite una interpretación amplia, pero se participa de la opinión que fue la intención de los redactores del Reglamento establecer una competencia consultiva más restrictiva, en consonancia con aquella de la Corte.

En principio, el Tribunal en pleno no podría emitir opiniones consultivas respecto a las disposiciones de la Convención, al no contemplar ésta dicha facultad, pero por la importancia que podría tener sobre la administración del régimen, sería apropiado interpretar al instrumento de acuerdo a sus propósitos. Piénsese en las cuestiones que se han suscitado en el ámbito de la Comisión del Límite Exterior de la Plataforma Continental respecto a las presentaciones realizadas por los Estados para ampliar este espacio marítimo más allá de las 200 millas marinas. No se corresponde con la finalidad del Tribunal, que éste decline ejercer su función consultiva sobre el contenido de la Convención, ya que de otra manera estaría auto limitándose, impidiendo desarrollar todo su potencial.

No es un tema menor la interrelación de otros tratados que forman parte del régimen con la Convención. Justamente, incluso si la solicitud de opinión consultiva está limitada a un instrumento específico, es prácticamente inevitable que el Tribunal tenga que interpretar alguna disposición de la Convención, al contener esta última las bases mismas del régimen. Los principios rectores del derecho del mar se encuentran previstos en este tratado, debiendo todo instrumento posterior estar en conformidad con ella, sin contradecir lo establecido por dicho tratado marco.

Como se mencionó más arriba, dentro del Tribunal existe una Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos que cuenta con una competencia especial. En relación con la función consultiva de esta, de acuerdo con el Artículo 191 de la Convención, tanto la Asamblea como el Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (Autoridad) pueden solicitar a la Sala que emita opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que se planteen dentro del ámbito de sus actividades. Al propio tiempo, el Reglamento del Tribunal agrega que la pregunta debe ser precisa¹⁷. La Sala tiene que emitir la opinión consultiva con carácter urgente, según dispone la Convención. Asimismo, se contempla la posibilidad de que los jueces tomen medidas apropiadas para acelerar el procedimiento, si en la solicitud expresamente se manifiesta la necesidad de un trámite urgente¹⁸.

La Convención establece que la Sala tiene una obligación de emitir opiniones consultivas¹⁹. Ahora bien, esta disposición debe entenderse

¹⁷ Art. 131 del Reglamento del Tribunal.

¹⁸ Art. 132 del Reglamento.

¹⁹ 'la Sala de Controversias de los Fondos Marinos emitirá opiniones consultivas', Art. 191 de la Convención.

en el sentido de que la Sala debe considerar todas las solicitudes que se le presenten. En cambio, no necesariamente tiene la obligación de pronunciarse en todos los casos sobre la pregunta solicitada, ya que puede declinar su competencia al no concurrir alguno de los requisitos exigidos por el Artículo 191 de la Convención. Por último, cabe mencionar que pueden llegarse a admitir jueces ad hoc en el procedimiento consultivo, en aquellos casos que la opinión consultiva solicitada a la Sala “*relates to a legal question pending between two or more parties*”²⁰.

4. LA ADMINISTRACIÓN DEL RÉGIMEN A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA

Con la primera opinión emitida se advierte claramente la importancia de la función consultiva para administrar el régimen oceánico, en particular el complejo sistema de exploración y explotación de los fondos marinos *más allá de las jurisdicciones nacionales*. *Esto es así ya que relacionado con la preservación de los derechos que le corresponden a la comunidad internacional en su conjunto, se encuentra el sistema del patrocinio, que es un elemento clave en el sistema de exploración y explotación de los recursos de la Zona. El propósito de requerir el patrocinio a los solicitantes de un contrato para la exploración y explotación de los recursos de la Zona es lograr que las obligaciones plasmadas en la Convención sean cumplidas por las entidades que son sujetos jurídicos en los sistemas legales internos de cada Estado, pero no en el derecho internacional*²¹. En este sentido, el rol del Estado patrocinante es contribuir a la realización del interés común de todos los Estados en la correcta aplicación del principio de Patrimonio Común de la Humanidad, que requiere un estricto cumplimiento de las obligaciones expuestas en la Parte XI de la Convención²².

Recordemos que la Opinión Consultiva tuvo por finalidad responder a una solicitud formulada por el Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, que durante su 16° período de sesiones decidió presentar una solicitud de opinión consultiva a la Sala²³.

20 Art. 130, inc. 2 de la Convención.

21 Párrafo 75 de la Opinión Consultiva.

22 *Ibidem*, párr. 76.

23 Los antecedentes más relevantes son los siguientes. En 2008, la República de Nauru patrocinó una solicitud de aprobación de un plan de trabajo presentada por Nauru Ocean Resources Inc. La misma tenía por objeto obtener la aprobación de un contrato de exploración de nódulos polimetálicos en una de las áreas reservadas a la Autoridad. El 5 de mayo de 2009 Nauru Ocean Resources Inc. comunicó a la Secretaría de la Autoridad que había decidido solicitar un aplazamiento del examen de dicha solicitud teniendo en cuenta la situación económica mundial y, consecuentemente, se aplazó su examen hasta nuevo aviso. Sin perjuicio de ello, el 5 de marzo de 2010 la República de Nauru presentó a la Autoridad una “Propuesta para solicitar una opinión consultiva a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar respecto de asuntos relativos a la responsabilidad de un Estado patrocinante”.

Las preguntas que formuló el Consejo a la Sala en este contexto son:

1. ¿Cuáles son las responsabilidades y obligaciones jurídicas de los Estados partes en la Convención en cuanto al patrocinio de actividades en la Zona de conformidad con la Convención, en particular con la Parte XI, y con el Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982?;

2. ¿Cuál es el grado de responsabilidad de un Estado parte en caso de que una entidad patrocinada por él en virtud del artículo 153, párrafo 2 b), de la Convención incumpla las disposiciones de la Convención, en particular la Parte XI, y el Acuerdo de 1994?;

3. ¿Cuáles son las medidas necesarias y apropiadas que un Estado patrocinante debe tomar a fin de cumplir las responsabilidades que le incumben en virtud de la Convención, en particular del artículo 139 y el Anexo III, y del Acuerdo de 1994?

Así, manifiestan los miembros de la Sala que el Artículo 145 de la Convención establece las medidas necesarias para asegurar la eficaz protección del medio marino contra los efectos nocivos que puedan resultar de las actividades en la Zona, e identifica las actividades respecto de las cuales la Autoridad debe adoptar reglamentos, regulaciones y procedimientos²⁴.

A criterio de la Sala, la expresión actividades en la Zona incluye también la recuperación de minerales del lecho marino y su elevación a la superficie²⁵. Actividades directamente conexas también se consideran dentro de la expresión de actividades en la Zona. Si no fuera así, estas actividades, de las más riesgosas para el medio ambiente, estarían excluidas del régimen de responsabilidad del Estado patrocinante, y esto sería contrario a la obligación general del Artículo 192 de la Convención de proteger y preservar el medio marino. Los jueces consideraron que las actividades en la Zona pueden causar un considerable impacto en el medio marino, por ello, los estándares en cuanto a la protección del mismo deben ser amplios y exigentes. De acuerdo a la Sala, la responsabilidad de los Estados patrocinantes consiste en asegurar que las actividades en la Zona realizadas por un contratista patrocinado estén en conformidad con las normas que las regulan.

La responsabilidad de asegurar establece un mecanismo a través del cual las normas de la Convención relativas a las actividades en la Zona, aunque sean normas convencionales y, por ende, solo obligatorias para los sujetos de derecho internacional que las han aceptado, devienen

24 Párr. 85 de la Opinión Consultiva. Estas incluyen el taladro, dragado, excavado, eliminación de agua, construcción y operación o mantenimiento de instalaciones, tuberías y otros dispositivos relacionados con tales actividades, todas las cuales forman parte de la expresión actividades en la Zona, de esta manera comprendidas al momento de considerar el alcance de su protección.

25 *Ibidem*, párr. 94.

efectivas para los contratistas patrocinados que encuentran la base legal en el derecho interno. El mecanismo consiste en la creación de obligaciones que los Estados Parte deben cumplir al ejercer sus facultades sobre entidades de su nacionalidad y bajo su control²⁶. Por otro lado, el criterio establecido por la Sala –a mayor riesgo involucrado en una actividad mayores son las obligaciones del Estado patrocinante– implica que la legislación interna de éstos debe ser estricta, al ser justamente las actividades en la Zona extremadamente riesgosas para el medio marino.

La interrelación y visión integral que debe adoptarse al interpretar y aplicar las disposiciones protectorias del régimen, queda explicitada en las afirmaciones de la Sala en la Opinión Consultiva. Así, al establecer que bajo los Reglamentos de Nódulos y Sulfuros, tanto los Estados patrocinantes como la Autoridad tienen la obligación de aplicar el enfoque precautorio con respecto a las actividades en la Zona, la Sala señala que el enfoque precautorio es también una parte integral de la debida diligencia, que es aplicable incluso fuera del alcance de los Reglamentos. La debida diligencia requiere que los Estados patrocinantes tomen todas las medidas apropiadas para prevenir daños que puedan resultar de las actividades de los contratistas patrocinados. La obligación se aplica a situaciones donde la evidencia científica relativa al alcance y potencial impacto negativo de la actividad es insuficiente, pero donde hay indicaciones plausibles de riesgos potenciales. Un Estado patrocinante no cumpliría con su obligación de debida diligencia si no tomara en cuentas dichos riesgos²⁷.

La Sala utilizó principios del derecho ambiental internacional y normas de responsabilidad del Estado para poder administrar efectivamente la utilización del fondo marino, y su vez proteger el medio marino de la contaminación y daños al ecosistema de la Zona.²⁸ En un pasaje de la Opinión, la Sala sostuvo que al decidir sobre las medidas razonablemente apropiadas que puede adoptar, el Estado patrocinante debe tomar en cuenta, objetivamente, las opciones relevantes de una manera razonable, relevante y conducente al beneficio de la humanidad como un todo²⁹.

Analizando las conclusiones de los jueces de la Sala desde una perspectiva ambiental, las mismas han permitido clarificar y delimitar la aplicación del régimen de patrocinio con sus respectivas obligaciones, y ampliar el contexto de protección al medio marino, ya que actividades que en principio podrían parecer fuera del concepto, la Sala las incluye en vistas de la protección del medio marino. A pesar de

26 Opinión Consultiva, párr. 108.

27 Opinión Consultiva, párr. 131.

28 HENLEY Peter Holcombe (2011) “Minerals and Mechanisms: The Legal Significance of the Notion of the ‘Common Heritage of Mankind’ in the Advisory Opinion of the Seabed Disputes Chamber”. *Melbourne Journal of International Law*, 12, 2, p.3.

29 Opinión Consultiva, párr. 230.

referirse al sistema de patrocinio, se cree que lo resuelto por la Sala se aplicará a otros contextos y, en especial, a la Zona en su totalidad. Se ha resaltado, a partir de lo establecido por los jueces, como la noción de Patrimonio Común de la Humanidad representa una superación de la visión tradicional y estado-céntrica del derecho internacional³⁰, en clara transición a un paradigma más inclusivo y representativo del actual estado de desarrollo de las relaciones internacionales.

Desde la postura donde la protagonista es la comunidad internacional, es digno de resaltar como los jueces lo expresan claramente, al establecer que cualquier intervención o actividad sobre este espacio marítimo, debe valorarse, antes que nada, desde la óptica que mejor resguarde los derechos de la comunidad internacional en su conjunto. Otros puntos positivos son incluir a las actividades conexas como actividades en la Zona, con el fin de que queden amparadas por las normas protectorias del medio marino. Asimismo, al considerar las exigencias impuestas por la obligación de asegurar y su relación con el enfoque precautorio, el solo hecho de explicitar los elementos de esta obligación, constituye un claro aporte desde una perspectiva ambiental. Además, reconoce la obligación de realizar una Evaluación de Impacto Ambiental y aplicar las mejores prácticas ambientales. Todo esto enmarcado en la obligación general de debida diligencia que reposa sobre los Estados patrocinantes.

La segunda solicitud de una opinión consultiva también es digna de profundizar. Esta vez fue dirigida al Tribunal en pleno, lo que implicará para el mismo, probablemente, tener que dar respuesta a algunas cuestiones discutidas en la doctrina. Por un lado, y como cuestión de admisibilidad, si el TIDM tiene efectivamente competencia para emitir la opinión. Por otro lado, la solicitud aborda nada más y menos que el delicado, polémico y sensible tema de la pesca ilegal, no regulada y/o no declarada (pesca IUU) en relación con las facultades de los Estados ribereños para combatirla.

El 28 de marzo de 2013, el Tribunal recibió una solicitud de opinión consultiva por parte de la “Sub-Regional Fisheries Commission” (SRFC)³¹. La Conferencia de esta organización autorizó a su Secretaría Permanente a consultarle al Tribunal sobre:

1. ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados del pabellón en casos donde pesca ilegal, no reportada y no regulada son realizados en la ZEE de un tercer Estado?

³⁰ HENLEY, op. cit., p. 17.

³¹ La Sub-Regional Fisheries Commission es una organización intergubernamental de cooperación en materia de pesca, establecida en 1985. Sus miembros son Cabo Verde, Gambia, Sierra Leona, Guinea, Guinea-Bissau, Mauritania y Senegal. El área geográfica de aplicación del tratado es la ZEE de sus Estados miembros. Entre sus objetivos se encuentran la conservación y explotación de los recursos pesqueros en la sub-región y la adopción de mejores prácticas internacionales en relación a los recursos marinos.

2. ¿Hasta qué punto el Estado del pabellón debe ser tenido por responsable por pesca IUU realizada por buques que enarbolen su pabellón?

3. Cuando una licencia comercial es emitida a un buque en base a un acuerdo internacional con el Estado del pabellón o con una agencia internacional, ¿debe el Estado o la agencia internacional ser responsable por la violación de la legislación pesquera del Estado ribereño por el buque en cuestión?

4. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del Estado del pabellón en asegurar la administración sustentable de poblaciones compartidas, en especial de pequeñas especies pelágicas y el atún?³².

La importancia de estas preguntas no debe subestimarse. De acuerdo a la FAO, la proporción de poblaciones de peces consideradas infra explotadas o moderadamente explotadas disminuyó desde el 40 % a mediados de la década de 1970 hasta el 15% en 2008, mientras que la proporción de poblaciones sobreexplotadas, agotadas o en recuperación aumentó desde el 10% en 1974 hasta el 29,9% en 2009. Mientras tanto, la proporción de poblaciones plenamente explotadas ha permanecido relativamente estable en cerca del 50% desde la década de 1970. Se estima que en 2008 solo el 12,7% de los grupos de poblaciones seguidos por la FAO estaban infra explotados o moderadamente explotados³³. Estos datos confirman las percepciones de que los recursos marinos vivos necesitan de un control eficaz sobre su explotación para evitar su agotamiento.

De acuerdo a Abruza³⁴, es posible afirmar que la pesca IUU se ve facilitada esencialmente por tres factores: la utilización de banderas de conveniencia, la autorización a desembarcar y a efectuar transbordos de capturas sin verificar que no fueron realizadas en actividades de pesca IUU, y la carencia de políticas y de normas internas orientadas a disuadir estas actividades. Si bien cada uno de los componentes de la pesca IUU (la pesca ilegal, la pesca no declarada o no informada y la pesca no regulada o no reglamentada) posee una tipificación legal específica, en la práctica aparecen estrechamente vinculados. Remarca el mencionado autor que cada una de estas situaciones pueden erosionar la eficacia de las medidas de conservación y/o de administración de los Estados ribereños.

CONCLUSIONES

En el presente artículo se abordó la función consultiva del Tribunal en relación al régimen de los océanos, atento a que este organismo

32 Solicitud de Opinión Consultiva de la Secretaría Permanente de la SRFC al Tribunal.

33 Informe 'El estado mundial de la pesca y la acuicultura', 2012, FAO, p. 12.

34 ABRUZA Armando, op. cit., p. 34.

judicial es una de las instituciones creadas para su administración. Se pudo determinar que la competencia consultiva del Tribunal y de la Sala es una herramienta valiosa y con una regulación apropiada a fin de dar cumplimiento a las finalidades y propósitos de la Convención. Lo expuesto a lo largo del texto confirma las bondades del sistema jurisdiccional diseñado por la Convención, su utilidad y capacidad de atraer a los Estados a fin de buscar respuesta a los diferentes problemas que se presentan.

Es difícil concebir un régimen internacional para los océanos y sus instituciones sin claros pilares ambientales. Así, los aportes del Tribunal al desarrollo de principios protectorios del medio ambiente, en particular del medio marino son invaluable. Los jueces le han otorgado una destacada función al instituto, utilizándolo primordialmente para proteger el medio marino. La Opinión Consultiva emitida por la Sala permitirá fortalecer las herramientas de la AIFM en el cumplimiento de sus funciones. Los Estados que tengan intenciones de patrocinar a una entidad para realizar actividades en la Zona, cuentan ahora con un claro desarrollo del marco jurídico aplicable. De este modo, es una contribución a la mejor implementación del régimen de los océanos.

Por otra parte, la reciente solicitud de Opinión Consultiva relacionada con los derechos y obligaciones de los Estados ribereños y del pabellón respecto a las actividades de pesca IUU confirma lo sostenido. Ya que cabe plantearse si los Estados o una Organización Internacional no confiaran o percibieran falta de legitimidad en el TIDM, ¿hubieran requerido de él una respuesta a un tema tan delicado, sensible, política y legalmente complejo? Con gran seguridad la respuesta de los jueces impactará en el rol que tendrá el Tribunal en el futuro del régimen, manteniéndose como una institución central del mismo o pasando a ocupar un papel de menor relevancia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUZA Armando Daniel (2007) “Nuevos Desafíos y Conflictos de Intereses en el Aprovechamiento de los Recursos Vivos del Mar”. *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*, XVI, T. 2, pp. 17-49.

BODANSKY Armin Von y VENZKE Igor (2012) “On the Functions of International Courts: an Appraisal in Light of their Burgeoning Public Authority”. *Amsterdam Center for International Law*, No. 2012-10, pp. 31. [online] disponible en: <<http://papers.ssrn.com>> [consultado en junio de 2012].

GARCIA GARCIA-REVILLO Miguel (2005) *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y funcionamiento*. Universidad de Córdoba, Córdoba, España.

HENLEY Peter Holcombe (2011) “Minerals and Mechanisms: The Legal Significance of the Notion of the ‘Common Heritage of Mankind’ in the

Advisory Opinion of the Seabed Disputes Chamber”. *Melbourne Journal of International Law*, 12, 2, pp. 1-23.

KRASNER Stephen D. (1983) “Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables”, en KRASNER S. D. (ed.), *International Regimes*, Cornell University Press. New York: Ithaca, pp. 1-21.

NDIAYE Tafsir Malick (2010) “The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea”. *Chinese Journal of International Law*, 9(3), pp. 565-587.

ROMANO Cesare (1999), “The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle”. *New York Journal of International Law and Politics*, 31(4), pp. 749-750.

SHANY Yuval (2009) “No longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary”. *European Journal of International Law*, 20(1), pp 73-91.

SHANY Yuval (2012) “Compliance with Decisions of International Courts as Indicative of their Effectiveness: A Goal-Based Analysis”. *Hebrew University of Jerusalem Faculty of Law Research Paper, No. 04-10*. [online] disponible en: : <<http://papers.ssrn.com>> [consultado en marzo de 2012].