

VIII Congreso de Relaciones Internacionales

23, 24 y 25 de noviembre de 2016

VIII Congreso de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, noviembre 2016.

Mg. Martin Cabrera Mirassou¹

Título: Recientes desarrollos en la competencia consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar

Title: Recent developments in the advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea

Resumen:

La Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR) mantuvo silencio respecto a la competencia consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) en pleno. Ya que la Sala de Fondos Marinos y Oceánicos tiene una competencia consultiva expresamente prevista, la doctrina estaba dividida acerca de si el TIDM podía emitir opiniones consultivas respecto a la CONVEMAR. Recientemente, el TIDM tuvo la oportunidad de aclarar el asunto. El 2 de abril de 2015, emitió una opinión consultiva solicitada por la Comisión de Pesquerías Subregionales. Las preguntas se relacionaban con los derechos y obligaciones de los Estados del pabellón y los ribereños en la pesca ilegal, no declarada y no regulada. La pregunta que surge es ¿por qué el TIDM decidió investirse de una competencia consultiva sobre la CONVEMAR?. El argumento que aquí se presenta es que el TIDM está expandiendo su autoridad y reputación, a fin de tener un rol efectivo en la administración y protección del régimen internacional de los océanos. En este sentido, los jueces son conscientes del contexto político y que la percepción de los Estados sobre el TIDM puede afectar su efectividad. Dado que los Estados participaron

¹ Becario doctoral del CONICET.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

activamente durante el procedimiento, se puede inferir que entendían al asunto como relevante y con posibles consecuencias en sus intereses y derechos. Esta contribución busca desarrollar estos puntos.

Abstract: The United Convention for the Law of the Sea (UNCLOS) restricts the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) jurisdiction by remaining silent about its advisory jurisdiction. As the Seabed Disputes Chamber has an express jurisdiction to give advisory opinions, doctrine was divided as to whether ITLOS as a whole was also entitled to it. Recently, ITLOS had the opportunity to shed light on the issue. On April 2 2015, it delivered an Advisory Opinion after a request submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission. The questions were related with the rights and obligations of flag and coastal states in cases of IUU fishing. Why ITLOS decided to entitle itself with an advisory jurisdiction? we argue that ITLOS is increasingly building and expanding its authority and reputation, in order to have an effective role in administering and protecting the international ocean regime. In that sense, judges are aware of the political context and that the perception of states over the Tribunal can affect its effectiveness. Given that states participated actively during the proceedings, it is valid to infer that they found the issue relevant and with possible consequences on their interests and rights. Even more, ITLOS interpretation of UNCLOS regarding its implicit jurisdiction, provides compelling answers regarding the position of the Tribunal in the ocean regime, and how it positions itself in the dispute settlement system. This contribution explains and provides insight on this issue.

Palabras claves: derecho del mar – opinión consultiva – TIDM - competencia

Key words: law of the sea – advisory jurisdiction – ITLOS - jurisdiction

Introducción



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

VIII Congreso de Relaciones Internacionales

23, 24 y 25 de noviembre de 2016

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) es probablemente el fuero judicial más efectivo del sistema de solución de controversias de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR). Desde su creación, el TIDM ha lidiado con casos sobre delimitación marítima, pronta liberación de buques y sus tripulaciones, protección de recursos marinos, entre otros asuntos. A través de estos casos, el TIDM se ha posicionado como un valioso eslabón de la maquinaria institucional del régimen de los océanos, a pesar de las limitaciones impuestas en su competencia durante la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Durante dicha Conferencia, algunos Estados querían un rol secundario para el TIDM, argumentando que la CIJ podría entender en todas las controversias que surgieran de la CONVEMAR. Otro grupo de Estados sostenía que el TIDM debía contar con competencia obligatoria. El resultado fue la creación de un sistema compuesto por estos dos tribunales permanentes y dos clases de arbitraje (GARCIA GARCIA-REVILLO, 2005).

La CONVEMAR mantuvo silencio respecto a la competencia consultiva del TIDM en pleno. Ya que la Sala de Fondos Marinos y Oceánicos tiene una competencia consultiva expresamente prevista, la doctrina estaba dividida acerca de si el TIDM podía emitir opiniones consultivas respecto a la CONVEMAR o su interpretación. Recientemente, el TIDM tuvo la oportunidad de aclarar el asunto. El 2 de abril de 2015, emitió su primera opinión consultiva en pleno. La pregunta que surge es ¿por qué el TIDM decidió investirse de una competencia consultiva respecto a la interpretación de la CONVEMAR?. El argumento que aquí se presenta es que el TIDM está expandiendo su autoridad y reputación, a fin de tener un rol efectivo en la administración y protección del régimen internacional de los océanos. En este sentido, los jueces son conscientes del contexto político y que la percepción de los Estados sobre el TIDM puede afectar su efectividad. Dado que los Estados participaron activamente durante el procedimiento, se puede inferir que entendían al asunto como relevante y con posibles consecuencias en sus intereses y derechos.

En la presente ponencia, se comienza identificando la importancia de la competencia consultiva para un tribunal internacional. Luego, se describe el rol del TIDM en el régimen de los océanos, a fin de introducirse en la regulación legal de su competencia consultiva, como la de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos y Oceánicos (la Sala). A continuación, se aborda la opinión consultiva en particular, las preguntas formuladas, los argumentos a favor y en contra de los Estados



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

con respecto a la competencia consultiva del TIDM. Se finaliza con el razonamiento de los jueces y los posibles efectos de la opinión sobre el régimen de los océanos.

Las opiniones consultivas y la autoridad de los tribunales internacionales.

Las opiniones consultivas emitidas por una corte internacional están revestidas de autoridad, pero, en principio, constituyen afirmaciones o interpretaciones del derecho internacional no vinculantes. Están dirigidas a clarificar o establecer las doctrinas básicas del derecho internacional y constituyen contribuciones a la evolución conceptual del derecho internacional. Sin embargo, la clarificación o identificación de reglas legales se sitúa en el límite entre simplemente declarar el derecho, desarrollo del mismo y legislar. Esto significa que, si bien una opinión consultiva no es una fuente formal de derecho, su autoridad persuade y puede inducir a los Estados y otros órganos a actuar de acuerdo a la opinión, de esta manera, contribuyendo a la creación de derecho consuetudinario o en caso que no acepten la opinión, a actuar de manera contraria y prevenir la creación de costumbre. Consecuentemente, las opiniones consultivas pueden, pero no necesariamente, tener un efecto en legislar “lawmaking” en donde declarar lo que la corte considera que es el derecho, necesitando luego la confirmación de la práctica estatal (OELLERS-FRAHM, 2011:1052).

Desde el punto de vista del institucionalismo, el TIDM proporciona información a los Estados y otros actores respecto a determinados puntos jurídicos, permitiendo evaluar cómo proceder a futuro. Hay dos tipos de diseminación de información que puede permitir a un tribunal influenciar a los Estados. Primero, la diseminación puede asistir a las partes a alcanzar un entendimiento común relativo a los hechos o derecho, y de esa forma asiste en alcanzar una solución mutuamente acordada. Una vez que las partes cuentan con un entendimiento común sobre los eventos, pueden llegar a un acuerdo que previamente era inviable. Es un proceso de superar y reducir asimetrías, más que asignar culpas (GUZMAN, 2008:180). Además, el tribunal anuncia si una parte ha violado el derecho internacional. Esto permite a las partes y otros Estados a formar una evaluación más precisa sobre la conducta impugnada, genera consecuencias en la reputación de una violación, y hace que las represalias sean más posibles y aceptadas por la comunidad internacional. estas dos



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

funciones no son mutuamente exclusivas. Proporcionar información acerca de los hechos y el derecho puede servir para promover la solución e incrementar los costos de violación (GUZMAN, 2008:181).

Los tribunales pueden evaluar la información de forma más efectiva que los Estados por sí mismos. Cuando los Estados están en una controversia, tienen intereses opuestos y, por ende, un incentivo a proporcionar información inexacta, o interpretarla a favor de sus intereses. Sin una tercera parte que falle, las partes pueden tener dificultades en alcanzar una solución. En otras palabras, un tribunal reduce los costos de transacción asociados a la negociación conducida por los propios Estados. Un tribunal también puede ayudar a otros Estados, que no son parte en la negociación o controversia, a comprender la situación. Proporcionar a los Estados información a bajo costo es útil porque les permite ajustar sus creencias sobre la voluntad de las partes para cumplir con sus obligaciones. Esto incrementa las consecuencias en la reputación de violar el derecho internacional, posibilita el no cumplimiento recíproco y las represalias (GUZMAN, 2008:183).

Cada tribunal que decida emitir una opinión cuenta con un margen discrecional para responderla y determinar el alcance de su contribución. Si lo hace de forma amplia o restrictiva tiene estricta relación con la función que quiere tener en el régimen oceánico. Por ello, argumentamos que no se corresponde con la finalidad y objetivos del TIDM, que éste decline ejercer su función consultiva sobre el contenido de la CONVEMAR y su relación con otros instrumentos internacionales, ya que de otra manera estaría auto limitándose, impidiendo desarrollar todo su potencial.

El rol del TIDM en el régimen de los océanos.

La competencia consultiva del TIDM es 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 TIDM aplique e interprete las disposiciones de la CONVEMAR, 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.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

Una respuesta negativa implica que ha primado una visión formalista divorciada de los fines y propósitos establecidos por la comunidad internacional en 1982.²

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 legal.

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 Estados (ROMANO, 1999:739).

La CONVEMAR, 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 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

² Seguimos la definición de régimen internacional propuesta por KRASNER (1983:1) como 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 internacionales.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

VIII Congreso de Relaciones Internacionales

23, 24 y 25 de noviembre de 2016

codificación del derecho del mar, logrados en la CONVEMAR 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 (ZEE) 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 CONVEMAR. 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 CONVEMAR -que modifica el complejo régimen de la Zona- la regulación de los recursos genéticos y los efectos del cambio climático sobre los océanos (ABRUZA, 2007).

Desde el punto de vista institucional, la administración del régimen es confiada a tres organismos: el TIDM, 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, circunscriptos 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.

El efecto general, amplio y propio del procedimiento consultivo, es sin duda considerado por los actores del régimen. No sorprende que 22 Estados partes de la CONVEMAR, 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 ribereños. 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.

No es un tema menor la interrelación de otros tratados que forman parte del régimen con la CONVEMAR. Justamente, incluso si la solicitud de opinión consultiva está limitada a un instrumento específico, es prácticamente inevitable que el TIDM tenga que interpretar alguna disposición de la CONVEMAR, al contener esta última las bases mismas del régimen. Los



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

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.

Así, el TIDM, 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 parte (SHANY, 2009:76). 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

Como la CONVEMAR y el Estatuto guardan silencio sobre el tema, varios académicos se preguntaron si le estaba vedado al TIDM en pleno ejercer una competencia consultiva (GARCIA GARCIA-REVILLO, 2005:571). Las dudas se despejaron en parte con la adopción del Reglamento, donde se establece que puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas si un acuerdo internacional relacionado con los propósitos de la CONVEMAR específicamente contempla tal posibilidad. La solicitud la debe realizar cualquier órgano autorizado por o en conformidad con el acuerdo en cuestión.³ 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 TIDM, 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

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



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

la de considerar 'órgano' al de una Organización Internacional competente, en el marco de un acuerdo multilateral? (NDIAYE, 2010:583). La 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, y de acuerdo a una lectura positivista de las normas aplicables, el TIDM en pleno no podría emitir opiniones consultivas o dar su interpretación respecto a las disposiciones de la CONVEMAR, 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.

La competencia consultiva de la Sala

De acuerdo con el Artículo 191 de la CONVEMAR, tanto la Asamblea como el Consejo de la 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 TIDM agrega que la pregunta debe ser precisa.⁴ La Sala tiene que emitir la opinión consultiva con carácter urgente, según dispone la CONVEMAR. 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 urgente.⁵

La CONVEMAR establece que la Sala tiene una obligación de emitir opiniones consultivas.⁶ Ahora bien, esta disposición debe entenderse 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

⁴ Art. 131 del Reglamento del TIDM.

⁵ Art. 132 del Reglamento.

⁶ 'la Sala de Controversias de los Fondos Marinos emitirá opiniones consultivas', Art. 191 de la CONVEMAR.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

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 CONVEMAR. 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*’.⁷ Con la primera opinión emitida se advierte claramente la importancia tanto de la Sala como de la faz consultiva para administrar el régimen de los fondos marinos, y por ende muestra el potencial de la competencia consultiva del TIDM en pleno.

Los alcances de una sentencia suelen, por lo menos indirectamente, exceder a las partes de la controversia. Por ejemplo, cuando una corte internacional decide sobre un diferendo contractual aplicando el derecho al marco fáctico, como consecuencia se promueven las relaciones económicas en general, al establecer pautas de cómo deben aplicarse los contratos y además, haciéndolos cumplir. Una Opinión Consultiva puede tener, por su parte, un alcance amplio, ya que la interpretación que hace del derecho internacional suele ser luego compartida por la mayoría de la comunidad internacional. La Sala ha avanzado en este sentido con la emisión de la 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 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 CONVEMAR. 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 implementación del régimen de la Zona dispuesto en

⁷ Art. 130, inc. 2 de la CONVEMAR.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

la CONVEMAR 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. Es una clara demostración de la importancia de contar con una competencia consultiva, como lo ha resaltado por ejemplo HENLEY (2011).

La Opinión Consultiva del TIDM

La segunda solicitud de una opinión consultiva fue dirigida al TIDM en pleno, lo que implicó para el mismo, tener que dar respuesta a algunas cuestiones discutidas en la doctrina. 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 TIDM recibió una solicitud de opinión consultiva por parte de la “Sub-Regional Fisheries Commission” (SRFC).⁸ La Conferencia de esta organización autorizó a su Secretaría Permanente a consultarle al TIDM 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?
312. ¿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?

⁸ 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.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

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?⁹

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 explotados.¹⁰ 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 Abruza (2007:34), es posible afirmar que la pesca IUU (la pesca ilegal, la pesca no declarada o no informada y la pesca no regulada o no reglamentada) 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 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.

La posición de los Estados durante el procedimiento

⁹ Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion Submitted to the Tribunal)

¹⁰ Informe 'El estado mundial de la pesca y la acuicultura', 2012, FAO, p. 12.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

VIII Congreso de Relaciones Internacionales

23, 24 y 25 de noviembre de 2016

El procedimiento de opinión consultiva suscitó el interés y participación de varios Estados, los cuales expresaron diversos fundamentos a favor y en contra respecto a la competencia del TIDM. Escritos fueron presentados por 22 Estados parte a la CONVEMAR: Arabia Saudita, Alemania, Nueva Zelanda, China, Somalia, Irlanda, Micronesia, Australia, Japón, Portugal, Chile, Argentina, Reino Unido, Tailandia, Holanda, Unión Europea, Cuba, Francia, España, Montenegro, Suiza y Sri Lanka. A su vez, seis organizaciones internacionales presentaron escritos: la Forum Fisheries Agency, la International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, Caribbean Regional Fisheries Mechanism, Naciones Unidas, la FAO, y Central American Fisheries and Aquaculture Organization. Por último, los Estados Unidos enviaron su escrito en carácter de parte al Acuerdo de 1995 sobre pesca, a pesar de no ser parte de la CONVEMAR. Y además como *amicus curiae* se presentó la WWF International.

El principal argumento manifestado por los Estados en contra de la competencia consultiva del TIDM es que la CONVEMAR no hace referencia alguna a ella, expresa o implícitamente, y en ese caso, el TIDM estaría actuando *ultra vires* bajo la CONVEMAR y lo que los Estados en su momento quisieron adoptar.¹¹ A su vez, que el TIDM no tiene poderes implícitos que sirvan como una fuente independiente de autoridad para conferirle a sí mismo una competencia consultiva que de otra manera no posee.¹² El art. 138 del Reglamento no puede servir de base para el ejercicio de dicha competencia, desde que este Reglamento no puede invalidar las disposiciones de la CONVEMAR.¹³

Otros argumentos en contra son que el art. 21 del Estatuto tiene la finalidad de encapsular la competencia contenciosa del TIDM, la cual se desarrolla desde el art 288 de la CONVEMAR. Por ende, el art. 21 del Estatuto se debe interpretar consistentemente con el art. 288, párrafo 2, el cual dice: "Cualquiera de las cortes o tribunales mencionados en el artículo 287 será competente también para conocer de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de un acuerdo

11 Párrafo 40 de la opinión consultiva sobre pesca IUU.

12 *Ibidem*, párrafo 41.

13 Párrafo 42 de la opinión consultiva sobre pesca IUU.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

internacional concerniente a los fines de esta Convención que se le sometan conforme a ese acuerdo”.¹⁴

También se ha alegado que el art. 288, el cual está en la Parte XV de la CONVEMAR, lidiando con la solución de controversias, proporciona la competencia contenciosa del TIDM en términos claros y expesos.¹⁵ Los Estados que negociaron la CONVEMAR, si hubieran querido otorgarle una competencia consultiva, pudieron incluir una disposición expresa, pero no lo hicieron.¹⁶

Las posiciones a favor, en cambio, se fundamentan en lo siguiente: que el art. 21 del Estatuto es fuente suficiente para la competencia del TIDM en pleno para aceptar la solicitud de una opinión consultiva si está dispuesto específicamente en un acuerdo internacional, y no hay razón para asumir que el término “todas las cuestiones” no comprenda a la solicitud de una opinión consultiva. En su visión, el art. 288 de la CONVEMAR, es complementado por el Estatuto y su art. 21.¹⁷

El propósito del art. 21 del Estatuto es moldear al TIDM como una institución viviente y proporcionar expresamente lugar para los Estados que ingresan a acuerdos bilaterales o multilaterales otorgando competencia al TIDM.¹⁸

La expansión de la autoridad del TIDM

El primer punto que analizó el TIDM considero si tenía competencia para emitir la opinión consultiva requerida, en base a los art. 16 y 21 de su Estatuto y el art. 138 de su Reglamento.¹⁹ Así comienza clarificando la relación entre el Estatuto en el Anexo VI y la CONVEMAR. Como lo expresa el art. 318 de la CONVEMAR, sus anexos forman parte integral de la misma. El Estatuto en

14 Ibidem, párrafo 43.

15 Párrafo 44 de la opinión consultiva sobre pesca IUU.

16 Ibidem, párrafo 45.

17 Párrafo 48. de la opinión consultiva sobre pesca IUU.

18 Ibidem, párrafo 49.

19 Párrafo 37 y 38 de la opinión consultiva sobre pesca IUU.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

su art. 1, párrafo 1, dice que el TIDM se constituye y funciona de acuerdo con las disposiciones de la CONVEMAR y el Estatuto. De esto se sigue que el Estatuto goza del mismo estatus que la CONVEMAR. Entonces, el art. 21 del Estatuto no se subordina al art. 288 de la CONVEMAR.²⁰

Gran parte de la cuestión debatida recae en la terminología empleada en el art. 21 del Estatuto. La palabra “disputes” (controversias) es una referencia a la competencia contenciosa, de la misma manera, la palabra “applications” (demandas) se refiere a los casos contenciosos.²¹ Las diferentes interpretaciones son sobre la palabra “matters” (cuestiones), el cual según el TIDM no debe interpretarse como incluyendo solo a las controversias, ya que, si ese fuera el caso, se hubiera usado solamente la palabra controversias en el art. 21 del Estatuto. Consecuentemente, debe significar algo más que solo controversias. Esto implica que debe incluir a las opiniones consultivas, si está previsto expresamente en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al TIDM.²²

El TIDM también buscó sostuvo que la expresión “todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal” no establece por sí misma la competencia consultiva del TIDM. En términos del art. 21 del Estatuto, es el “otro acuerdo” el cual confiere competencia al TIDM. Cuando el “otro acuerdo” confiere competencia consultiva al TIDM, entonces es cuando deviene competente para ejercer tal competencia con relación a todas las cuestiones expresamente dispuestas en ese “otro acuerdo”. El art. 21 y el “otro acuerdo” confiriendo competencia al TIDM están interconectados y constituyen la base legal de su competencia consultiva.²³

Además, el argumento de que es el art. 138 del Reglamento el cual establece la competencia consultiva del TIDM y que, como es una disposición procesal, el art. 138 no puede ser la fuente de la competencia consultiva del TIDM es incorrecto. El art. 138 no establece la competencia consultiva del TIDM, solo fija los pre requisitos que necesitan satisfacerse previo a que el TIDM

20 *Ibidem*, párrafo 52.

21 Párrafo 55 de la opinión consultiva sobre pesca IUU.

22 *Ibidem*, párrafo 56.

23 Párrafo 58 de la opinión consultiva sobre pesca IUU.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

puede ejercer su competencia consultiva.²⁴ Los pre requisitos son: un acuerdo internacional relacionado con los propósitos de la CONVEMAR, que expresamente disponga la posibilidad de someter una solicitud de opinión consultiva al TIDM, la cual debe ser transmitida por un órgano autorizado por o de acuerdo al acuerdo, y la opinión se emite sobre preguntas legales.²⁵

Por las razones dadas, el TIDM consideró contar con competencia para entender en la solicitud. Pero se limita a la ZEE de los miembros Estados de la SRFC.²⁶

En cuanto a la facultad del TIDM en aceptar o rechazar emitir la opinión consultiva, el art. 138 del Reglamento, que dispone “the Tribunal may give an advisory opinion”, debe interpretarse como significando que el TIDM tiene un poder discrecional para negarse a emitir una opinión consultiva aun cuando las condiciones de competencia están satisfechas. En principio, si el TIDM se negara, debería ser por razones excepcionales.

Como el objeto de la solicitud de la SRFC es buscar guías, y consejos respecto a sus propias acciones y la de sus Estados miembro, no se advierte alguna razón que pudiera justificar el no dar una respuesta a las preguntas realizadas.²⁷ De la misma manera que con la primera opinión consultiva de la Sala, el TIDM resalta que las respuestas dadas van a asistir a la SRFC en el cumplimiento de sus actividades y contribuir a la implementación de la CONVEMAR.²⁸

A su vez, de la lectura de la opinión consultiva pueden extraerse ciertas pautas a algunos interrogantes que estaban presentes, si bien no son definitivas: en principio un acuerdo internacional bilateral puede prever la posibilidad de solicitar opiniones consultivas al TIDM, la organización u órgano autorizado para ello sería de carácter internacional y no un órgano estatal.

Conclusiones

24 *Ibidem*, párrafo 59.

25 Párrafo 60 de la opinión consultiva sobre pesca IUU.

26 *Ibidem*, párrafo 69.

27 Párrafo 71 de la opinión consultiva sobre pesca IUU.

28 *Ibidem*, párrafo 77.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

En la presente ponencia se abordó la función consultiva del TIDM en relación al régimen de los océanos, atento a que este organismo judicial es una de las instituciones creadas para su administración. Se pudo determinar que la competencia consultiva del TIDM 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 CONVEMAR. Lo expuesto a lo largo del texto confirma las bondades del sistema jurisdiccional diseñado por la CONVEMAR, su utilidad y capacidad de atraer a los Estados a fin de buscar respuesta a los diferentes problemas que se presentan.

La reciente 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 TIDM en el futuro del régimen, manteniéndose como una institución central del mismo o pasando a ocupar un papel de menor relevancia.

El TIDM se ha investido de una competencia para interpretar la CONVEMAR, la cual no estaba expresamente prevista en dicho instrumento, y a pesar de la reticencia de varios Estados. Esto le permite expandir su autoridad en relación al régimen, reducir los costos de pertenecer al mismo, y dar mayores garantías a los Estados para cooperar dentro del régimen. Repetimos, los jueces podían haber evitado interpretar la CONVEMAR en el marco de la opinión consultiva, con fundamentos suficientes. El que hayan sostenido la otra posición nos dice que el proceso de judicialización del régimen oceánico continua profundizándose.

Bibliografía

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.



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp

VIII Congreso de Relaciones Internacionales

23, 24 y 25 de noviembre de 2016

BOGDANDY 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.

GUZMAN Andrew T. (2008), “International Tribunals: A Rational Choice Analysis”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 157, pp. 171-235.

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.

OELLERS-FRAHM Karin (2011), “Lawmaking Through Advisory Opinions?”, *German Law Journal*, Vol. 12 (5), pp. 1033-1055.

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].



Instituto de Relaciones Internacionales

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5º piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina Tel: (54 221) 4230628

www.iri.edu.ar



Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP



@iriunlp