

OPINIÓN CONSULTIVA N°31 DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR: IMPLICANCIAS PARA LA ANTÁRTICA

Marcelo Molina Villalobos

Introducción

El 21 de mayo de 2024, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS, por sus siglas en inglés), emitió su Opinión consultiva NO 31, dando así respuesta a la Solicitud presentada por la Comisión de los Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional (COSIS, también por sus siglas en inglés) hace casi dos años atrás.¹

En efecto, el 12 de diciembre de 2022, la COSIS – que agrupa a varios de los Estados actual y potencialmente más afectados por el cambio climático (Betzold 2015) – presentó ante el ITLOS una solicitud de opinión consultiva sobre las siguientes preguntas:

¿Cuáles son las obligaciones específicas de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (“CONVEMAR”), incluso en virtud de la Parte XII, respecto a:

(a) prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino en relación con los efectos nocivos que resultan o pueden resultar del cambio climático, incluido el calentamiento de los océanos y la elevación del nivel del mar, y de la acidificación de los océanos, causados por las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero [GEI] a la atmósfera.

(b) proteger y preservar el medio marino en relación con los efectos del cambio climático, incluidos el

calentamiento de los océanos y la elevación del nivel del mar, y la acidificación de los océanos?²

Es válido preguntarse por qué se está abordando una solicitud realizada por Estados del Océano Pacífico y el Mar Caribe³ en un trabajo sobre derecho antártico, pero la verdad es que el cambio climático no es un fenómeno ajeno al continente austral más austral del mundo. Por el contrario, las características propias de la superficie y de las aguas que lo bañan – inexorablemente unidas a las plataformas de hielo, que han sido por eones el hogar de un ecosistema que pende de un frágil equilibrio (Gross 2005) – lo convierten en uno de los lugares del planeta que más están siendo afectados por este fenómeno, lo que incluso ya es posible apreciar a través del aumento del nivel del mar producto del derretimiento de los glaciares (DeConto y Pollard 2016), así como el pronunciado declive de las poblaciones de algunos de sus más ilustres residentes endémicos (Jenouvrier et al. 2014).

Por cierto, tampoco es infundado asumir que los Estados Partes del Tratado Antártico debieran estar interesados en la interpretación de ciertas disposiciones de la CONVEMAR, potencialmente aplicable a un área de 21,96 km² de océano y 17.000 km de costas,⁴ puesto que 27 de las 29 Partes consultivas del Tratado Antártico son también Estados Partes de la CONVEMAR.⁵ En el caso de los dos restantes, a saber, los Estados Unidos de

1 Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law Advisory Opinion*, 21 de mayo de 2024 [“Opinión Consultiva No 31”], *Opinión Consultiva N° 31*.

2 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 3.

3 Comisión de los Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional, *Members*. Consulta: 10 de octubre de 2024, <https://www.cosis-ccil.org/organization/members>.

4 Agencia Central de Inteligencia. *The World Factbook - Southern Ocean*. Consulta: 10 de octubre de 2024. <https://www.cia.gov/the-world-factbook/oceans/southern-ocean/#:~:text=The%20Southern%20Ocean%20extends%20from,extent%20of%20the%20Antarctic%20Convergence>. En cuanto a la aplicabilidad de la CONVEMAR en la Antártica, véase: *Orrego Vicuña, 1994; Vigni, 2000*.

5 Secretaría del Tratado Antártico. Partes. Consulta: 10 de octubre de 2024. <https://www.ats.aq/devAS/Parties?lang=s>; United Nations Treaty collection. 6. *UNITED NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA*. Consulta: 10 de octubre de 2024. https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtsg3&clang=_en.

América y la República del Perú; ambos han declarado reiterada y oficialmente que se encuentran vinculados por las disposiciones consuetudinarias presentes en la Convención.⁶

Teniendo esto en cuenta, podemos pasar a estudiar el pronunciamiento del Tribunal, que respondió a las preguntas planteadas mediante la Opinión Consultiva N° 31. En el presente artículo se pretende hacer un análisis de la referida opinión, examinando sus aspectos más importantes y cómo se relacionan con la situación particular de la Antártica.

Pregunta a): Prevención, reducción, y control de la contaminación del medio marino

Respecto de la pregunta a), el Tribunal afirmó decisivamente que las emisiones antropogénicas de GEI a la atmósfera constituyen contaminación del medio marino en el sentido del artículo 1 (1) (4) de la CONVEMAR.⁷ En virtud del artículo 194 (1), los Estados Partes se encuentran obligados a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar esta contaminación.⁸ Esas medidas deben determinarse objetivamente, teniendo en cuenta los mejores conocimientos científicos disponibles y las reglas y normas internacionales pertinentes. Se trata, en definitiva, de una obligación de debida diligencia.⁹

A continuación, remarca que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 194 (2), los Estados Partes tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que las emisiones bajo su jurisdicción o control no causen



Fotografía: Guido Pavez

daños por contaminación a otros Estados, y que ésta no se extienda más allá de las zonas en que ejercen derechos soberanos.¹⁰ En este aspecto, a pesar de que no se hace referencia a la Antártica, llama la atención el uso del concepto “derechos soberanos”, que bien puede develar una intención de hacer extensivo este régimen a una zona caracterizada por el “congelamiento” de las reclamaciones soberanas (Joyner 2008, 26) aunque también tiene la utilidad de hacerlo extensivo a ciertas zonas marítimas tales como la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental. Esta también es una obligación de debida diligencia.¹¹

Respecto de las posibles fuentes de esta contaminación, el Tribunal hace especial énfasis en la contaminación proveniente de buques, en función de lo dispuesto en el artículo 217. Señala que los Estados tienen la obligación

6 Respecto a los Estados Unidos, véase por ejemplo, 118th Congress (2023-2024), S.Res.466 - A resolution calling upon the United States Senate to give its advice and consent to the ratification of the United Nations Convention on the Law of the Sea: “Considerando que el Secretario de Defensa, el Honorable Lloyd Austin, declaró que ‘Estados Unidos considera desde hace mucho tiempo que las disposiciones de la CONVEMAR relativas a la navegación y el sobrevuelo reflejan el derecho internacional consuetudinario [...]’” En el caso del Perú, véase, por ejemplo, *Public sitting held on Monday 3 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Perú v. Chile)*, para. 27: “En definitiva, Perú acepta y aplica las normas del derecho internacional consuetudinario del mar reflejadas en la Convención”.

7 Opinión Consultiva N° 31, para. 3. El artículo 1 (1) (4) de la CONVEMAR dispone que por “‘contaminación del medio marino’ se entiende la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento.

8 Opinión Consultiva N° 31, para. 197.

9 Opinión Consultiva N° 31, para. 234.

10 Opinión Consultiva N° 31, para. 245.

11 Opinión Consultiva N° 31, para. 258.

de “adoptar [las] medidas necesarias y, actuando especialmente por conducto de las organizaciones internacionales competentes o de conferencias diplomáticas”. En el caso de la Antártica, conviene tener presente la robusta regulación presente en el Código Polar de la Organización Marítima Internacional – que, de hecho, tiene como uno de sus objetivos principales controlar la contaminación proveniente de buques (Kong, Jiang, y K.Y. NG 2021) – así como el Anexo IV al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente, relativo a la prevención de la contaminación marina.

En lo que respecta a la contaminación terrestre y atmosférica (artículos 213 a 222) se reitera el rol articulador de las organizaciones internacionales,¹² lo que hace inevitable pensar en la Reunión Consultiva del Tratado Antártico (RCTA), no solo como foro, sino que también en lo referido a la adopción de medidas concretas para combatir la contaminación causada por GEI. Así encontramos, por ejemplo, la Resolución 4 (2015), que estableció el Programa de Trabajo de Respuesta al Cambio Climático (CCRWP, por sus siglas en inglés), y la Decisión 1 (2017), que estableció un nuevo Grupo Subsidiario sobre Respuesta al Cambio Climático (GSRCC).¹³

En estrecha relación con lo anterior, se encuentra lo dispuesto en los artículos 200 y 201 de la CONVEMAR, que disponen que los Estados tienen la obligación de cooperar en la investigación científica relativa a la contaminación marina, así como también la de establecer criterios científicos sobre cuya base se puedan formular normas y practicas apropiadas.¹⁴ En el caso de la Antártica destacan los informes anuales del Scientific Committee on Antarctic Research (SCAR) que, si bien se trata de una organización independiente, aporta una expertise de vital importancia para la toma de decisiones en la RCTA.¹⁵

Los Estados también están obligados a intercambiar información, de acuerdo con lo establecido en los artículos 205 y 206 de la Convención. Esto implica la publicación de informes con los resultados de sus actividades y/o la entrega de dichos informes a las organizaciones internacionales competentes para su difusión,¹⁶ así como la difusión acerca de los efectos potencialmente nocivos de una actividad prevista antes de su ejecución.¹⁷ En ese contexto cabe referirse, en forma general, a la RCTA como foro internacional en que los Estados con intereses en la Antártica intercambian información de vital importancia y, en forma específica, a la Recomendación XV-5 (1989) (que curiosamente, entró en vigor recién pasados 30



Fotografía: Guido Pavez

12 *Opinión Consultiva N° 31*, paras. 190-191, 286.

13 Grupo Subsidiario sobre Respuesta al Cambio Climático (GSRCC). Consulta: 21 de mayo de 2024. <https://www.ats.aq/s/sgccr.html>

14 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 312.

15 Véase, por ejemplo: Resolución 4 (2010) – RCTA XXXIII – CPA XIII, Punta del Este. Informe del SCAR sobre el cambio climático en la Antártica y el medio ambiente. <https://www.ats.aq/devAS/Meetings/Measure/474>.

16 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 350.

17 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 352.

años de su formulación, en el año 2019).¹⁸ En esta recomendación, se insta expresamente a los gobiernos a intercambiar información con organismos especializados de las Naciones Unidas (entre otros), no solo en el contexto del establecimiento de programas de vigilancia ambiental, sino que también de investigaciones científicas conexas.¹⁹

Pregunta (b): Protección y preservación del medio marino en relación con los efectos del cambio climático

Como punto previo al dictamen de fondo sobre la pregunta b), es menester referirse a la decisión del Tribunal de limitarse a responder cuestiones relativas a la protección del medio marino en un sentido estrictamente medioambiental, y así evitar entrar a discutir sobre la delimitación de zonas marítimas o derechos y reclamaciones marítimas – temas que están íntimamente relacionados al aumento del nivel del mar y que claramente son del interés de los pequeños Estados que se están literal y figurativamente hundiendo –; llegando a señalar tajantemente que si la COSIS hubiera querido que se refiriera a estos temas “*habría formulado expresamente la Solicitud en esos términos*”.²⁰

No vamos a entrar en un debate sobre si esto es corresponde o no, sino que basta con apreciar que es totalmente entendible que tanto el Tribunal como la COSIS no quieran entrar en este tema en este preciso momento y lugar. Las razones son abundantes, una de ellas es que el tema está siendo desarrollado en detalle por la Comisión de Derecho Internacional,²¹ y otra es que las implicaciones geopolíticas que una declaración en cualquier sentido por parte del Tribunal sobre este controversial tema podría haber distraído la atención de la comunidad jurídica de

las obligaciones existentes en la CONVEMAR a un tema totalmente distinto, tal como que es la función judicial en su mecanismo de solución de controversias en sí mismo.²² Para el caso de la Antártica, basta con decir que esta cuestión, que ya es increíblemente compleja, se hace aún más difícil de abordar debido al derretimiento de las plataformas de hielo y a la existencia de reclamaciones territoriales.²³

Entrando de lleno a la respuesta a la pregunta b), el Tribunal señala que la obligación del artículo 192 de proteger y preservar el medio marino tiene un alcance amplio, que abarca cualquier tipo de daño o amenaza.²⁴ De esta manera, se entiende que el artículo 192 de la Convención exige a los Estados que prevean los riesgos relacionados con los efectos del cambio climático.

En este contexto destaca especialmente la Resolución 8 (2021) de la RCTA, que exhorta a los Estados Partes a tener en consideración las implicancias del cambio climático para la Antártica al momento de llevar a cabo sus actividades.²⁵ Esta obligación también es de debida diligencia, y se debe cumplir estrictamente debido a la potencialidad de daños graves e irreversibles.

Más adelante en la Convención, en el artículo 194 (5), queda establecido que los Estados tienen la obligación de proteger y preservar los ecosistemas frágiles, así como el hábitat de las especies amenazadas o en peligro.²⁶ Cuesta imaginarse un ecosistema más frágil que la Antártica, donde prima un delicado equilibrio en el que el relativo aislamiento del resto del mundo que han experimentado sus especies endémicas desde tiempos inmemoriales, las hace especialmente vulnerables a los cambios procedentes del exterior.²⁷ No se puede dejar de lado que la Antártica es

18 Recomendación XV-5 (RCTA XV – París, 1989). Actividades de vigilancia ambiental. <https://www.ats.aq/devAS/Meetings/M Measure/174?lang=s&id=174>.

19 Recomendación XV-5 (RCTA XV – París, 1989). Actividades de vigilancia ambiental. <https://www.ats.aq/devAS/Meetings/M Measure/174?lang=s&id=174>.

20 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 150.

21 Comisión de Derecho Internacional. *Sea-level rise in relation to international law*. Consulta: 10 de octubre de 2024. https://legal.un.org/ilc/guide/8_9.shtml

22 Para un análisis en profundidad sobre el sistema de solución de controversias de la CONVEMAR; favor consultar el excelente artículo de Hobbs y Rothwell en *International and Comparative Law Quarterly* (Hobbs y Rothwell 2024).

23 Sobre este tema, ver *Molina Villalobos, 2023*.

24 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 385.

25 Resolución 8 (2021) – RCTA XLIII – CPA XXIII, París. *La Antártica en un clima cambiante*. <https://www.ats.aq/devAS/Meetings/M Measure/747?lang=s&id=747>.

26 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 401.

27 British Antarctic Survey, *Studies highlight fragility of Antarctic ecosystems*. Consulta: 10 de octubre de 2024, <https://www.bas.ac.uk/media->

el hogar de muchas especies que se encuentran en peligro, tales como el pingüino macaroni,²⁸ y el albatros de Tristán (este último, en peligro crítico).²⁹ De hecho, en los anexos del CITES,³⁰ que el Tribunal considera de gran utilidad para determinar si una especie está “diezmada amenazada o en peligro”,³¹ se encuentran nada menos que 38 especies.³²

Finalmente, un punto que resulta altamente relevante es que la CONVEMAR también impone la obligación de llegar a acuerdos y cooperar, con miras a adoptar medidas eficaces para asegurar la conservación y el desarrollo de las poblaciones compartidas.³³ En este aspecto, tiene una especial importancia el ya referido Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente, así como la Convención para la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos, estos últimos especialmente vulnerables debido del aumento de la temperatura del océano y su acidificación (Hancock et al. 2020). Y aunque es cierto que las Partes del Tratado Antártico llevan cooperando en este sentido desde hace muchas décadas y es de esperar que sigan haciéndolo; nunca está de más que se nos recuerde (y esto va por todos, Estados o no) acerca de lo esencial que es esta obligación para la protección y preservación del medio marino y los ecosistemas asociados.

Conclusión

En este artículo se identificaron los aspectos de la Opinión Consultiva No 31 del ITLOS que mayor impacto podrían tener en la Antártica, dividida en dos partes distintas, pero estrechamente relacionadas: Por un lado, la prevención, reducción, y control de la contaminación del medio marino; y por otro, la protección y preservación del medio marino en relación con los efectos del cambio climático.

Sobre la primera cuestión, se lograron identificar una serie de lugares comunes entre el análisis del Tribunal

y la situación de la Antártica, incluyendo la obligación de tomar medidas de acuerdo a la procedencia de los gases de efecto invernadero, la colaboración a través de organizaciones internacionales, y el intercambio de información relevante.

En cuanto a la segunda pregunta, destaca la obligación de prever los riesgos relacionados con los efectos del cambio climático y de proteger y preservar los ecosistemas frágiles y el hábitat de las especies amenazadas o en peligro. Finalmente, la obligación de cooperar e intercambiar información para asegurar la conservación y el desarrollo de las poblaciones compartidas, nos lleva a la fibra misma del Sistema del Tratado Antártico que, si bien no siempre se ha concentrado en la protección del medio ambiente, sí se encuentra arraigado en un profundo sentido de la cooperación que le ha dado su identidad propia.

De esta manera, queda claro que, si bien esta Opinión Consultiva no se hizo pensando en la Antártica, sí puede llegar a tener una importancia fundamental a la hora de abordar los desafíos que el cambio climático plantea respecto de su gobernanza.

Bibliografía

- BETZOLD, Carola (2015). “Adapting to Climate Change in Small Island Developing States.” *Climatic Change* 133: 481–489.
- DECONTO, Robert M., y David Pollard (2016). “Contribution of Antarctica to Past and Future Sea-Level Rise.” *Nature* 531 (7596): 591–97.
- GROSS, Liza (2005). “As the Antarctic Ice Pack Recedes, a Fragile Ecosystem Hangs in the Balance.” *PLOS Biology* 3 (6): 224.

post/studies-highlight-marine-protected-areas-and-non-invasive-species/

28 Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. *Macaroni Penguin*. Consulta: 21 de mayo de 2024, <https://www.iucnredlist.org/es/species/22697793/184720991>

29 Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. *Tristan Albatross*. Consulta: 21 de mayo de 2024, <https://www.iucnredlist.org/es/species/22728364/132657527>.

30 Siglas en inglés para la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (1973)

31 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 404.

32 CITES. *Index - Results from Antarctica*. Consulta: 13 de octubre de 2024. https://checklist.cites.org/#/en/search/country_ids%5B%5D=189&output_layout=alphabetical&level_of_listing=0&show_synonyms=1&show_author=1&show_english=1&show_spanish=1&show_french=1&scientific_name=&page=2&per_page=20

33 *Opinión Consultiva N° 31*, para. 423.



Fotografía: INACH

- HANCOCK, Alyce M., Catherine K. King, Jonathan S. Stark, Andrew McMinn, y Andrew T. Davidson (2020). "Effects of Ocean Acidification on Antarctic Marine Organisms: A Meta-Analysis." *Ecology and Evolution* 10: 4495–4514.
- HOBBS, Harry, y Donald Rothwell (2024). "Towards a Legal Era of Islands: The International and Constitutional Legal Status of Island Territories." *International and Comparative Law Quarterly*, 1–32.
- JENOUVRIER, Stéphanie, Marika Holland, Julien Stroeve, Mark Serreze, Christophe Barbraud, Henri Weimerskirch, y Hal Caswell (2014). "Projected Continent-Wide Declines of the Emperor Penguin under Climate Change." *Nature* 4 (715–718).
- JOYNER, Christopher C. 2008. "Challenges to the Antarctic Treaty: Looking Back to See Ahead." *New Zealand Yearbook of International Law* 6: 25–62.
- KONG, Qingxu, Changmin Jiang, y Adolf K.Y. NG. (2021). "The Economic Impacts of Restricting Black Carbon Emissions on Cargo Shipping in the Polar Code Area." *Transportation Research Part A: Policy and Practice* 147: 159–76.
- MOLINA VILLALOBOS, Marcelo (2023). "Antarctic Maritime Zones in the Era of Climate Change: ILC, ILA and the Long Road Ahead." *The Yearbook of Polar Law* 14 (1): 183–201.
- ORREGO Vicuña, Francisco (1994). *Derecho Internacional de La Antártida*. Santiago: Dolmen Ediciones.
- VIGNI, Patrizia (2000). "The Interaction between the Antarctic Treaty System and the Other Relevant Conventions Applicable to the Antarctic Area." *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 4 (1): 481–542.

Sobre el autor Marcelo Molina Villalobos

ORCID: 0009-000-5088-1641

Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Ayudante del Departamento de Derecho Internacional de dicha casa de estudios. Participa en el equipo editorial de la Revista Tribuna Internacional.

Correo: marcelo.molina@derecho.uchile.cl