



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

**PESCA ANTÁRTICA: DESAFÍOS DE LA REGULACIÓN DE LA CONVENCIÓN
PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS
ANTÁRTICOS Y OTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS RELACIONADOS**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autores

JING CHANG CHONG LI
FRANCO PAVEZ QUEZADA

Profesor Guía

DR. LUIS VALENTÍN FERRADA WALKER

Santiago, Chile

2020

Tesis de pregrado realizada en el marco del Proyecto FONDECYT N° 11160039, etapa 2018 “Estudio comparado de la protección del medioambiente Antártico en el derecho doméstico de Chile, Argentina, Reino Unido y Estados Unidos”, del que el Prof. Luis Valentín Ferrada fue el Investigador Responsable.

AGRADECIMIENTOS

A Virginia, mi compañera.

A Franco, por las largas jornadas de trabajo.

A mi familia, por su apoyo durante todo este tiempo.

Y a mis amigos, por su paciencia infinita.

Jing Chang

A Macarena, por su apoyo incondicional.

A Jing, por su gran trabajo.

A mi familia, por la ayuda durante este tiempo.

Y mis amigos, por evitar que me rindiera.

Franco Pavez

TABLA DE CONTENIDOS

<u>Introducción</u>	9
----------------------------------	---

1. INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE REGULAN LA PESCA ANTÁRTICA

1.1 Tratado Antártico

1.1.1 Historia	13
1.1.2 Contenido del Tratado	15
1.1.3 El Tratado en la práctica.....	18

1.2 Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos

1.2.1 Historia	20
1.2.2 Composición orgánica de la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos.....	25
1.2.3 Mecanismos de protección de recursos biomarinos	27

1.3 Otros instrumentos

1.3.1 Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.....	33
1.3.1.1 Reclamaciones Marítimas en la Antártica	35
1.3.2 Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación de los buques pesqueros que pescan en alta mar	39
1.3.3 Convención Internacional para prevenir la contaminación por los buques en alta mar	41

2. RESPUESTA DE LA CONVENCIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS Y OTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS A LOS NUEVOS DESAFÍOS A LA PESCA ANTÁRTICA

2.1 Coordinación entre la CCRVMA y la CONVEMAR 43 |

2.1.1 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar e instrumentos conexos en detalle	46
--	----

2.1.1.1 Orígenes y antecedentes.....	46
2.1.1.2 Contenido y aplicación de principios	46
2.1.1.2.1 Parte VII: Alta Mar	48
2.1.1.2.2 Parte XII: Protección y Preservación del Medio Marino	49
2.1.2 Agenda 21, Capítulo 17 “Protección de los océanos y de los mares de todo tipo, incluidos los mares cerrados y semicerrados, y de las zonas costeras, y protección, utilización racional y desarrollo de los recursos vivos”	55
2.1.2.1 Orígenes y antecedentes	55
2.1.2.2 Contenido y aplicación de los principios	56
2.1.3 Ordenación integrada y desarrollo sostenible de las zonas costeras y las zonas marinas, entre ellas las zonas económicas exclusivas.....	56
2.1.4 Protección del medio marino	59
2.1.5 Aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos vivos de alta mar	59
2.1.6 Aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos marinos vivos sujetos a la jurisdicción nacional	60
<u>2.2 Acuerdo sobre la Aplicación de las disposiciones de la CONVEMAR relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y Poblaciones de Peces Altamente Migratorios. (Acuerdo de Nueva York)</u>	61
2.2.1 Orígenes y antecedentes	61
2.2.2 Contenido y aplicación de los principios	62

3. ESTADO ACTUAL DE EXPLOTACIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS PESQUEROS ANTÁRTICOS

<u>3.1 Principios de Conservación presentes en la Convención de Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos</u>	71
3.1.1 Introducción.....	71
3.1.2 Principio de Conservación.....	79
3.1.2 Principio Ecosistémico	82
3.1.3 Principio Precautorio.....	88

<u>3.2 Contraste entre enfoque conservacionista y económico</u>	96
3.2.1 Análisis de los recursos pesqueros antárticos	96
3.2.2 El concepto de “uso racional” en la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos	102
<u>3.3 Amenazas a la conservación de los recursos pesqueros antárticos</u>	109
3.3.1 Pesca comercial.....	109
3.3.2 Pesca Ilegal, No Declarada o No Regulada.....	112
3.3.3 Cambio climático	115
4. PROPUESTA DE NUEVOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS PESQUEROS ANTÁRTICOS	
<u>4.1 Código de Conducta para la Pesca Responsable (Antártica)</u>	119
4.1.1 Orígenes y antecedentes	119
4.1.2 Contenidos y aplicación de principios.....	121
<u>4.2 Código Polar</u>	124
4.2.1 Antecedentes.....	124
4.2.2 Contenido.....	127
4.2.2.1 Navegación polar segura.....	127
4.2.2.2 Protección del medioambiente.....	130
4.2.2.3 Nuevos desafíos.....	132
<u>Conclusiones</u>	133
<u>Bibliografía</u>	136

RESUMEN

La presente tesis busca plantear mecanismos jurídicos más eficientes para lograr prevenir catástrofes medioambientales en el ecosistema marino antártico producto de la actividad pesquera. Dentro de esta perspectiva el problema principal se centra en que no existe, a nuestro juicio, una visión integral respecto a la protección de las especies marinas antárticas, en tanto los perjuicios hacia ellas tienen un origen multifactorial.

Actualmente muchas especies han visto disminuida su población debido a la sobreexplotación de recursos marinos antárticos y el cambio climático, lo cual no ha podido ser abordado en forma holística por los instrumentos jurídico-políticos actuales. En este contexto se hace necesario generar una comprensión del sistema de manejo y protección de recursos biomarinos antárticos vigente, detectar sus falencias y apuntar a mejores mecanismos de protección

Por lo anterior, consideramos que se deben plantear nuevas alternativas desde las normas de derecho internacional existente, que permitan equilibrar los distintos valores e intereses en juego, para así lograr aumentar eficacia en la preservación de las diversas especies marinas antárticas.

ABSTRACT

This thesis seeks to propose more efficient legal mechanisms to prevent the environmental catastrophes of the Antarctic marine ecosystem caused by the fishing activity. From our perspective, the main problem arises since there is no integral vision regarding the protection of the Antarctic marine species. Therefore, the detriment related to them has got a multifactorial origin.

On the one hand, many species have faced a decrease in their population due to the overuse of the Antarctic marine resources and the climate change. On the other hand, these problems have not been addressed holistically by the current legal-political instruments. In this context, it is necessary to generate an understanding of the current resources management and the protection system, detecting their flaws and intend to improve the Antarctic protective mechanisms.

Consequently, we consider it is necessary to propose new alternatives that match the existing international regulations law and look for more balanced values and interests at stake therefore achieving more efficient ways to preserve the different Antarctic marine species.

INTRODUCCIÓN

Desde los inicios de la humanidad la pesca ha sido una de sus principales fuentes de alimentación. A lo largo de la historia dicha actividad fue creciendo y desarrollándose de distintas formas y escalas, variando sus usos y métodos de un lugar a otro. No obstante, desde el desarrollo de la Revolución Industrial, la pesca, al igual que otras muchas actividades económicas sufrieron grandes cambios. Lo que hasta ese entonces era una actividad de subsistencia, pasó a convertirse en un negocio a gran escala. De esta manera surgen grandes flotas pesqueras, las que se aventuran hasta los rincones más remotos de los océanos a buscar su preciosa carga.

El caso de las aguas antárticas no escapa de la lógica anterior. La explotación de sus recursos marinos obedece a esta nueva posibilidad que la tecnología y el mercado ofrece a quienes se atrevan a surcar los mares más australes del planeta. En lo que se refiere específicamente a la pesca de especies antárticas, cabe señalar que ello, a diferencia de otras zonas oceánicas, tiene un inicio muy tardío que, dependiendo de la especie objeto de captura, varía desde inicios a mediados del siglo XX. El factor más relevante de ello es la lejanía de las aguas antárticas de los principales mercados de ese entonces, Europa y Norteamérica. No obstante, desde los años sesenta, las aguas antárticas fueron cada vez más visitadas por flotas pesqueras, ansiosas de capturar las grandes reservas de recursos vivos marinos presentes en ella, aprovechándose además de la nula regulación que hasta ese entonces existía respecto a dicha zona.

El auge de la ecología en los años sesenta generó un llamado de atención respecto a la forma en que hasta ese entonces se estaban explotando los recursos naturales y las repercusiones que ello podría tener, ya no solo respecto a costos económicos, sino que también ambientales. Esta nueva preocupación genera una nueva perspectiva dentro del Derecho Internacional Público. La evidencia científica obliga a los Estados a crear nuevos acuerdos respecto a qué y cómo se debe llevar a cabo la pesca en aguas internacionales. Es

de este modo que van surgiendo una serie de instrumentos internacionales que van sentando las bases de un régimen internacional de pesca.

Dentro de la naciente regulación normativa internacional antártica, el debate en torno a la pesca empezó a cobrar cada vez mayor relevancia. Si bien existen esbozos de regulación de esta actividad en el instrumento fundante del marco jurídico antártico, el Tratado Antártico, no sería hasta la creación de la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos que la pesca en aguas antárticas surge con fuerza en el debate internacional.

Tal y como expondremos y analizaremos en las siguientes páginas, la aplicación del Tratado Antártico, la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos y otros tratados internacionales conexos no resulta una cuestión pacífica, ya que, desde su creación, y hasta la actualidad, existe una pugna entre quienes creen que estos son instrumentos que regulan simplemente cuotas de pesca, y quienes afirman que nos encontraríamos ante una herramienta pionera de regulación ecológica marina.

Esta investigación se inicia en torno a la siguiente pregunta: ¿De qué manera se encuentra regulada en los instrumentos del Sistema del Tratado Antártico la actividad pesquera y qué tan eficaces ha sido esta regulación en la conservación del ecosistema marino antártico? Dicha interrogante se puede justificar en el hecho que actualmente muchas especies han visto disminuida su población debido a la sobreexplotación de recursos marinos antárticos y el cambio climático, lo cual no ha podido ser abordado en forma holística por los instrumentos jurídico-políticos actuales. En este contexto se hace necesario generar una comprensión del sistema de manejo y protección de recursos biomarinos antárticos vigente, detectar sus falencias y apuntar a mejores mecanismos de protección.

Planteado lo anterior, nuestra hipótesis de trabajo consistió en señalar que los actuales mecanismos regulatorios antárticos no resultan suficientes para enfrentar los desafíos

futuros que presenta la pesca antártica, como los efectos del cambio climático y el aumento del interés comercial por la pesca de ciertas especies, por lo que resulta necesario que los miembros de la CCRVMA busquen mejorar los mecanismos conservación de los recursos vivos marinos antárticos.

De esta manera nuestro objetivo general consistió en analizar comparativamente los diversos instrumentos normativos que regulan la actividad pesquera en la Antártica, en especial la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (en adelante CCRVMA), para establecer un estado general de regulación vigente y el impacto que han generado el empleo de las diversas técnicas legislativas de protección de recursos biomarinos, detectar sus falencias y proponer nuevas formas de protección. Junto con lo anterior, también consideramos necesario avocarnos en estudiar la coordinación de los instrumentos acerca del manejo de recursos biomarinos específicos relativos a la Antártica en relación con otros instrumentos internacionales sobre la actividad pesquera, detectar falencias del actual sistema de manejo y protección, analizar la eficacia en las medidas de protección de la CCRVMA y otros instrumentos respecto del manejo de la pesca y sus consecuencias ambientales y valorar el estado actual de la actividad pesquera en la Antártica mediante el estudio de estadísticas de la población biomarina objeto de la pesca antártica.

La metodología empleada en esta investigación es la propia de las ciencias sociales, centrado en el análisis de fuentes bibliográficas primarias y secundarias. De este modo, la bibliografía consultada se centró respecto al impacto que ha tenido la normativa antártica respecto al manejo y regulación de la pesca antártica. Dicho tópico debe entenderse enmarcado dentro de la periodización del Sistema del Tratado Antártico realizado por Ferrada Walker, la cual permite deducir la existencia de un conflicto entre principios de conservación y la explotación comercial de los recursos marinos antárticos y la discrepancia existente entre varios autores, tales como Constable y Qu, y las definiciones dadas por los propios organismos técnicos antárticos, respecto a elementos centrales que regulan dicha actividad en la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos

Marinos Antárticos, como lo es por ejemplo el “uso racional”. Por otro lado, debido a los grandes aspectos técnicos propios de la temática, se debe recurrir a textos de carácter interdisciplinarios, en donde confluye el derecho con las ciencias naturales (biología, ecología), por ejemplo, a Miller, respecto a un análisis de la CCRVMA desde el ámbito científico o Roura respecto a las áreas marinas protegidas. En ese sentido, el desafío actual de la pesca antártica es lograr dilucidar qué mecanismos normativos permiten conjugar de mejor manera el interés conservacionista con los de una explotación comercial que pueda ser sustentable, y las medidas correctivas pertinentes que permitan adaptar la normativa antártica.

El presente trabajo se estructura en cuatro capítulos.

El primer capítulo está dedicado a exponer y analizar los instrumentos jurídicos más relevantes a nivel internacional que regulan e inciden, directa o indirectamente en la pesca antártica y el cuidado y preservación del medio marino antártico.

El segundo capítulo se centra en examinar la coordinación dichos instrumentos respecto a los desafíos de conservación medioambiental biomarino y los controles normativos a la actividad pesquera en aguas antárticas.

El tercer capítulo expone la situación general de los recursos vivos marinos antárticos, con énfasis en la regulación de la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, tanto a nivel de normas como principios. Asimismo, se hace una muestra somera desde el ámbito del estudio ecológico y biológico respecto a las especies marinas y su entorno.

El cuarto capítulo busca dar a conocer los nuevos mecanismos jurídicos que actualmente están surgiendo respecto a la protección antártica general y de sus recursos. Lo anterior como forma de visualizar como el derecho se debe adaptar a los nuevos desafíos en los ámbitos de regulación de la explotación de los recursos vivos marinos antárticos.

1. INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE REGULAN LA PESCA ANTÁRTICA

1.1 Tratado Antártico

1.1.1 Historia

Desde tiempos inmemoriales, el hombre se ha lanzado a la aventura de descubrir los espacios más recónditos de nuestro planeta; siendo la Antártica el lugar más apartado de la civilización humana. Históricamente, ha sido el lugar más desfavorecido en comparación a las otras zonas del planeta, debido al difícil acceso que posee por su barrera climática, su distancia con los centros civilizados, y las dificultades de su abordaje.

Solo en los últimos siglos, el hombre ha sido capaz de sobrepasar los obstáculos naturales para lograr el acceso al extremo sur de nuestro planeta. Desde entonces se ha marcado una tensión constante entre diversos países que han reclamado en diferentes épocas soberanía nacional sobre los terrenos de la Antártica.

En este contexto, es que surge el Tratado Antártico como instrumento internacional de cooperación entre los diferentes países con pretensiones reclamantes sobre el continente austral.

Ya a principios del siglo XX existen reclamaciones territoriales por diferentes países, sobre el continente Antártico, siendo los primeros Chile, Argentina y Reino Unido (Ferrada, 2012:30). Aunque el trazado de los mapas no era el correcto, el continente polar y las aguas oceánicas que lo rodean se vieron envueltos en conflictos estratégicos y políticos. En específico, la pretensión reclamante británica se sostenía en el interés de regular la caza de ballenas en la Península Antártica; el aceite de ballena era considerado un bien estratégico y era empleado con propósitos de iluminación y calefacción (Dodds, 2009:29).

Sin embargo, las pretensiones del otrora Imperio Británico se vieron empañadas por las reivindicaciones de otros países. Ya para el año 1924, Francia había pronunciado su reclamación y, a pesar de las extensas reclamaciones territoriales de Nueva Zelanda y Australia, fueron las delimitaciones presentadas por Chile y Argentina en la década de los 40, las que terminaron por socavar la pretensión británica. Un territorio Antártico Argentino y un territorio Chileno Antártico apaciguaron con efectividad la reclamación británica (Dodds, 2009:30).

Bajo las normas del Derecho Internacional, especialmente entre las décadas de 1920 y 1930, territorios no ocupados (como la Antártica) podían ser objeto a un reclamo de soberanía solo si se demostraba su ocupación efectiva. Es por esto por lo que todos los estados reclamantes, incluyendo a Chile, crearon bases, lanzaron proclamas, izaron banderas e intentaron crear la conciencia pública de sus territorios polares (Dodds, 2009:31).

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, tres factores tensionaron la situación en torno a la Antártica. Por una parte, la superposición de las reclamaciones de Chile, Argentina y Gran Bretaña sobre la Península Antártica; situación que no estuvo exenta de escaramuzas y alistamientos de significación militar, que llevaron incluso a que el Reino Unido demandara a Chile y Argentina ante la Corte de Internacional Justicia en 1955, la cual no prosperó. En segundo lugar, el interés antártico manifestado tanto por parte de los Estados Unidos como de la Unión Soviética, en momentos en que avanzaban apresuradamente hacia la Guerra Fría, deseando ambos tener el control sobre la Antártica e impedir que su oponente lo ejerciera. El tercer factor fue la necesidad, tanto de las potencias como de los Estado del mundo en general de asegurar el libre paso entre los océanos Atlántico y Pacífico (Ferrada, 2012:136).

En este contexto, es que la política utilizaría nuevamente a la ciencia, para lograr la distensión. Es así como en el marco de la organización del Año Geofísico Internacional de 1957-1958, se gestó la instancia que permitiría calmar los ánimos y crear el ambiente

propicio para alcanzar un acuerdo útil entre las diversas partes en pugna (Ferrada, 2012: 136). Luego de numerosas negociaciones, el Tratado Antártico fue suscrito en Washington el 1 de diciembre de 1959 por los representantes de Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Estados Unidos de Norteamérica, Francia, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sudáfrica y la Unión Soviética (actualmente Rusia) (Mora, 1961:136).

1.1.2 Contenido del Tratado Antártico

El Tratado Antártico, comprende un conjunto de principio y objetivos a partir de los cuales comenzó a edificarse un sistema jurídico-político para administrar la cooperación internacional y la investigación científica en la región, el cual se basa en el consenso para la adopción de decisiones, caracterizándose por ser pragmático, descentralizado, funcional y dinámico.¹

En un principio, la intención del Tratado Antártico era evitar que la Antártica se empleara como campo de batalla o plataforma de misiles nucleares (Dodds, 1961:27-49). Por ello, el preámbulo del Tratado Antártico expresa que “es en interés de toda la humanidad que la Antártica continúe utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos y que no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional”; que el “uso de la Antártica exclusivamente para fines pacíficos y la continuación de la armonía internacional” promueve los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, el primero de los cuales, es precisamente, “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles” (Ferrada, 2012:137).

¹ Resolución N°1577, 2 de diciembre de 2004. Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología. Argentina.

El Tratado es básicamente un acuerdo de desarme y desnuclearización de la Antártica, aunque algunos autores como Berguño opinan que es un acuerdo de cooperación científica, pero el objeto y fin de esa cooperación se integran con el objetivo político de administrar internacionalmente una vasta región de la Tierra (Berguño, 2009:72), permitiendo una acomodación política y estratégica entre las potencias y los estados soberanos y reclamantes del territorio antártico, garantizando la utilización exclusivamente pacífica (Infante, 2009:294-295).

En cuanto a los principios trascendentales del Tratado, el autor Marcial Mora Miranda distingue cuatro ideas básicas que corresponde a pilares fundamentales del sistema:

“1º La utilización de la Antártica exclusivamente para fines pacíficos y su desmilitarización controlada;

2º La libertad de investigación científica en ese continente y la cooperación internacional hacia ese fin;

3º La preservación sin renuncia, menoscabo, ni perjuicio de ninguna especie, de los derechos de soberanía territorial, de las reclamaciones territoriales, o de cualquier fundamento de reclamación que tengan o pudieran tener en la Antártica cualquiera de las partes contratantes, y

4º La prohibición de toda explosión nuclear en la Antártica y la eliminación de desechos radioactivos en dicha región.” (Mora, 1961:181)

Esos principios fundamentales quedaron consagrados en los artículos I, II, IV y V, mientras que los demás artículos del Tratado se refieren a aspectos reglamentarios para la aplicación práctica de dichos principios, a normas de procedimiento o a materias complementarias. Sin embargo, dichos principios no se agotarían tan solo en esos cuatros, ya que a pesar de norma indicaría de su evolución. El artículo IX, junto con constituir a la Reuniones Consultivas como instancia de co-gobierno antártico, señalaba que una de las materias a tratar en ellas sería la “protección y conservación de los recursos vivos de la Antártica” (Ferrada, 2012:138).

En este sentido, la evolución del Sistema del Tratado Antártico se vio influenciada por el desarrollo de los principios antes enunciados, incorporando nuevos componentes y

ampliando su competencia a otros elementos propios de la comunidad internacional. Una primera etapa se inauguró en 1972 con la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas. Dicho instrumento trata acerca de “la vulnerabilidad de las focas antárticas a la explotación comercial y la consiguiente necesidad de medidas de conservación efectivas”, y señala que las focas “constituyen un importante recurso vivo del medio marino que exige un acuerdo internacional para su conservación efectiva”, ya “que este recurso no deberá ser agotado por una explotación excesiva”, por lo cual “toda caza debería ser regulada para no exceder los niveles de óptimo rendimiento sostenible”. Ello, sin perjuicio de perseguir objetivos múltiples de protección, estudio científico y equilibrio ecológico, pero centrado, como se ha visto, en la utilización comercial racional de las focas antárticas (Ferrada, 2012: 139).

Asimismo, una década más tarde, se aprecia una segunda etapa, con la elaboración de la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (en adelante CCRVMA) en 1980, en la cual ya se advierte una mayor preocupación por el medioambiente (sin perjuicio que se puede ver morigerada por su artículo II.2, donde se expresa que “para los fines de la presente Convención, el termino conservación incluye la utilización racional”). Lo que se busca es regular una explotación comercial sostenible, según se concreta en las “medidas de conservación”, lo que será tratado más adelante con mayor detenimiento (Ferrada, 2012:139).

Finalmente, a principios de la década de 1990, se aprecia el mayor avance en esta materia, con el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección al Medioambiente, acordado en Madrid en 1991. Este establece una prohibición indefinida a la explotación mineral, sin perjuicio de las tareas de investigación científica vinculada a esta materia (Pinochet, 1990:16-22). El Protocolo designa a la Antártica como una “reserva natural dedicada a la paz y la ciencia” (artículo 2), estableciendo los principios básicos de la “protección del medioambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, así como del valor intrínseco de la Antártica, incluyendo sus valores de vida silvestres y estéticos y su valor como área para la realización de investigaciones científicas en especial las esenciales para

la comprensión del medioambiente global” a que deben sujetarse las actividades humanas que allí se ejecuten (artículo 3) (Pinochet, 1990).

1.1.3 El Tratado en la práctica

La protección del medioambiente y la conservación de los recursos, en la opinión de Zegers, han constituido una de las preocupaciones centrales de las partes consultivas del Tratado Antártico, tanto en el estudio y adopción de medidas a su respecto como en su implementación en el área de su jurisdicción. La preocupación por estos temas se manifiesta desde la Primera Reunión Consultiva del Tratado, y ya para la Tercera, celebrada en Bruselas en 1964, se adoptan las medidas convenidas para la protección de la fauna y flora (Zegers, 1979:301).

La primera y fundamental de estas medidas, destinadas a la protección de la ecología antártica, es la declaración del área de aplicación del Tratado como un “Área Especial de Conservación”. Esta terminología supone la prioridad de la consideración ecológica respecto de cualquier actividad desarrollada al sur de los 60° de latitud sur.

Las medidas convenidas aseguraron la protección de todas las especies nativas, fuesen mamíferos o aves, y adoptaron disposiciones extremadamente restrictivas respecto a su captura o muerte, que son sometidas a un riguroso sistema de permisos. También protegen a todas las especies de interferencias dañinas que alteren de cualquier manera sus condiciones normales de vida. Contemplan la creación de “Áreas especialmente protegidas y sitios de especial interés científico” en los cuales se prohíben aun las actividades consideradas legítimas en otros sitios de la Antártica a fin de preservar la pureza ecológica de determinados medios y especies, y permitir una investigación científica de notable interés. Las Reuniones Consultivas siguientes han declarado, modificado, suprimido y añadido muchas áreas especialmente protegidas. El desarrollo, complementación y

cumplimiento de estas medidas ha cubierto la sucesión bianual de Reuniones Consultivas y dirigido la actividad en el área de los países antárticos (Zegers, 1979).

En la Antártica existe un gran número de bases científicas de carácter permanente, que aseguran no sólo el conocimiento profundizado y progresivo del medio, sino también las comunicaciones y la logística en esta área remota, en la que imperan condiciones extremas. Año tras año, varios de los Estados que son Partes Consultivas llevan a cabo expediciones de carácter científico que amplían la labor permanente a que se ha hecho referencia y contribuyen a los variados aspectos de la presencia del hombre en el continente Antártico.

Las Partes Consultivas han instalado una red de comunicaciones que se integra al sistema universal y vincula el área antártica con el resto del planeta, facilitando, a la vez, las comunicaciones generales a través de este continente. Existen estaciones meteorológicas integradas al sistema universal. A través de la acción de las partes activas del Tratado ha sido posible establecer un sistema de transporte terrestre, naval y aéreo que, aunque limitado, permite el conocimiento y la actividad del hombre en la zona. Estas instalaciones facilitan el estudio de la glaciología, las profundidades marinas, las realidades del medio ambiente y los organismos en la Antártida, todos ellos desarrollados al amparo del sistema generado a partir del Tratado (Zegers, 1979).

Finalmente, existe en la Antártica un conjunto de sitios especialmente protegidos y de áreas declaradas de especial interés científico, se aplican medidas para la protección y mantenimiento de los sitios y monumentos históricos, que son mudos testigos de la exploración y del heroísmo de los hombres que penetraron en estas áreas remotas (Zegers, 1979).

Las actividades de investigación científica que se iniciaron con anterioridad al Tratado mismo han sido intensificadas, alentadas y, podría decirse, sistematizadas por él. La desmilitarización, y desnuclearización de la Antártida han sido celosamente respetadas por las partes del Tratado desde el primer instante de su vigencia, y aseguradas y cauteladas por

el sistema de inspección establecido en el instrumento mismo. Todo ello ha supuesto, evidentemente, un esfuerzo nacional muy intenso de parte de los Estados fundadores del sistema.

Este conjunto de actos y actividades que representan una verdadera administración de la Antártica en beneficio de la humanidad y de conformidad con los objetivos antes señalados, ha sido logrado a través de la adopción por las Partes Consultivas de las medidas contempladas en el artículo IX del Tratado y su implementación en el terreno. Se ha disipado, así, el escepticismo que suscitó en un primer momento el sistema de recomendaciones y medidas, sin una autoridad central, que estableció el Tratado Antártico. La cooperación entre las partes ha funcionado con tal expedición—tanto en la adopción de las recomendaciones unánimes como en su ejecución misma—que se ha logrado, como queda dicho, una eficiencia bastante inusual. Estas realidades superaron los temores derivados de una competencia política y militar latente al momento de la negociación del Tratado, estableciendo a la vez un precedente de importancia en el campo del desarme (Zegers, 1979:300).

1.2 Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos

1.2.1 Historia

El primer antecedente directo sobre protección de los recursos marinos antárticos se puede encontrar en la Recomendación VIII-10 (1975). Siguiendo la línea ya establecida por el Tratado Antártico, el documento conjugó las preocupaciones científicas y ecológicas con la función de uso racional de los recursos pesqueros. Es así como se deja establecido que la investigación científica es una base esencial, en tanto ella juega un rol fundamental para tomar cualquier clase de decisiones respecto a los recursos vivos marinos.

Unos años después en la Novena Reunión Consultiva del Tratado Antártico ya se creaba una comisión de trabajo encargada de organizar lo que posteriormente sería la Convención

para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (en adelante “CCRVMA” o la “Convención”). En las recomendaciones y observaciones de algunos Estados Consultivos es posible identificar ciertas preocupaciones que hasta el día de hoy resultan relevantes en la aplicación y efectividad de la CCRVMA, y cuyo fondo gravitan entre el interés ecológico y el político.

Respecto a lo anterior, es posible mencionar las observaciones al borrador final hechas por la delegación australiana, en las que muestra preocupación sobre definir de forma estática el límite de aplicación de la Convención señalaban que “este límite septentrional [respecto al grado 60° del art. 1 de la CCRVMA] no coincide ni con la convergencia antártica ni con los límites de movimiento de los organismos vivos existentes en el ecosistema de los mares antárticos”². Si bien es posible entender que para la época de discusión fuese extremadamente complejo la aplicación de una protección “móvil” de las especies (aunque en la actualidad se mantenga vigente el límite de aplicación) ya es posible identificar un conflicto entre las herramientas científicas de protección con temas netamente políticos, como lo es la aplicación de la Convención respecto a zonas donde es reconocida la jurisdicción nacional de un Estado o la posición de los Estados reclamantes. En el mismo borrador señalaban que

“El eludir el problema [respecto a la reserva de derechos de los reclamantes] no debe redundar en desventaja para ninguna parte de la controversia; y si los Estados ribereños estuviesen dispuestos a renunciar en el presente contexto a un reconocimiento expreso de sus derechos, del mismo modo se supondría que aquellos que no aceptan las reivindicaciones o derechos de los Estados ribereños, no insistirían en tratar los derechos como inexistentes”³

Otra opinión destacable surge de la delegación soviética, en tanto se aprecia claramente el interés económico respecto a la aplicación de la Convención, entendiéndose esta como una forma de regulación de explotación de recursos, en donde el trabajo científico queda como moneda de cambio respecto a la posibilidad de poder recolectar recursos vivos marinos,

² IX RCTA (Londres, 1977), WP 21 (Australia) 3.

³ IX RCTA (Londres, 1977), WP 21 (Australia) 9-10.

*“Al distribuir los cupos de captura de especies individuales se tendrá en cuenta (...) la contribución de dicho Estado a la investigación científica de los recursos vivos marinos del Antártico y de los intereses de los países que sufragan los gastos de provisión de los servicios auxiliares relativos a tales investigaciones”.*⁴

No obstante, en el Informe Final se descartó la propuesta anterior, en busca de rechazar cualquier redacción cuyo enfoque fuera expresamente económico, “el régimen excluiría la asignación de cupos de captura y otras reglamentaciones económicas de la pesca”⁵. Aunque, como veremos con posterioridad, ello no sea así en la práctica.

En este ámbito, no cabe duda de que la Recomendación IX-2 (1977) es el documento matriz por el cual las partes guiarían su trabajo posterior en la redacción de la CCRVMA.

En nuestra opinión, se dejó plasmado el paradigma que, hasta el día de hoy, mantiene la Convención, el cual corresponde a dar preponderancia a la investigación e información científica para la toma de cualquier clase de decisión relativa al uso y explotación de los recursos marinos. Lo anterior se comprueba con el apoyo que los Estados Parte decidieron darle al Programa de Investigaciones Biológicas de las Especies y los Sistemas Marinos Antárticos (BIOMASS por sus siglas en inglés). Este programa nacido en 1977 al alero del Comité Científico para la Investigación en la Antártica (SCAR), se ideó con el objetivo de “conseguir un conocimiento más profundo de la estructura y funcionamiento dinámico del ecosistema marino antártico como base para la ordenación futura de potenciales recursos vivos”⁶.

Junto con lo anterior, Recomendación IX-2 (1977) incluyó el delineamiento de pautas provisionarias respecto a la conservación de los recursos vivos marinos. Una primera lectura

⁴ IX RCTA (Londres, 1977), WP 37 revisión 1 (Federación Rusa) 3.

⁵ Informe Final IX RCTA (Londres, 1977), párrafo 10.

⁶ COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Ciencia”. <https://www.ccamlr.org/es/science/ciencia> [consultada el 13 de mayo de 2019]

del texto induce a pensar en la existencia de un genuino interés por parte de los Estados de proteger los recursos marinos desde un enfoque ecológico, “Reconociendo la urgencia de asegurar que estos recursos estén protegidos mediante el establecimiento de medidas de conservación bien fundadas que eviten la pesca excesiva y protejan la integridad del ecosistema antártico”⁷. No obstante, leyendo entre líneas es posible sostener que la importancia de proteger los recursos marinos no tiene por objeto un fin meramente altruista, sino que viene relacionado con su valor económico. Se puede deducir lo anterior por el hecho que la definición de “recursos” sostenida para la elaboración futura de la CCRVMA no se limitaba a especies que solamente en esa época eran explotadas comercialmente, lo que permite interpretar una intención de la regulación desde ambas perspectivas⁸.

Por una parte, el incluir recursos comerciales y no comerciales permite un mayor margen de protección, sobre todo en consideración a que la mayoría de los Estados Parte en sus recomendaciones de pautas provisionarias de aplicación de conservación de recursos vivos marinos sostuvieron como esencial el principio ecosistémico o de relación ecológica, el cual quedó plasmado en la Recomendación IX-2 (1977).

Desde otra perspectiva se puede considerar que la redacción del texto tuvo la intención de asegurar la explotación comercial en aguas antárticas a mediano y largo plazo. (Ferrada, 2012:139) sostiene que el texto final de la CCRVMA “se trata en realidad de una explotación comercial sostenible (...) en el fondo, [las medidas de conservación] son cuotas de pesca”. Siguiendo dicha línea, es posible pensar que el interés de ciertos Estados Parte pudo haber sido evitar que ciertas especies de recursos vivos marinos que no se incluyeran en su momento en el texto de la CCRVMA fueran objeto de otra regulación más restrictiva respecto a la explotación comercial en el futuro.

Entre 1977 y 1978 se celebró una Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico dividida en 3 sesiones, cuyo fin fue preparar el terreno para la redacción definitiva del texto

⁷ Informe Final IX RCTA (Londres, 1977), Recomendación IX-2 p.8

⁸ Informe Final IX RCTA (Londres, 1977), párrafo 10.

de la CCRVMA en 1980. El Acta Final de la Conferencia para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos se adoptó el 20 de mayo de 1980. Siguiendo el espíritu demostrado anteriormente por todos los Estados participantes, la parte declarativa exhorta la intensificación de los esfuerzos científicos en ámbitos de cooperación interestatal, el desarrollo continuo y generación de investigación científica y el cuidado en las reservas de los recursos marinos⁹.

Un aspecto llamativo es la declaración del presidente de la Convención sobre la situación de las islas Kerguelen y Crozet. Ya en 1978 un borrador de esta había sido presentado por Francia, dejando claro que el tema de las islas era fundamental para que el país otorgara su apoyo al texto,

“Si no es posible que el texto de la Convención reúna los requisitos del gobierno francés, requerimos una enmienda (...) que conduzca a una modificación de los límites de las áreas de la Convención, de forma tal que deje a los archipiélagos Kerguelen y Crozet fuera de esta área.”¹⁰

Indudablemente que este hecho representó un claro conflicto de soberanía la cual, a diferencia de las reclamaciones del Tratado Antártico, quedaba fuera de toda discusión y era unánimemente reconocida. Sin perjuicio de lo anterior, es de nuestro parecer que las soluciones entregadas en el mismo texto cumplen de buena manera la intención de no excluir el régimen de protección de la CCRVMA a las islas aludidas.

Finalmente, desde su entrada en vigor el 7 de abril de 1982, la CCRVMA se puede considerar una herramienta innovadora. Tal como se desarrollará con más detalle en las páginas siguientes “la CCRVMA es el primer acuerdo internacional en incorporar enfoques ecosistémicos y precautorios como preceptos básicos para el manejo de los recursos vivos marinos” (Roura, 2013:52). Sin embargo, tal como hemos de notar en este breve repaso histórico, ese mismo fin ecológico no es compartido de forma unánime, o por lo menos

⁹ Acta Final Conferencia para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (1980), p.3

¹⁰ RCETA II-2 (Buenos Aires, 1978), WP-29 (Francia) 2.

ciertos actores le dan una interpretación más amplia. El conflicto entre la explotación económica y la preservación sigue vigente.

1.2.2 Composición orgánica de la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos

La CCRVMA presenta ciertas particularidades como instrumento multilateral de Derecho Internacional, las cuales influyen de forma sustancial en el modo mediante el cual se adoptan decisiones. A continuación, haremos una breve descripción de las principales entidades que la componen.

La Comisión podemos definirla como el cuerpo creador de políticas y regulatorio de la CCRVMA. Su función principal lo define el artículo IX, que se puede resumir en hacer cumplir los objetivos y principios del artículo II mediante la recopilación de datos e información científica, determinación y aplicación de medidas de conservación y la administración del sistema de inspección y observación de embarcaciones pesqueras.

Un aspecto importante respecto a la toma de decisiones en la Comisión es el hecho que se usa la regla del consenso (artículo XII). Si bien en principio este mecanismo de toma de decisiones permite que una medida de fondo pueda ser discutida en mayor profundidad y obliga a incorporar elementos de las posiciones minoritarias para lograr el acuerdo, también se puede dar el caso de presentarse objetores persistentes que bloqueen constantemente medidas que puedan ir en contra de sus intereses.

Por otro lado, cabe destacar la posibilidad que da el artículo XII para que la Comisión cree grupos de trabajo subsidiarios a ella, y que además coopere con otros organismos internacionales y que permita su participación en las Reuniones Consultivas del Tratado Atlántico.

El Comité Científico es el cuerpo especializado de la CCRVMA dedicado a la recopilación, análisis y provisión de toda la información científica necesaria para la formulación de medidas de conservación y recomendaciones emanadas por la Comisión. En ese sentido el artículo XIV le da el carácter de organismos consultivo de la Comisión, mencionando que su objetivo es “establecer los criterios y métodos que hayan de utilizarse en las decisiones relativas a las medidas de conservación mencionadas en el artículo IX de esta Convención”.

Asimismo, el Comité Científico tiene la facultad de establecer cuerpos auxiliares que complementen y/o profundicen la investigación de ciertos temas específicos, los cuales son los *Working Group* o Grupos de Trabajo. Estos pueden definirse como “foros de consulta de expertos y de detallado debate científico” (Miller, 2007:126). En la actualidad se han establecido 4 Grupos de Trabajo:

- Grupo de Trabajo de Seguimiento y Ordenación del Ecosistema (WG-EMM, por sus siglas en inglés)
- Grupo de Trabajo de Evaluación de las Poblaciones de Peces (WG-FSA, por sus siglas en inglés)
- Grupo de Trabajo sobre Estadísticas, Evaluaciones y Modelado (WG-SAM, por sus siglas en inglés)
- Grupo de Trabajo sobre la Mortalidad Incidental Relacionada con la Pesca (WG-IMAF, por sus siglas en inglés)

Cabe destacar que el WG-EMM es el grupo de evaluación y asesoramiento de la pesca de krill, mientras que el WG-FSA cumple la misma función con el resto de los recursos vivos marinos. Mientras que el WG-SAM, tal como lo indica su nombre, se especializa en la elaboración del marco cuantitativo de estudio, tales como modelos de rendimiento, predicción, evaluación ecológica y recopilación estadística. Por último, el WG-IMAF estudia el daño colateral que genera la pesca comercial sobre especies no objetivos de capturas como, por ejemplo, las aves marinas.

Los Estados Contratantes, además de los creadores de la CCRVA, deben cumplir una serie de obligaciones que se encuentran definidas en el artículo XX, las cuales se pueden resumir en la entrega de datos estadísticos y biológicos, informar sobre las actividades de recolección y pesca en sus áreas de operación y las medidas nacionales tomadas para implementar las medidas de conservación aprobadas.

Un aspecto interesante es el hecho que la CCRVMA contempla la posibilidad que organizaciones regionales de integración económica puedan ser miembros plenos (por ejemplo, la Unión Europea).

1.2.3 Mecanismos de protección de recursos biomarinos

En términos generales podemos hacer referencia a dos mecanismos de protección de los recursos biomarinos contemplados en la CCRVMA, el científico y el político.

El mecanismo científico obedece al trabajo especializado y técnico realizado por el Comité Científico y sus grupos de trabajo. Los estudios científicos son los que permiten obtener los datos necesarios para evaluar cuál es la forma más eficiente y acorde a los principios de conservación del artículo II de proteger los recursos vivos marinos. El elemento más importante para ello es la información. La CCRVMA contempla 4 fuentes principales de información (Kock, 2000:11):

- Las estadísticas de captura de pesca comercial proveída por los Estados Contratantes.
- La información biológica de captura de pesca, mortalidad incidental de aves y mamíferos marinos, recolectada por medio del Sistema de Observación Científica Internacional (SISO, por sus siglas en inglés).
- Información biológica obtenida mediante estudios científicos independientes de los Estados Contratantes.
- Información biológica de especies dependientes obtenidas por el Programa de Seguimiento del Ecosistema (CEMP, por sus siglas en inglés).

Respecto a la primera fuente de información, se debe hacer referencia a las áreas delimitadas en el artículo I. Tal como se tratará con mayor profundidad posteriormente, la CCRVMA ha dividido el área al sur de la convergencia antártica en zonas y subzonas con el fin de tener mejor control y manejo de información en determinadas áreas que se pueden considerar críticas. Lo anterior obedece al hecho que, de forma histórica, y también actual, la explotación pesquera se ha desarrollado en zonas específicas dentro del área regulada por la CCRVMA, siendo las porciones del Océano Austral al sur de los Océano Atlántico e Índico donde se ha concentrado la mayor actividad pesquera. Por ejemplo, en las aguas que rodean a las islas Georgia del Sur, Shetland del Sur y Okney del Sur en el primero y en los alrededores de las islas Príncipe Eduardo, Kerguelen y Crozet y McDonald y Heard en el segundo, y además en el Mar de Ross, al sur del Océano Pacífico. Considerar esta fuente de información obedece sin duda alguna a demostrar la existencia de un compromiso real por parte de los Estados Miembros de la CCRVMA de querer cumplir sus obligaciones como signatarios de esta. De igual forma resulta lógico pensar que son los mismos Estados quienes pueden recopilar de mejor manera la información de las flotas pesqueras que navegan bajo sus respectivas banderas. Sin embargo, hay que tener en consideración la transparencia y objetividad de la información entregada, teniendo presente siempre el hecho que existen intereses propios por parte de los Estados.

En parte por lo anterior, es que en 1992 se crea el Sistema de Observación Científica Internacional (SISO, por sus siglas en inglés), teniendo este un doble fin. Primero, que la Comisión Científica tuviera acceso de primera fuente a datos y estadísticas de pesca y captura. Segundo, que se pudiera educar a las tripulaciones sobre métodos de pesca menos dañinos con el ecosistema marino antártico, evitando los tres efectos más graves que genera la pesca comercial: mortalidad incidental de aves marinas, mortalidad de mamíferos marinos y la destrucción del fondo marino por la pesca de arrastre (Kock, 2000:11).

El funcionamiento del SISO se puede entender de la siguiente forma;

*“Todos los barcos que operan en las pesquerías de la CCRVMA deben llevar un observador científico a bordo durante parte, si no la totalidad, de sus actividades pesqueras. En las pesquerías de draco y de austromerluza, se exige un 100% de cobertura, siendo ésta llevada a cabo por un observador internacional (es decir, un observador designado por un estado distinto al estado del pabellón del barco en cuestión), mientras que, en las pesquerías de kril, la cobertura exigida es de 50% y puede ser llevada a cabo por observadores nacionales o internacionales”.*¹¹

Los observadores internacionales permiten garantizar la imparcialidad en la recolección de información, destacando el hecho que ellos sean de una nacionalidad distinta a la del pabellón de la embarcación y que responden directamente a la Comisión.

Si bien ya hemos señalado que el Programa de Investigaciones Biológicas de las Especies y los Sistemas Marinos Antárticos (BIOMASS por sus siglas en inglés) fue un antecedente para la creación de la CCRVMA, sin duda alguna este se estableció como un ejemplo a seguir para la conformación de programas de investigación independientes. La ventaja que ofrecen estos programas es la de tener una visión distinta a la que pueden otorgar tanto los Estados como la Comisión, al no depender directamente de ningún ente relacionado con ellos.

Por último, el Programa de Seguimiento del Ecosistema (CEMP, por sus siglas en inglés) cumple el rol de hacer una evaluación de los efectos colaterales que tiene la pesca de ciertas especies sobre los depredadores naturales de las especies objeto de captura. Es así como “la función principal del CEMP es el seguimiento de los parámetros principales del ciclo de vida de las especies dependientes seleccionadas con el fin de detectar cambios en la abundancia de las especies explotadas”¹². No obstante lo anterior, si bien en la teoría este programa es el que mejor podría responder a los requerimientos de información para la

¹¹ COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Sistema de Observación Científica Internacional (SISO) “<https://www.ccamlr.org/es/science/sistema-de-observaci%C3%B3n-cient%C3%ADfica-internacional-de-la-ccrvma> [consultada el 6 de junio de 2019].

¹² COMITÉ PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Programa de seguimiento del ecosistema de la CCRVMA (CEMP)”. <https://www.ccamlr.org/es/science/programa-de-seguimiento-del-ecosistema-de-la-ccrvma- Kemp> [Consultado el 6 de junio de 2019].

formulación de medidas de conservación, ha sido criticado por parte de la misma comunidad científica,

“Actualmente, la selección de las localidades donde se recogen los datos del CEMP responde a criterios y prioridades de los miembros de la CCRVMA, y no siempre satisfacen la necesidad de obtener datos que respondan a las cuestiones relevantes de esta modalidad de manejo.” (Gascón y Werner, 2008:76)

Nuevamente podemos apreciar la existencia de una interferencia entre los intereses de los Estados Miembros y el efecto del desarrollo de los mecanismos científicos de protección. En ejemplo concreto de lo anterior es el kril. Para esta especie, el Comité Científico había acordado adoptar un modelo específico de estudio para calcular su biomasa, originado a fines de la década de 1980, denominado *Generalized Yield Model* (GYM, por sus siglas en inglés) o Modelo de Rendimiento Generalizado, el cual durante varios años funcionó de muy buena manera. Los resultados arrojados por este modelo eran uno de los factores que a su vez permitían determinar las cuotas anuales de pesca de esta especie por parte de la Comisión. No obstante, el año 2011 la misma Comisión alertó sobre la necesidad de adaptar el modelo a la nueva realidad generada por el cambio climático,

“Se notó que el Modelo de Rendimiento Generalizado actualmente usado para el manejo de la pesca no tiene en cuenta las tendencias introducidas por el cambio climático, como el incremento de la mortalidad y la falla de reclutamiento por la pérdida de hielo marino.”¹³

De este modo también podemos apreciar cómo se pone en acción uno de los principios fundantes de la CCRVMA, cual es el principio de precaución, el cual podría resumirse como “esperar tener la mejor información disponible antes de tomar alguna decisión que afecte a los recursos vivos marinos”, en tanto “teniendo abrazado el acercamiento

¹³ Informe “30 years of krill fisheries management – challenges remain“ XXX/BG/19 SC-CCRVMA (2011). p.3.

precautorio en el manejo de la pesca, la CCRVMA tiene que ajustar las actividades de pesca en respuesta a los cambios en los indicadores monitoreados”¹⁴.

Ahora bien, si analizamos someramente el ciclo de pesca del kril, tenemos que la mayor explotación fue durante la década de 1980 por parte de los países del bloque del Este. Después de la caída de la Unión Soviética, está bajó de forma considerable. No obstante, desde el año 2010 ha había un nuevo repunte, propiciado por el nuevo valor comercial que ha adquirido el kril gracias a nuevos usos en diversas industrias, desde la alimentación humana, carnada, uso en acuicultura, bioquímica, entre otras (Kock, 2000:6). Lo anterior puede conllevar que las medidas de protección para esta especie puedan ser debilitadas por los Estados Miembros (por ejemplo, elevar la cuota anual de captura) que tienen un mayor interés en la explotación comercial, para lo cual se debe entrar a jugar en el mecanismo político.

Las herramientas de las que dispone la Comisión para hacer valer el mandato de la CCRVMA podemos denominarlo, en nuestras palabras, como el mecanismo político de protección. Tal y como se puede inferir de lo ya expuesto, el mecanismo político tiene una íntima relación con el mecanismo científico. En ese sentido, podemos concebir el mecanismo político como la herramienta que permite ejecutar los mecanismos científicos de protección o, en otras palabras, que el mecanismo científico es el fondo y el político la forma.

La Comisión como cuerpo político viene a jugar un rol sumamente relevante, en tanto es en esta instancia en que se logran o no adoptar las medidas de fondo propuestas por el Comité Científico. De este modo, está el hecho que de por más urgente o necesaria que aparezca el adoptar una resolución, si esta afecta al interés de alguno de los Estados Miembros puede ser que simplemente esta no se apruebe. Lo anterior se puede graficar con las medidas de conservación. Estas se pueden definir como los acuerdos vinculantes aprobados por los

¹⁴ Informe “30 years of krill fisheries management...” p. 5.

Estados Miembros para ordenar la explotación de los recursos vivos marinos, siendo así el instrumento normativo por excelencia para llevar a cabo el mandato de conservación contenido en el artículo II.

No parece descabellado pensar que en la Comisión se presentan los mismos conflictos de intereses que en otras áreas internacionales mantienen algunos Estados, en tanto que al igual que otros organismos internacionales, el poder de un Estado puede medirse por la influencia que tiene para proteger sus intereses. En el caso del Sistema del Tratado Antártico se puede decir que “los Estados que pactaron en 1959, los miembros originarios del Tratado Antártico, y en especial los Estados soberanos o reclamantes territoriales, han buscado nuevos modos de mantener su influencia” (Ferrada, 2012:45). También se debe decir que la investigación científica jugó un rol importantísimo en esto. Bajo la idea de que “la información es poder”, resulta claro que una forma efectiva de poder influir en las decisiones políticas es respaldarse en la “mejor evidencia científica posible”. De este modo sabiendo que las decisiones tomadas por la Comisión siempre deberán guiarse bajo el parámetro anterior, serán aquellos Estados Miembros que contribuyan en mayor medida en la producción científica (cooperando con las 4 fuentes de información del mecanismo científico antes mencionadas) los que estén en mejor posición de respaldar o rechazar medidas en favor de sus propios intereses. Retomando el ejemplo del kril, los Estados Miembros que mantienen una mayor explotación de este recurso podrían adoptar estrategias políticas que eviten la afectación de su actividad comercial, como el bloqueo a medidas de conservación más estrictas, la disminución de presupuesto para programas de estudios relacionados con él o la propuesta de medidas más permisivas en el manejo de la pesca.

1.3 Otros instrumentos internacionales

1.3.1 Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Durante la vigencia del Tratado Antártico, el Derecho del mar ha experimentado un gran desarrollo, generándose una interacción entre ambos regímenes jurídicos, sobre todo con la adopción de la Convención del Mar (en adelante CONVEMAR)¹⁵. Entonces cabe preguntarse ¿Cómo se vinculan el Tratado Antártico de 1959 y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar?

La respuesta a dicha pregunta es particularmente difícil, dado por la peculiar situación jurídica que caracteriza al Tratado Antártico. El hecho de que coexistan simultáneamente diversas reivindicaciones territoriales con políticas de no reconocimiento de estas, según lo prescrito por el artículo IV del Tratado Antártico, forma parte de una tradición del Sistema Antártico, y representa una tendencia que probablemente perdure por un largo tiempo (Mitchel y Kimball, 1979:121-141).

A su vez, las superposiciones de las reclamaciones de soberanía, así como la existencia de una parte de la Antártica que no es objeto de ninguna de éstas, contribuyen a la ambivalencia de las respuestas interpretativas dadas por la doctrina (Vidas, 1996).

El artículo VI del Tratado Antártico establece:

“Las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a la región situada al sur de los 60 grados de latitud sur, incluidas las barreras de hielo; pero nada en el presente Tratado perjudicará o afectará en modo alguno los derechos o el ejercicio de los derechos de cualquier Estado conforme al Derecho Internacional en lo relativo a la alta mar dentro de la región”.

¹⁵ Cabe recordar que el Tratado Antártico fue negociado un año después de la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, donde los conceptos consuetudinarios de mar territorial y plataforma continental fueron consagrados en derecho positivo. Desde entonces, el Derecho del Mar ha tenido una evolución notable a través de la práctica de los Estados y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

El artículo parte de un supuesto claro en cuanto a la aplicación del Tratado al sur de los 60° de latitud Sur, área adyacente al continente antártico. Por tanto, se prevé un régimen legal no tan sólo para el continente, sino también para las aguas australes.

Sin embargo, dicha norma no es suficiente para responder la pregunta antes realizada, ya que esta se ha prestado para diversas interpretaciones. Mientras la referencia a la alta mar puede ser entendida por algunos autores en el sentido de que el continente antártico sólo está rodeado por alta mar (Kish, 1973:8), para otros es indicativo de que también es posible la determinación de espacios marítimos sujetos a la jurisdicción del Estado ribereño (Guyer, 1973).

La tesis a la que adherimos, coincidiendo con Van der Essen, es que la redacción del Artículo VI no deroga la existencia de espacios marítimos costeros y hace extensivos a éstos los principios fundamentales del Tratado (Van Der Essen, 1982:319-330). Esto es válido para la prohibición de ensayos nucleares, eliminación de desechos radiactivos, maniobras aeronavales y de los ejercicios de armas, así como para el mantenimiento de la libertad de pesca, navegación y sobrevuelo de los espacios marítimos.

Así, resulta lógico pensar, que los estados reclamantes al firmar el Tratado Antártico no iban a aceptar que sus tierras antárticas no poseyeran aguas jurisdiccionales.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ya se ha pronunciado respecto a las expectativas de aguas jurisdiccionales adyacentes, indicando que “La tierra domina al mar...la tierra es la fuente jurídica del poder que un Estado puede ejercer en las prolongaciones marítimas”¹⁶.

¹⁶ North Sea Continental Shelf Cases, Judgment, ICJ, Reports, 1969, par. 19, 36 y 96.

En la perspectiva de la CONVEMAR, ninguna disposición se refiere especialmente a la aplicación del instrumento al sur de los 60° de latitud sur. Determinados autores han entendido que esta ausencia es una prueba de que la Antártica fue deliberadamente excluida de los alcances de la Convención de 1982 (Muller, 1984:174). Contrario a esto, se ha señalado que semejante exclusión habría requerido de una disposición expresa en tal sentido, lo que no fue el caso (Orrego, 1989:101). En apoyo de esta última opinión, que corresponde a la que ha prevalecido en la doctrina (Vidas, 1996:64), tenemos el Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 1986, que destacó sobre la CONVEMAR lo siguiente:

“Ella es una convención global aplicable a todo el espacio oceánico. Ninguna área del espacio oceánico es excluida. A ello sigue que la Convención debe ser de significancia para el Océano Austral, en el sentido que sus disposiciones también se aplican a ese océano”¹⁷.

Más allá de tratar de dilucidar la directa aplicación del Derecho del Mar al área marítima antártica, lo que corresponde para aproximarse a la esencia de esta relación *sui generis* radica en el reconocimiento y conjugación de dos estatutos jurídicos distintos sobre el océano austral (Gorostegui, 2012:65-68).

El reconocimiento de espacios marítimos distintos a la alta mar en la Antártica trae consigo problemas jurídicos cuyo tratamiento no es simple. Entre estos, merecen un detenido análisis las referidas a las reclamaciones marítimas antárticas (y la calidad de Estados ribereños o costeros), la posibilidad de extender el mar territorial y reivindicar una plataforma continental según el Derecho del Mar, la delimitación de las aguas australes y la regulación de los recursos vivos marinos.

1.3.1.1 Reclamaciones Marítimas en la Antártica

Para abarcar este tema es necesario responder ¿existe Estado ribereño en la Antártica?

¹⁷ UN doc. A/41/722, 17 Nov 1986, p. 29.

Tal como se había enunciado anteriormente, en las negociaciones que condujeron al Tratado de Washington, la resolución sobre el estatus de las reclamaciones territoriales antárticas constituyó uno de los temas centrales, transformándose en una de las ideas trascendentales del Tratado Antártico. Los términos del artículo IV (1) se concibieron como una respuesta equilibrada a las inquietudes de los distintos estados involucrados. A su vez, el artículo IV (2) prohibió la formulación de nuevas reclamaciones de soberanía en la Antártica, así como las ampliaciones a aquellas hechas valer previas a él, mientras el Tratado se halle en vigor. La interpretación que se efectúe de esta sección (2) del artículo IV es fundamental para determinar si los países reclamantes están en condiciones de sostener reclamaciones marítimas.

Es necesario distinguir entre Estados reclamantes y los que no lo son; para los primeros, la calidad de Estado ribereño está fuera de toda duda, con todas las consecuencias resultantes de la aplicación del Derecho del Mar. En cambio, para los Estados no reclamantes y que no reconocen la soberanía de otros Estados, en cambio, el concepto de Estado ribereño no resulta aplicable en la Antártica, en el sentido que las nuevas reivindicaciones territoriales están congeladas en virtud del Tratado y no es admisible una extensión de ellas en el mar. Conforme a esta última posición, y en relación con el Artículo VI, todo el mar al sur de los 60° latitud sur sería alta mar, desconociéndose los derechos de soberanía invocados, incluso, sobre el suelo y el subsuelo oceánico (Gorostegui, 2012:83).

En cuanto a las reclamaciones marítimas efectuadas con relación a la Antártica, no todos los Estados reclamantes coinciden en las políticas al respecto de la situación territorial marítima. En el caso de Nueva Zelandia, por ejemplo, parece no haber existido una proclamación formal sobre el mar territorial de la Dependencia Ross, pero sí hubo un reconocimiento gradual de sus derechos en dicha zona, a través de la aplicación previa de la legislación del Reino Unido. Australia, en cambio, hizo extensiva la Ley de Pesca a las

aguas de su territorio antártico como “*proclaimed waters*”¹⁸. Y Chile, por su parte, designó zonas económicas exclusivas en la Antártica (Gorostegui, 2012:84).

De todas formas, los Estados reclamantes coinciden en no negar la posibilidad de que de una reclamación derivan espacios marítimos según los reconoce el Derecho Internacional. En este sentido, algunos Estados reclamantes han adoptado normas expresas que reconocen esos espacios, aunque no apliquen en ellos la plenitud de sus normas nacionales en materia de pesca u otras (Orrego, 1982:331-340).

Cabe mencionar que, autoras como Infante destacan el hecho que la plataforma continental no sólo había sido incorporada al derecho consuetudinario antes de concluirse el Tratado Antártico (como lo demuestra la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental), sino que, desde la perspectiva de algunos países reclamantes como era el caso de Chile, la hacían aplicable al territorio reclamado antes de ser Estados Parte en el Tratado Antártico. En efecto, la proclamación de una zona marítima de 200 millas marinas en 1947 ya comprendía los recursos del suelo y subsuelo, además de los existentes en aguas suprayacentes (Infante, 1982:461).

Por tanto, todos los espacios marítimos adyacentes preexistían jurídicamente al Tratado Antártico y sólo se está aplicando un principio de pertenencia propio de la calidad de Estado costero, reconocido por el Derecho Internacional. Tratándose del caso nacional, como lo señala Orrego Vicuña, además de la proclamación presidencial de 1947, la reclamación chilena tiene un particular interés para demostrar este proceso de asimilación del Derecho del Mar en el régimen antártico. El Decreto presidencial de 1940 que fijó los límites del Territorio Antártico Chileno, hizo referencia expresa al mar territorial y al *pack-*

¹⁸ Véase para un análisis de la política australiana en este ámbito: “House of Representatives Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs”. *Australian Law in Antarctica: The report of the second phase of an inquiry into the legal regimes of Australia’s external Territories and the Jervis Bay Territory* (Australian Government Printing Service, Canberra, 1992), disponible en <http://www.aph.gov.au/house/committee/laca/antarctica.pdf>
Ver también, *Fisheries Management Act* de 1991 de Australia, actualizada hasta la Act No. 46 de 2011, en <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2012C00179>

ice, introduciendo un vínculo expreso con el Derecho del Mar. Si bien ello no era estrictamente necesario desde una perspectiva jurídica, tiene la importancia de haber precisado la aplicabilidad del Derecho del Mar con bastante anticipación a la firma y vigencia del Tratado Antártico (Orrego, 1984:333).

Infante señala que difícilmente podría interpretarse el Artículo IV en el sentido de que los reclamantes hubiesen restringido sus pretensiones al continente y mar territorial, sin considerar otros espacios marítimos exclusivos; de aceptarse una interpretación restrictiva, ella podría significar la posibilidad de aplicar políticas nacionales sobre los recursos y otras materias, amparadas en sus reclamaciones sobre espacios marítimos, sin contravenir disposiciones esenciales del Tratado y al margen de las normas que derivan de éste (Infante, 1982:345).

También cabe mencionar, que, de la misma forma, se han generado cuestionamientos respecto de la posibilidad de plantear casos ante la comisión de los Límites de la Plataforma Continental, en virtud de la aplicación del Artículo 76 de la Convemar. En este sentido, los Estados reclamantes de soberanía coordinaron en 2004 una posición respecto de puntos básicos que cada uno haría presente ante la Comisión de la Plataforma, en caso que se le hiciesen llegar los antecedentes sobre una plataforma extendida. En esta línea han planteado que:

- a) la búsqueda de un enfoque común que señalase en forma explícita que los Estados reclamantes antárticos estaban conscientes de la importancia del Tratado Antártico y de sus objetivos y principios, al mismo tiempo que evocarían la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en aquello en que coinciden ambos instrumentos;
- b) la reafirmación del principio según el cual, la existencia de una plataforma extendida de acuerdo con la Parte V y la eventual aplicación del Anexo II de la Convención de las Naciones Unidas, no implica en ningún sentido que si un Estado no formula la presentación de sus antecedentes a la Comisión de la Plataforma Continental según dicha Convención, perdería su derecho a reclamar una plataforma

más allá de las 200 millas, sobre las bases técnicas y científicas que la Convención establece;

c) cuando exista una controversia marítima o territorial entre dos o más Estados antárticos, uno de ellos puede requerir que la Comisión se abstenga de considerar una presentación hecha por uno de los Estados envueltos en la diferencia. (Infante, 2012: 363-364)

De esta manera, puede sostenerse que los espacios marítimos reconocidos por el Derecho Internacional son aplicables a la Antártica, aunque sujetos al régimen de cooperación establecido en los propios instrumentos del Sistema del Tratado Antártico. En el capítulo tercero, se estudiará en detalle la coordinación jurídica del Sistema Antártico con la CONVEMAR.

1.3.2 Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar

Este instrumento (en adelante “Acuerdo de Cumplimiento de la FAO” o el “Acuerdo”), ideado en 1993, tiene como fin regular la responsabilidad entre Estados y embarcaciones de pesca que enarbolan sus pabellones. Su creación buscó generar una herramienta obligatoria y eficaz de coerción para los responsables de los buques que, de forma aislada o sistemática, violaran las normas internacionales adoptadas respecto a la conservación de recursos vivos marinos en alta mar. De esta forma, el Acuerdo se rige bajo tres principios esenciales: la conservación de los recursos vivos marinos en alta mar, la responsabilidad del Estado de pabellón y la cooperación internacional entre los Estados, y de ellos con otros organismos de regulación pesquera.

Respecto a la conservación de los recursos vivos marinos en alta mar, podemos encontrar en el preámbulo del Acuerdo mención expresa a ello como un fin en sí mismo, en tanto enfatiza la necesidad de que los Estados Parte adopten las medidas necesarias para su

consecución. En ese sentido, podemos indicar que, a diferencia de la CCRVMA, el Acuerdo de Cumplimiento de la FAO se enfoca únicamente en la actividad pesquera, por lo que es solamente un instrumento regulatorio, que en ningún caso contiene directrices medioambientales, delegando esa función a otros organismos.

La responsabilidad es el elemento central del Acuerdo y se encuentra regulado en su artículo III. En esencia se tratan de establecer que facultades tendrán los Estados de pabellón sobre la embarcación en caso de que estos se encuentren contraviniendo las normas internacionales, recurriendo para ello a un sistema de registro y rastreo de naves. Con ello podemos indicar que el sistema de responsabilidad del Acuerdo funciona en base a la información de la que dispongan los Estados Parte sobre sus propios buques y sobre las operaciones que estos realizan en alta mar. Asimismo, deja en manos del Estado de pabellón la aplicación de las sanciones específicas para los infractores en caso de incumplimiento que, en términos generales, será la prohibición de ejercer la pesca en alta mar.

La cooperación internacional se basa en el intercambio de información entre los Estados Parte. De este modo se establecen medidas que posibiliten a los Estados de pabellón poder perseguir a aquellas embarcaciones que enarbolando su bandera se encuentren en incumplimiento de alguna medida de conservación. En el artículo V, VI y VII se detallan estas, tales como el envío de registros de identificación de embarcaciones o la posibilidad de investigar embarcaciones que se encuentren en el puerto de alguno de los Estados Parte.

Una vez revisado de forma sucinta este instrumento, cabe señalar que su mayor valor se encuentra en su función de fiscalización respecto a las medidas de conservación de recursos vivos marinos en alta mar. De esta forma su enfoque esta respecto a la Pesca Ilegal, No Regulada o No Declarada (Pesca INDNR), centrándose en labores de prevención y castigo de esta.

1.3.3 Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques

Denominado MARPOL por sus siglas en inglés, es un instrumento internacional adoptado por la Organización Marítima Internacional (OMI), con el objetivo de prevenir y disminuir la contaminación generada en alta mar, sea esta ocasionada por accidentes o en el marco del funcionamiento normal de las embarcaciones.

El instrumento data de 1973, y en esencia sanciona las “descargas” de ciertos elementos que se estimen perjudiciales en aguas oceánicas. De la misma forma que el Acuerdo de Cumplimiento de la FAO, MARPOL encomienda a los Estados Parte del convenio, denominados “Administrador”, a ejercer la responsabilidad de fiscalizar y sancionar a los buques que usen su pabellón. De igual modo, se contempla un sistema de inspección e intercambio de información entre Estados Parte.

Los Anexos son las regulaciones técnicas de MARPOL, y básicamente especifica qué elementos están prohibidos descargar en el mar. En la actualidad existen seis anexos numerados de la siguiente manera:

- I. Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos.
- II. Reglas para prevenir la contaminación por sustancias nocivas líquidas transportadas a granel.
- III. Reglas para prevenir la contaminación por sustancias perjudiciales transportadas por mar en bultos.
- IV. Reglas para prevenir la contaminación por las aguas sucias de los buques.
- V. Reglas para prevenir la contaminación ocasionada por las basuras de los buques.
- VI. Reglas para prevenir la contaminación atmosférica ocasionada por los buques.

De forma similar a la CCRVMA, cada uno de los anexos mencionados han sido adoptados a lo largo de los años como una respuesta a los nuevos problemas surgidos del mayor conocimiento obtenido respecto al daño que genera la polución de las embarcaciones en los

ecosistemas marinos. El orden de los anexos (con excepción del número V) responde al año de entrada en vigor, por lo que cada uno de los temas regulados dan muestra de la evolución sobre la preocupación medioambiental y del avance mismo que ha sufrido las prácticas de la industria naviera en general.

2. RESPUESTA DE LA CONVENCION PARA LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS Y OTROS INSTRUMENTOS JURIDICOS A LOS NUEVOS DESAFIOS A LA PESCA ANTARTICA

2.1 Coordinación entre la CCRVMA y la CONVEMAR

Tal como se ha planteado anteriormente en este trabajo, adherimos a la tesis de que existen reclamaciones marítimas por parte de los estados ribereños al momento de suscribir el Tratado Antártico, y que esto de ninguna manera afecta el estatus jurídico de estos países al suscribir otros instrumentos internacionales en materia marítima y alta mar.

En este sentido, no existe argumento que permita sostener que existe una exclusión válida de los países reclamantes respecto de las obligaciones surgidas de otros instrumentos internacionales en la materia (en específico de la CONVEMAR), lo que exige por parte de estos Estados una aplicación y coordinar de los diversos deberes que establecen estos instrumentos.

Por otro lado, para los Estados no reclamantes, se genera, a partir de una interpretación del artículo VI del Tratado Antártico, un reconocimiento tácito de la existencia de aguas de alta mar, y la aplicación de los diversos instrumentos de derecho internacional que regulan la materia.

“Las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a la región situada al sur de los 60° de latitud Sur, incluidas todas las barreras de hielo; pero nada en el presente Tratado perjudicará o afectará en modo alguno los derechos o el ejercicio de los derechos de cualquier Estado conforme al Derecho Internacional en lo relativo a la alta mar dentro de esa región.”

La intención de este artículo no es excluir de esta zona la aplicación de derechos u otros instrumentos jurídicos relativos a alta mar, si no tan solo reconocer el ámbito de aplicación del Tratado Antártico para las partes contratantes.

De esta manera, debemos recurrir a las normas de interpretación de los Tratados internacionales, y en especial a las costumbres y los principios de derecho internacional, para lograr una conciliación armónica entre los diversos instrumentos jurídicos que existen en juego.

Para nosotros, lo que se regula en sentido, no es tan solo la regulación jurídica de la alta mar de una zona específica, sino que la preservación de un medio ambiente determinado, ya que, atendiendo a los propósitos tanto de la CCVRMA como de la CONVEMAR, sus normas tienden a generar esferas de protección a los diversos elementos de un medio ambiente único.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia, en una opinión consultiva acerca de la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares se pronunció:

“La Corte reconoce, también que el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular, de las generaciones venideras. La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que esté fueran de su jurisdicción nacional forma parte ya del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente”¹⁹.

La incorporación de principios básicos de protección de la biodiversidad mediante este mecanismo, como costumbres internacionales, cumple una función primordial en la interpretación de los convenios internacionales, por vía del artículo 31.c) del Convenio de Viena de 1969 (Villiger, 1997). La Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre el efecto que estos principios de carácter medioambiental tienen sobre normas convencionales ya existentes:

¹⁹ Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 8-7-1996, asunto de la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, tomado de Doc. A/51/218, de 19-7-1996, p. 18.

“Por otro lado, la corte desea señalar que las normas de derecho ambiental recientemente desarrolladas son relevantes para la implementación del Tratado y que las partes podrían, mediante acuerdo, incorporarlas mediante la aplicación de los artículos 16, 19 y 20 del Tratado. Estos artículos no contienen obligaciones específicas de desempeño, pero requieren que las partes, en el cumplimiento de sus obligaciones, aseguren que la calidad del agua en el Danubio no sea dañada y que la naturaleza esté protegida, tomar en consideración las nuevas normas ambientales al acordar sobre los medios a especificar en el Plan Contractual Conjunto”²⁰.

En idéntico sentido pueden verse decisiones de otros Tribunales internacionales en las que se reafirma la importancia y la existencia de estas normas internacionales relativas al medio ambiente²¹. Estos principios han encontrado un lugar específico en la interpretación de los tratados, como ocurrió en la Sentencia del asunto Gabcikovo-Nagymaros:

“Al insertar estas disposiciones en evolución en el Tratado, las partes reconocieron la posible necesidad de adaptar el Proyecto. Consecuentemente, el Tratado no es estático y está abierto a adaptarse a las normas emergentes del derecho internacional. Mediante los artículos 15 y 19, se podrán incorporar nuevas normas ambientales en el Plan Contractual Conjunto”²².

Este conjunto de principios medioambientales debe incorporarse a la interpretación de estos tratados, sirviéndonos para dar un sentido lo más adecuado posible al objeto y el fin de estos, elemento esencial en este punto. Para ello, partiendo del texto de ambos tratados (CCRVMA y CONVEMAR), muestran una cada vez mayor orientación de la Organización hacia la preservación de estas especies y, por tanto, de una forma de biodiversidad (Fernández, 1996). Así, este análisis permite poner de manifiesto el respectivo y recíproco balance de estos instrumentos (Laly-Chevalier, 2005) y debe hacerse teniendo en cuenta el principio de Buena fe (Kolb, 2000) ya que

²⁰ Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 25-9-1997, asunto relativo al proyecto Gabcikovo- Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), ICJReports, 1997, par. 112

²¹ Así puede verse en el Laudo Arbitral de 24-5-2005, asunto relativo al Iron Rhine («IJSeren Rijn») Railway, par. 59.

²² Corte Internacional de Justicia, Sentencia de 25-9-1997, asunto relativo al proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), ICJ Reports, 1997, par. 112.

“La combinación de buena fe y tener en cuenta el objeto y el propósito resulta en un fin que es más probable que refleje de manera efectiva las verdaderas intenciones registradas en el texto que un enfoque puramente literal” (Gardiner, 2008).

De esta manera, a partir de los propósitos de ambos tratados, y del estatus jurídico de los países contratantes, es posible determinar que la CONVEMAR no está excluida de su aplicación en los territorios de aguas antárticas, generando derechos y obligaciones para los países suscritos a esta en coordinación con la regulación de la CCVRMA.

2.1.1 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar e instrumentos conexos en detalle

2.1.1.1 Orígenes y antecedentes

Fue en un discurso pronunciado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1967, donde el representante de Malta propuso que los fondos marinos y oceánicos más allá de la jurisdicción nacional fueran reservados para fines exclusivamente pacíficos y que sus recursos fueran declarados *“patrimonio común de la humanidad”*. Esta importante alocución puso en marcha el proceso que llevaría a la Asamblea General de las Naciones Unidas a la adopción de la Resolución N° 2749 (XXV), de 1970 y a la convocatoria en 1973 de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que elaboraría la Convención aprobada entre el 6 al 10 de diciembre de 1982, en Montego Bay, Jamaica (Llanos, 1991).

2.1.1.2 Contenido y aplicación de los principios

La CONVEMAR es el primer tratado que establece un marco jurídico general para la protección del medio ambiente marino. Es decir, no establece estándares detallados, sino que se concentra en regular los derechos y obligaciones generales de los Estados en relación con el medio ambiente marino.

El objetivo de esta Convención de acuerdo con lo establecido en su Preámbulo es el establecimiento de un régimen jurídico sobre el derecho del mar que sea generalmente aceptable, que facilite la comunicación internacional y promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos (Hervé, 2001:119).

Si bien el principio de desarrollo sustentable es posterior a la CONVEMAR, es posible apreciar su incorporación en cada una de las partes de ésta. Ya desde el preámbulo se infiere que la Convención busca ser un instrumento para la sustentabilidad del desarrollo en los océanos y mares. Así, se reconoce la

“conveniencia de establecer (...) un orden jurídico para los mares y océanos que (...) promueva (...) la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos”. A su vez, refuerza este elemento de equidad connatural al desarrollo sustentable al señalar que *“el desarrollo progresivo y la codificación del derecho del mar logrados en esta Convención contribuirá al fortalecimiento de la paz, la seguridad, la cooperación y las relaciones de amistad entre todas las naciones, de conformidad con los principios de la justicia y la igualdad de derechos y promoverá el progreso económico y social de todos los pueblos del mundo”* (Hervé, 2001:134).

A continuación, referiremos un análisis respecto de aquellas áreas de la Convención que tienen mayor relevancia en materia de protección ambiental y manejo de los recursos vivos naturales. Estas son:

- Parte VII: Alta Mar
- Parte XII: Protección y Preservación del Medio Marino.

2.1.1.2.1 Parte VII: Alta Mar²³

La CONVEMAR estableció que la alta mar está abierta a todos los Estados, sean estos ribereños o sin litoral. Además de la libertad de navegación, de sobrevuelo, de tendido de cables y tuberías submarinas, de instalación de islas artificiales y otros artefactos y de investigación científica, se garantiza la libertad de pesca (artículo 87), sujeta a las restricciones que establece la misma Convención en los artículos 116 a 119²⁴.

En lo que respecta al *principio del desarrollo sustentable* este estaría presente en el establecimiento del deber de todos los Estados de adoptar medidas de conservación de los recursos vivos de la alta mar en relación con sus nacionales, como asimismo el deber de cooperación entre los Estados en la conservación y administración de estos. Además, en el artículo 119 nuevamente se hace mención del concepto de captura permisible en cuya determinación se pretende alcanzar el máximo rendimiento sostenible, todo ello en busca de un manejo sustentable de los recursos vivos marinos (Marín y Monrroy, 2003:73).

En cuanto al *principio precautorio* en esta parte no existiría una recepción expresa de él, sino únicamente una incipiente aparición al hacer mención, en el artículo 119, que para establecer la captura permisible y adoptar medidas de conservación se tomarán en cuenta los datos científicos fidedignos de que dispongan los Estados interesados (Marín y Monrroy, 2003:74).

²³ De conformidad al artículo 86 las disposiciones de esta parte se aplicarán a todas las áreas del mar no incluidas en la ZEE, en el Mar Territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágico de un Estado archipelágico

²⁴ Estos artículos se refieren a que los Estados deberán respetar los intereses de los Estados ribereños (artículo 116), que deben adoptar medidas de conservación de los recursos vivos de la alta mar en relación a sus nacionales o cooperar con otros Estados (artículo 117); que los Estados cooperarán entre sí en la conservación y administración de tales recursos y que según proceda establecerán organizaciones subregionales o regionales de pesca (artículo 118). Finalmente, se establece una serie de obligaciones de conservación para todos los Estados que pesquen en la alta mar tales como: tomar medidas para mantener o restablecer las poblaciones de peces y las especies asociadas o dependientes de ellas; proveer a las organizaciones pertinentes con la información científica y estadística disponible y no discriminar contra los pescadores de ningún Estado.

2.1.1.2.2 Parte XII: Protección y Preservación del Medio Marino

En esta parte la CONVEMAR contiene disposiciones que abarcan los siguientes temas: uso y protección de los recursos marinos vivos, contaminación por buques, protección de actividades del lecho marino, protección de la contaminación proveniente de fuentes terrestres, protección contra la contaminación por vertimiento, protección contra la contaminación a través de la atmósfera y reglas aplicables a la protección del medio marino en general.

En lo que respecta a esta parte, sus primeros catorce artículos definen los derechos y obligaciones generales de los estados con respecto al medio marino, de tal forma que el artículo 192 señala “Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”.

El artículo 194 describe las medidas que los Estados deben tener en cuenta para la reducción y el control de la contaminación del medio marino. Estas medidas incluyen aquellas necesarias para cumplir con dicho objetivo usando los mejores medios prácticos a su disposición. Además, la CONVEMAR dispone la obligación de reducir la contaminación del medio marino en su máxima extensión posible, aplicándose a las fuentes de contaminación bajo jurisdicción o control de los Estados (Marín y Monrroy, 2003:77).

La CONVEMAR asume en esta parte una posición holística en cuanto establece que la obligación de proteger y preservar el medio marino deberá ejercerse de manera tal que no imponga riesgos a otros medios. Así, los Estados tienen el deber de no transferir los daños o peligros de un área a otra o transformar un tipo de polución en otra. Además, los Estados no podrán aplicar tecnologías que puedan introducir especies nuevas o extrañas en el medio marino y que causen cambios significativos o dañinos al ambiente. También están obligados a cooperar regional y globalmente, notificar a otros Estados cuando se determine que se encuentran en peligro de contaminación, establecer planes de contingencia y llevar a

cabo investigaciones científicas e intercambio de información sobre contaminación del medio marino (Pardo, 1996:103-104).

La CONVEMAR introduce, además, un cambio fundamental en el régimen jurídico internacional sobre contaminación del medio marino. Los Estados ya no solamente tienen derechos para regular la contaminación marítima, sino que sobre todo están sujetos a un deber de protección y a un marco jurídico que les impone obligaciones de control, regulación, aplicación, cooperación y responsabilidad (Marín y Monrroy, 200:77).

En cuanto al estatus jurídico y la regulación de la actividad pesquera en alta mar, la CONVEMAR establece a) un derecho general de libre acceso; b) el deber de adoptar medidas de conservación y administración; y, c) la obligación de cooperación internacional. Estos derechos fácilmente pueden constituirse en el régimen general de la pesca en la alta mar, y son aplicables a todos los recursos marinos vivos que se encuentren en dicho espacio (Ramos, 2013:81):

a) *El derecho de libre acceso a la pesca en la alta mar*: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la CONVEMAR, todos los Estados tienen derecho a que sus nacionales se dediquen a la pesca en la alta mar con sujeción a: sus obligaciones convencionales; los derechos, deberes e intereses de los Estados ribereños con relación a las especies anádromas, catádromas, transzonales²⁵, altamente migratorias y mamíferos marinos; así como, las disposiciones de la Sección II de la Parte VII de la CONVEMAR relativa a la conservación y ordenación de los recursos vivos de la alta mar.

²⁵ Para efectos de este trabajo, se incluirán en el concepto de transzonales aquellas especies que, por su naturaleza migratoria, se desplazan entre zonas protegidas y zonas con poca o escasa regulación. En específico, y para mayor entendimiento las especies anádromas son aquellas que nacen en las aguas dulces de los ríos y se desplazan inmediatamente al mar abierto, en el que viven, y con posterioridad vuelven a remontar el río para desovar y morir; las catádromas son aquellas especies que emigran hacia las aguas dulces en las que cumplen su ciclo vital para volver a mar abierto para morir, es decir, efectúan un recorrido descendente, de los ríos hacia el mar; y las transzonales que son aquellas que durante su ciclo biológico se encuentran entre la zona económica exclusiva y la alta mar)

b) *La obligación de conservación y administración*: El libre acceso a la pesca en la alta mar no es absoluta, puesto que está condicionada al cumplimiento de otras disposiciones de la CONVEMAR relativas a la conservación y administración de los recursos vivos del alta mar. En efecto, los artículos 87.1.e) y 116 disponen que todo Estado tiene el derecho a que sus nacionales pesquen en la alta mar, estando sujetos al cumplimiento de los artículos 117 al 120, a través de los cuales se impone a los Estados que ejercen su derecho de pesca en la alta mar dos obligaciones: 1) Adoptar medidas de conservación de los recursos vivos en la alta mar; y 2) cooperar con otros Estados en la conservación y administración de los mismos.

Los objetivos de estas medidas de conservación y administración son el mantenimiento o restablecimiento de las poblaciones de peces capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible; así como, el mantenimiento o restablecimiento de las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas por encima de los niveles en los que su producción pueda verse gravemente amenazada. Para su determinación deberá tomarse en cuenta sobre la base de los datos científicos más fidedignos que dispongan los Estados interesados, los factores ambientales y económicos pertinentes, las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, las modalidades de pesca, la interdependencia de las poblaciones de peces y los efectos de dichas medidas sobre las especies asociadas con las capturas o dependientes de ellas, siempre que no entrañen discriminación de hecho o de derecho contra los pescadores de ningún Estado (Ramos, 2013:81).

De modo que, mientras que en la zona económica exclusiva la responsabilidad de conservar los recursos vivos recae en el Estado ribereño, en la alta mar esa responsabilidad reside en todos los Estados, sean ribereños o no, de pesca a distancia o distante, e incluso nuevos participantes en una pesquería más allá de las 200 millas marinas (Iglesias, 2003:45).

c) *La obligación de cooperación*: Esta obligación está señalada en la parte final del artículo 117 que alude al deber de todos los estados en cooperar para la adopción de medidas de

conservación, y en el artículo 118, el cual indica que «los Estados cooperarán entre sí en la conservación y administración de los recursos vivos en las zonas de la alta mar». Se señala, además, que los Estados cuyos nacionales exploten idénticos recursos vivos o diferentes recursos situados en la misma zona, celebrarán negociaciones con miras a adoptar las medidas necesarias para la conservación de tales recursos vivos y cooperarán para establecer organizaciones subregionales o regionales de pesca.

El deber de cooperar puede expresarse en términos de una obligación general o de obligaciones concretas como los deberes de notificar, celebrar consultas y negociar acuerdos internacionales, siendo una obligación de comportamiento y no de resultado, pudiendo, en consecuencia, intentarlo sin éxito y sin que el fracaso (no llegar a un tratado) suponga la violación de norma alguna del derecho internacional. La CONVEMAR entonces no proporciona las pautas para hacer efectiva la cooperación, ni impone la obligación expresa de que se negocie hasta alcanzar el acuerdo, ni prevé, en fin, las consecuencias que se derivarían del fracaso de las citadas negociaciones (Gutiérrez, 1999:232-233).

Es importante anotar que la CONVEMAR apunta a que la obligación de cooperar se realice mediante estructuras permanentes e institucionalizadas, es decir, a través de organizaciones de pesca competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, como medio ideal de colaboración en materia de conservación de los recursos vivos de la alta mar, sin concretar las modalidades de cooperación en el seno de tales organizaciones u arreglos de gestión pesquera (Iglesias, 2003:48).

El artículo 8.1 del Acuerdo de Nueva York (del que se tratará más adelante) precisa que los Estados ribereños y los Estados que pescan en la alta mar cooperarán directamente o por conducto de las organizaciones o arreglos regionales o subregionales de ordenación pesquera, con la finalidad de asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces, en especial cuando dichas poblaciones se encuentren amenazadas de un exceso de explotación o se estén estableciendo nuevas pesquerías para esas poblaciones, teniendo en cuenta las características propias de la subregión o región (Ramos, 2013:89).

En lo concerniente a la cuestión de hacer efectiva la obligación de cooperar en el marco de los organismos de pesca existentes, el Acuerdo estipula que los Estados ribereños y los Estados pesqueros distantes se harán miembros de la organización o participantes en el arreglo, o se comprometerán a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la organización o el arreglo (párrafo 3); solo los Estados que cumplan esta exigencia «tendrán acceso a los recursos de pesca a que sean aplicables dichas medidas» (párrafo 4).

El artículo 13 refuerza esta relación, puesto que en ella se dispone que los Estados cooperarán para fortalecer las organizaciones y los arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera ya existentes, a fin de que sean más eficaces al establecer y aplicar las medidas de conservación y ordenación respecto de las poblaciones de peces.

Respecto a los casos en que no exista ninguna organización o arreglo subregional de ordenación pesquera competente que establezca medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces, el Acuerdo formula que «los Estados ribereños y los Estados que pescan en la alta mar esas poblaciones en la subregión o región deben cooperar en el establecimiento de una organización de esa índole o concertar otros arreglos apropiados para velar por la conservación y ordenación de esas poblaciones y participar en la labor de dicha organización o arreglo».

Para el establecimiento de estas organizaciones, los Estados interesados acordarán la población a la que se aplicarán las medidas de conservación y ordenación, teniendo en cuenta las características biológicas de la población y el tipo de pesca; el ámbito de aplicación, considerando las características de la subregión o región, incluidos los factores socioeconómicos, geográficos y medioambientales; la relación entre la labor de la nueva organización o el nuevo arreglo y el papel, los objetivos y las actividades de las organizaciones o arreglos de ordenación pesquera existentes; y los mecanismos mediante

los cuales la nueva organización o el nuevo arreglo obtendrán asesoramiento científico y revisarán la situación de la población de que se trate (Ramos, 2013:90).

En los artículos 207 al 222 de la CONVEMAR se contienen las fuentes de contaminación de las aguas marítimas (Hervé, 2001: 128-130). Dentro de las últimas disposiciones de esta parte XII, el artículo 235 contiene una norma general en cuanto a la responsabilidad en la protección y preservación del medio marino, al señalar en su N° 1 que

“Los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino. Serán responsables de conformidad con el derecho internacional.”

Es decir, se establece una modificación al derecho internacional general sobre responsabilidad de los Estados que se expresa tradicionalmente en la obligación de reparar o compensar al Estado perjudicado. La CONVEMAR establece la posibilidad que surja la responsabilidad de un Estado por causar daño al medio ambiente marino, aun cuando no afecte a los intereses o al medio ambiente de otros Estados. Sin embargo, no resuelve los problemas legales que se plantean, tales como quién tiene el derecho de reclamar el daño (Boyle, 1985:127).

En relación a la ***aplicación del principio del desarrollo sustentable*** al establecer el artículo 192 la obligación de los Estados de proteger y preservar el medio marino y al reconocer el artículo 193 el derecho soberano de éstos a explotar sus recursos naturales con arreglo a su política en materia de medio ambiente, se deduce que la protección del medio marino va más allá que la mera obligación de tomar todas las medidas compatibles con la Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente. En efecto, la obligación consiste fundamentalmente en tomar aquellas medidas protectoras que propendan a un uso sostenible del medio marino y sus recursos (Artigas, 1994:87).

Con respecto al *principio precautorio*, este no ha sido recepcionado en esta Parte XII. Sin embargo, las normas relativas a la protección y preservación del medio marino han constituido la base de importantes desarrollos vinculados al derecho internacional del mar, y que dicen relación con la prevención y lucha contra diversas fuentes de contaminación. De tal manera que el desarrollo del artículo 210 relativo a la contaminación por vertimiento, ha servido de antecedente en la adopción de acuerdos posteriores sobre la materia, lo cual obedecería a la necesidad de incorporar el principio precautorio²⁶.

2.1.2 Agenda 21, Capítulo 17 “Protección de los océanos y de los mares de todo tipo, incluidos los mares cerrados y semicerrados, y de las zonas costeras, y protección, utilización racional y desarrollo de los recursos vivos”

2.1.2.1 Orígenes y antecedentes

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que se celebró en Río de Janeiro en junio de 1992, se aprobó un programa de acción cuyos principios básicos aparecen en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. La implementación de estos principios dio origen a la elaboración de un programa de trabajo de carácter técnico llamado Agenda 21.

La Agenda 21 es un plan de acción de cuarenta capítulos. Este documento señala la dirección a seguir por todos los Estados para alcanzar el desarrollo sostenible, y provee recomendaciones en torno al espectro de problemas sobre el medio ambiente, desarrollo y asuntos sociales confrontados actualmente por el hombre. El capítulo 17 de este documento se refiere al sistema marino (Pardo, 1996:107).

²⁶ Es evidente, por ejemplo, que las últimas decisiones adoptadas a nivel del Convenio sobre la Prevención de la Contaminación Marina por Vertimiento de Desechos y otras materias, de 1972, y que tienden a desarrollar el artículo 210 de la Convención, responden a una incorporación del principio precautorio consagrado en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (Artigas, 1994)

2.1.2.2 Contenido y aplicación de los principios

En la introducción del capítulo 17 se señala al medio marino como el *componente esencial del sistema mundial de sustentación de la vida y un valioso recurso que ofrece posibilidades para un desarrollo sostenible.*

Además, entrega orientaciones en torno a la necesidad de adoptar nuevos enfoques sobre la ordenación y desarrollo del medio marino y las zonas costeras en los planos nacional, subregional, regional y mundial, que deben ser integrados en su contenido y estar *orientados hacia la previsión y la prevención.*

Como pudimos observar los principios en estudio se encuentran recogidos desde la introducción misma en el presente instrumento.

El capítulo contiene siete esferas o áreas de programas, de las cuales analizaremos sólo cuatro:

- Ordenación integrada y desarrollo sostenible de las zonas costeras y las zonas marinas, entre ellas las zonas económicas exclusivas;
- Protección del medio marino;
- Aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos marinos vivos de alta mar;
- Aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos marinos vivos sujetos a la jurisdicción nacional.

2.1.3 Ordenación integrada y desarrollo sostenible de las zonas costeras y las zonas marinas, entre ellas las zonas económicas exclusivas.

La zona costera posee diversos hábitats productivos. Es importante para los asentamientos humanos, el desarrollo y la subsistencia local, pues más de la mitad de la población del mundo vive a menos de sesenta kilómetros de la costa. Pese a los esfuerzos, la forma de

ordenación actual de los recursos marinos y costeros no siempre ha permitido lograr un desarrollo sostenible. Es así como estos recursos y el medio ambiente se van degradando y erosionando en muchas partes del mundo.

Dentro de esta primera esfera, el objetivo planteado es que “Los Estados ribereños se comprometan a proceder a una ordenación integrada y a un desarrollo sostenible de las zonas costeras y del medio marino sujetos a su jurisdicción nacional”.

El concepto de **ordenación integrada de zonas costeras** constituye el marco para debatir las múltiples interacciones en la interfaz tierra-mar; en la práctica, esto significa esencialmente dentro de unos cinco kilómetros de esa interfaz, aunque algunas actividades como la pesca y la minería marina tienen lugar más allá de esta distancia. El objetivo principal de esta es armonizar las actividades humanas que requieren para su consecución estar próximas a la interfaz tierra-mar, de suerte que se reduzca al mínimo su repercusión en el entorno de las zonas costeras y en los recursos naturales. La aplicación de un plan de ordenación integrada de zona costera es importante, debido principalmente a que los criterios ecológicos de selección en cuanto a espacio y objetivos no se corresponden probablemente con los criterios políticos, o los criterios expresados en términos de jurisdicción y economía. De ahí la necesidad de procurar una relación práctica entre la ordenación integrada de zonas costeras y el desarrollo sostenible. Los objetivos de la ordenación en un determinado lugar, tiempo y marco socioeconómico son múltiples y a veces contrastantes; por eso, al igual que para el desarrollo pesquero mismo, estos objetivos deben ser claros y corresponderse con los objetivos políticos, ecológicos y socioeconómicos de manera de favorecer al máximo el bien común (Caddy y Griffiths, 1996).

Como medida que se debe adoptar para alcanzar el objetivo señalado está el que los Estados deben “adoptar enfoques preventivos y precautorios en la planificación y la ejecución de proyectos de forma de que incluyan la evaluación previa y la observación sistemática de los efectos ambientales de los grandes proyectos”. De esta forma la Agenda reconoce expresamente la adopción del enfoque precautorio como mecanismo fundamental

para una ordenación integrada de las zonas costeras a fin de minimizar las consecuencias perjudiciales de las actividades humanas en el medio marino.

En lo que respecta a las actividades a desarrollar para esta área, en este capítulo se indican acciones que deben implementar los Estados destinadas a establecer mecanismos de conducción apropiados para la ordenación integrada y el desarrollo sustentable de las zonas costeras y de las zonas marinas y de sus recursos, tanto en el plano local como nacional, a través: de la aplicación de planes y programas para la ordenación integrada y el desarrollo sustentable de las zonas costeras y las zonas marinas; de la evaluación periódica de las repercusiones de los factores y fenómenos externos para lograr que se alcancen los objetivos de la ordenación integrada y el desarrollo sostenible de las zonas costeras y del medio marino; de la integración de programas sectoriales sobre el desarrollo sostenible de los asentamientos, la agricultura, el turismo, la pesca, los puertos y las industrias que utilizan la zona costera o que la afectan; del fomento de una tecnología ecológicamente racional y de prácticas sostenibles (Marín y Monrroy, 2003:83).

Dentro del área de datos e información se establece que los Estados ribereños deben, cuando sea necesario, aumentar su capacidad de reunir, analizar, evaluar y emplear información para la utilización sostenible de los recursos, así como también proponer y mantener descripciones sinópticas de los recursos de las zonas costeras, las actividades, las utilidades, los hábitats y las zonas protegidas sobre la base de los criterios aplicables para un desarrollo sostenible.

En lo que respecta a la cooperación y coordinación en los planos internacional y regional, la función es apoyar a los Estados ribereños para lograr la ordenación integrada y el desarrollo sostenible de estas zonas, para lo cual los Estados deberían dar acceso y transferir a los países en desarrollo a tecnologías costeras y marinas (Marín y Monrroy, 2003:85).

2.1.4 Protección del medio marino

El objetivo planteado en lo que respecta a esta área es que los Estados de conformidad con las disposiciones de la CONVEMAR, se comprometen en el marco de sus respectivas políticas, prioridades y recursos, a impedir, reducir y controlar la degradación del medio marino a fin de mantener y mejorar su capacidad de producción y de sustento de los recursos vivos. Para alcanzar dicho objetivo se señalan entre otras medidas a adoptar las siguientes:

- Aplicar criterios de prevención, precaución y previsión para evitar la degradación del medio marino y reducir el riesgo de efectos perjudiciales a largo plazo o irreversibles;
- Evaluación previa de las actividades que pueden tener importantes efectos perjudiciales en el medio marino;
- Integrar la protección del medio marino en las políticas generales pertinentes en esferas ambientales, sociales y desarrollo económico.

2.1.5 Aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos vivos de alta mar

La CONVEMAR establece derechos y obligaciones de los Estados respecto de la conservación y aprovechamiento de dichos recursos. No obstante, la ordenación de pesca en altura (adopción, vigilancia y aplicación de medidas de conservación) es insuficiente, ya que algunos recursos se están sobreutilizando. Se plantean los problemas de la pesca incontrolada, la sobrecapitalización, el tamaño excesivo de las flotas, el cambio del pabellón de los buques para eludir los controles, las bases de datos imprecisas y la falta de cooperación suficiente entre los Estados. Es fundamental que los Estados cuyos nacionales y buques pesquen en la alta mar tomen medidas al respecto, y debe contarse también con cooperación en los planos bilateral, subregional, regional y mundial, sobre todo por lo que se refiere a las especies altamente migratorias y a las poblaciones compartidas (Marín y Monrroy, 2003:85).

Se señala como objetivo en esta área el que los Estados se comprometen a conservar y aprovechar en forma sostenible los recursos vivos del alta mar. Para alcanzar dicho objetivo se plantean entre otras medidas las siguientes:

- Mantener o restablecer las poblaciones de especies marinas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a factores ambientales y económicos pertinentes teniendo en consideración las relaciones entre las especies,
- La creación y uso de artes de pescas selectivas y adopción de prácticas que reduzcan al mínimo la pérdida de especies;
- Proteger y reponer las especies marinas en peligro;
- Conservar hábitat y zonas ecológicamente expuestas.

2.1.6 Aprovechamiento sostenible y conservación de los recursos marinos vivos sujetos a la jurisdicción nacional

Los Estados ribereños, especialmente los países en desarrollo y los Estados cuyas economías dependen en gran medida de la explotación de los recursos marinos vivos de su Zona Económica Exclusiva (en adelante “ZEE”), deberían obtener plenos beneficios económicos del aprovechamiento sostenible de los recursos marinos vivos de su ZEE y otras zonas sujetas a la jurisdicción nacional. En consecuencia, se plantea como objetivo el que los Estados se comprometen a conservar y aprovechar en forma sostenible los recursos marinos vivos sujetos a la jurisdicción nacional.

Se señalan como medidas entre otras (Marín y Monrroy, 2003:86):

- Mantener o restablecer las existencias de especies marinas a niveles que puedan producir el máximo sostenible de captura que permitan los factores ambientales y económicos pertinentes, teniendo en cuenta las relaciones entre las especies;

- Fomentar el desarrollo y el uso de artes de pesca selectivos y de prácticas que reduzcan al mínimo el desperdicio en la captura de las especies que se desee pescar y la captura incidental de otras especies;
- Proteger y restablecer las especies marinas en peligro;
- Preservar ecosistemas raros o frágiles, los hábitats y otras zonas ecológicamente sensibles.

2.2 Acuerdo sobre la Aplicación de las disposiciones de la CONVEMAR relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y Poblaciones de Peces Altamente Migratorios. (Acuerdo de Nueva York)

2.2.1 Orígenes y antecedentes

Las negociaciones para lograr un acuerdo sobre pesca de alta mar fueron convocadas durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la Cumbre de la Tierra (1992).

La convocatoria la realizaron los gobiernos interesados en que se resolviera una cuestión que había dejado pendiente la CONVEMAR. El régimen pesquero establecido en esta Convención para la alta mar, en especial lo referido a las poblaciones transzonales y altamente migratorias era, a su criterio, insuficiente y sus disposiciones redactadas en forma tal que no imponen a los Estados claros deberes y obligaciones.

El 4 de agosto de 1995 se concluyó en las Naciones Unidas el texto del Acuerdo; el periodo de firma de éste se inició el 4 de diciembre de 1995 en una ceremonia en Nueva York, estableciéndose que entraría en vigencia tras ser ratificado por treinta países, pero hasta que esta condición no se cumpliera algunos países podrían poner en práctica el Acuerdo en forma provisional, sobre todo las disposiciones que se refieren a la conservación y gestión (Marín y Monrroy, 2003:88).

Conforme al Acuerdo, que tiene carácter jurídicamente vinculante, los Estados ya no contarán con la libertad de pesca en alta mar que les otorgaba el derecho del mar tradicional, sino que los Estados estarán obligados a la cooperación y a imponer normas que regulen la actividad pesquera para impedir el agotamiento de las especies y para preservar las poblaciones de peces para el futuro.

2.2.2 Contenido y aplicación de los principios

El Acuerdo requiere de los Estados que garanticen la compatibilidad de los regímenes de conservación y gestión de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios en las zonas de jurisdicción nacional y en las zonas de alta mar adyacente.

El régimen jurídico de pesca en la alta mar está determinado por la relación con ciertas especies marinas: en unos casos la pesca por los nacionales del Estado del pabellón se ve condicionada por los intereses del Estado ribereño, en otros casos se excluye abiertamente la posibilidad de capturarlas aún en la alta mar, y en otros la captura de algunas especies está sujeta a la gestión de los Estados a través de arreglos u organizaciones internacionales de pesca, que bien puede configurarse como un régimen especial de la pesca en la alta mar²⁷.

En primero lugar nos referimos a las especies anádromas, reguladas en el artículo 66 de la CONVEMAR, “los Estados en cuyos ríos se originen poblaciones anádromas tendrán el interés y la responsabilidad primordiales por tales poblaciones” (por su conservación); y segundo, como regla excepcional, cuando su aplicación pueda “acarrear una perturbación económica a un Estado distinto del Estado de origen”, “los Estados interesados celebrarán

²⁷ Estas especies (anádromas, catádromas, transzonales y altamente migratorias) no están expresamente reguladas en la Parte VII de la CONVEMAR, sino en las disposiciones relativas a la regulación de la pesca en la zona económica exclusiva, artículos 63.2, 64, 65, 66 y 67, en la que se establece que el ejercicio de la pesca de estas especies por cualquier estado está sujeto al respeto de los derechos, obligaciones e intereses del estado ribereño.

consultas con miras a llegar a un acuerdo acerca de las modalidades y condiciones de dicha pesca (más allá del límite exterior de la zona económica exclusiva)”. Como vemos, este artículo implica una limitación o restricción a la libertad de pesca con relación a las especies anádromas, lo cual es considerado por algunos como «una clara prolongación de la jurisdicción del Estado ribereño más allá de su zona económica exclusiva (Gutiérrez, 1999:236).

En el segundo lugar, aludimos a las especies catádromas, cuya pesca prohíbe indirectamente la CONVEMAR en la alta mar. Al respecto, el artículo 67 de la CONVEMAR señala que «el Estado ribereño en cuyas aguas especies catádromas pasen la mayor parte de su ciclo vital será responsable de la administración de esas especies y asegurará la entrada y la salida de los peces migratorios», asimismo «cuando los peces catádromos migren, bien en la fase juvenil o bien en la maduración, a través de la zona económica exclusiva de otro Estado, la administración de dichos peces, incluida la captura, se reglamentará por acuerdo entre el Estado mencionado en el párrafo 1 y el otro Estado interesado». Es decir, no se plantea la posibilidad de su pesca más allá de la zona económica exclusiva, con lo que es clara la exclusión de esta posibilidad y, en consecuencia, una importante excepción al conocido principio de libertad de pesca en la alta mar (Gutiérrez, 1999:235).

Finalmente, están los casos de las especies transzonales y las especies altamente migratorias, regulados en los artículos 63 y 64 de la CONVEMAR, respectivamente. Al respecto, el artículo 63.2 establece que “cuando tanto en la zona económica exclusiva como en un área más allá de esta y adyacente se encuentren la misma población o poblaciones de especies asociadas, el Estado ribereño y los Estados que pesquen esas poblaciones en el área adyacente procurarán, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales o regionales apropiadas, acordar las medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones en el área adyacente”.

Por su parte, las especies altamente migratorias, reguladas en el artículo 64 de la CONVEMAR, son aquellas que recorren a lo largo de su ciclo biológico las aguas jurisdiccionales de muchos Estados y de la alta mar, y no siempre del mismo océano, es decir, recorren grandes distancias. El citado artículo dispone que:

“[...] el Estado ribereño y los otros Estados cuyos nacionales pesquen en la región las especies altamente migratorias enumeradas en el Anexo I cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas, con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en toda la región, tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva. En las regiones en que no exista una organización internacional apropiada, el Estado ribereño y los otros Estados cuyos nacionales capturen esas especies en la región cooperarán para establecer una organización de este tipo y participar en sus trabajos.”

En suma, los artículos 63 y 64 de la CONVEMAR contienen disposiciones relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias que establecen el deber de los Estados de cooperar entre sí, sea directamente o mediante organizaciones internacionales, y de adoptar acuerdos o medidas conjuntas de protección y administración de tales poblaciones que se sitúen en las aguas de dos o más zonas económicas exclusivas vecinas, entre las zonas económicas exclusivas y la alta mar adyacente donde se desarrolle la pesca de estas especies puesto que, ningún Estado o grupo de Estados puede unilateralmente imponer medidas de conservación con respecto a poblaciones de peces de alta mar sobre otro Estado ni sobre buques que navegan bajo el pabellón de otro Estado (Ramos, 2013:85).

Las disposiciones del Acuerdo rigen para todas las flotas pesqueras de todos los Estados, ya se trate de los países parte del Acuerdo como de los que no lo son. Aunque el derecho internacional establece que los países que no ratifican un acuerdo jurídico internacional no tienen obligación de acatar sus disposiciones, el Acuerdo otorga a las organizaciones regionales pesqueras la responsabilidad de establecer y velar por el cumplimiento de normas sobre la pesca con carácter sostenible en las regiones sobre las que tienen jurisdicción.

Todo país que sea miembro de una organización regional puede hacer valer las disposiciones del Acuerdo cuando otro Estado se proponga pescar en esa región, así mismo tiene derecho a abordar o inspeccionar las naves que pesquen en la región a fin de asegurar que se estén respetando las medidas regionales de conservación marina (Marín y Monrroy, 2003:89).

El objetivo del Acuerdo es asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes del Acuerdo (artículo 2).

El ámbito de aplicación del Acuerdo, a menos que se disponga otra cosa, está referido a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios que se encuentran fuera de las zonas sometidas a jurisdicción nacional (artículo 3).

En el artículo 4 queda establecida una salvaguarda de orden general que indica que ninguna disposición de este Acuerdo puede vulnerar o menoscabar los derechos, obligaciones y jurisdicción de los Estados y que, en todo caso, este Acuerdo se aplicará en el contexto y acorde con la CONVEMAR. Con esta declaración se le da de hecho al Acuerdo el carácter de complementario a la CONVEMAR, sin que este Acuerdo constituya formalmente un protocolo complementario. Sin embargo, como resultado de las excepciones anteriormente señaladas y las salvaguardas inmediatamente posteriores, se crea un área “gris” en que finalmente es el Estado que se vea afectado el que tiene que hacer prevalecer sus derechos y puntos de vistas para resolver los potenciales conflictos de interpretación del Acuerdo en relación a las áreas bajo su jurisdicción (Marín y Monrroy, 2003:90).

La Segunda Parte trata sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias y se refiere a ello específicamente en tres artículos sucesivos.

Los “principios generales de conservación” (artículo 5), se encuentran desglosados en 12 puntos que los Estados deberán cumplir en conformidad a su deber de cooperar establecido en la CONVEMAR. La obligación es tanto para los Estados que pescan en la alta mar como para los ribereños. Ellos tratan de la obligación de tomar medidas de conservación basadas en la mejor información disponible; evaluar los efectos de la pesca; ampliar las medidas a las poblaciones que conforman el mismo ecosistema de las especies objetivo o que son dependientes o asociadas a ellas; reducir la contaminación, el desperdicio y la captura accidental de especies no objetivo; proteger la diversidad del medio marino; tomar medidas para reducir el exceso de pesca y de la capacidad extractiva; tener en cuenta los intereses de los pescadores artesanales; fomentar y realizar investigación científica; y poner en práctica medidas eficaces de seguimiento, control y vigilancia (Marín y Monroy, 2003:90).

El propósito de dichas medidas es asegurar la sostenibilidad a largo plazo y promover el objetivo de su aprovechamiento óptimo, basados en los datos científicos más fidedignos de que se disponga y que tengan por finalidad preservar o restablecer las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores técnicos, ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades especiales de los Estados en desarrollo; así como, los efectos de la pesca sobre las poblaciones de peces y las especies pertenecientes al mismo ecosistema o dependientes o asociadas a ellas, y la protección de la diversidad biológica marina; la prevención o eliminación de la pesca excesiva y el exceso de capacidad de pesca; la difusión de datos completos y precisos sobre las actividades pesqueras, especialmente la posición de los buques, la captura de especies, la pesca, las capturas accidentales y el nivel del esfuerzo pesquero; el fomento de investigaciones científicas y desarrollo tecnológico; y, el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación mediante sistemas de observación, control y vigilancia.

El artículo 6 “aplicación del criterio de precaución” señala que los Estados deben ser especialmente prudentes en sus decisiones respecto de la conservación y manejo de los stocks cuando la información es insuficiente y la falta de ella no debe ser razón para no

adoptar tales medidas (Poblete, 2017: 33). En este artículo se reconoce expresamente el principio precautorio; y, además, establece las obligaciones de los Estados en la aplicación del enfoque precautorio cuyas directrices están detalladas en el Anexo II “Directrices para aplicar niveles de referencia que deben respetarse a título de prevención en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios”.

Las obligaciones más relevantes están referidas a la determinación de los niveles de referencia para la explotación de cada población de peces y las medidas que hay que tomar cuando se aproximan o sobrepasen dichos niveles²⁸.

También se hace mención a los casos de nuevas pesquerías para los cuales habrá que fijar límites a la captura y/o al esfuerzo. Cuando un fenómeno natural tenga efectos perjudiciales sobre poblaciones, los Estados tomarán medidas de emergencia de carácter temporal para protegerlos.

En el artículo 7 relativo a la “compatibilidad de las medidas de conservación y de ordenación”, y de acuerdo con la CONVEMAR, se hace una diferencia entre las poblaciones transzonales y las altamente migratorias.

Mientras para las primeras el Estado ribereño y los Estados que pesquen en la alta mar adyacente procurarán acordar las medidas necesarias de conservación para dicha área; para las altamente migratorias el mandato es de cooperar con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la óptima utilización en toda la región, esto es tanto dentro como fuera de la zona de jurisdicción nacional. (Poblete, 2017:33-34)

²⁸ El nivel de referencia es un valor estimado obtenido mediante un procedimiento científico convenido que corresponde a la situación del recurso y de la pesquería y que puede utilizarse como orientación para la ordenación de las pesquerías. Existen dos tipos de niveles de referencia: de conservación o límite, que es aquel que establece fronteras destinadas a circunscribir las capturas dentro de unos límites biológicos que puedan asegurar el máximo rendimiento sostenible de las poblaciones; y de ordenación u objetivo, que es aquel que responde a objetivos de ordenación. Anexo II del Acuerdo.

Lo anterior plantea un diferente grado de obligación y de compromiso según sea el caso. Para las especies transzonales la obligación queda restringida sólo a la alta mar adyacente, permaneciendo intacta la atribución del Estado ribereño para conservar y administrar dentro de su ZEE. En cambio, para las altamente migratorias los Estados se obligan a cooperar en la adopción de medidas de conservación y de optimización aplicables en toda la región correspondiente al área de distribución de las poblaciones, esto es, tanto dentro como fuera de la ZEE (Couve, 1994:133).

No obstante, se establece que para ambos casos deberán buscarse fórmulas que aseguren la compatibilidad de las medidas aplicables tanto al interior de la ZEE como en la alta mar adyacente, para lo cual deben tenerse en cuenta una serie de factores, entre ellos las medidas que haya tomado el Estado ribereño para las mismas poblaciones al interior de su ZEE, de tal manera que éstas no se vean menoscabadas por las que se apliquen en la alta mar adyacente. Igualmente se tendrán en cuenta las medidas previamente establecidas para la alta mar adyacente en el caso que las hubiere. Otro factor estaría dado por el concepto de unidad biológica de la población, el que deberá tenerse en cuenta junto a las demás características biológicas al momento de establecer las medidas. También deberá tomarse en cuenta la medida en que dicha población es capturada en la zona bajo su jurisdicción nacional y el grado de dependencia de cada Estado respecto de esa actividad.

Si después de hacer todo lo posible, los Estados no llegan a un acuerdo en un plazo razonable sobre el establecimiento de medidas compatibles, se puede recurrir a los procedimientos de solución de controversias establecidos en la Parte VIII de este Acuerdo. Mientras esté pendiente la disputa, los Estados procurarán adoptar medidas provisionales de orden práctico, y en caso de no ser posible cualquiera de las partes podrá recurrir al tribunal para que las dicte.

Este artículo es el más polémico y el que mayor fuente de discrepancias origina cuando se estudia la conveniencia de adherirse o no al Acuerdo. Debe tenerse en cuenta que las dificultades que tuvieron los Estados ribereños para acordar dichas medidas de

compatibilidad con los Estados pesqueros distantes han sido una de las razones que indujeron a la convocatoria que tuvo como finalidad la elaboración del Acuerdo.

Por un lado, hay quienes sostienen que este precepto hace demasiado hincapié en las medidas acordadas por los Estados ribereños, dando la impresión de que el Acuerdo está estructurado para servir más a los intereses de los países costeros que a los Estados de pesca distante (Iglesias, 2003:7). De otro lado, el recelo que provoca en los Estados ribereños esta disposición radica en la consideración de compatibilizar las medidas de conservación y ordenación dictadas de forma unilateral por los Estados ribereños para ser cumplidas en sus zonas de jurisdicción nacional, las que pueden conducir a que esas medidas tengan que alterarse en su propio perjuicio al poner en peligro sus recursos; que por lo demás constituiría una abdicación de su obligación convencional según el artículo 61 de la CONVEMAR (Villalobos, 2001:213-214).

Como sostiene Orrego Vicuña, no se trata de que las medidas relativas a la alta mar se apliquen a las zonas sometidas a jurisdicción nacional, ni de que las medidas de la legislación interna sean aplicables a la alta mar, sino tan solo de que ambas, adoptadas con arreglo a la autoridad jurisdiccional correspondiente, aseguren la compatibilidad debido a que se basan en normas de ordenación similares que no deben alterar el equilibrio del sistema en su conjunto (Orrego, 1998:109).

Las medidas aplicables a cada uno de estos ámbitos no tienen que ser necesariamente iguales, puesto que el texto de este párrafo se refiere tan solo a una compatibilidad y no a una igualdad. El hecho de que las medidas de conservación y ordenación que se apliquen en la ZEE y en la alta mar deban ser compatibles para cada caso, no significa un cambio en lo que dispone la CONVEMAR al respecto, sino una precisión basada en razones técnicas y científicas orientadas a asegurar un aprovechamiento sostenible de los recursos en el largo plazo. En ese sentido, en la determinación de las medidas de conservación y ordenación deberán prevalecer los criterios científicos basados en el objetivo de una explotación sostenible de la unidad biológica de cada especie, considerando que la delimitación de

ambas zonas no es natural sino creada por el hombre por motivos diferentes a la distribución natural de los recursos vivos (Ramos, 2013:88).

3. ESTADO ACTUAL DE LA EXPLOTACIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS MARINOS PESQUEROS ANTÁRTICOS.

3.1 Principios de conservación presentes en la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos

3.1.1 Introducción

Antes de adentrarnos en un análisis exhaustivo sobre la pesca antártica cabe hacer algunas precisiones formales. El uso de la palabra “principios” es el que se encuentra presente en el texto de la CCRVMA, no obstante, diversos autores utilizan el concepto de “aproximación” para referirse a las ideas contenidas en el Artículo II. En cualquiera de los dos casos lo importante es señalar que ambas palabras apuntan a sentar como bases ciertas normas de conductas respecto al manejo y conservación de los recursos vivos marinos.

Dicho lo anterior, comenzaremos analizando de forma general ciertos elementos contenidos en él, sin perjuicio de profundizar con mayor detalle en cada uno de ellos posteriormente.

El Artículo II indica la siguiente (el destacado y subrayado es nuestro):

1. *El objetivo de la presente Convención es la conservación de los recursos vivos marinos antárticos.*
2. *Para los fines de la presente Convención, el término «conservación» incluye la utilización racional.*
3. *Toda recolección y actividades conexas en la zona de aplicación de la presente Convención deberá realizarse de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención y con los siguientes principios de conservación:*
 - (a) prevención de la disminución del tamaño o de la población de cualquier especie recolectada a niveles inferiores a aquéllos que aseguren su restablecimiento a niveles estables. Con tal fin no deberá permitirse que disminuya a un tamaño inferior a un nivel aproximado al que asegure el mayor incremento anual neto;
 - (b) mantenimiento de las relaciones ecológicas entre poblaciones recolectadas, dependientes y afines de los recursos vivos marinos antárticos y reposición de poblaciones disminuidas por debajo de los niveles definidos en el apartado (a); y

(c) prevención de cambios o minimización del riesgo de cambios en el ecosistema marino que no sean potencialmente reversibles en el lapso de dos o tres decenios teniendo en cuenta el estado de los conocimientos existentes acerca de las repercusiones directas e indirectas de la recolección, el efecto de la introducción de especies exóticas, los efectos de actividades conexas sobre el ecosistema marino y los efectos de los cambios ambientales, a fin de permitir la conservación sostenida de los recursos vivos marinos antárticos.

Lo primero a destacar es el uso del concepto “utilización racional” como complementario al de “conservación”. Si bien en principio no parece ser que haya un conflicto entre ambos, debemos hacer notar que hasta la actualidad la “utilización racional” se ha mantenido como un concepto abierto, lo que naturalmente da pie a interpretaciones. Tal como mencionamos al tratar la historia de la CCRVMA, pese a reconocerse como uno de los primeros tratados con un enfoque ecológico, ello siempre ha chocado con las posturas sobre una mayor apertura de las normas de la CCRVMA a la pesca comercial. Además, se debe tener en cuenta que factores como el cambio climático o la pesca ilegal no siempre se han considerado a la hora de ponderar hasta qué punto la pesca comercial hace un uso racional de los recursos vivos marinos. Por ejemplo, en el año 2005 se consideraba que “el volumen de captura anual producto de la pesca ilegal en de un orden similar al obtenido legalmente” (Barrero-Oro, 2005:123). Otro escenario son los ciclos de sobreexplotación. Debido a las características biológicas de las especies antárticas, las tasas de recuperación de población son más lenta de lo normal respecto a especies marinas de otras latitudes, lo que muchas veces provoca que luego de pocos años de pesca intensiva la masa de una especie determinada disminuya a niveles críticos,

“Un buen ejemplo de sobreexplotación lo constituye la especie [Nothotenia] rossii, de la cual se capturaron unas 500.000 toneladas alrededor de las islas Georgias del Sur en los dos primeros años de pesquería en 1970-1971. Se estimó que la biomasa de esa especie en esa área en el año 1992 era de sólo 5% de su estado original antes de iniciada la pesca comercial” (Barrero-Oro, 2005:118)

Si bien la explotación en el ejemplo precedente fue anterior a la entrada en vigor de la CCRVMA, el problema no debe parecerse lejano. El hecho es que la única razón por la cual posteriormente la especie *Nothotenia rossii* recuperó niveles normales de población no

fue gracias a alguna medida de conservación, pese a que la misma CCRVMA mediante las medidas de conservación 50/XII (1992/93), 68/XII (1993/94) y 33-01 (1995) limitó su captura a 300 toneladas anuales (de un volumen de explotación muy superior), sino al hecho que perdió su valor comercial, “hasta 1990 las flotas de pesca comercial de peces de aletas [incluye la *Nothotenia rossii*] fueron casi completamente de países del bloque del este; la ex Unión Soviética tomó más del 85% de las capturas” (Kock, 2000:5). De la citar anterior no resulta difícil inferir qué relación de causalidad permitió la recuperación de las tasas de crecimiento de la especie en cuestión. Ahora bien, el fondo del asunto radica en preguntarnos si sobreexplotar una especie hasta dejarla en niveles mínimos de recuperación se puede denominar una “utilización racional”, y si esto es en realidad compatible con los principios de conservación fundantes de la CCRVMA, problemática que será tratada con mayor detalla en su debida oportunidad.

Antes de hacer referencia a los principios de conservación creemos pertinente hacer referencia sucinta a la ecología. Ya hemos señalado en este trabajo la relevancia de la CCRVMA como uno de los primeros tratados de enfoque ecológico y su importancia para la conservación de los recursos vivos marinos. Si bien es posible hacerse una idea general sobre el funcionamiento técnico de los mecanismos científicos y de los mismos principios de conservación que trataremos más adelante, resulta necesario profundizar un poco en ciertos conceptos para comprender de mejor forma las siguientes páginas.

¿Qué es ecología? Según Smith es “*el estudio científico de la relación entre los organismos y su medioambiente*” (Smith, 2007:3). Si pensamos en la CCRVMA, entonces su enfoque ecológico pasa por el hecho de ser un instrumento de regulación internacional basado en el estudio de la relación de los diversos organismos marinos antárticos (exceptuando las focas y las ballenas) entre sí y con el Océano Antártico.

Si aplicamos lo anterior a un enfoque reduccionista, que considera la CCRVMA simplemente como un instrumento que regula cuotas de pesca, el enfoque ecológico se estaría aplicando únicamente con el fin de mantener un uso sostenible de los recursos

pesqueros para su explotación comercial, y por ende los esfuerzos de la CCRVMA debiesen ir en garantizar por todos sus medios el desarrollo a largo plazo de dicha actividad. Siguiendo esta lógica las medidas de conservación que limiten o prohíban la captura de ciertas especies (como el ejemplo del *Northotenia rossii*) se entienden como simples vedas o restricciones temporales. De este modo, al momento en que la evidencia entregada por el Comité Científico permita considerar que una determinada especie ya se encuentra en niveles aptos para volver a ser explotado comercialmente, dicha medida de conservación debiese ser levantada. Sin embargo, la lógica anterior, en donde la CCRVMA prioriza el rendimiento comercial de la pesca por sobre cualquier otra cosa, no resulta sostenible en el tiempo. Resulta ilusorio pensar que un modelo de pesca comercial basado en extraer los mayores volúmenes de pesca en el menor tiempo posible, atendiendo solamente a los ciclos de precios de determinadas especies, no genere daños graves y, aún, irreversibles. En términos simples se debe considerar que estamos una simple operación aritmética, en donde se debe esperar que la natalidad sea mayor que la mortalidad, y que además esta diferencia positiva permita generar una tasa de crecimiento. Lo anterior entendido como “rendimiento máximo sostenible”, definido como “optimizar la captura de una especie en particular, manteniendo a la población en un nivel intermedio y capturando a las especies a una tasa igual a la tasa de crecimiento anual” (Smith, 2007:620). Este enfoque económico en lo que respecta a la regulación significa pensar las medidas de conservación de forma paliativa y no preventivas, o sea solo una vez que haya evidencia suficiente de la existencia del daño. De esta forma, aquella idea de tomar decisiones exclusivamente en la medida de tener la “mejor evidencia científica posible” se convierte en un arma de doble filo, al negar la posibilidad actuar *ex ante*,

“Quizás el mayor problema con los modelos de captura sostenible es que fracasan en incorporar los componentes más importantes en la explotación de la población: el económico (...). Una vez que comienza la explotación comercial, la presión se centra en incrementarla para mantener la infraestructura económica subyacente. Los intentos de reducir las tasas de explotación encuentran fuerte oposición. (...). Un recurso que se ha usado demasiado fracasará y los medios de vida que sostienen colapsarán...” (Smith, 2007:621)

Además, la predominancia de la explotación pesquera bajo los estándares descritos pocas veces tiene en consideración los efectos colaterales que generan en otras especies los niveles de captura de una especie sobre otra, sobre todo al nivel de cadena trófica y mortalidad.

En contraste con lo anterior, una visión amplia de la función de la CCRVMA implica considerarla como un instrumento destinado a lograr la preservación de los recursos marinos y también la de su ecosistema. De esto se puede inferir que la función ecológica no está centrada únicamente en las especies objetivo de explotación, sino que tiene un fin holístico, privilegiando la protección de todos los recursos. Lo anterior conlleva a considerar la existencia de una gran cantidad de factores que no solo que pueden influir en la especie objetivo, sino que en todo su entorno. Si bien, entre el enfoque netamente económico y el de preservación se tienen en cuenta la misma cantidad de estos factores, e incluso podemos aplicar los mismos modelos de estudio, tal como el de rendimiento máximo posible, la mirada apunta a objetivos distintos, porque satisfacen necesidades distintas. Tal como se señalaba en la cita anterior, el problema radica siempre en la imprevisibilidad del factor económico. Es por ello por lo que un enfoque de preservación no necesariamente debe excluirlo, pero sí no tenerlo como la principal preocupación a la hora de formular y ejecutar medidas de conservación. De este modo la forma de actuar debe ser inversa a la señalada anteriormente, siendo las medidas de conservación una herramienta preventiva, y que, dentro de sus posibilidades, pueda anticiparse a potenciales daños a los recursos marinos y a su ecosistema.

Este enfoque de preservación es el que en nuestra opinión la CCRVMA mantiene, sostenido desde sus principios fundacionales, y enmarcado, según Ferrada, dentro de la actual etapa ecológica por la cual pasa el Sistema del Tratado Antártico. Sin embargo, no es posible sostener que siempre haya sido una constante el no darle preponderancia al factor económico. Ello se puede ver en la discusión respecto a las Áreas Marinas Protegidas (MPA, por sus siglas en inglés) y la extensión de su aplicación en el área marina de la CCRVMA. Sin perjuicio de ser tratado con mayor detalle con posterioridad, es un tema que

afecta de sobremanera a los intereses pesqueros. En términos simples una MPA es una zona de restricción a la explotación comercial. Si bien en la actualidad existe zonas declaradas MPA, la real efectividad de ser zonas libres de explotación comercial esta puesta en duda,

“Hasta ahora, las RCTA [Reuniones Consultivas del Tratado Antártico], ha designado diez zonas parcial o totalmente marinas como áreas especialmente protegidas o administradas, cubriendo un total de aproximadamente 5.000 km². La CCRVMA ha dado su consentimiento para la adopción de estas áreas, pero dejando abierta la opción de pescar en la más grande de ellas, que abarca unos 3.000 km².” (Roura,2013:51)

Si bien un enfoque de preservación no significa necesariamente cerrarse a toda posibilidad de explotación, lo que permitiría justificar la cita anterior de permitir la pesca en zonas MPA, ello justamente demuestra una posición en que se está privilegiando un factor económico respecto a la preservación ecológica. En el escenario ideal la discusión sobre la necesidad de haber creado una MPA específica no debería estar justificado porque una especie ya se encuentre diezmada, sino todo lo contrario, el de evitar haber llegado a esa situación. Sin duda alguna lo anterior se centra en el conflicto generado entre la visión, quizás algo ingenua, de que la CCRVMA cumplirá su función de preservación ante todo, sin consideración de los posibles intereses políticos y económicos de los Estados Miembros, pero hay recordar que después de todo “La geopolítica antártica influencia la CCRVMA, con la añadidura de intereses pesqueros y estratégicos con respecto al uso de la alta mar” (Roura,2013:50), y la discusión sobre las MPA no se encuentra ajena a esta realidad, donde la ciencia se enfrenta con la política, “Hay un desafío con el cual no nos hemos encontrado: acordar sobre que ‘mejor evidencia científica posible’ nos basaremos para las MPA. Discutir sobre las MPA se volverá cada vez más y más político” (Betancour; Rumble y Slocum, 2015:33).

De igual modo, el tema sobre la extensión de la protección de la CCRVMA más allá del área determinada en el artículo I se presenta como un debate complejo. La causa de ello es el cambio en los factores climáticos que ha provocado modificaciones en los patrones de desplazamiento de poblaciones de ciertas especies sobre el límite de los 60°. Resulta

evidente que la función de preservación de la CCRVMA no puede guiarse por un aspecto tan formal como lo es una línea de demarcatoria estática, en tanto las especies protegidas claramente no siguen estas convenciones. Pero ¿qué sucede si alguna de estas emigra sobre la línea de convergencia? ¿Puede ser explotada libremente, argumentado que esta fuera de un área de protección de la CCRVMA? Un primer acercamiento a este problema es la situación de las Islas Kerguelen y Crozet ya expuesto. Dicha solución pareciera ser viable cuando existan zonas marinas en donde exista el ejercicio de soberanía por parte de un Estado. No obstante, no resulta de manera alguna posible garantizar que dicho Estado siga las mismas pautas de preservación que la CCRVMA, lo que conlleva que las posibles opciones de protección por parte de esta se encuentren sometidos a una negociación política. El interés económico de un Estado puede estar por sobre las consideraciones ecológicas que promueve la CCRVMA. De igual forma, a manera general la discusión sobre ampliar el mandato de esta fuera de su área original puede de todas formas afectar ciertos intereses que los Estados con soberanía adjunta consideren estratégicos, por lo que en este caso el factor deja solo de ser económico, sino que pueden involucrar temas de defensa o simplemente de prestigio nacional (¿Estaría un Estado dispuesta a seguir y someterse obligatoriamente a directrices internacionales?). Lo anterior puede hacer pensar que, si tratar este tema con zonas de control soberano es complejo, respecto a las aguas internacionales la situación pareciera ser más simples. La cuestión en este caso radicaría en dos puntos.

Primero, los posibles conflictos con otros instrumentos internacionales similares que se aplican en alta mar. ¿Qué sucede respecto al SISO, por ejemplo? ¿Sería aplicable sobre embarcaciones de Estados no pertenecientes a la CCRVMA? ¿O si hay una explotación mixta de especies antárticas y no antárticas? ¿De qué forma se debiese lograr la cooperación entre los diversos organismos internacionales involucrados? ¿Qué estatuto aplicaríamos en caso ocurrir un incidente? Todas estas interrogantes son una muestra de lo difícil que puede llegar ser a nivel normativo el planteamiento de extender la línea de convergencia. Si ya hemos podido dilucidar que solo dentro del Sistema del Tratado Antártico existen factores políticos complejos, ahora imaginemos ello expandido a un nivel

mayor, con más Estados involucrados y mayores instancias de negociación, en donde probablemente el afán de preservación científico sea dejado de lado o bien utilizado como otra pieza de cambio dentro del juego geopolítico de los intereses estratégicos de los Estados. Asimismo, debemos tener en cuenta que no todos los miembros de la CCRVMA han ratificado o aplican en la práctica los mismos instrumentos (por ejemplo, Rusia no ha ratificado MARPOL), y a la inversa, no todos los Estados Parte de algún instrumento marítimo diferente a la CCRVMA son parte de esta, o en el peor de los casos, el Estado no es parte de uno ni otro instrumento. En ese escenario es de suponer que la aplicación de la normativa supletoria internacional muchas veces no permite cumplir con los objetivos que los instrumentos más especializados regulan, en este caso lograr la protección de los ecosistemas marinos. No obstante, lo anterior puede ser salvado si es que se aplica decididamente el principio de cooperación, aspecto ya analizado en capítulo anterior. Con él se permitiría la posibilidad de aplicar la CONVEMAR de forma obligatoria aún a los países que no la hayan suscrito o ratificado.

Segundo, la delimitación y control efectivo de las nuevas áreas de mandato. En forma similar al debate de las MPA, la indicación de qué nuevas zonas debiesen ser incluidas dentro del mandato de la CCRVMA puede dejar de ser algo netamente científico y convertirse en una lucha política. ¿Qué instrumento aplicamos, la CCRVMA, la CONVEMAR u otro? ¿Qué organismo tendrá la potestad de fijar dichos límites? ¿De qué manera se administraría esta zona? En definitiva, pareciera ser que cuando queramos hacer referencia a los principios de conservación de la CCRVMA, su contenido no estará únicamente definido desde una visión científica, sino que también política. Lo anterior en consideración que, después de todo, la CCRVMA al ser un instrumento de derecho no escapa de poder ser interpretada. Sin embargo, esta no puede ser caprichosa, sino que cualquier argumento en favor de una u otra visión debe ser necesariamente respaldado con los elementos técnicos acordes, que en este caso particular es la información científica recabada mediante alguna de las cuatro fuentes contempladas por la CCRVMA.

Pero a fin de cuentas ¿qué son los principios de conservación? En términos generales podemos definirlos como las directrices que deben llevar a cabo los Estados Miembros para cumplir el objetivo mismo de la CCRVMA. De este modo “establecen un objetivo claro y concreto para la consecución del objetivo de la Convención y también entrega una guía operacional y criterio para determinar el alcance del término uso racional.” (Constable; Guyanvarch y Qu, 2015:9). Cada uno de los tres principios específicos nombrados en el artículo II son la base para que los organismos tales como el Comité y el Comité Científico oriente su trabajo.

3.1.2 Principio de Conservación

Este principio se enuncia de la siguiente forma:

(a) prevención de la disminución del tamaño o de la población de cualquier especie recolectada a niveles inferiores a aquéllos que aseguren su restablecimiento a niveles estables. Con tal fin no deberá permitirse que disminuya a un tamaño inferior a un nivel aproximado al que asegure el mayor incremento anual neto;

¿Qué significa esto? En términos simples estamos ante la enunciación de una fórmula matemática en la cual se espera que el número de nacimientos de individuos de una especie determinada sea mayor que el de muertes. Una suma y resta donde el resultado debe ser siempre positivo. A un nivel más detallado, este principio está basado en el concepto de “conservación biológica”, la cual se define como la disciplina que estudia los factores que influyen en la pérdida de biodiversidad. Su relación con la CCRVMA no nos debe extrañar, en tanto esta disciplina se consolida en la década de los 1980, y es parte la concientización que se da desde entonces respecto a los problemas ambientales, y que desde 1960 ha propugnado diversas teorías respecto al conservacionismo.

La primera indicaba que la diversidad de los ecosistemas estaba basada en la estabilidad de las poblaciones de las especies que lo componían. De esta forma el foco se centraba en el estudio de los individuos de cada especie, dándole relevancia respecto al control sobre su

número, lo que se resumía en el concepto de “constancia”. Ello involucraba la búsqueda de un equilibrio dentro de las relaciones entre las especies y el ecosistema, lo que a la larga generaba la “estabilidad” o, que se entiende en términos similares, garantizaba que el ecosistema estudiado mantenía su biodiversidad en buenas condiciones, “La teoría ecológica de los años 60 predecía que las comunidades en equilibrio a través de mecanismos competicionistas, alcanzaban máxima diversidad, y que las comunidades más diversas, por estar en equilibrio, gozaban de máxima estabilidad.” (Marone,1988:15). De esta manera su fundamento radicaba en concebir las comunidades biológicas como un sistema invariable en tiempo y lugar o, en otras palabras, la inmutabilidad de esas variables eran la razón de la existencia de la biodiversidad de una comunidad.

La segunda teoría, surgida a finales de 1970, emerge como crítica a la primera, contradiciéndola completamente. Mediante evidencia científica se pudo demostrar que en realidad la biodiversidad se generaba en comunidades frágiles y no equilibradas, en donde la existencia de variaciones continuas en la población de especies, y no su constancia, permitía generar factores para mantener una comunidad biológica diversa. De esta forma el análisis se centró no solo en la cantidad de individuos de una especie determinada, sino en la cantidad total de especies dentro de la comunidad, lo que se llamó “persistencia”. Esta nueva perspectiva reveló en realidad que los ecosistemas más diversos estaban en constante fragilidad, teniendo presente la existencia de ciclos poblacionales de las especies. De esta forma “Los cambios de enfoques propuestos por la teoría ecológica de comunidades justifica que ciertas medidas recomendadas por la conservación ecológica sean consideradas contraintuitivas” (Marone,1988:16). Un ejemplo de ello, el permitir la caza o pesca de especies en peligro de extinción. Ahora bien, ¿De qué manera lo expuesto es aplicable específicamente al principio de conservación de la CCRVMA? Si lo interpretamos bajo la primera teoría de conservación biológica, el trabajo científico se debe centrar en el estudio de dos puntos relevantes: las poblaciones objetivo de las especies explotadas y el impacto de la pesca comercial sobre la población (específicamente las fluctuaciones de individuos). Con dicha información se deben elaborar planes que establezcan las cantidades óptimas de captura de individuos a niveles que no afecten la

constante determinada para el equilibrio poblacional de dicha especie. Lo anterior describe parte del trabajo de la CCRVMA, en la que determina de forma anual los niveles de captura de ciertas especies para cada una de las zonas de pesca delimitadas. Si bien este enfoque del principio de conservación no está *per se* errado, debemos entenderlo solo como una parte de la función que debe cumplir para lograr el mandato de la CCRVMA. El estudio y análisis de poblaciones objetivas de ciertas especies que se considere más urgente proteger y preservar es necesario, pero resulta importante tener en consideración la interrelación que puede haber con el resto del ecosistema del cual pertenece.

En términos prácticos, la segunda teoría de conservación biológica implica un análisis más complejo y profundo respecto a las comunidades biológicas objeto de protección, en tanto la fragilidad necesaria para garantizar su estabilidad implica la comprensión de fenómenos caóticos generados entre especies y su ecosistema. El enfoque ya no solo estará puesto en considerar que todas las especies deben mantenerse en equilibrio poblacional, sino que el aumento o disminución de una sola afectará a toda la comunidad.

Pero ¿de qué forma es posible observar en la práctica la ejecución de este principio? En la gestión de espacios marinos. Cabe recordar que la zona de la Convención se encuentra dividida en tres grandes áreas marinas que se identifican de forma más o menos exacta con la ubicación de los grandes océanos, así el área 88 corresponde a la extensión al sur del Océano Pacífico, el área 58 al sur del Océano Índico y el área 48 al sur del Océano Atlántico. Asimismo, existen subáreas, creadas con el fin de tener un mejor control de zonas con alta actividad pesquera, y por último zonas delimitadas por el Comité, las cuales pueden tener el estatus de abiertas o cerradas para actividades de pesca exploratoria y/o de explotación, como también para el desarrollo de la actividad científica. El mandato de conservación, y la aplicación del principio, se realiza mediante la clasificación de estas áreas y zonas, en tanto la delimitación de alguna ellas tienden a corresponder a una unidad de la comunidad biológica marina de la zona antártica. El objetivo por parte de la CCRVMA es que la focalización de medidas de protección en zonas locales específicas obedece a una estrategia de planificación global, lo que iría en línea con los planteamientos

de la segunda teoría de conservación biológica. No obstante, los hechos hacen pensar que en la realidad ello no es así. Como pudimos ver respecto a las Áreas Marinas Protegidas, esta idea de conservación parece no estar cumpliéndose. A rasgos generales, el hecho que de existan en la actualidad más zonas de explotación que de protección de recursos vivos marinos nos indica que se está yendo por la dirección contraria, “existe la idea de que la CCRVMA se ha centrado menos en medidas de ordenación precautorias centradas en el ecosistema y más en responder a las propuestas de pesquerías y prospecciones de investigaciones presentadas por sus Miembros”²⁹. El análisis anterior, emanado del mismo Comité de la CCRVMA, no da señales muy esperanzadoras respecto a la forma en que se han llevado hasta el momento el mandato de conservación.

3.1.3 Principio Ecosistémico

Antes de adentrarnos en este principio debemos ir un paso atrás y hablar sobre el ecosistema. Este concepto se puede definir como una unidad de estudio compuesta por los siguientes elementos: el elemento físico o abiótico y el elemento vivo o biótico (Smith, 2007:4-5). Así, cuando hacemos referencia a un ecosistema, nos encontramos hablando sobre un lugar determinado en donde podemos encontrar poblaciones de diversas especies relacionándose entre sí o, en otras palabras, una comunidad biológica, y la interacción de esta con los elementos físicos característicos del lugar en donde se ubica este ecosistema, por ejemplo, la forma en que una especie usa una formación rocosa como refugio contra depredadores. En nuestro caso específico, tenemos que el elemento biótico está dado por las diversas especies presentes en el océano, como el kril, las distintas variedades de peces, aves y mamíferos marinos. Mientras, el elemento abiótico está conformado por el clima, las aguas oceánicas, los hielos marinos, las corrientes marinas, de viento, entre otros.

Una vez dilucidado el concepto de ecosistema podremos entender que busca regular este principio, que se enuncia de la siguiente forma:

²⁹ Informe XXXVI/01 CCRVMA (2017), párr. 17

(b) mantenimiento de las relaciones ecológicas entre poblaciones recolectadas, dependientes y afines de los recursos vivos marinos antárticos y reposición de poblaciones disminuidas por debajo de los niveles definidos en el apartado (a);

De lo anterior se puede concluir que este articulado tiene por objeto la conservación a través del tiempo de las interacciones que naturalmente se desarrollan en el ecosistema marino antártico. Desde una perspectiva conservacionista este principio “engloba todas las amenazas a los ecosistemas marinos, incluyendo la polución y la destrucción de hábitats no relacionadas con la pesca” (Hirshfield, 2005:253). En este sentido, las medidas de manejo se deben ejercer de manera transversal, lo que significa analizar todas las fuentes y combatir todos los efectos que puedan amenazar o destruir un ecosistema. ¿Es este el enfoque que adopta la CCRVMA? Si volvemos a hacer algo de historia podemos distinguir dos etapas.

La primera, en la cual los estudios y análisis científicos tenían en consideración únicamente los efectos de la pesca comercial sobre el ecosistema, en una línea que buscaba plantear el problema solo desde la incidencia de la captura de las especies objetivo, lo que generaba claramente la adopción de modelos de predicción científicos basados en ese enfoque unilateral.

Una segunda etapa vino en considerar los efectos colaterales de la pesca comercial sobre especies que no eran objetivos de capturas, pero que igualmente eran parte del ecosistema, por ejemplo, los daños de la pesca de arrastre sobre el fondo marino. Por último, se buscó incluir en los análisis los efectos que provocaba el cambio climático, lo que trajo aparejado la complejización de los procesos de estudio científico, por ejemplo, las consecuencias que generaban en el kril la disminución de los hielos marinos estacionales. De esta forma podemos observar cómo ha evolucionado la concepción sobre lo que se deberían entender por principio ecosistémico dentro de la CCRVMA, empezando desde un enfoque básico, que consideraba solamente una forma de manejo, en este caso la explotación directa del recurso marino, a una compleja, en la cual hay múltiples variables de estudio y el manejo.

Es así como, en la actualidad, “Aplicar el manejo del principio ecosistémico presenta nuevos desafíos científicos (...) esta tarea debe ser emprendida en un sistema con un alto nivel de complejidad” (Kock, 2000:22).

Si bien podemos extraer un mandato del texto de enunciación del principio, ¿Cómo podemos ver en la práctica su aplicación? La aplicación de una medida de conservación específica inspirada en este principio no resulta de un análisis aislado de un problema individual, sino que se encuentra enmarcado dentro de un estudio mayor, para lo cual se tienen contemplado la existencia de “Reglas de Decisión”, las cuales se pueden definir como “la especificación de un conjunto de decisiones que se tomaron al establecer o eliminación o variación de las medidas de gestión, utilizando la evaluación del estado de un recurso recolectado” (Kock, 2000:22). En específico, estas Reglas de Decisión se han visto concretizadas respecto a tres grandes problemas que genera la actividad humana:

- Mortalidad incidental de aves marinas por la pesca.
- Enredo de mamíferos marinos en escombros marinos.
- Impacto de la pesca en el fondo marino.

En la enunciación de estos problemas se puede apreciar un enfoque más amplio en relación con el ecosistema, en tanto todos ellos son consecuencia indirecta de la explotación comercial de recursos vivos marinos, y en cada uno se articuló una respuesta organizada por parte de la CCRVMA para su solución.

La mortalidad de las aves marinas tiene su origen en el uso de redes de pesca de línea. Un primer problema surgido era considerar el lugar donde ocurrían estas muertes. Un hecho que permite graficar lo complejo que resulta establecer límites fijos para este tipo de regulación de conservación es el que se describe a continuación: Ciertas poblaciones de aves eran capturadas por redes de pesca que se encontraban fuera del área de la CCRVMA. En términos estrictos se puede considerar que no existe responsabilidad ni obligación por parte de la CCRVMA respecto a ello. No obstante, el problema surge por el hecho que estas

poblaciones tenían su base en zonas dentro del área regulada. ¿Qué hacer? En la zona dentro de la jurisdicción de la CCRVMA no existió problema alguno para adoptar la medida de conservación de rigor. Respecto a la zona fuera de su jurisdicción, si bien la CCRVMA no podía hacer que las embarcaciones adoptaran obligatoriamente estas medidas, sí logró que en hubiese observadores científicos internacionales abordó como forma de verificar la aplicación de nuevos métodos de pesca que fueran menos dañinos.

Desde un punto de vista político lo anterior se puede interpretar como un acuerdo de buena voluntad por parte de los Estados Miembros de extender el ámbito de aplicación de esa medida de conservación de forma voluntaria, pudiendo haberse negado a ello. Superado lo anterior, un segundo problema surge respecto a la pesca INDNR (Ilegal, No Declarada y No Regulada). Como se puede suponer, aquellas embarcaciones que ejercen de forma desregulada la explotación comercial no están dispuesta a someterse o a respetar medida de conservación alguna, teniendo en cuenta el impacto económico que puede tener la adopción de estas medidas en sus utilidades. Al afán de lucro de las organizaciones que controlan este tipo de pesca, debemos agregar además la nula posibilidad de poder inspeccionar sus métodos de manejo de pesca “En estas circunstancias estaba claro que la captura de aves marinas por parte de la pesca INDNR era 20 veces más que en la pesca regulada” (Kock, 2000:54). Si bien esta estimación corresponde a fines de la década de 1990, el fondo del asunto radica en el hecho que ante la expectativa de nula adopción de la pesca INDNR de medidas de conservación, se puede estimar que las tasas de mortalidad incidental de esta actividad serán siempre mayores a los de la pesca regular, lo que en otras palabras nos indica la existencia de una cifra negra respecto a este tema.

El segundo problema, el enredo de mamíferos marinos en desechos marinos, es resultado directo la polución generada por las embarcaciones dedicadas a la explotación comercial. La mayoría de esta basura es arrojada al mar por las propias flotas pesqueras, y corresponden a remanentes de materiales de pesca, por ejemplo, las mismas redes de línea. Si esto no fuera poco, además hay que agregar el hecho que la mayoría de este material está compuesto de plástico, por ende, su impacto en el ecosistema puede ser de muy largo plazo.

Si bien el ideal exigiría que se prohibiera desechar cualquier tipo de basura en el mar, la CCRVMA ha considerado regular de forma menos rigurosa, siguiendo los estándares establecidos en el Anexo V de MARPOL. Este determina una prohibición total para el desecho de redes de pesca y otros artículos de plástico. Sin embargo, la CCRVMA permite en caso de extrema necesidad arrojarlos al mar, tratándolos previamente para que generen el menor impacto posible (por ejemplo, cortar las redes para evitar que se generen bucles o trampas improvisadas para los animales). Asimismo, se ha requerido a los Estados Miembros que sus embarcaciones lleven registro de las redes de pesca perdidas en el mar. La efectividad o no de esta medida debe evaluarse a mayor profundidad, en tanto una disminución de los niveles de escombros puede interpretarse como la consecuencia positiva de las medidas adoptadas por la CCRVMA, o simplemente como una disminución en la intensidad de la actividad pesquera, en tanto, a menor número de embarcaciones menor es la polución total generada. Un tema relacionado, pero no tratado por la CCRVMA en este punto, es el hecho del consumo del plástico por parte de los animales. Al igual que en otras regiones pesqueras del mundo, se debe tener en consideración los efectos que tiene esta contaminación por plástico en la ingesta de los animales, tanto para las especies objeto de captura como las demás. En otras palabras, nos encontramos ante un problema respecto a la seguridad alimentaria. No se puede ignorar la alta probabilidad de que gran parte de las poblaciones de peces contengan plástico por su ingesta directa. Si bien la CCRVMA ha tratado en este apartado los efectos de los residuos “grandes”, todavía no se ha tratado el problema que genera la degradación de estos desechos, lo que se conoce como “microplástico”. Tanto para otros depredadores del ecosistema marino antártico como para el consumo humano, no se ha estudiado en profundidad por parte de la CCRVMA el efecto de esta ingesta indirecta de plástico. Cabe preguntarse qué rol debiese tomar respecto a ello, porque ¿qué sucedería si la pesca obtenida en las aguas regulada por ella presenta niveles peligrosos de plástico? Respecto a la seguridad alimentaria, en tanto el objeto de la explotación pesquera es obtener alimentos, ¿debiese poder interferir? o por el contrario ¿debe traspasar esta responsabilidad a los Estados en donde se comercialice esta captura? Antes de poder tener respuestas a estas interrogantes quizás se debe partir desde algo más esencial, que es pensar nuevamente en el rol que tiene la CCRVMA, porque sin duda

alguna este problema, al igual que otros actuales y futuros, no se tuvieron contemplados en su origen.

En tercer y último lugar, tenemos el impacto de la pesca en el fondo marino. Este problema se ocasiona debido al uso de redes de arrastre para la pesca, “Las redes de arrastre afectan el ecosistema raspando y arando el lecho marino, suspendiendo sedimento y destruyendo bentos [la fauna que vive en medio y al fondo del mar]” (Kock, 2000:27). Como se puede ver, el efecto de ellas es prácticamente el de barrear totalmente un ecosistema marino de forma completa. Se ha podido apreciar en muchas áreas sometidas a esta técnica de pesca que luego de un período de uso intensivo, el fondo marino se convierte literalmente en un desierto, por lo que se comprende la gran preocupación por tratar de evitar esta práctica. Por lo anterior es que la medida de conservación 22-05 (2008) en vigor, prohibió totalmente el uso de estas redes para la pesca comercial.

Como hemos visto, el principio ecosistémico se encuentra íntimamente ligado al principio de conservación, actuando el primero como un marco de referencia para el segundo. De ello podemos entender que el “mantenimiento de las relaciones ecológicas” encierra de por sí la necesidad de conservar. Ahora bien, si nos detenemos a pensar de qué forma la comunidad científica logró determinar los tres grandes problemas anterior es posible que lleguemos a una pregunta esencial ¿qué conservar? Cuya respuesta más elemental sería, conforme a lo expuesto, las aves, mamíferos y recursos vivos marinos. Si bien lo anterior es cierto, solo tenemos ante nuestros ojos una parte de la respuesta. Dicha respuesta sería un fin en sí mismo, lo que denota un trabajo sin un objetivo claro. El principio ecosistémico viene en darle una función clara al principio de conservación, ya que antes de preguntarse el “¿qué conservar?” existe otra interrogante previa ¿por qué conservar? Solamente habiendo logrado despejar dicha duda es que podemos volver a preguntarnos qué se debe conservar.

3.1.4 Principio Precautorio

Este principio se enuncia de la siguiente forma:

(c) prevención de cambios o minimización del riesgo de cambios en el ecosistema marino que no sean potencialmente reversibles en el lapso de dos o tres decenios teniendo en cuenta el estado de los conocimientos existentes acerca de las repercusiones directas e indirectas de la recolección, el efecto de la introducción de especies exóticas, los efectos de actividades conexas sobre el ecosistema marino y los efectos de los cambios ambientales, a fin de permitir la conservación sostenida de los recursos vivos marinos antárticos.

En la práctica estamos ante el principio que representar de mejor forma el aspecto de regulación pesquera de la CCRVMA. Si pudiéramos resumir su función en una frase sería “no actuar sin tener la información suficiente para ello”. Cabe mencionar que durante los primeros años de vigencia de la CCRVMA no existía un mecanismo coercitivo eficaz para la aplicación directa de este principio, lo que llevó en muchos casos a la sobreexplotación de recursos en ciertas áreas (recordar el caso del *Notothotenia Rossi*). En 1989 se conformó el Grupo de Trabajo para la Elaboración de Enfoques de Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (WG-DAC, por sus siglas en inglés) cuyo fin era tratar de lograr regular de alguna forma las pesquerías. Sus propuestas consistían en un nuevo procedimiento, que podemos describir como una licencia o permiso de pesca, y que para su obtención se debía seguir los siguientes pasos:

“(a) notificación de una pesquería propuesta; (b) recopilación de información relacionada con la pesquería propuesta, el ecosistema aparente, y otras actividades; (c) el establecimiento de los niveles máximos iniciales de la actividad pesquera (en términos de capturas, esfuerzo, área, tiempo, o una combinación de éstos); (d) la designación de áreas de administración; (e) la evaluación de los efectos de la pesca en su nivel inicial sobre la población y su ecosistema aparente; y (f) la administración interactiva continuada para ajustar la pesquería a la luz de la nueva información relacionada con el estado del ecosistema y las necesidades de la pesquería.”³⁰

³⁰ Informe Final WG-DAC (Hobart, 1989), párrafo. 21.

Unos años después el Comité adoptaría las medidas de conservación CM31/X y CM 21-02, que serían el marco del actual sistema de permiso pesquero de la CCRVMA. Ahora bien, ¿cómo entra el principio precautorio dentro de todo esto? Para ello se hace necesario que revisemos a profundidad el procedimiento de obtención de este permiso.

Antes que nada, cabe señalar que desde 2007 existen dos tipos de procedimientos, uno para la pesca general y otro para la pesca de kril. Ambos serán expuestos y analizados en este apartado.

En primer lugar, tenemos el procedimiento de pesca general, aplicable a todas las especies, exceptuando el kril. Su regulación se encuentra en las medidas de conservación 21-01 y 20-02, aplicadas desde el año 2002 de forma ininterrumpida, siendo readecuados y readaptados por la Comisión hasta la actualidad. El procedimiento se clasifica en las siguientes etapas:

- Pesquería Nueva
- Pesquería Exploratoria
- Pesquería Establecida
- Cierres de Pesquería

La Pesquería Nueva consiste en la primera aproximación para explotar una nueva zona marina que debe realizar el Estado interesado. Esta se define como “la pesquería de una especie mediante un método de pesca determinado en una subárea o división estadística”³¹. De igual forma la medida de conservación indica que no resulta necesario para su presentación el tener previamente información científica o estadística sobre la zona y la especie objeto de captura. En términos procedimentales, para llevar a cabo esta etapa, el Estado Parte interesado debe notificar a la Comisión tres meses antes de su reunión anual de la intención de llevar a cabo una Pesquería Nueva. Los requisitos que se establecen para esta notificación son el de acompañar un listado de los barcos participantes e información

³¹ Medida de Conservación 21-01 (2016), párrafo 1.

adicional de cada uno ellos, el Plan de Operación de pesca para la temporada, que debe incluir a grandes rasgos: la zona de operación, especies objetivo de captura, información biológica de ellas, artes de pesca a utilizar, información de especies relacionadas con la especie objeto de captura e información de otras pesquerías en dicha zona. Una vez analizado y aprobado lo anterior por la Comisión y el Comité Científico, el Estado interesado deberá comprometerse a implementar el Plan de Recopilación de Datos formulado por el Comité Científico. Realizado esto, el plazo de ejecución de una Pesquería Nueva es de un año de duración. El objeto de esta etapa es generar un resguardo del artículo II de la CCRVMA. De este modo se ha ideado como una forma de control respecto a la explotación comercial, en tanto los requisitos técnicos impuestos a los posibles pescadores se relacionan directamente con la aplicación de los principios de conservación en general y el enfoque de protección ecológico.

Las Pesquerías Exploratorias se regulan específicamente en la medida de conservación 21-02. Ahora bien, la definición otorgada en ella no resulta del todo clarificadora, en tanto se indica que “una pesquería exploratoria se define como una pesquería que se clasificó previamente como ‘pesquería nueva’ de acuerdo con la definición de la Medida de Conservación 21-01”³². Sin embargo, en los documentos de trabajo de la CCRVMA se ha referido la existencia de un criterio netamente temporal para hacer la diferencia entre una y otra pesquería, “Una pesquería nueva es designada pesquería exploratoria luego de un año” (Kock, 2000:27). Por ende, una vez cumplido dicho plazo estaríamos en presencia de una Pesquería Exploratoria. ¿Qué conlleva este cambio de categoría? Como base se deben cumplir las mismas obligaciones requeridas para iniciar una pesquería nueva, pero con ciertas modificaciones. Se deberá notificar a la Comisión la intención de perseverar las actividades de pesca en la zona delimitada a más tardar el 1 junio pasado desde el año de inicio de la pesquería nueva. El Plan de Operaciones de pesca además de la información ya requerida para una pesquería nueva, deberá incluir un análisis del impacto de la pesca en el ecosistema marino para su estudio por parte de los cuatro Grupo de Trabajo del Comité

³² Medida de Conservación 21-02 (2017), párrafo 1 i).

Científico. Respecto al Plan de Recopilación de Datos del Comité Científico, en esta etapa deberá implementarse, por lo que se exige que en cada embarcación participante de la pesquería se encuentre presente a bordo un científico de la CCRVMA para supervisar la recolección de datos e información estadística. Junto con ello se impone un plazo perentorio para la entrega de estos, si el cual no es cumplido, no permitirá seguir participando en la Pesquería Exploratoria.

El paso a una Pesquería Establecida se define de forma negativa:

“Una pesquería exploratoria deberá continuar en esta categoría hasta que se cuente con suficiente información para:

a) evaluar la distribución, abundancia y demografía de la especie objetivo para arribar a un cálculo del rendimiento potencial de la pesquería;

b) estudiar los posibles efectos de la pesquería en las especies dependientes y afines;

c) permitir al Comité Científico que formule y proporcione asesoramiento a la Comisión sobre los niveles adecuados de captura, así como también sobre los niveles de esfuerzo y los artes de pesca, cuando proceda.”³³

De este modo, una vez que la Comisión y el Comité Científico, con la información requerida, se forman la certeza de que los efectos de una pesquería en la zona delimitada no afectaran de forma grave cada uno de los puntos citados, es que se permite una pesquería establecida, que no es otra cosa que la explotación comercial de la o las especies objeto de captura. En esta etapa la pesquería debe hacer entrega regular de datos de captura y esfuerzo, como asimismo de toda otra información que se considere de relevancia. Con ello los órganos de la CCRVMA generaran evaluaciones regulares y asesorías de manejo de pesca, lo que puede conllevar, en caso de ser necesario, implementar alguna medida de conservación.

Por último, tenemos los Cierres de Pesquería, que pueden ser de dos tipos. El primero, denominado Pesquería Caducada, que corresponde simplemente al cese de operaciones por

³³ Medida de Conservación 21-02 (2017), párrafo 1 ii).

cierto período. Vale decir que esta situación corresponde a una decisión voluntaria por parte del Estado explotador. En este caso la CCRVMA, al ser informada que no se continuará la explotación del recurso en la zona determinada, declara dicha pesquería como caduca. Para ello el Estado explotador debe seguir las mismas normas de notificación mencionadas anteriormente. Lo que resulta importante destacar es que este cierre pende únicamente de factores que haya considera el Estado explotador para no proseguir con la actividad, siendo lo más probable para ello que esta no consiga entregar rédito económico. El segundo corresponde a la Pesquería Cerrada, esta será declarada cuando “la captura de la especie objetivo o de captura secundaria alcanza el límite de captura establecido para un área de ordenación de la pesquería.”³⁴. De este modo, este cierre es facultativo de la CCRVMA, en tanto esta considera que respecto a la información disponible existe un alto riesgo de causar daños graves o irreversibles sobre la especie objeto de captura dado por el límite de captura calculado en relación con las tasas de crecimiento demográfico de la especie. En la práctica, la declaración de una pesquería cerrada se hace mediante una medida de conservación que prohíbe la pesca de la especie en la zona delimitada. Respecto a la posibilidad de reapertura, en ambos casos la decisión queda en manos de la Comisión, con asesoría del Comité Científico.

El procedimiento para la pesca de kril se somete igualmente a la medida de conservación 21-01, es decir que, cualquier Estado interesado debe iniciar una pesquería nueva. En esta etapa no existe diferencias algunas respecto a los procedimientos ya mencionados. La diferencia surge en torno al inicio de la pesca exploratoria. Desde el año 2007 ha estado en vigor la medida de conservación 21-03, que ha impuesto un procedimiento especial de notificación para aquellos Estados interesados en la pesca de kril. En la práctica esta medida busca estandarizar la información respecto a todas las pesquerías de kril que se desarrollen en el área de la CCRVMA. En ese sentido se pretende que los Estados interesados en su explotación entreguen el mayor detalle posible sobre el impacto de la

³⁴ COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Aclaración de Términos “. <https://www.ccamlr.org/es/organisation/aclaraci%C3%B3n-de-t%C3%A9rminos#P> [consultada el 27 de mayo de 2019]

pesca, en tanto que, además de la información normal requerida para la pesca de otras especies, se agrega en específico la solicitud de estimación de la masa viva necesaria de kril en relación con el objetivo de captura. Lo anterior debido al hecho que para cada tipo de producto final (harinas, congelados, aceites, entre otros) no se utiliza la misma cantidad de masa de kril. Asimismo, se requiere que las flotas pesqueras recopilen información mediante sondeos acústicos sobre la distribución y abundancia de la especie. Por último, cabe decir que la medida de conservación 21-03 se aplica solamente respecto a las áreas 48 y 58 de la CCRVMA, indicando expresamente que respecto al área 88 se debe seguir el procedimiento normal de una pesquería exploratoria. Sin embargo, en la práctica la diferenciación anterior resulta inútil, ello en vista que históricamente el área 88 no ha contribuido de forma firme significativa a los niveles de captura de la especie, siendo los últimos registros de ello del año 1991.

¿Son estos procedimientos suficientes? Cabe decir que la aplicación del principio precautorio no solamente pasa por ellos. En esencia estamos ante la necesidad constante de información. En ese sentido, toda información de manejo por parte de la CCRVMA debe estar enfocado respecto a un conocimiento completo de las acciones ejecutadas y sus consecuencias respecto al ecosistema. El dilema que surge al pensar en este principio pasa por el hecho que, si pensáramos que la CCRVMA fuera un instrumento completamente proteccionista, mucha de la información de la que se dispone para poder calificarla de tal surge respecto de las pesquerías comerciales. En otras palabras, de no ser por la existencia de un interés comercial por la explotación del ecosistema marino antártico, mucha de la información necesaria para proyectar medidas de conservación no existiría, teniendo así un desconocimiento mucho mayor del daño generado por factores no pesqueros, tales como el cambio climático o la contaminación marina. Lo anterior se ve reforzado respecto a los recursos limitados que dispone la misma CCRVMA. Resulta evidente que esta por sí misma nunca hubiera contado con los medios suficientes para obtener la información entregada por las flotas pesqueras. No obstante, este conflicto resulta solamente aparente. Si bien no podemos negar la gran oportunidad que las flotas pesqueras han presentado para el estudio del ecosistema marino antártico, ello solo ha sido posible por medio de la

implementación de medidas obligatorias por parte de la CCRVMA y su ejecución por parte de los Estados Parte. De esta forma, todo requisito relacionado con la obtención de información como, por ejemplo, la presencia de observadores o la entrega de informes estadísticos, surgen como una forma de ordenación de una actividad que comenzó completamente desregulada.

Con lo anterior, la actuación de la CCRVMA se puede resumir bajo la máxima “ante la duda, abstenerse de pescar”. Con ello el principio precautorio se orienta bajo la perspectiva de evitar, en lo posible, cualquier intervención humana en el ecosistema marino. Esto no se aplica solamente al hecho mismo de la pesca, sino de la forma en que esta se lleva a cabo, “las áreas deben mantenerse cerrada a la pesca ante la ausencia de medidas específicas para regular la captura” (Miller, 2007:135). Así, se podría denegar una solicitud de pesquería en la medida que, pese a los niveles de población de la especie objeto de captura sean óptimos, no se tenga la certeza del impacto de un método de captura particular a ser usado. De igual modo, y relacionado con el principio ecosistémico, se debe tener presente los daños que pueden generar en otras especies los métodos de pesca y los niveles de captura de la especie objetivo.

Como vimos con anterioridad, ciertas artes de pesca generaban graves daños colaterales. La función del principio precautorio en esos casos corresponde a evitarlos, de forma tal de regular y prohibir ciertos métodos de pesca cuyo uso estén demostrado la generación de un impacto negativo importante, pero no demostrable de forma concluyente. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el uso de redes de arrastre de media agua. Estas, a diferencia de las de arrastre de fondo, se utilizan a un nivel medio, por ende, no generan ningún tipo de daño sobre el suelo marino. El posible impacto negativo que puede generar se relaciona con la captura incidental de otras especies o mamíferos marinos.

“Históricamente, las primeras redes de captura comercial fueron del tipo de arrastre de fondo (...). Posteriormente se utilizaron redes semipelágicas, que van cerca del lecho marino (...). Estas redes permitieron la captura de peces de una forma de vida más bentopelágica (no tan asociada al fondo)

como C. gunnari y P. guntheri y al mismo tiempo la disminución de la captura accidental o “by catch” de otras especies” (Barrera-Oro,2005:122).

En este caso, la aplicación del principio precautorio debiese guiarse por parámetros que le permite discriminar sobre la incidencia de ciertos factores claves a nivel general, por ejemplo, la tasa de mortalidad incidental de especies o el porcentaje de captura de especies no objetivos. De este modo, con cierto nivel de información, el criterio de la CCRVMA debiese ser el de prohibir de forma temporal este arte de pesca hasta poder demostrarse el nivel de afectación que genera. De esta forma el principio precautorio cumple una función preventiva.

Respecto a los niveles de captura, en este caso lo podemos relacionar con el principio de conservación. De esta forma un acercamiento precautorio implica anticiparse a posibles disminuciones drásticas de población en las especies marinas, basado en ciertos indicios. Por ejemplo, respecto a la pesca de kril, ante la evidencia de que los niveles de captura puedan repercutir en la cadena trófica de ciertas especies, considerando que esta especie se encuentra en la base de alimentación de pescados, ballenas, pingüinos, aves marinas y focas, la CCRVMA debiese disminuir la cuota anual de captura en las zonas que den síntomas de afectación.

Es así como podemos considerar al principio precautorio como un instrumento de naturaleza dual. Por una parte, cumple una función preventiva, en tanto busca anticiparse con la mayor antelación posible a los daños futuros que la pesca pueda ocasionar en el ecosistema marino antártico. Por otro lado, puede funcionar como un normalizador respecto al equilibrio ecológico, procurando de esta forma el cumplimiento del principio de conservación, mediante la preservación de las poblaciones de recursos vivos marinos.

3.2 Contraste entre enfoque económico y conservacionista

3.2.1 Análisis de los recursos pesqueros antárticos

Hasta antes de la implementación de la CCRVMA las pesquerías estaban caracterizadas por ciclos constantes de sobreexplotación y recuperación. Los auges y caídas en su captura eran consecuencia únicamente respecto al precio que las especies pescada alcanzaban en el mercado internacional.

En la actualidad, la explotación pesquera se ha centrado solamente en cuatro especies, respondiendo como es natural, a la demanda del mercado:

- Kril (*Euphasia superba*)
- Mero chileno (*Dissostichus eleginoides*)
- Austromerluza antártica (*Dissostichus mawsoni*)
- Bacalao antártico (*Champscephalus gunnari*)

El inicio de la pesca de kril se remonta a 1962, cuando buques soviéticos inician su captura con fines de estudios científicos. Sin embargo, sería desde la década del setenta cuando su captura alcanza grandes proporciones, iniciando su explotación comercial por varios países. La preocupación por los efectos que tendría su captura fue uno de los factores que impulsaron la discusión que llevó a la creación de la CCRVMA, en vista de las nuevas preocupaciones ecológicas surgidas en esa época a nivel mundial. De este modo es posible reconocer que “El rol clave del kril en el ecosistema antártico fue inspirador de los principios de conservación contenidos en el artículo II de la CCRVMA” (Gascón y Werner, 2008:68). Tal como indicábamos anteriormente, la posición de esta especie dentro de la cadena trófica en ecosistema marino antártico es esencial, de esta forma

“Debido a su posición en la cadena alimenticia entre el plancton microscópico y los grandes predadores vertebrados, y su abundancia, el kril es considerado la especie clave en las zonas de

hielo antártico estacionarias y en parte de las zonas libres de hielo antártico de altas altitudes.”
(Kock, 2000:30)

Sin embargo, las cifras no se condicen que esta supuesta preocupación por parte de los Estados. Resulta llamativo observar que los mayores niveles de captura se dan justamente en los años de discusión y aprobación de la CCRVMA. De este modo, los máximos históricos de captura se registran entre los años 1979 y 1991 (con una leve y corta disminución entre 1983 y 1984). Cabe indicar que durante ese período los mayores pescadores correspondían en orden descendente a la Unión Soviética, Japón, Noruega y Corea del Sur (Nicol, Foster y Kawaguchi, 2011:2).

Con la caída del bloque soviético, la captura de kril se vio disminuida de manera drástica. Si en la década de 1980 el promedio de captura era del orden de 500.000 toneladas, desde 1992 hasta el 2009 esa cifra bajó a menos de 150.000 toneladas. El gran valor que representaba esta especie hasta ese momento era ser una fuente de alimento alternativa a las harinas de pescado. No obstante, desde el 2010 se ha presentado un incremento gradual en los niveles de captura. Ello se ha sido propiciado por el desarrollo de “un rango de producto extraídos desde el kril con énfasis en la acuicultura y en alimentos saludables y farmacéuticos” (Nicol, Foster y Kawaguchi, 2011:3), lo que contribuye a un aumento de su precio dentro del mercado internacional.

Sobre las zonas de pesca, en un inicio, estas se concentraron en el área 58, correspondiente al Océano Índico, pero actualmente toda la pesquería se desarrolla en las aguas de la península antártica, sobre todo en el Mar de Ross, en el área 48, siendo los mayores pescadores (en orden descendente) Noruega, Corea del Sur, China, Chile y Ucrania³⁵.

Respecto al *Dissostichus eleginoides*, conocido comúnmente como merluza negra, bacalao austral, bacalao de profundidad o mero chileno, podemos situar el comienzo de su captura

³⁵ COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Pesquería de Krill “. <https://www.ccamlr.org/es/fisheries/krill-fisheries> [consultada el 19 de enero de 2020]

en el año 1978 alrededor de las islas Crozet³⁶. No obstante, no sería hasta el inicio de los años noventa cuando la pesquería de esta especie se expandiera a otras zonas de la CCRVMA. Durante esa década se presentarían los dos grandes problemas asociados a esta pesquería. El primero correspondería a la muerte incidental de aves marinas ocasionadas por las artes de pesca utilizadas para su captura. Ello llevó por parte de la CCRVMA a la adopción de medidas de mitigación tales como “los cierres estacionales, líneas de transmisión, regímenes de ponderación de líneas y requisitos de configuración nocturna [para las redes]”³⁷. El segundo problema correspondería a la pesca INDNR. Dependiendo del área analizada, la cantidad de captura ilegal era de proporción 1:1 respecto a la pesca regulada en las islas Georgias del Sur, y llegó a ser hasta el doble de la de la pesca legal, sobre todo en las Islas Crozet y Heard. Este problema llegó a disminuir, estimándose que desde el año 2007 las zonas de las Islas Georgias del Sur y Heard, y la Islas Crozet desde el 2009, se encontraban libre de la pesca INDNR³⁸.

El interés marcado por esta especie hasta el día de hoy obedece a lo rentable que resulta su captura, “el bacalao de profundidad tiene un elevado valor comercial, por lo tanto, sus capturas son rentables aun con bajos rendimientos de captura” (Sancho; Ortiz-von Halle; Naranjo, 2002:136). Si bien la cita anterior obedece a un análisis de hace más de una década, hoy en día resulta completamente contingente. Con un precio entre los USD\$25 A USD\$40³⁹, y una tendencia de demanda no satisfecha por la oferta dentro del mercado, toda hace indicar que el interés por esta especie se mantiene completamente vigente.

³⁶ Reporte de Pesquería: *Dissostichus eleginoides* Isla Crozet (Subárea 58.6) CCRVMA (2018), párrafo 1.

³⁷ Reporte de Pesquería: *Dissostichus eleginoides* Georgia del Sur (Subárea 48.3) CCRVMA (2018), párrafo 1.

³⁸ No obstante, cabe señalar que existen períodos en los cuales no se ha podido estimar la cantidad de pesca INDR presente en las áreas en estudio. Ello nos lleva a concluir que no es posible tener certeza respecto a una disminución real de la pesca INDR. En ese sentido en las Islas Heard y Kerguelen desde el año 2011 no puede estimarse una tasa de captura anual de pesca INDR, mientras que en las Islas Crozet esta situación se da a partir del año 2012.

³⁹ Valores al año 2017. Ver <https://werkenrojo.cl/chile-bacalao-de-profundidad-el-alimento-marino-de-lujo-a-punto-de-ser-privatizado/> y <http://www.aqua.cl/2017/03/24/destinan-casi-9-000-millones-para-impulsar-el-cultivo-de-bacalao-de-profundidad/> [consultadas el 19 de enero de 2020].

Cabe señalar que esta especie se encuentra igualmente en aguas de Chile continental, siendo su explotación de larga data, lo que ha llegado a que en la actualidad su estatus sea el de sobreexplotación, “el *stock* se encontraba en una fase de explotación desfavorable de sobre-pesca y sobre-explotación”⁴⁰. Asimismo, en otras zonas del continente distinta a la convergencia antártica, su presencia silvestre también se encuentra amenazada, lo que ha traído como consecuencia el desarrollo de plantas de cultivo para satisfacer la demanda que las pesquerías no están pudiendo cumplir⁴¹. Ahora bien, en ambos casos, debido a la naturaleza intrínseca de la especie, que vive bajo los dos mil metros de profundidad, no existe mucha información respecto a ella. Esto genera un escenario de incertidumbre sobre su estado de conservación en alta mar, como asimismo respecto a la forma en que debiese desarrollarse su cultivo controlado. El debate que se debiese dar en el seno de la Comisión es que, ante la evidencia de sobreexplotación de la especie en otras zonas fuera de su control, ¿debiese seguir permitiendo su pesca? Cabe preguntarse que incluso llegado el caso que tener conocimientos de que dentro del área de la CCRVMA esta no se encuentra amenazada, el deber de conservación debiese primar por sobre el interés económico, porque una vez que las poblaciones de esta especie se agoten, no resulta difícil prever que los ojos de las pesquerías se enfoquen en nuevas áreas donde esté asegurada su presencia.

El *Dissostichus mawsoni*, llamado también bacalao antártico o austromerluza antártica, comparte características de explotación similares. Sin embargo, podemos considerarla como una pesquería de inicio tardía dentro de la historia de la CCRVMA, teniendo los primeros antecedentes de solicitud de pesquerías nuevas y exploratorias en los años 1996 y 1997. Si bien, a diferencia de la especie anteriormente revisada, su nivel de captura no resulta tan masivo, 12.613 toneladas de *Dissostichus eleginoides* versus 5.441 de

⁴⁰SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA (Chile). “Antecedentes para la elaboración del Plan de Manejo de las pesquerías de Bacalao de profundidad (*Dissostichus eleginoides*)”. Documento Técnico DAP-DDP.p.16.

⁴¹ Ver en <http://www.aqua.cl/reportajes/bacalao-profundidad-cimentando-cultivo-alto-valor-comercial/> [consultada el 19 de enero de 2020].

Dissostichus mawsoni en la temporada de pesca 2018⁴², ello no implica que no se encuentre bajo riesgos de sufrir sobreexplotación. Debido a que ambas especies presentan rasgos biológicos similares, por ejemplo, vivir en grandes profundidades, los métodos de explotación utilizados son los mismos. Por otro lado, resultan un gran botín para la pesca ilegal:

“Ambas especies tienen una gran demanda en restaurantes y mercados exclusivos de todo el mundo. El alto valor de mercado de estos peces (a veces se les llama ‘oro blanco’) ha atraído también el interés de los barcos de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR).”⁴³

La zona de mayor captura de la especie corresponde al área 88.1, en el mar de Ross. Si bien los informes de pesquería de la CCRVMA denotan que desde el año 2012 no existen reportes de pesca INDNR en la zona⁴⁴, existen estudios que hacen dudar respecto a ello, “el análisis revela un mayor número de países que aparentemente participan en el comercio de merluza [negra y austral] que los reportados anteriormente por la CCRVMA” (Grilly; Reid; Lenel y Jabour, 2015:10). El problema más grave de ello resulta en que si la tasa de captura de estas especies es mayor a la estimada, ello implica que las actuales medidas de conservación adoptadas no resultan suficientes para proteger a las especies.

La historia del Draco rayado (*Champscephalus gunnari*) sigue, tristemente, el claro patrón de sobreexplotación que han sufrido otras especies marinas antárticas. Iniciada su explotación a inicios de los años setenta, los picos más altos de captura se darían entre fines de esa década hasta mediados de los ochenta, alcanzado en el momento de mayor explotación, una captura anual sobre las 200.000 toneladas entre 1982 y 1983. La distribución de esta especie resulta acotada respecto a otros recursos pesqueros antárticos. Es así como su explotación, desde un inicio, se ha concentrado únicamente en las áreas 48 y

⁴² COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Pesquería de Austromerluza “. <https://www.ccamlr.org/es/fisheries/pesquer%C3%ADas-de-austromerluza> [consultada el 16 de junio de 2019]

⁴³ COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Pesquería de Austromerluza “. <https://www.ccamlr.org/es/fisheries/pesquer%C3%ADas-de-austromerluza> [consultada el 16 de junio de 2019]

⁴⁴ Reporte de Pesquería: *Dissostichus mawsoni* (Subárea 88.3) CCRVMA (2018), párrafo 3.

58, correspondientes a las zonas atlánticas e índicas⁴⁵. Al ser esta especie costera, y por ende vivir a una profundidad promedio de 300 metros, su explotación se ha acotado a las islas Georgias del Sur, Heard y Kerguelen. La razón de haber presentado tasas tan altas de captura obedece que esta especie fue situada como reemplazo comercial de la *Notothenia Rossi*. Como hemos comentado con anterioridad, esta última especie fue una de las primeras en mostrar los indicios de explotación indiscriminada (Kock, 2000:31-32). Basta indicar que, al inicio de su pesca en 1970, antes de existir cualquier tipo de regulación en la zona antártica, el nivel de captura de esta especie alcanzó en una sola temporada de pesca las 400.000 toneladas. En los años siguientes, los *stocks* disponibles disminuyeron de forma drástica, promediando a fines de la década menos de 80.000 toneladas. De este modo, la atención de las flotas pesqueras se centró en el Draco rayado. La especie sirvió como sustituto, y por ende es posible explicar el inicio de su pesca en grandes cantidades. Es así como, de las aproximadamente 24.000 toneladas capturadas en 1976, se pasaron a casi 150.000 toneladas en 1977.

Las razones para haberlo elegido fue el hecho que

“tiene un ciclo de vida más corto y era más resistente a la pesca en gran escala. El draco rayado formó la columna vertebral de la pesquería durante 15 años, con una variación considerable de captura entre años (...) Nuevamente, las capturas colapsaron después de algunas temporadas de grandes capturas.” (Kock et al,2007:2335)

Resulta evidente que dicha forma de explotación resultó sumamente perjudicial para la especie. Las consecuencias de ello están a la vista hoy en día. La medida de conservación 42-01 (2017), aplicada a la temporada de pesca 2018-2019, ha establecido un límite de captura en el área 48 de 4.733 toneladas. De igual forma la CCRVMA ha establecido serie restricciones para su captura, tales como la evaluación anual de la continuidad de su pesca por parte del Grupo de Trabajo de Evaluación de las Poblaciones de Peces (WG-FSA) y

⁴⁵ COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Pesquería de Draco Rayado “. <https://www.ccamlr.org/es/fisheries/icefish-fisheries> [consultada el 16 de junio de 2019]

el Comité Científico, además “la pesca del draco rayado solo puede efectuarse durante los dos años posteriores a la realización de una prospección, si la evaluación determina que el stock es de abundancia suficiente”⁴⁶. Otro aspecto que influye en la población de esta especie es la abundancia de kril. En este sentido podemos ver aplicado de forma más que clara el principio ecosistémico de la CCRVMA. De esta forma el kril resulta esencial para el draco rayado en la medida que “estos se alimentan de kril y su abundancia se he relacionada con la variación interanual de la abundancia de kril”⁴⁷. Es así posible prever que, aunque existen medidas de conservación tendientes a protegerlo, e incluso si se prohibiera totalmente su pesca, ello no sería suficiente sin antes tener en cuenta el estado de conservación del kril. Por ello es necesario volver a recalcar una vez más la importancia de enfocar la protección de los recursos marinos antárticos desde una visión holística y completa, entendiendo las relaciones ecosistémicas entre especies, y como la afectación de un eslabón puede repercutir gravemente en todo el ecosistema marino antártico.

3.2.2 El concepto de “uso racional” en la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos

El conflicto respecto a la interpretación de lo que se debe entender por “uso racional” ha sido desde el nacimiento de la CCRVMA un tema complejo. Ya desde el inicio del Sistema del Tratado Antártico los Estados Parte comenzaron a tratar de forma directa la incipiente preocupación sobre la explotación de los recursos antárticos. Indirectamente se puede pensar que la referencia general respecto a la protección medioambiental constituye la primera barrera respecto a la libre explotación económica. Pero la primera medida concreta en aguas antárticas por establecer un “uso racional” de recursos marinos lo podemos ver en la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas (en adelante, “CCFA”). En su preámbulo se hace mención expresa del concepto, “deseando promover y lograr los objetivos de protección, estudio científico y **utilización racional de las focas antárticas** y

⁴⁶ COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS. “Pesquería de Draco Rayado “. <https://www.ccamlr.org/es/fisheries/icefish-fisheries> [consultada el 16 de junio de 2019]

⁴⁷ Reporte de pesca 2019: *Champscephalus gunnari* CCRVMA (2018), párrafo 1.

mantener un equilibrio satisfactorio en el sistema ecológico;” (el destacado es nuestro). Asimismo, el resto del instrumento hace un tratamiento detallado de los límites de captura, causales mediante las cuales se puede o no cazar, establecer zonas protegidas y la obligación de realizar seguimientos y entrega de información. Si bien no se indica de forma expresa una definición de “utilización” o “uso” racional” del recurso, la redacción deja bien claro el hecho que antes de permitir una cacería de focas, se debe realizar estudios científicos que permitan determinar el nivel óptimo entre preservación y explotación, de este modo “dicha investigación incluirá estudios sobre la efectividad de los métodos de caza de focas desde el punto de vista de la regulación y de la utilización humana y racional de los recursos en focas antárticas para fines de conservación.”⁴⁸. En nuestra opinión, la CCFA es el acercamiento más eficaz y coherente que se puede encontrar respecto a la explotación de recursos vivos marinos antárticos dentro del STA. Sin embargo, esta formulación en caso de las focas antárticas llegó bastante tarde. Siendo de público conocimiento que al momento de adopción de la CCFA la caza comercial de foca ya había dejado tener la importancia económica de antaño, este instrumento se presentó como una medida paliativa, luego de siglos de explotación desregulada. Debido a ello es que podemos encontrarnos con el hecho que respecto a estas especies no se haya desatado un debate en torno a su “uso racional”. Tal y como veremos, el interés de algunos Estados contra una interpretación limitadora de este concepto mantiene un fin meramente económico. Donde siempre existe posibilidad de lucro, habrá alguien dispuesto a abogar por la explotación de la naturaleza.

En el mismo año de adopción de la CCFA se celebró la VII RCTA (1977). En su discurso de cierre, el embajador soviético afirmaba que una “insuficiente atención a la preservación del medioambiente y al uso racional de los recursos naturales, pueden generar grandes daños al medioambiente del hombre y en muchos puede crear casi irreversibles consecuencias”⁴⁹. Resulta irónico que, al paso del tiempo, la misma URSS haya sobreexplotado grandes recursos pesqueros, hasta dejarlos al borde de la extinción. Este

⁴⁸ Apéndice CCFA, sección 7.

⁴⁹ Reporte de la VII RCTA (1972), página 41.

hecho deja en claro que el concepto el cual estamos tratado ha sido antes, y hoy, interpretado de forma bastante abierta. Más irónico es el hecho que el discurso continuaba indicando que “la base de preocupación del gobierno soviético es considerar que no solo nosotros, sino que también las futuras generaciones puedan tener la oportunidad de disfrutar las riquezas que nos provee el planeta”. Fuera de discutir respecto a las buenas intenciones que puedan querer expresarse, sobre todo dentro del marco de la diplomacia, el fondo del asunto radica en la oportunidad que han visto ciertos Estados de mantener el Océano Antártico como un punto de explotación económica casi ilimitada, y el modo en que el rol de la CCRVMA es visto de distintas maneras, sea como un facilitador irrestricto de la pesca, un protector del medioambiente o como un mediador entre ambas posiciones que a simple vista parecieran irreconciliables. En las negociaciones que llevarían a adopción de la CCRVMA, la primera vez que se trata el concepto de uso racional es en el Informe Final de la VII RCTA (1972), el cual nos permitimos nuevamente volver a citar una parte de esta

“El Grupo de Trabajo acordó incorporar a su Informe el entendimiento del Grupo de que la palabra ‘conservación’, tal como se utiliza en el borrador de Recomendación, incluye el uso racional, en el sentido que no se prohibirá la pesca, si bien el régimen excluiría la asignación de cupos de captura y otra reglamentación económica de la pesca”⁵⁰

Esta declaración indica el nacimiento de la CCRVMA como un instrumento de regulación del régimen pesquero antártico, pero dando una idea vaga sobre el concepto base que estructuraría todo el sistema. Cierta interpretación del texto indica que “de una simple lectura sugiere que, si las pesquerías se encuentran en estado de sobreexplotación, las limitaciones a la pesca no solo se permitirían, sino que también se garantizarían” (Jacquet et al, 2016:32). No obstante, la adopción final del Artículo II.2 tampoco ayudaría a clarificar una postura clara respecto al concepto. Este indica que “para los fines de la presente Convención, el término «conservación» incluye la utilización racional”. El fin del texto es el de equiparar el concepto de conservación con el de utilización racional. No

⁵⁰ Informe Final IX RCTA (1977), párrafo 10.

obstante, ya desde un comienzo esta redacción resultaba igual de vaga que las anteriores menciones del concepto. En 1987 la misma CCRVMA, por medio del Grupo de Trabajo para el Desarrollo de Estrategias de Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, buscó encontrar un acercamiento más comprensivo del concepto, proponiendo que por “uso racional” se entendiera lo siguiente:

“(a) Recolección de recursos sobre una base sustentable;

(b) Recolección sobre una base sustentable significa que la recolección debe asegurar el mayor rendimiento a largo plazo del recurso, sujeto a los principios de conservación indicados en el párrafo 3 del artículo II de la Convención;

(c) Que la eficacia en función de los costos de las actividades de aprovechamiento y su gestión se considera debidamente”⁵¹

La definición anterior implica, a nuestro juicio, un apoyo a una visión más económica del deber de conservación, y por del concepto de “uso racional”, en tanto solo se busca resguardar los recursos en función de la posibilidad de que estos se encuentren siempre disponibles para ser explotados, sin preocuparse de los daños colaterales que estas puedan generar en el resto del entorno. De esta forma, de aplicarse esta interpretación, bastaría con asegurar la protección de la especie objeto de captura para cumplir con el mandato de conservación, pudiendo de esta forma ignorar, o por lo menos ser menos estrictos, respecto a la conservación de otras especies relacionadas. En esa línea, el enfoque de las medidas de conservación iría respecto a asegurar la estabilidad de las poblaciones y sus tasas de crecimiento, pero no respecto al cuidado del ecosistema en que esta especie se desenvuelve. Un ejemplo de aquello queda plasmado en la muerte incidental de aves marinas por uso de redes de pesca de línea. En este caso el arte de pesca utilizado, al no dar pruebas de afectar de forma significativa los niveles de población de la especie objetivo o, pudiendo ser un poco más extensivos, a sus fuentes de alimentos u otros recursos marinos explotables, se puede considerar válido.

⁵¹ Informe Final VII CCRVMA (1988), párrafo 139.

En nuestra opinión, desde que se adoptó formalmente el término, la pugna por tratar de definirlo se puede resumir en dos posturas. La primera es entender el “uso racional” como un derecho a la pesca. La segunda utilizar el concepto como un valor de medida de los recursos vivos marinos. La pugna entre ambos preceptos viene dada en función de un conflicto entre una visión económica y una ecológica.

La primera perspectiva es la que primó en los inicios de la CCRVMA. Manifestación de aquello son los datos ya expuestos sobre los niveles de explotación y sobreexplotación de diversas especies. Este derecho de pesca se entiende como una garantía para los Estados Miembro que, cumpliendo los requisitos establecidos, pueden ejercer libremente esta actividad. Históricamente, y de manera bastante obvia, son los Estados con mayor participación en las actividades pesqueras quienes sostienen esta postura, tales como Rusia, Noruega, Corea del Sur, Japón, Polonia, Ucrania, y en los últimos años China. Un defensor bastante acérrimo de esta visión ha sido Ucrania. Al momento de ratificar la CCRVMA en 1994, manifestó la siguiente declaración de principios, “[El] kril es una importante fuente de alimentos para el pueblo ucraniano y Ucrania ha llevado a cabo, e intentará llevar a cabo, investigación científica y uso racional de los recursos vivos marinos antárticos” (Jacquet; Blodd-Patterson; Brooks y Ainley, 2016:30). En 2003, respecto a la imposibilidad de aumentar las pesquerías y los límites de captura de *Dissostichus spp.*, “La delegación ucraniana cree que no se está logrando conseguir el objetivo de la Convención, a saber, la conservación y el uso racional de los recursos vivos marinos antárticos” (Jacquet; et all, 2016:30). Por último, el año 2012, respecto al debate sobre restricciones permanentes a la pesca exploratoria

“hemos llegado a un punto donde solo es posible pescar en áreas muy localizadas. De una organización que debería desarrollar métodos para asegurar el uso racional de los recursos vivos marinos antárticos, la CCRVMA se ha convertido gradualmente en una organización enfocada solo en su conservación. Como lo vemos, si las cosas continúan de esta manera, la existencia de la Convención perderá razonablemente todo sentido. Será necesario hablar de la terminación de la Convención y la creación de otra...” (Jacquet et all, 2016:30)

Esta postura, a todas luces extrema, deja bien patente la forma de concebir la función de la CCRVMA. En el caso ucraniano resulta claro que su idea se centra exclusivamente en la posibilidad de pescar en las aguas antárticas, negándole toda otra posibilidad. Las ideas anteriores se pueden resumir en que “el objetivo de la Convención es la conservación de los recursos vivos antárticos, no la conservación del ecosistema marino antártico” (Qu, 2015:9). El sustento de lo anterior radica en que cualquier actividad que pueda ser consistente con los 3 principios de conservación se puede considerar dentro de una utilización racional, es así como “el objetivo de la Convención es logrado a través de la regulación y manejo de la recolección” (Qu, 2015:9). Esta posición significa la concepción de la CCRVMA simplemente como un instrumento de regulación pesquera, negándole su concepción como herramienta de protección ecológica. Por ende, el significado de uso racional implica el privilegio de la explotación económica de recursos marinos sobre la protección medioambiental. Podemos afirmar que el interés oculto detrás de esta postura es la de hacer la explotación pesquera al menor costo posible. Ello puede lograrse mediante la captura del mayor volumen de pesca, lo que significa presionar por la posibilidad de usar artes de pesca que logren capturar la mayor cantidad al menor costo. Esta posibilidad muchas veces hace recurrir a métodos cuya eficiencia de captura son en sacrificio de daños colaterales, y que son los que a lo largo de los años la CCRVMA ha ido desincentivando o derechamente prohibiendo.

Otro actor relevante en defender esta posición ha sido China, que ha declarado que “el uso racional es parte integrante del propósito de conservación de la Convención (...) Las Partes contratantes disfrutan el derecho a dirigir actividades de recolección en el área dentro de la Convención” (Jacquet et al., 2016:33). Ello va unido a un interés creciente de su parte sobre especies sumamente cotizadas en el mercado, como lo es el kril. En nuestra opinión, el hecho de alegar la existencia de un derecho de pesca otorgado por la CCRVMA no representa por sí mismo un hecho negativo, en tanto vemos revisado que en la actualidad existen mecanismos de control y manejo de esta actividad por parte de la CCRVMA. El problema surge cuando de este derecho se evoca la existencia de un “mandato” para pescar, lo que genera un abuso del derecho. Siguiendo dicha línea, son los Estados que no

encuentran justificación en los límites de captura, la creación de Áreas Marinas Protegidas o la restricción de pesquerías, aquellos que ven lesionados su interés en obtener ganancias de forma rápida, sin tener consideración alguna de los ciclos naturales de conservación y del ecosistema que rodea a las especies objeto de captura.

La segunda perspectiva, el entender el “uso racional” como un valor de medida de los recursos vivos marinos, surge acompañado de las crecientes evidencias respecto a los daños generados por la sobreexplotación pesquera. La idea matriz de esto se encuentra en limitar la incidencia económica en la concepción de utilización racional. De esta forma “se puede emprender el uso racional en el área de la Convención, pero es un objetivo subsidiario al objetivo de conservación” (Constable, 2015:11). Bajo esta perspectiva puede ser que, pese a que la especie objetivo de captura no se encuentre en peligro, si su explotación incide de forma negativa sobre otros aspectos del ecosistema marino, no debiese permitirse dicha actividad. A diferencia de la postura anterior, se privilegia la protección del ecosistema sobre la explotación de los recursos. Ello se puede ver la definición negativa que dio la delegación australiana el año 2014,

“La Comisión ya ha determinado que el uso racional no significa lo siguiente:

- i) No significa la captura ilimitada de los stocks - tenemos establecidos límites de captura.*
 - ii) No significa que la pesca deba ocurrir en cualquier lado- tenemos áreas cerradas.*
 - iii) No significa que la pesca pueda ser emprendida todo el tiempo- tenemos temporadas cerradas.”*
- (Jacquet et all, 2016:31)

Pero más allá de imponer una regla de sentido común respecto a la explotación, ya que para cualquier observador medianamente inteligente se hará notar que de no existir las limitaciones antes citadas nos encontraríamos en la misma situación de desregularización anterior a la CCRVMA, tenemos el interés de frenar la idea del derecho inalienable que creen tener algunos Estados para pescar, lo que en ningún caso significa prohibir totalmente la actividad, sino desarrollar un modelo de explotación que sea sustentable, acorde a los principios de conservación sostenidos por la CCRVMA. Sin embargo, bajo los actuales modelos de explotación económicos, creer en esta forma de llevar a cabo la actividad

pesquera resulta a lo menos poco probable. Como hemos visto, debido a la orgánica de funcionamiento de la Comisión, mientras existan posturas tales como la de Ucrania, un cambio de enfoque de la definición de “uso racional”, que se aleje del interés económico no parece probable, “En forma casi Orwelliana, algunas interpretaciones parecerían implicar que (...) el “mandato de conservación”, significa principalmente ‘utilización racional’, esto es, un eufemismo para recolección” (Roura, 2013:55).

3.3 Amenazas a la conservación de los recursos pesqueros antárticos

3.3.1 Pesca comercial

Es desde inicios del siglo XIX cuando las aguas antárticas comienzan a ser explotadas comercialmente, mediante la captura de ballenas y la caza de focas, que “se convertiría en una significativa actividad económica, realizada sin mayor cuidado ni control” (Ferrada, 2012:134). Durante el siglo XX las actividades se seguirían concentrando en aquellas especies. Pese al gran potencial pesquero, factores como la lejanía de las aguas respecto a los mercados potenciales y el alto interés económico respecto a las especies ya explotadas hicieron que las pesquerías no se desarrollasen hasta la década de 1960. Pero como revisamos en su oportunidad en el apartado de análisis de los recursos marinos antárticos, una vez iniciada las pesquerías a gran escala en los años setenta, nos encontramos ante una actividad ejecutada sin ningún tipo de control, únicamente regulada en función de la demanda del mercado mundial. Recordando los datos expuestos respecto a las grandes diferencias de captura registradas entre 1980 y la actualidad, además del pasado de la pesca ballenera y la caza de focas, no nos hace tener duda alguna que la explotación comercial se presenta como la primera amenaza para la conservación de los recursos marinos antárticos. Salvando el debate acerca de la naturaleza intrínseca de la CCRVMA de ser un instrumento de regulación pesquera o de conservación de recursos marinos, es un hecho consumado que su implementación ha ayudado a evitar aún más la degradación del ecosistema marino antártico. En ese sentido, el apoyo científico e institucional ha sido fundamental en lograr generar una nueva conciencia respecto al tratamiento de los recursos. Podemos indicar a

modo de ejemplo, la guía “Pesque en la Mar, No en el cielo”, elaborada por la misma CCRVMA, junto con el programa de seguimiento realizado por los inspectores a bordo de las embarcaciones para evitar las muertes incidentales de aves marinas. Asimismo, tenemos las evaluaciones de las artes de pesca realizadas por el Comité Científico, a fin de evitar el uso de las más perjudiciales para el ecosistema marino, como las redes de arrastre en profundidad. A pesar de ello, en nuestra opinión estas acciones no representan un gran impacto global respecto a los efectos que sigue generando la pesca comercial. En esencia, el gran método para la preservación de los recursos marinos se basa en el cálculo de las tasas de crecimiento. Como ya revisamos al tratar los principios de conservación, el ideal en que se basa la explotación pesquera es que esta tasa de crecimiento menos la tasa de captura dé un resultado anual positivo. En el papel se ve como algo simple, pero su ejecución en la práctica resulta compleja. Ante la ausencia de información el principio siempre ha sido evitar o abstenerse de realizar nuevas actividades. Sin embargo, la misma CCRVMA señala que “algunas pesquerías o investigaciones basadas en las pesquerías se han estado realizando continuamente en algunas áreas por muchos años sin una evaluación del estado del stock o una evaluación directa de su rendimiento”⁵². Lo anterior siembra la duda respecto a la veracidad de algunos estudios utilizados por la misma CCRVMA para hacer su cálculo de captura anual, lo que a largo plazo puede generar una distorsión estadística.

Otro tema respecta a la pesca realizada por Estados que son partes no contratantes (en adelante “PNC”) de la CCRVMA. En términos estrictos estos no se encontrarían obligados acatar las medidas de conservación implementadas, someterse a las inspecciones o hacer entrega de información relevante. Ello genera una nueva fuente de conflictos, en tanto muchas veces las PNC, al lograr evitar la regulación, participan activamente, o por lo menos por omisión, en actividades que pueden caer dentro de la pesca INDNR. Desde esa perspectiva la CCRVMA ha tratado potenciar la cooperación con ellas. Un ejemplo de ello es la medida de conservación 10-05 (2017), por el cual aquellas PNC que lo deseen pueden

⁵² Informe final del Comité de la Segunda Evaluación del Funcionamiento de la CCRVMA XXXVI CCRVMA (2017). párrafo 41.

ayudar a identificar pesca obtenida de forma irregular. No obstante, la misma CCRVMA ve con desaliento estos intentos, “el Comité también señaló con preocupación el limitado éxito que la cooperación con las PNC había tenido en la implementación de algunas importantes medidas de conservación de la CCRVMA, y en impedir las actividades de pesca INDNR en el Área de la Convención”⁵³. Hablando dentro de un ámbito estrictamente legal, incluso las embarcaciones de PNC registradas de forma oficial en la CCRVMA no tienen el mismo incentivo de lograr cumplir las medidas de conservación, a sabiendas que el pabellón del Estado abanderado no tiene una obligación legal de sancionarlos.

Detrás de todas estas conductas la única motivación posible es simplemente la alta demanda que presentan las especies marinas antárticas dentro del mercado mundial. Mencionado en su momento, habiendo un precio alto y una estructura de costes constante en el tiempo, seguirá existiendo interés por la pesca. Sin embargo, pese a que los volúmenes actuales de pesca son mínimos en relación con sus máximos históricos, son una consecuencia de una actividad pesquera comercial que en sus inicios se caracterizó por ser rapaz y descontrolada.

Pese a que hoy en día exista una mayor regulación e información respecto a los efectos de esta actividad, junto además con mayores medidas de rastreo y control, no se debe bajar la guardia. El aumento de la pesca de kril es un claro ejemplo de que existe la posibilidad que un nuevo ciclo de sobreexplotación pueda nuevamente volver a ocurrir. Al igual que las ballenas, las focas y la *Northern right whale*, un auge comercial de esta especie hace predecir sin duda alguna una mayor presión para su captura. Si bien en las temporadas de pesca 2017-2018 no se ha llegado a los límites de captura impuestos por la CCRVMA⁵⁴, los impactos por la disminución de su población en ciertas zonas son visibles, como la muerte

⁵³ Informe final del Comité de la Segunda Evaluación del Funcionamiento de la CCRVMA XXXVI CCRVMA (2017). párrafo 69.

⁵⁴ Reporte de Pesquería de Krill 2018. CCRVMA (2018) Párrafo 7.

por inanición de cientos de pingüinos ocasionada por el agotamiento de los bancos costeros de kril.⁵⁵

3.3.2 Pesca Ilegal, No Declarada o No Regulada

La pesca ilegal, no declarada o no regulada (pesca INDNR), es uno de los aspectos más complejos a nivel mundial respecto a la conservación de los recursos marinos. La Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (en adelante FAO, por sus siglas en inglés), ha definido la pesca INDNR de la siguiente manera:

“Pesca ilegal:

- *realizada por buques nacionales o extranjeros en aguas bajo la jurisdicción de un Estado, sin el permiso de éste o contraviniendo su legislación;*
- *realizada por buques que enarbolan el pabellón de Estados que son partes de una organización regional de ordenación pesquera competente, pero faenan contraviniendo las medidas de conservación y ordenación adoptadas por dicha organización (...)*
- *en violación de las leyes nacionales u obligaciones internacionales (...)*

Pesca no declarada

- *que no ha sido declarada, o ha sido declarada de modo inexacto, a la autoridad nacional competente, en contravención de la legislación nacional; o*
- *llevada a cabo en la zona de competencia de una organización regional de ordenación pesquera competente, que no ha sido declarada o ha sido declarada de modo inexacto, en contravención de los procedimientos de declaración de dicha organización.*

Pesca no reglamentada

- *realizada en la zona de aplicación de una organización regional de ordenación pesquera competente por buques sin nacionalidad, o que enarbolan el pabellón de un Estado que no es parte de esa organización, o por una entidad pesquera, de una manera que no está en consonancia con las medidas de conservación y ordenación de dicha organización, o que las contraviene (...)*⁵⁶

⁵⁵EL MOSTRADOR. “Científicos advierten que cambio climático es responsable de episodio de muerte masivo de pingüinos”. <https://m.elmostrador.cl/cultura/2017/10/23/cientifico-advierte-que-cambio-climatico-es-responsable-de-episodio-de-muerte-masiva-de-pinguinos/> [Consultada el 30 de junio de 2019]

⁵⁶ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. “¿Qué es la pesca INDNR?”. <http://www.fao.org/iuu-fishing/background/what-is-iuu-fishing/es/> [Consultada el 30 de junio de 2019]

En el contexto de la CCRVMA, esta actividad presentó niveles alarmantes en la década de 1990, coincidiendo con el aumento de medidas de conservación, tanto a nivel de captura, como el de regulación o prohibición de ciertos artes de pesca y la preocupación por las capturas accidentales. No nos debe parecer extraño esto. La zona regulada por la CCRVMA posee un área de treinta y cinco millones de kilómetros cuadrados, siendo uno de los océanos más remotos del planeta y de muy fácil acceso para la navegación. Junto con lo anterior, debemos recordar los relativamente altos y estables precios internacionales de varias especies de aguas antárticas. Si analizamos la conjunción de estos factores, nos debe resultar claro que, ante un aumento de la regulación, tanto en la captura como cambio en los métodos de pesca y la dificultad real de fiscalización, existen grandes incentivos para el desarrollo de explotación ilegal de los recursos pesqueros. Ante ello nos encontramos ante un “problema compuesto por el tamaño de ambas áreas de la CCRVMA y la mezcla de condiciones jurisdiccionales en el mismo. Lo último incluye la jurisdicción del estado costero, la bandera de jurisdicción, involucramiento de Partes no contratantes, como también el derecho de alta mar bajo la Convención de MARPOL” (Miller, 2006:130). Pese a ello, en la actualidad se ha podido observar un descenso importante en los niveles de pesca ilegal dentro de la zona de la CCRVMA⁵⁷.

Acciones importantes tomadas por la CCRVMA en este ámbito es el Sistema para promover el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA por parte de barcos de Partes contratantes y Partes No Contratantes, medidas de conservación 10-06 y 10-07 respectivamente. En esencia se trata de un listado de embarcaciones con participación comprobada en pesca INDNR, con el cual la CCRVMA puede ejercer medidas coercitivas en conjunto con los Estados Parte y otros organismos internacionales, como Interpol u otras Organizaciones Regionales de Pesca, con el fin de evitar que dichas embarcaciones continúen navegando y pescando. En la práctica, el funcionamiento de este sistema se basa en la cooperación que dan los Estados Parte en la aplicación del Sistema de

⁵⁷ Ello se puede concluir de forma preliminar de los Reporte de Pesquería consultados para la elaboración de este trabajo, especialmente los citados en la página 43.

Inspección de la CCRVMA establecido en 1989, consistente en el abordaje de inspectores bajo el mandato de la CCRVMA para fiscalizar el correcto desarrollo de la actividad pesquera.

El aspecto más preocupante sobre la pesca INDNR es respecto a las Partes no contratantes de la CCRVMA, “El Comité señaló con preocupación el limitado éxito que la cooperación con las PNC (Partes no contratantes) había tenido en evitar actividades de pesca INDNR (...) debido a que algunos Estados del pabellón que son PNC no ejercen responsablemente su jurisdicción sobre los barcos que abanderan”⁵⁸. Esto se ve materializado en el ejercicio de malas prácticas administrativas por parte de estos Estados. Un ejemplo de ello es el uso de las “banderas de conveniencia” por parte los buques que pescan en la zona de la CCRVMA, en tanto esta costumbre es usada por aquellas embarcaciones identificadas en la lista de pesca ilegal como un subterfugio para evadir controles o, incluso peor, mutar de identidad para seguir realizando dicha práctica. Unas de las falencias del Sistema de cumplimiento antes mencionado, radica en que el listado de embarcaciones elaborado no incluía a los barcos que realizaban esta práctica, lo que claramente genera la existencia de cierta cifra negra y, a su vez, una medición distorsionada respecto a la efectividad de las medidas aplicadas para combatir la pesca INDNR, “se supone que los barcos sin nacionalidad están participando en actividades de pesca INDN. Sin embargo, la MC 10-07 [medida de conservación] no hace referencia explícita a los barcos sin nacionalidad”⁵⁹. Otro aspecto complicado es respecto a los propietarios de embarcaciones listados por pesca INDNR. Una práctica usual es la de transferir la carga desde la embarcación infractora hacia otra completamente en regla, generándose de esta forma una especie de “blanqueo” de la carga. Aquello a implicado un trato más estricto respecto al beneficiario efectivo de la explotación ilegal, de forma de “ampliar el impacto económico de la inclusión de un barco

⁵⁸ Informe final del Comité de la Segunda Evaluación del Funcionamiento de la CCRVMA XXXVI CCRVMA (2017). párrafo 61.

⁵⁹ Informe final del Comité de la Segunda Evaluación del Funcionamiento de la CCRVMA XXXVI CCRVMA (2017). párrafo 57.

en la lista de barcos de pesca INDNR para los otros barcos del mismo propietario”⁶⁰. Con ello se enfoca tratar el fondo del asunto, evitando que los infractores puedan resguardarse dentro algún subterfugio.

Por último, cabe mencionar los esfuerzos nacionales, alentados desde la misma CCRVMA, para que los Estados Parte tomen la iniciativa respecto a la fiscalización de embarcaciones sospechosas en sus puertos. También se agrega a esto el seguimiento del comercio de especies antárticas, sobre todo cuando existan indicios de exportaciones y/o importaciones irregulares o que no se condigan con el *stock* determinado en base a la información obtenida de los informes de pesca nacionales y de la CCRVMA.

3.3.3 Cambio climático

Un aspecto fundamental que evidencia la existencia del cambio climático es el aumento paulatino del promedio de la temperatura a nivel global. Cuando pensamos en las regiones polares resulta natural intuir que la forma de manifestación de este fenómeno es el derretimiento de las capas de hielo que forman parte del territorio y la disminución de los niveles de nieve superficiales⁶¹.

En el caso de la zona antártica, se debe hacer una distinción entre hielos estacionales y permanentes. Los primeros son aquellos que se forman durante la temporada de invierno, y se deshacen en verano, mientras que los segundos son los que se encuentran presentes de forma continua. El aumento de episodios de deterioro de estos ha hecho eco en la CCRVMA. La medida de conservación 24-04 (2017) aborda esta problemática de manera oficial, estableciendo parámetros objetivos para identificar y cuantificarlos bajo parámetros objetivos,

⁶⁰ Informe final del Comité de la Segunda Evaluación del Funcionamiento de la CCRVMA XXXVI CCRVMA (2017). párrafo 58.

⁶¹ COOPERATIVA. “Preocupación por el acelerado derretimiento de hielo y nieve en bases de la Antártica” <https://www.cooperativa.cl/noticias/sociedad/medioambiente/clima/preocupacion-por-el-acelerado-derretimiento-de-hielo-y-nieve-en-bases-de/2020-01-20/115817.html> [Consultado el 25 de enero de 2020]

“El retroceso de barreras de hielo, glaciares o lenguas de hielo se define como el desplazamiento hacia la tierra del frente de hielo como consecuencia de haberse producido una pérdida de más del 10 % de la extensión geográfica de una barrera de hielo, un glaciar o una lengua de hielo individual en cualquier período de 10 años a partir de 2016. El término ‘derrumbe’ significa fragmentación o desintegración de una barrera de hielo, un glaciar o una lengua de hielo a lo largo de un período que puede ser de menos de 10 años.”

Asimismo, la misma medida de conservación implica la designación de áreas especiales de investigación científica. Ello involucra en la práctica la clausura de las zonas especiales para la pesca comercial, mencionándose expresamente que cualquier actividad de pesca solo puede realizarse con fines de investigación. Dicho lo anterior, ya podemos identificar una primera consecuencia del cambio climático para la pesca comercial. En la medida que las predicciones realizadas sobre el aumento gradual del promedio mundial de la temperatura se hagan realidad, los episodios de derrumbes y desprendimientos, junto con el retroceso de las capas de hielo, generaran, en una primera instancia, el aumento de la designación de estas áreas especiales.

Otro aspecto interesante respecta a los hielos estacionales. Se ha comprobado que son fundamentales para el desarrollo y crecimiento del kril,

“La reducción de la biomasa de kril y el aumento de la abundancia de salpas (especies pelágicas gelatinosas). Se ha sugerido que los organismos estén vinculados a disminuciones regionales en el hielo marino (Loeb et al.,1997) que también puede subyacer a los cambios recientes en la demografía de los depredadores de kril, por ej. Mamíferos y aves” (Turner et al., 2009:360)

De esta forma, su disminución genera una caída en la población del kril, que como ya hemos revisado, resulta esencial en la cadena trófica del ecosistema marino antártico, en vista de constituir el alimento base de muchas especies o estar solamente a un grado de diferencia respecto a otros depredadores. Si bien todavía esta afirmación resulta prematura, puede dar una voz de alerta sobre las implicancias que puede tener respecto a las especies dependientes en el futuro. Menos alimento significa menos crecimiento, y ello a la larga un

descenso demográfico. Un ejemplo de ello se puede observar en cierta población de pingüinos, “Cambios en la abundancia de kril Antártico [la presa principal de ambas especies] podría ser la causa de la reducción de población de pingüinos [Adelia y barbijo]. (Werner, 2015:39)”. Si bien, debido a que todavía no existe la certeza absoluta respecto de los cambios de temperatura, no resulta descabellado intuir que, al igual que el caso de los pingüinos, existan otras especies de mamíferos marinos que están sufriendo actualmente una disminución de su población por causas similares.

Además de los efectos sobre las capas de hielo, también es posible apreciar cambios físicos en el mismo océano.

“Los cambios físicos en el Océano Austral comprenden un calentamiento y un enfriamiento profundos de aguas superficiales (...); cambios en la estratificación y profundidad de capas mixtas (...); cambios en la circulación oceánica, especialmente la surgencia y la mezcla (...); cambios en la duración y extensión del hielo marino (...), particularmente hielo rápido; (...) una disminución en niveles de oxígeno en la columna de agua (...); y una disminución en el pH (...).” (Rogers et al,2019:3)

Los factores anteriores hacen que la predicción respecto a los recursos pesqueros actuales sea su disminución a largo plazo,

“Esta predicción supone que los recursos y las existencias se gestionan de forma sostenible, dado que el agotamiento de las existencias es un riesgo (Cheung 2018). La retirada del hielo marino y los cambios en otras variables físicas pueden disminuir la productividad de las especies antárticas, desafiando la expansión y el manejo de la pesca.” (Rogers et al, 2019:22)

La afirmación anterior da pie a suponer que, en caso contrario, es decir mantener una política de pesca como “derecho irrestricto” como lo han planteado algunos Estados Miembro, el riesgo de agotamiento de los recursos pesqueros antárticos es aún mayor. Además, se ha proyectado que, de mantenerse las condiciones actuales, en los próximos cien años, el ecosistema marino antártico se verá afectado por el ingreso de especies exógenas,

“El establecimiento de especies no indígenas (NIS) es ampliamente considerado como una de las más grandes amenazas a la biodiversidad y especies endémicas. La amenaza que representan estos invasores (...) es [que] compite con las especies nativas por comida o espacio, cómelas o incluso hibridiza con algunas.” (Turner et al., 2009:378).

En el caso específico del Océano Antártico, estos cambios en las especies pueden representar de igual forma una nueva oportunidad para satisfacer el mercado alimentario, pero a costa de la destrucción de las especies actuales.

4. PROPUESTA DE NUEVOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS PESQUEROS ANTÁRTICOS

Tras el análisis normativo anterior, somos partidario de la elaboración de un código especializado propio para la actividad pesquera Antártica. Para ello, nos basamos en la existencia de dos instrumentos que regulan aspectos distintos, pero los cuales contienen los elementos y principios que debe poseer este nuevo código; en concreto consideramos el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO y el Código Polar.

En base a estos instrumentos, considerando ya las críticas anteriores, se propone la regulación de un instrumento único, que ya posea toda la normativa existente de la CCVRMA., y adicionalmente una regulación extensa de los diversos principios conservacionistas estudiados en el capítulo anterior, para dotar una visión más moderna, que pueda afrontar los nuevos problemas del siglo XXI.

4.1 Código de Conducta para la Pesca Responsable

4.1.1 Orígenes y antecedentes

En el 19ª periodo de sesiones del Comité de Pesca de la FAO (COFI), celebrado en marzo de 1991, se recomendó que la organización elaborara el concepto de pesca responsable y formulara para este fin un código de conducta. En mayo de 1992 se celebró en Cancún (México) la Conferencia Internacional sobre Pesca Responsable. En la Declaración de Cancún, es posible establecer la noción de desarrollo sostenible enfocada fundamentalmente a la utilización de los recursos pesqueros, al declarar que:

“Los Estados, con miras a asegurar el abastecimiento de productos pesqueros para alimentar a las poblaciones actuales y futuras, deben adoptar normas efectivas de planificación y ordenación de las pesquerías que, en un contexto de desarrollo sostenible, promuevan el mantenimiento de la cantidad, calidad, diversidad y disponibilidad económica de los recursos pesqueros” (Marín y Monrroy, 2003:93).

El Consejo de la FAO, en su 106º periodo de sesión de junio de 1994 aprobó que se organizara una Consulta Técnica sobre el Código de Conducta para la Pesca Responsable, dicha consulta se celebró en Roma del 26 de septiembre al 05 de octubre de 1994, en donde se presentó un proyecto de todo el Código.

Tras el examen exhaustivo de todos los artículos del proyecto del Código la Secretaría preparó un borrador alternativo basado en las observaciones efectuadas durante los debates sostenidos en las sesiones plenarias. Teniendo en cuenta las observaciones sustantivas y las sugerencias detalladas recibidas en la Consulta Técnica, la Secretaría elaboró un borrador revisado del Código que se presentó al Comité de Pesca; el cual estableció un grupo de trabajo para que revisara el borrador del Código (Marín y Monrroy, 2003:94).

El Comité apoyó la propuesta ratificada por el Consejo, en su 107º periodo de sesiones, sobre el mecanismo para finalizar el Código. La redacción definitiva de los principios que se referían principalmente a los aspectos concernientes a las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios, que sólo constituían una pequeña parte del Código, volvería a examinarse a la luz de los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas relativa a dicha materia. En la segunda reunión del Comité Técnico que se celebró del 25 al 29 de septiembre de 1995, concluyó su mandato, y ratificó todos los artículos y el Código en su conjunto, de manera que se dio por finalizada las negociaciones sobre el texto. El Comité Técnico dio instrucciones a la Secretaría de que presentara al Consejo en su 109º periodo de sesiones, y a la Conferencia de la FAO, en su 28º periodo de sesiones, la versión definitiva del Código como documento pendiente de aprobación. Finalmente se aprobó por consenso el 31 de octubre de 1995, el Código de Conducta para la Pesca Responsable y la Resolución correspondiente (Resolución 4/95).

4.1.2 Contenido y aplicación de los principios

En el presente Código se establecen principios y normas internacionales para la aplicación de prácticas responsables con miras a asegurar la conservación, la gestión y el desarrollo eficaz de los recursos acuáticos vivos, con el debido respeto del ecosistema y de la biodiversidad. El Código toma en cuenta las características biológicas de los recursos y su medio ambiente y los intereses de los consumidores y otros usuarios.

En cuanto a su naturaleza y ámbito de aplicación (artículo 1), este Código presenta las siguientes características:

a) Es voluntario, sin perjuicio de que también contiene disposiciones a las que puede otorgarse o ya se ha conferido efectos vinculantes por medio de otros instrumentos jurídicos obligatorios entre las partes;

b) Es de aplicación mundial y está dirigido a los miembros y no miembros de la FAO, a las entidades pesqueras, a las organizaciones subregionales, regionales y mundiales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, y a todas las personas involucradas en la conservación de los recursos pesqueros y la ordenación y desarrollo de la pesca;

d) Contiene principios y normas aplicables a la conservación, la ordenación y el desarrollo de todas las pesquerías.

Los objetivos del Código son, entre otros, los siguientes (artículo 2):

a) Establecer principios y criterios para elaborar y aplicar políticas nacionales encaminadas a la conservación de los recursos pesqueros y a la ordenación y desarrollo de la pesca de forma responsable;

b) Servir como instrumento de referencia para ayudar a los Estados a establecer o mejorar el marco jurídico e institucional necesario para el ejercicio de la pesca responsable y a formular y aplicar las medidas apropiadas;

c) Promover la protección de los recursos acuáticos vivos y sus ambientes acuáticos, así como de las áreas costeras;

d) Ofrecer normas de conducta para todas las personas involucradas en el sector pesquero.

En el artículo 6, en donde se consagran los principios generales del Código, se advierte un reconocimiento expreso del principio del desarrollo sustentable y del principio precautorio.

En lo que respecta al desarrollo sustentable, se señala que “La ordenación de la pesca debería fomentar el mantenimiento de la calidad, la diversidad y disponibilidad de los recursos pesqueros en cantidad suficiente para las generaciones presentes y futuras, en el contexto de la seguridad alimentaria, el alivio de la pobreza y el desarrollo sostenible. Las medidas de ordenación deberían asegurar la conservación no sólo de las especies objetivo, sino también de aquellas especies pertenecientes al mismo ecosistema o dependientes de ellas o que están asociadas con ellas. Los Estados deberían evitar la sobreexplotación, y el exceso de capacidad de pesca y deberían aplicar medidas de ordenación con el fin de asegurar que el esfuerzo de pesca sea proporcionado a la capacidad de producción de los recursos pesqueros y al aprovechamiento sostenible de los mismos”.

En cuanto al principio precautorio se establece que “Los Estados y las organizaciones subregionales y regionales de ordenación pesquera deberían aplicar ampliamente el criterio de precaución en la conservación, la ordenación y la explotación de los recursos acuáticos vivos con el fin de protegerlos y de preservar el medio ambiente acuático, tomando en consideración los datos científicos más fidedignos disponibles. La falta de información científica adecuada no debería utilizarse como razón para aplazar o dejar de tomar medidas para conservar las especies que son objeto de la pesca, las especies asociadas o dependientes y aquellas que no son objeto de la pesca, así como su medio ambiente”.

El artículo 7 al tratar de la Ordenación Pesquera, en sus aspectos generales, establece que los Estados y todos aquellos involucrados en la ordenación pesquera deberían adoptar, en un marco normativo, jurídico e institucional adecuado, medidas para la conservación y el uso sostenible a largo plazo de los recursos pesqueros. Las medidas de conservación y ordenación, tanto si se aplican a escala local, nacional, subregional o regional, deberían basarse en los datos científicos más fidedignos disponibles y estar concebidas para garantizar la sostenibilidad a largo plazo de los recursos pesqueros a niveles que promuevan el objetivo de una utilización óptima de los mismos y mantener su disponibilidad para las generaciones actuales y futuras. Además, se señala que los Estados deberían tomar medidas para prevenir o eliminar el exceso de capacidad de pesca y

deberían velar por que los niveles del esfuerzo de pesca sean compatibles con el uso sostenible de los recursos pesqueros a fin de velar por la eficacia de las medidas de conservación y gestión.

En materia de ordenación pesquera el Código recoge expresamente el principio precautorio señalando además que “Al aplicar el criterio de precaución, los Estados deberían tener en cuenta, entre otros los elementos de incertidumbre, como los relativos al tamaño y la productividad de las poblaciones, los niveles de referencia, el estado de las poblaciones con respecto a dichos niveles de referencia, el nivel y la distribución de la mortalidad ocasionada por la pesca y los efectos de las actividades pesqueras, incluidos los descartes, sobre las especies que no son objeto de la pesca y especies asociadas o dependientes, así como las condiciones ambientales, sociales y económicas” (Marín y Monroy, 2003:97-98).

El Código hace mención del caso de nuevas pesquerías o de pesquerías exploratorias, señalando que los Estados deberían en dicho caso adoptar lo antes posibles medidas de conservación y ordenación precautorias que incluyan, entre otras cosas, la fijación de límites de las capturas y del esfuerzo de pesca.

Estas medidas deberían mantenerse hasta que se disponga de datos suficientes para hacer una evaluación de los efectos de la actividad pesquera sobre la sostenibilidad a largo plazo de las poblaciones; y a partir de ese momento deberían aplicarse medidas de conservación y gestión basadas en dicha evaluación.

En lo que respecta a las medidas de ordenación se plantea como medida de carácter básica “El que los Estados deberían asegurar un nivel de actividad pesquera compatible con el estado de los recursos pesqueros”. Además, se hace referencia al desarrollo sustentable al establecer que cuando exista un exceso de capacidad de pesca, deberían establecerse mecanismos para reducir la capacidad a niveles compatibles con el uso sostenible de los recursos pesqueros. Dichos mecanismos deberían contemplar el seguimiento de la capacidad de las flotas pesqueras.

En el artículo 12 sobre Investigación Pesquera se establece la necesidad de que los Estados reconozcan que la pesca responsable requiere de una sólida base científica, que deberá estar disponible al momento de tomar decisiones. Para ello los Estados deberían velar porque se lleve a cabo una investigación adecuada en todos los aspectos de la pesca, incluyendo biología, ecología, tecnología, ciencias sociales, acuicultura y ciencias nutricionales, y además porque los datos generados en la investigación sean analizados y que los resultados sean publicados y distribuidos oportunamente y de forma que sean fácilmente comprensibles, a fin de que se pueda disponer de los datos científicos más fidedignos como contribución para la conservación, la ordenación y el desarrollo de la pesca.

4.2 Código Polar

4.2.1 Antecedentes

Tras el desastre del Exxon Valdez en las costas de Alaska en 1989, la Organización Marítima Internacional (OMI) comenzó a trabajar en un código de navegación para aguas polares. La intención fue clara desde el comienzo: crear una normativa armonizada a nivel internacional para la navegación por el Ártico. Un buque podía enfrentarse a distintos requisitos técnicos según se encontrará en la ZEE de Canadá, Noruega, Rusia o Estados Unidos, de modo que podría ser imposible cumplir con todas las normativas en el transcurso de un mismo viaje. Además, las distintas sociedades de clasificación habían desarrollado normativas diferentes de construcción. Todo ello sumado al hecho que los buques operando en el Ártico se ven sometidos a peligros adicionales provenientes de condiciones ambientales extremas, el trabajo de la OMI no se debía limitar a armonizar dicha normativa, sino a promover estándares para la seguridad de la navegación en dichas zonas.

Tras décadas de trabajo, se concretó la elaboración de un código contemplado para las realidades propias de las aguas polares (Ártico y Antártica) que unificara legislaciones nacionales diferentes en varios aspectos.

Desde principios de la década de los 2000 que se trabajó por primera vez para desarrollar un código de navegación que aplique a embarcaciones tanto en aguas Árticas como Antárticas, pero a pesar del trabajo inicial y la Decisión de las Partes Consultivas del Tratado Antártico sobre la necesidad de desarrollar pautas para la navegación Antártica, en 2002 la Organización Marina Internacional aprobó Directrices que aplicaban sólo a los barcos operando en el Ártico (Prior, 2015:60).

El progreso en el desarrollo de una guía similar para barcos operando en aguas Antárticas fue lento, y en 2004, la Reunión Consultiva del Tratado Antártico aprobó una Decisión con directrices para barcos que operan tanto en el Ártico como en la Antártida y accedió a enviar el documento a la OMI con vistas de modificar las Directrices Árticas existentes. El trabajo para modificar las Directrices se llevó a cabo durante el periodo 2008-2009 y en diciembre de ese año, la Organización Marina Internacional aprobó las nuevas Directrices que cubrían tanto a las aguas Árticas como las Antárticas. Durante este proceso resultó evidente que había un fuerte apoyo a un instrumento obligatorio y legalmente vinculante, y en febrero de 2010, la Organización Marina Internacional comenzó una nueva iniciativa, el desarrollo de un Código Polar que cubra tanto las aguas Árticas como las Antárticas. Era un trabajo complejo, cubriendo muchos aspectos de la navegación internacional en aguas polares, dividido en dos partes: la Parte I del nuevo Código Internacional para Barcos Operando en Aguas Polares o “Código Polar” que se focaliza en la seguridad de la navegación en Aguas Polares; y la Parte II del Código, sobre la prevención de la contaminación, entrando ambas partes en vigencia a partir de enero de 2017 (Prior, 2015:60).

Es reconocido por la comunidad internacional que las aguas polares requieren medidas especiales más allá de las medidas preventivas medioambientales de rutina vigentes para

limitar el impacto de la navegación internacional en el medio ambiente marino. Un compendio de medidas adicionales ha sido aprobado para proveer una protección adecuada a las singulares aguas polares, que demuestran una mayor sensibilidad ante una variedad de sustancias dañinas que pueden surgir de embarcaciones operando en estas aguas. Por ejemplo, desde la aprobación en los años 1970 del Convenio Internacional para la Prevención de la Contaminación por los Buques (MARPOL 73/78), las aguas al sur de los 60° Sur han sido designadas como Área Especial Antártica a los efectos del Anexo I que trata los vertidos de petróleo, el Anexo II que trata los vertidos de líquidos nocivos, y el Anexo V que trata la basura. También se ha aprobado regulación especial para prevenir el uso o transporte de fuelóleo pesado en barcos operando en aguas Antárticas, debido al potencial efecto en el medioambiente en caso de un derrame; y se aprobaron directrices sobre el manejo del vertido de agua de lastre que tiene el potencial de introducir especies no nativas o exóticas que podrían ser invasivas en el medioambiente Antártico. Sin embargo, hasta la aprobación del Código Polar no hubo ningún instrumento integral focalizado en la navegación de las regiones polares (Prior, 2015:61).

Gran parte del impulso para el desarrollo de las primeras Directrices Polares y luego del Código Polar obligatorio, fue la preocupación por el efecto que tendría el dramático incremento de la navegación en las aguas Antárticas junto con la apertura del Pasaje Noroeste y la Ruta del Mar de Norte en el Ártico a buques de carga. Las aguas Antárticas, particularmente alrededor de la Península Antártica, se han convertido más accesibles para cruceros y buques de investigación y pesca debido a la disminución del hielo marino estival, y aunque algunas áreas ya han sido accesibles por un largo tiempo, ahora son accesibles más temprano en la temporada y por más tiempo que en el pasado. El turismo marítimo a lo largo de la Península Antártica creció exponencialmente entre 1989-1990 y 2007-2008 cuando alcanzó un poco de más de 46.000 visitantes, y aunque los números bajaron entre 2008 y 2012, han vuelto a incrementarse en las temporadas estivales recientes (Prior, 2015:62).

A lo largo de las dos últimas décadas, el turismo se ha incrementado rápidamente, diversificado significativamente y expandido a áreas nunca visitadas. Se utilizaron embarcaciones más grandes para transportar un mayor número de pasajeros, y las embarcaciones no siempre tienen la bandera de países miembros del Tratado Antártico. Junto con estos incrementos de buques, también ha habido un número significativo de incidentes con embarcaciones que resultaron algunos de ellos en la pérdida de vidas o de buques. No sólo existen preocupaciones con los cruceros turísticos, la pérdida de vidas en aguas Antárticas en los últimos años ha estado asociada a incidentes relacionados a embarcaciones privadas y de pesca. La cantidad de barcos pesqueros pidiendo permiso para pescar en aguas Antárticas se ha incrementado, aumentando un 17% entre 2011/12 y 2013/14, a pesar de que los niveles de pesca permitida se han mantenido relativamente estables (Prior, 2015:62).

4.2.2 Contenido

4.2.2.1 Navegación polar segura

Dado que una extensa lista de normas aplica para la navegación internacional, el Código Polar no apunta a repetir requerimientos ya existentes, en cambio se focaliza en los requerimientos adicionales requeridos para garantizar la seguridad de la navegación en regiones polares y para minimizar el impacto de la navegación en el medioambiente. Estos requerimientos serán obligatorios mediante la aprobación de un nuevo Capítulo del Convenio internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar 1974 (SOLAS). En principio, la Parte I del Código Polar se centra únicamente en la seguridad de los buques cargueros de más de 500Gt y buques de pasajeros. No intenta considerar los requerimientos adicionales que podrían ser necesarios para cargueros más pequeños (menos de 500Gt), pesqueros, yates y otros barcos no considerados como “embarcaciones SOLAS”.

La aprobación del Código Polar significa que por primera vez hay ahora un instrumento legal obligatorio para las operaciones de buques en el Océano Antártico y en el Ártico. El

hecho de que no haya habido un vacío legal ha limitado las posibles acciones a tomar por el Estado en el caso de un incidente o falta de cumplimiento con las existentes Directrices Polares.

Otro resultado también muy bien recibido es el hecho de que el Código reconoce que la navegación en aguas polares impone demandas adicionales más allá de las encontradas normalmente y que en muchas áreas la cobertura gráfica puede no ser adecuada para la navegación costera. Este es un mensaje importante para la navegación internacional donde la cobertura gráfica inadecuada va a tener que ser tenida en cuenta durante el planeamiento de los viajes. También es importante que, una vez que el Código Polar entre en vigencia, todos los barcos que operen en aguas polares deberán poseer un certificado de barco polar que confirme su adecuación para estas aguas y un manual de operaciones que presente las capacidades y limitaciones de los barcos. Se estipula que van a experimentarse diferentes condiciones ambientales dependiendo de las regiones polares en las que se hallen las embarcaciones y que estas variarán a su vez a lo largo del año. La capacidad de cada barco definirá a qué áreas podrán acceder y si es adecuado para las condiciones ambientales esperadas en el área de operación indicada, por ejemplo, sólo a los rompehielos se les permitirá acceder al hielo más grueso (Prior, 2015:65).

La Parte I del Código se focaliza en la seguridad de la navegación en aguas polares y trata una amplia gama de medidas de seguridad incluyendo la necesidad de que los barcos tengan el certificado polar y de que cada buque lleve un manual de operaciones en aguas polares. También incluye las disposiciones específicas en relación a la estructura y estabilidad de los buques incluyendo las operaciones en casos de daño, la integridad de impermeabilidad y estanqueidad, las instalaciones de maquinarias, la seguridad y la protección contra fuego, los dispositivos y normas de salvamento, la seguridad de navegación, los requerimientos de comunicación, la planificación de los viajes, y la dotación y entrenamiento de capitanes, oficiales y tripulación.

Obviamente todos los aspectos de la Parte I del Código Polar son de suma importancia para la seguridad de los buques operando en las aguas Antárticas, sin embargo, desde la perspectiva de la protección ambiental, la ASOC (Antartic and Southern Ocean Coalition) aconseja más rigurosidad. En relación a los tipos y estructuras de las embarcaciones y las condiciones de hielo en las que se puede operar, ASOC considera que sólo a los buques reforzados se les debería permitir operar en hielo, con excepciones específicas caso por caso, por ejemplo, si se espera que un barco que opera mayormente en aguas abiertas halla algo de hielo en el agua o hielo de reciente formación. Las directrices sobre las capacidades operacionales y las limitaciones de las embarcaciones aún están en desarrollo, por ello ASOC continúa manifestando preocupación por el hecho de que barcos con nada o poco refuerzo para el hielo puedan operar en espesores considerables de hielo, inclusive si este es hielo nuevo o de primer año. Más aún, ASOC cuestionó el hecho de que estas embarcaciones no requieran de estructuras de seguridad adicional para el caso de daños, dado que las condiciones de estabilidad en caso de incidentes del Código Polar solo aplican a aquellos barcos que operen en hielo más grueso. En vez de excluir a ciertas categorías de embarcaciones de los requisitos de estabilidad en caso de daño, ASOC preferiría revertir el peso de la prueba con la suposición de que todos los barcos deberían tener que cumplir con las disposiciones cuando operan en hielo, salvo que sea evidente a partir del plan de viaje que el barco no operará en áreas en donde la capa de hielo es gruesa (Prior, 2015:65).

Aunque el planeamiento de los viajes es parte de la rutina de cualquier operación de navegación, a través de ciertas mejoras en la planificación, los riesgos a la fauna polar pueden ser reducidos aún más, y el Código Polar introducirá requerimientos adicionales que tendrán importancia en la gestión de las embarcaciones en aguas Antárticas. Los capitanes tendrán que considerar el posible efecto de la navegación en las poblaciones de mamíferos marinos durante el proceso de planeamiento del viaje.

Además de los procesos estándar requeridos por el Manual de Operaciones en Aguas Polares cuando se planea una ruta, el Código Polar requiere que el capitán también considere las limitaciones de la información hidrográfica y las ayudas a la navegación. Esto

será de particular importancia para las aguas Antárticas dado que un número importante de incidentes en los últimos años ha ocurrido como resultado de encallamientos, más aún por el hecho de que se están habilitando accesos a nuevas áreas a medida que se reduce el hielo marino, lo que significa más oportunidades para entrar en aguas completamente desconocidas. Otras medidas para ayudar a reducir incidentes comprenden que el capitán obtenga información actualizada acerca de la extensión y el tipo de hielo y que reconozca las limitaciones de la información disponible.

Como parte del planeamiento del viaje, los capitanes tienen que acceder a la información disponible sobre las poblaciones de mamíferos marinos y sus rutas migratorias junto con la ruta de navegación deseada e identificar las medidas que se deben tomar en caso de encontrarse con mamíferos marinos. La intención no es prevenir los encuentros con mamíferos marinos, incluso hay un gran número de embarcaciones que buscan activamente avistamientos con focas y ballenas, sino que requerirá que haya un plan para garantizar que los encuentros sigan los procedimientos apropiados para minimizar las perturbaciones. ASOC también buscó incluir a las poblaciones de aves marinas en el proceso de planeamiento del viaje, particularmente dado que hay grandes congregaciones de las mismas en el Océano Austral, pero la sugerencia fue denegada. Sin embargo, la información sobre las áreas designadas debe ser incluidas en el planeamiento del viaje, y es posible que estas incluyan también a las congregaciones de aves marinas. El plan de viaje también debería considerar las limitaciones asociadas a operar en áreas alejadas de la capacidad de búsqueda y rescate (Prior, 2015:65).

4.2.2.2 Protección del medioambiente

La Parte II del Código Polar mejora, la protección a las aguas Árticas contra la descarga de estos residuos, equiparando los requerimientos con las protecciones ya existentes para la Antártica.

La aprobación de la política de cero descargas contrarresta las potenciales amenazas de una variedad de peligros ambientales. Sin embargo, aunque se aliente la política de cero descargas del MARPOL 73/78 y las políticas de protección de los combustibles, químicos y basura, como fue aprobado en aguas Antárticas y en aguas canadienses, tal enfoque no ha sido adoptado sistemáticamente en el Código Polar para una variedad de residuos. En particular, aunque existe algún fortalecimiento de las disposiciones que controlan las descargas de aguas residuales, aún permanece una seria preocupación sobre el hecho de que los residuos sin tratar pueden ser descargados a más de 12 millas náuticas de las plataformas de hielo, hielo costero y mares cubiertos de hielo. No sólo parece ser inconsistente que en estos tiempos aún se siga permitiendo que los residuos sin tratar se viertan en cualquier lugar del mar, sino que además es posible que estas descargas se realicen directamente en las zonas de alimentación de aves y mamíferos marinos.

Un estudio reciente sobre las tendencias en el tráfico de cruceros en la región de la península Antártica identificó un amplio rango de “interacciones potenciales” entre el tráfico de turismo y la vida silvestre, incluyendo la alteración de la fauna en movimiento entre las colonias reproductoras y las áreas de alimentación, contaminación acústica submarina, la degradación debido al vertido acumulativo de aguas residuales y grises, la descarga accidental de basura, petróleo y líquidos nocivos, la introducción de especies no nativas, y el potencial de que choques y encallamientos lleven a derrames de petróleo. Varias de estas amenazas a la fauna marina no han sido tratadas durante la redacción del Código Polar a pesar de que se detallaron los impactos medioambientales y que las posibles soluciones fueron identificadas y sometidas a consideración (Prior, 2015:67).

Particularmente, no ha habido consideración alguna sobre las amenazas que presentan las especies introducidas mediante las descargas de aguas de lastre o el ensuciamiento del casco de las embarcaciones; las aguas grises que son producidas en grandes cantidades en los cruceros y actualmente está completamente desregulada a nivel global; o las descargas de hollín en las emisiones atmosféricas de los barcos. Reconociendo todos los posibles daños a las aguas polares y la particular vulnerabilidad del medioambiente y la vida

silvestre, se deben incluir en el Código Polar otras potenciales amenazas de la navegación como son las emisiones atmosféricas (de SO_x y NO_x), la respuesta a los derrames de petróleo y cargamento; los golpes a la fauna de lento movimiento por parte de los barcos, y las emisiones anti-incrustantes.

4.2.2.3 Nuevos desafíos

Si bien es un importante avance en la materia, aún quedan áreas que requieren mayor consideración y trabajo. Es necesario estudiar a fondo las distintas capacidades y limitaciones de los diferentes tipos de embarcaciones en relación con los distintos tipos y grosores de hielo. Por otro lado, resulta imperioso ampliar la aplicación del código polar a las embarcaciones no SOLAS, como los pesqueros, yates privados y cargueros de menos de 500GT. Un Código Polar para embarcaciones no SOLAS es necesario para la futura gestión de la navegación en aguas Antárticas, dado que este tipo de navíos representan una importante proporción de la actividad actual de embarcaciones en ambos polos, más aún si se toma en consideración las actividades privadas vinculadas al turismo antártico.

Además de considerar los requerimientos necesarios para garantizar la seguridad de las embarcaciones no SOLAS operando en aguas polares, se requieren medidas adicionales para la protección del medioambiente. Medidas asociadas con sistemas anti-incrustantes, descargas de aguas grises y ruido submarino deberían ser consideradas en la segunda fase del trabajo. Aún más, algunos asuntos tratados en la Parte I del Código, como el refuerzo contra hielo de las embarcaciones operando en el hielo, y la ampliación del planeamiento de viaje para que encuadre las consideraciones de las grandes poblaciones de aves en aguas polares deberían ser reconsiderados.

CONCLUSIONES

Durante este trabajo hemos analizado en extenso el marco normativo que regula la actividad pesquera Antártica. Cabe destacar que dicho marco se caracteriza por poseer una estructura inorgánica y poco integral, que en su origen fue gestada fuertemente por las políticas económicas imperantes en la época.

En lo que respecta a la evolución histórica de la normativa, hemos podido a llegar a identificar tres grandes etapas.

En primer lugar, desde el nacimiento del Tratado Antártico y la CCRVMA, hasta la década de 1990, podemos apreciar que la regulación pesquera antártica mantiene un espíritu de contención entre los Estados, influenciado por los conflictos propios de la guerra fría, en donde las aguas antárticas se convirtieron en un escenario más de lucha entre las superpotencias. No debemos olvidar que, fue la Unión Soviética el iniciador de la pesca en aguas antárticas en 1960, y que durante treinta años fue el Estado con mayor extracción de recursos vivos marinos. Ante ello, el surgimiento de la CCRVMA puede entenderse como un intento de restringir la libertad con que, hasta ese entonces, la Unión Soviética, desarrollaba su actividad pesquera.

Un segundo momento, desde la caída de la Unión Soviética hasta la primera década del año 2000. Con el fin del Estado socialista se abre una nueva era en la diplomacia internacional, marcada por lógicas de cooperación y el desarrollo del multilateralismo, lo cual se ve reflejado en la CCRVMA. Existe un nuevo auge respecto al trabajo de preservación de los ecosistemas marinos antárticos y mayores acuerdos a regular temas medioambientales entre los Estados miembros.

La última etapa que es posible identificar, desde la segunda década de este siglo, obedece a un retroceso en las lógicas de cooperación entre Estados. Estamos ante el surgimiento de una nueva era de competencia global entre dos grandes superpotencias, EE. UU. y China.

Este último abogando una vez más, como lo hiciera anteriormente la Unión Soviética, por grandes cuotas de pesca y libertad de explotación. Junto a ello, no debemos olvidar los intereses de los otros Estados que tradicionalmente han pescado en aguas antárticas, por mantener sus intereses en el área, generándose un escenario complejo, representando un desafío importante para la gobernanza antártica.

En que se refiere a la interpretación y aplicación de la CCRVMA, cabe indicar que, durante toda su existencia, en mayor o menor medida se tenido a esta como un instrumento de regulación económica, más que una herramienta de protección ecológica. Esto se ve reflejado en la prevalencia del principio de conservación, en desmedro de los otros dos principios, ecosistémico y precautorio. Este conflicto entre explotación y conservación esta más vigente que nunca. La presión que ciertos Estados mantienen ejerciendo por elevar las cuotas de recursos marinos antárticos, defendiendo una visión económica y extractivista de la CCRVMA. Es este escenario el cual ha afectado enormemente el equilibrio ecosistémico existente en la Antártica, llevando a una sobreexplotación indiscriminada de muchos de sus recursos. Es, por tanto, necesario re-interpretar los principios matrices de la CCVRMA de manera que exista un equilibrio entre ellos, no tan solo considerando la visión económica en especies aisladas, si no que ver el impacto integral y completo que una determinada medida puede generar en el resto ecosistema.

A raíz de lo anterior, consideramos que la CCRVMA debe propender a la formulación de un nuevo principio de protección, que de manera integral se enfoque por proteger y preservar los recursos marinos antárticos, abandonando el enfoque económico. Mantener el camino actual a largo plazo solamente significará la destrucción y extinción de los recursos pesqueros de manera irremediable. Por ello es por lo que en el presente trabajo hicimos un esfuerzo por conciliar los principios de la CCRVMA con otros instrumentos internacionales referentes a la pesca. Ante una regulación internacional inorgánica y dispersa, creemos que resulta del todo necesario lograr una idea matriz común, que se adapte a las realidades de cada ecosistema marino. Sin embargo, del análisis de las diversas normas internacionales de pesca, sobre todo la CONVEMAR, podemos afirmar que se puede extraer la existencia

de un principio general de protección al medioambiente. Este debe servir como una base para futuras interpretaciones enfocadas en la preservación de los recursos vivos marinos antárticos.

También se hace menester, generar una normativa orgánica, no tan solo para los países miembros del STA, sino que, para la comunidad internacional en general, que se manifieste en un código que pueda afrontar con mayor eficacia las realidades propias de las aguas antárticas, al igual que las implicancias que importa la actividad pesquera en específico. Este código, deberá afrontar los problemas administrativos y sancionatorios que el marco normativo de la CCVRMA no puede afrontar, para combatir problemas como la pesca INDNR. No debe considerar un obstáculo para su realización el hecho de que existe una normativa diferente, en lo que consta a Derecho Internacional, para las aguas antárticas, puesto que tal como lo planteamos, existe ya una regulación internacional que permitiría dar sustento a su elaboración y aplicación, en tanto se conjuguen los deberes de cooperación de los diversos instrumentos internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARTIGAS, Carmen (1994). “El Desarrollo Sustentable de las Zonas Costeras y Marinas: de la Parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar al Capítulo 17 del programa 21”. En *Pacífico Sur, Revista de la Comisión Permanente del Pacífico Sur*, Lima-Perú, N° 21:1994.
- BARRERA-ORO, Esteban. (2005). “Conservación de los recursos vivos antárticos”, en *La Argentina y la Antártica. Cien años de presencia permanente e ininterrumpida*. Buenos Aires, Beltramino J.C.
- BERGUÑO, Jorge (2009). “Evolución y perspectivas del Sistema Antártico”. En *Istor*, 39: 2009.
- BOYLE, Alan (1985). “Marine Pollution under the Law of the Sea Convention”. *American Journal of International Law*, N° 79:1985.
- CADDY, J.; GRIFFITHS, R. (1996). “Recursos Marinos Vivos y su Desarrollo Sostenible: perspectivas institucionales y medioambientales”. FAO, Documento Técnico de Pesca N° 353, Roma.
- COUVE RIOSECO, Andrés (1994). “Negociaciones sobre el Régimen Pesquero en Alta Mar en el Marco de la Conferencia de Naciones Unidas” En *Pacífico Sur, Revista de la Comisión Permanente del Pacífico Sur*, Lima, Perú, N° 21:1994.
- CCAMLR (2011). “30 years of fisheries management – Challenges remain”. Australia, CCAMLR
 - CCAMLR SYMPOSIUM 5 – 8 May, 2015 - Santiago, Chile:
 - MARSCHOFF, Enrique and Osvaldo, Urrutia. “35 years since the signing of the Canberra Convention. The performance of CCAMLR (1982-2015) within the Antarctic Treaty system and the wider international context”.
 - CONSTABLE, Andrew; Oliver, Guyonvarch and Wensheng, Qu. “Article II of the Convention: CCAMLR’s objective of Conservation where the definition includes rational use. Can we achieve a shared understanding?”

- DEMPSTER, Jillian and Joji, Morishita. “*The implementation of ecosystem and area protection in the framework for managing CCAMLR fisheries*”.
- GODO, Olav and Esther, Winterhoff. “*Climate Change: The role CCAMLR can play and projections and CCAMLR response options*”.
- MORISHITA, Joji and George, Waters. “*CCAMLR: which are the most effective/efficient means for the Scientific Committee and the Commission to do their business?*”
- BENTANCOUR, Carlo; Jane, Rumble and Jillian, Slocum. “*The next steps: Challenges, response options and strategic priorities*”
- DODDS, Klaus (2009). “La administración del continente polar: los orígenes geopolíticos del Tratado Antártico de 1959”. En *Istor*, 39:2009.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C. (1996). “La interpretación de las normas internacionales”. 1996.
- FERRADA, Luis Valentín (2012). “Evolución del Sistema del Tratado Atlántico: desde su génesis geoestratégica a sus preocupaciones ambientalistas”. *Revista de Derecho - Universidad San Sebastián*, 18:315-351.
- FERRADA, Luis Valentín (2018). “Five factors that will decide the future of Antarctica”. *The Polar Journal*, 8(1):84-109
- GASCÓN, Virginia y WERNER, Rodolfo. (2008) “La CCRVMA y el kril: aplicación del enfoque ecosistémico en aguas antárticas”. *Diplomacia*, 114 (enero-marzo): 66-79.
- GARDINER, R. (2008). “*Treaty Interpretation*, Oxford University Press”. Oxford, Nueva York.
- GOROSTEGUI, José (2012). “Chile en la Antártica: Nuevos desafíos y perspectivas”. Edición Universitaria, Santiago.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo (1999). “Desventuras contemporáneas de la libertad de pesca en alta mar”. *Anales de Derecho*, N° 17, Universidad de Murcia.
- GUYER, Roberto (1973). “The Antarctic System”. En *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* 139, Paris.
- HERVÉ, Dominique (2001). “Los Tratados Ambientales: Principios y Aplicación en Chile”, CDA-CONAMA.

- HIRSHFIELD, Michael (2005). “Implementing the ecosystem approach: making ecosystem matter”. *Marine Ecology Progress Series*. 16:253-257.
- IGLESIAS BERLANGA, Marta (2003). “La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar: especial referencia a los intereses españoles”. Madrid, Editorial Dilex.
- INFANTE CAFFI, María Teresa (2012). “Antártica y la jurisdicción marítima de los Estados”. En *Revista de Derecho Público*, 77, Universidad de Chile.
- INFANTE CAFFI, María Teresa (2009). “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional. Principios e Instituciones”. En CARDONA LLORENS, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. VIII-IX, 2004-2005, Tirant Lo Blanch, Castellón.
- INFANTE CAFFI, María Teresa (1982). “La plataforma continental antártica: implicancias jurídicas para un régimen de los recursos minerales”. *La Antártica y sus Recursos*, ed. Orrego Vicuña, Editorial Universitaria, Santiago.
- JACQUET et all (2016). “Rational use in Antartics waters”. *Marine Policy*, 63:28-34.
- KISH, John (1973). “The law of international spaces”.
- KOLB, R. (2000). “La bonne foi en droit international public. Contribution a Vétude des principes généraux de droit”. París.
- KOCK, Karl-Hermann, (2000), “*Understanding CCAMLR’s Approach to Management*”. Australia: Scientific Committee-CCAMLR.
- KOCK et all. (2007) “Fisheries in the Southern Ocean: an ecosystem approach”. *Philosophical Transaction of the Royal. Society. B*. 362:2333–2349
- LALY-CHEVALIER, C. (2005). “La violation du traite”. Bruylant, Bruselas.
- LLANOS MANSILLA, Hugo (1991). “La Creación del Nuevo Derecho del Mar: el Aporte de Chile”. Editorial Jurídica de Chile.
- MARÍN, Violeta; MONRROY, Sylvia (2003). “Análisis del principio del desarrollo sustentable y del principio precautorio con especial referencia a la regulación pesquera internacional y nacional”. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile.
- MARONE, Luis (1988). “Acerca de la conservación de la naturaleza y la teoría ecológica-evolutiva”. *Revista Chilena de Historia Natural*. 61:11-18.

- MILLER, D.G.M. (2007). Managing fishing in the sub-Antarctic. *Papers and Proceedings of the Royal Society of Tasmania*, 141 (1): 121-140.
- MITCHELL, Barbara; y KIMBALL, Lee (1979). "Conflict over the cold continent". En *Foreign Policy*, N° 35, Summer, New York.
- MORA, Marcial (1961). "El Tratado Antártico". *Anales de la Universidad de Chile*. Revista N°124.
- MULLER, Scharnhorst (1984). "The impact of UNCLOS III on the Antarctic regime", *Rudiger Wolfrum* (ed.), *Antarctic Challenge: Conflicting Interests, Cooperation, Environmental Protection, Economic Development*, Duncker & Humblot, Berlin.
- NICOL, Stephen et al. (2011). "The fishery for Antarctic krill – recent developments". *Fish and Fisheries*, 13 (1) (March): 30-40.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (1998). "El régimen de la pesca en alta mar y los derechos e intereses del estado ribereño". En Hugo Llanos Mansilla (ed.), *Los cincuenta años de la tesis chilena de las doscientas millas marinas (1947-1997)*. Santiago: Universidad Central de Chile.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (1982). "La aplicación del derecho del mar y de la zona económica exclusiva al continente antártico". *La Antártica y sus Recursos*, (ed.), Orrego Vicuña, Editorial Universitaria, Santiago.
- ORREGO VICUÑA, Francisco (1984). "La proyección extracontinental de Chile". *Política Antártica de Chile*, Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Editorial Universitaria, Santiago
- ORREGO VICUÑA, Francisco (1988). "The law of the sea and the Antarctic Treaty System: New approaches to offshore jurisdiction". *The Antarctic legal regime*, C.C. Joyner and S.K. Chopra (eds.), Martinus Nijhoff, Dordrecht.
- PARDO, Fernando (1996). "La protección y preservación del medio marino: alcances normativos". En *Pacífico Sur*, Revista de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, Lima-Perú, N° 22.
- PINOCHET DE LA BARRA, Oscar (1990). "Antártica, un continente para el tercer milenio". *Estudios Internacionales*, Volumen 23, N° 92.

- PRIOR, Sian (2015). “El Desarrollo de un nuevo instrumento legal para la navegación en aguas antárticas”. En Journal de asuntos antárticos, Volumen I. Editorial Agenda Antártica, 2015.
- RAMOS, Eduardo (2013). “El régimen jurídico internacional de la pesca en alta mar y la OROP del Pacífico Sur”. Agenda Internacional. Año XX, N° 31.
- ROURA, Ricardo (2013) “El debate sobre áreas marinas protegidas en la Antártida: ¿conservación o pesca?”. Ecología Política N°46. Biodiversidad (Julio):48-56.
- SMITH, Thomas. (2007), *Ecología*. Madrid, Person Education. Sexta Edición.
- SUBSECRETARÍA DE PESCA Y ACUICULTURA. Valparaíso (2015) Antecedentes para la elaboración del Plan de Manejo de las pesquerías de Bacalao de profundidad (*Dissostichus eleginoides*). Documento Técnico DAP-DDP. Subsecretaría de Pesca y Acuicultura. Valparaíso, Chile.
- TRIGGS, Gillian D. (1987). “The Antarctic Treaty System: Some Jurisdictional Problems”, *The Antarctic Treaty Regime: Law, Environment and Resources*, G.D. Triggs (ed.), Cambridge University Press, Cambridge.
- TURNER et all. (2009). “Antarctic climate change and the environment”. Scientific Committee on Antarctic Research.
- VAN DER ESSEN, Ifred (1982). “La aplicación del derecho del mar en el continente antártico”. *La Antártica y sus recursos*, ed. Orrego, Vicuña, Editorial Universitaria, Santiago.
- VIDAS, Davor (1996). “The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol”. *Governing the Antarctic, The effectiveness and legitimacy of the Antarctic Treaty System*, Olav Schram Stokke-Davor Vidas (eds.), Cambridge University Press, Cambridge.
- VILLALOBOS URQUIAGA, Jorge (2001). “El régimen de pesca en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”. En Sandra Namihás (ed.). *Derecho del Mar. Análisis de la Convención de 1982*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales, Pontificia Universidad Católica del Perú.

- VILLIGER, M. (1997). “Customary International Law and Treaties. A manual on the theory and Practice of the Interrelation of Sources”, 2a ed., Kluwer, La Haya, Boston, Londres.
- WERNER (2019). “Pingüinos y kril: la vida en un océano cambiante”. *Journal de Asuntos Antárticos*. 1:37-48.
- ZEGERS, Fernando (1979). “El sistema antártico y la cuestión del aprovechamiento de los recursos en el área”. *Estudios Internacionales*, Año 12, N° 47.
- ZEGERS, Fernando (1978). “The Antarctic System and the utilization of resources”. *University of Miami Law Review*, N° 33.