



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

CAMBIO CLIMÁTICO A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

¿Espacio para la Judicialización?

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARCELO IVÁN MOLINA VILLALOBOS

PROFESORA GUÍA: PILAR MORAGA SARIEGO

SANTIAGO DE CHILE

MARZO DE 2021

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, a mis abuelos, y a mis hermanos; por haberme prestado el apoyo emocional y material necesario para estudiar la carrera de Derecho.

A mis *coaches* y *co-agents* de Jessup, por haberme enseñado el valor de la investigación jurídica y del trabajo en equipo.

A la profesora Pilar Moraga y a Camilo Cornejo, por su precisos y oportunos comentarios que contribuyeron decisivamente en el desarrollo de esta memoria.

ÍNDICE

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I:.....	12
1. AUMENTO DEL NIVEL DEL MAR: SU EFECTO EN LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA	12
a) Líneas de Base: Su Importancia y Naturaleza.....	13
b) Efectos en la delimitación de zonas marítimas	18
c) El caso especial de las islas	20
d) Efectos en la delimitación de fronteras	26
2. ACIDIFICACIÓN, AUMENTO DE LA TEMPERATURA, Y EL NUEVO ESCENARIO PARA LA PESCA EN ALTA MAR.....	30
a) Organizaciones Regionales de Pesca	32
b) El principio precautorio en la alta mar	36
CAPÍTULO II:	39
1. PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN DEL MEDIO MARINO: DISPOSICIONES GENERALES	39
a) Artículo 192: Obligación general.....	40
b) Artículo 194: Medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino	42
c) Artículo 195: Deber de no transferir daños o peligros ni transformar un tipo de contaminación en otro	46
d) Artículo 196: Utilización de tecnologías o introducción de especies extrañas o nuevas	47
2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA PARTE XII A LOS FENÓMENOS ASOCIADOS AL CAMBIO CLIMÁTICO.....	49
a) Conceptualización del cambio climático en la Parte XII	49
b) El carácter evolutivo de las obligaciones de la Parte XII y su relación con los estándares internacionales.....	54
CAPÍTULO III:.....	62
1. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: ASPECTOS PROCESALES	62
a) Tribunales Competentes	63

b) Derecho Aplicable:.....	66
c) Normas Comunes a Todo Procedimiento:.....	66
2. DESAFÍOS DEL MECANISMO DE LA PARTE XV APLICADO A CONTROVERSIAS CLIMÁTICAS	
70	
a) Jurisdicción:	71
b) Causalidad:.....	74
c) Remedios:.....	76
CONCLUSIONES.....	82
BIBLIOGRAFÍA.....	88
Libros y Capítulos de Libros:	88
Artículos de Revistas:.....	91
Working Papers:	97
Recursos en Línea:	98
Tratados y Convenciones Internacionales:	99
Jurisprudencia:.....	100
Informes y Reportes Especializados:	103
Documentos de Naciones Unidas:	104

RESUMEN

En el presente trabajo se estudia la forma en que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar aborda el fenómeno del cambio climático, particularmente en cuanto este tiene la capacidad de afectar notablemente el régimen jurídico internacional de los océanos. Con este objetivo, se plantea un estudio tripartito, el cual involucra, en primer lugar, un análisis de la capacidad de las instituciones existentes en la Convención para adaptarse a las alteraciones físicas sufridas por los océanos producto del cambio climático. Posteriormente, se procede a examinar la posibilidad de interpretar la Convención de manera que se logre comprobar en ella la existencia de una obligación de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Finalmente, se aborda la posibilidad de judicializar controversias a partir de la infracción de la obligación planteada, estudiándose para ello el mecanismo de solución de controversias establecido por la Convención.

INTRODUCCIÓN

“Once the ocean is contaminated, the only remedy is passage of time. Already serious damage to the marine environment has been proved in a few areas. Should no effective steps soon be taken, we risk poisoning the sea forever within less than a couple of generations.”

(Discurso de Arvid Pardo, Embajador Permanente de Malta, pronunciado ante la Asamblea General de Naciones Unidas. Noviembre de 1967).¹

El cambio climático es uno de los desafíos más grandes jamás experimentados por la humanidad. Desde el calentamiento de los océanos hasta el aumento del nivel del mar, pasando por el derretimiento de los glaciares;² este fenómeno afecta de una forma u otra a absolutamente todos los habitantes y culturas del planeta.³

El derecho y el funcionamiento de las instituciones jurídicas no se eximen de lo señalado en el párrafo anterior. En ese sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar [“CONVEMAR” o “La Convención”] representa un caso emblemático. Este tratado internacional, firmado en 1982 en la costa de la Bahía de Montego, nació en un mundo muy diferente al actual. En esa época, la comunidad internacional aún no tenía conciencia acerca de la magnitud de las consecuencias provocadas por el fenómeno del cambio climático. Es por esta razón que, a pesar de ser los océanos uno de los espacios en que más se han sentido los efectos de dicho fenómeno, la Convención – que por su pretensión de exhaustividad recibe el apodo de “La Constitución de los Océanos”⁴ – no contiene ni una sola referencia al concepto de cambio

¹ Arvid Pardo, “Address by Ambassador Arvid Pardo,” *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969)* 62 (1968): 222.

² Michel Jarraud y Achim Steiner, “Prólogo,” en: *Cambio Climático 2013: Bases Físicas. Resumen Para Responsables de Políticas, Resumen Técnico y Preguntas Frecuentes*, ed. Thomas F Stocker et al. (Cambridge & Nueva York: Cambridge University Press, 2013).

³ Nerilie Abram et al., “Framing and Context of the Report,” en: *IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, ed. Hans Pörtner et al., 2019, 83; Matthew Collins et al., “Extremes, Abrupt Changes and Managing Risks,” en: *IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, ed. Hans Pörtner et al., 2019, 112.

⁴ Chie Kojima, “South China Sea Arbitration and the Protection of the Marine Environment: Evolution of UNCLOS Part XII Through Interpretation and the Duty to Cooperate,” en: *Asian Yearbook of International Law*, Volume 21 (2015), ed. Seokwoo Lee, Hee Eun Lee, y Lowell Bautista (Leiden: Brill, 2015), 170; Catherine Redgwell, “Treaty Evolution, Adaptation and Change: Is the LOSC ‘enough’ to Address Climate Change Impacts on the Marine Environment?,” *International Journal of Marine and Coastal Law* 34, no. 3 (2019): 444-445.

climático.⁵

¿Significa esto que la Convención carece de relevancia para el estudio de la relación entre el cambio climático y los océanos? La respuesta es un rotundo “no”. De hecho, este instrumento jurídico contiene una amplia regulación que abarca prácticamente todos los aspectos relacionados con el derecho internacional del mar. Dentro de este contenido, destaca la Parte XII,⁶ titulada “Protección del Medio Ambiente Marino”, cuya extensión y exhaustividad han permitido la caracterización de la Convención como uno de los tratados más comprensivos en materia medioambiental.⁷ El análisis de las disposiciones contenidas allí ha despertado el interés – relativamente reciente – de la doctrina especializada, que se ha planteado la posibilidad de interpretar la Convención de manera que esta incluya el tratamiento de los problemas que representa el cambio climático. Dicha posibilidad se ha planteado a partir de las más diversas perspectivas, y al día de hoy sigue siendo parte de una discusión abierta que no ha logrado ser sistematizada

El estudio del tema en comento reviste un importante interés por varias razones. En primer lugar, porque preliminarmente es posible distinguir tres aspectos específicos en los cuales se puede plantear una interacción entre el régimen del derecho internacional del mar consagrado en la Convención y los problemas asociados al cambio climático. Estos son: El aumento del nivel del mar,⁸ el aumento de la temperatura de la superficie marina, y la acidificación de los océanos.⁹ Por otra parte, un aspecto que llama bastante la atención es el hecho de que la Parte XV de la CONVEMAR contempla un sistema de solución de

⁵ Nilufer Oral, “Ocean Acidification: Falling between the Legal Cracks of UNCLOS and the UNFCCC?,” *Ecology Law Quarterly* 45, no. 1 (2018): 24; Robin Churchill, “The LOSC Regime for Protection of the Marine Environment – Fit for the Twenty-First Century?,” en: *Research Handbook on International Marine Environmental Law*, ed. Rosemary Rayfuse (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015), 29.

⁶ El lenguaje empleado por la Convención para dividir sus capítulos es el de “Partes”.

⁷ Tullio Treves, “Dispute-Settlement Clauses in the Law of the Sea Convention and Their Impact on the Protection of the Marine Environment: Some Observations,” *Review of European Community and International Environmental Law* 8, no. 1 (1999): 6-7.

⁸ Giovanni Andrés Vega, Angela Schembri Peña, y Juan Camilo Piñerez, “La Delimitación Marítima en el Contexto de la Desaparición del Territorio Estatal como consecuencia del Cambio Climático: Análisis de los Problemas Jurídicos Procedimentales y Sustanciales de un Escenario ya no tan Hipotético,” *Revista Ius et Praxis* 21, no. 2 (2015): 374; Mariano Aznar Gómez, “El Estado Sin Territorio: La Desaparición Del Territorio Debido Al Cambio Climático,” *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, no. 26 (2013): 22; Llian Yanamoto y Miguel Esteban, “Adaptation Strategies in Deltas and their Consequence on Maritime Baselines According to UNCLOS –the Case of Bangladesh and Vietnam,” *Ocean & Coastal Management* 111 (2015): 26.

⁹ Guifang Xue, “Climate Change and the Law of the Sea Responses,” en: *Climate Change: International Law and Global Governance* (Baden: Verlagsgesellschaft mbH, 2015), 554; Oral, “Ocean Acidification”, 10.

controversias,¹⁰ lo que es algo bastante destacable si se le compara con el tratamiento de esta materia en las convenciones que integran el marco jurídico internacional de regulación del cambio climático.¹¹ De esta manera, la CONVEMAR podría configurarse como una importante herramienta para judicializar conflictos que, de otra manera, difícilmente podrían llegar a ser conocidos por un tribunal internacional.¹²

La pregunta que se busca contestar mediante la elaboración de esta memoria es la siguiente: ¿De qué manera se pueden abordar las problemáticas que presenta el cambio climático en materia de Derecho Internacional del Mar a partir de la normativa de la CONVEMAR y su sistema de solución de controversias? La hipótesis que se plantea al respecto es que si se siguen los postulados de la doctrina que se ha dedicado a explorar las interacciones entre el régimen jurídico internacional del cambio climático y el derecho internacional del mar, va a ser posible identificar, en un primer lugar, que gran parte de la institucionalidad adoptada en 1982 carece de herramientas efectivas para enfrentar la dimensión de las consecuencias que trae consigo el cambio climático. Sin perjuicio de lo anterior, también va a ser posible identificar la existencia de una serie de obligaciones al interior de la Convención que – siguiendo las reglas generales de interpretación de tratados – pueden llegar a ser interpretadas de manera que se desprenda de ellas una obligación general de los Estados Partes de la CONVEMAR de controlar sus emisiones de gases de efecto invernadero. Esta obligación, además, debería de ser susceptible de ser judicializada mediante la puesta en marcha de las disposiciones de la Parte XV de la Convención, destinadas a la solución de controversias internacionales.

Para poder comprobar esta hipótesis, y proporcionar una respuesta definitiva y satisfactoria a la pregunta de investigación planteada, esta memoria se enfocará en sistematizar los postulados de la doctrina más autorizada en el estudio de la CONVEMAR y su relación con el cambio climático,¹³ procurando elaborar mediante dicho ejercicio una presentación del estado del arte respecto de esta materia. De todas maneras, se debe tener presente que en todo momento se hará referencia a la CONVEMAR, interpretando jurídicamente sus disposiciones, de acuerdo

¹⁰ Sandrine Maljean-Dubois, “Climate Change Litigation,” en *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, ed. Hélène Ruiz Fabri (Oxford Public International Law, 2018), párr. 41.

¹¹ William C. G. Burns, “Potential Causes of Action for Climate Change Damages in International Fora: The Law of the Sea Convention,” *International Journal of Sustainable Development Law & Policy* 2, no. 1 (2006): 37.

¹² Oral, “Ocean Acidification”, 11-14.

¹³ Capítulos de libros y artículos de revistas indexadas que traten la relación entre la CONVEMAR y los fenómenos asociados al cambio climático.

con las normas de interpretación de tratados internacionales.¹⁴ En particular, se pondrá énfasis en aquellas disposiciones referidas a la protección y preservación del medio marino (Parte XII) y a la solución de controversias (Parte XV). Además, y de manera subsidiaria, se utilizarán documentos de organismos técnicos tales como el Panel Intergubernamental del Cambio Climático [“IPCC”, por sus siglas en inglés], que permitirán otorgar una contextualización necesaria con respecto a las problemáticas que presenta el cambio climático, para así poder comprender mejor sus consecuencias jurídicas.

En el primer capítulo de esta obra se introducirá al lector a las problemáticas asociadas al cambio climático y la manifestación de sus consecuencias en el derecho internacional del mar. Aquí se establecerá la necesidad de abordar estos problemas desde una perspectiva jurídica, ya que las consecuencias provocadas por ellos tienen una expresión disruptiva en diversos aspectos regulados por el derecho internacional del mar, dentro de los que destacan la delimitación marítima y la explotación de los recursos vivos marinos.

Respecto del primero de estos aspectos, se analizará cómo es que el aumento del nivel del mar causado por el cambio climático podría derivar en la alteración de líneas de base que ocupan los Estados para delimitar sus límites marítimos internos y externos.¹⁵ También se explorarán las consecuencias jurídicas del hundimiento de islas y rocas, para posteriormente explorar la jurisprudencia que se ha generado respecto de estas temáticas, explorando la existencia de posibles soluciones para una problemática que cada día se vuelve más apremiante para muchos Estados alrededor del mundo.¹⁶

Más adelante, se expondrá acerca de los fenómenos de la acidificación y el aumento de la temperatura de los océanos como consecuencia directa del cambio climático. Se pondrá especial atención en los efectos que estos fenómenos producen respecto de la explotación de recursos marinos vivos en las aguas sujetas a la jurisdicción de los respectivos Estados costeros,

¹⁴ Con especial énfasis en la norma general de interpretación de tratados contenida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁵ Coalter Lathrop, “Baselines,” en: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell et al. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 69; Sarra Sefrioui, “Adapting to Sea Level Rise: A Law of the Sea Perspective,” en: *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, ed. Gemma Andreone (Berlín: Springer, 2017), 4.

¹⁶ Esta situación es particularmente apremiante respecto de los Estados de baja elevación y los pequeños Estados insulares. Susin Park, “Climate Change and the Risk of Statelessness: The Situation of Low-Lying Island States,” *Legal and Protection Policy. Research Series. UNHCR* (Ginebra, 2011); Alan Boyle, “Law of the Sea Perspectives on Climate Change,” *Marine and Coastal Law* 27 (2012): 832.

y cómo es que el agotamiento y la migración de las diversas especies pueden impulsar a dichos Estados a incrementar su nivel de actividad extractiva en altamar. Se finalizará la sección en comentario explorando las implicancias legales de la sobrepesca en la zona de altamar, sobre todo en cuanto se pone a prueba la efectividad del régimen de libertad de pesca impuesto por la Convención.

En el segundo capítulo se buscará analizar la relación entre las disposiciones de protección ambiental de la CONVEMAR y el cambio climático. Para lograr este cometido, en primer lugar, se hará un estudio profundizado de los aspectos más importantes de la Parte XII de la Convención, la cual contiene una serie de normas destinadas a la protección y preservación del medio marino. Una vez que se logre explicar de manera satisfactoria en qué consiste el régimen impuesto por la CONVEMAR en la referida Parte, se procederá a estudiar la existencia de posibles conexiones entre las normas de protección del medio marino y la conceptualización legal del cambio climático realizada por la doctrina. Para ello, se pondrá especial énfasis en el lenguaje de textura abierta presente en muchos de los términos empleados en las normas de la Parte XII,¹⁷ cuya interpretación conlleva la posibilidad real de demostrar que allí se consagra una obligación general de los Estados Partes de la CONVEMAR de reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero.

Posteriormente, se continuará con el estudio de la Parte XII, pero trasladando el enfoque hacia el carácter evolutivo de las obligaciones enunciadas allí, poniendo especial énfasis en la necesidad de una interpretación dinámica basada en el objeto y fin de la Convención, y en la remisión que se hace a las “reglas y estándares internacionales” que han de ser definidos mediante el recurso a los tratados y convenciones internacionales pertinentes.¹⁸ En razón de esto último, se buscará definir cuáles son precisamente dichos estándares, para lo cual se tendrá que hacer referencia a los instrumentos que componen el régimen jurídico internacional del cambio climático.

¹⁷ Cinnamon Carlarne, “Climate Change, Cultural Heritage & the Oceans: Rethinking Regulatory Approaches to Climate Change,” *Southeastern Environmental Law Journal* 17, no. 2 (2009): 283; Seokwoo Lee y Lowell Bautista, “Part XII of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Duty to Mitigate against Climate Change: Making out a Claim, Causation, and Related Issues,” *Ecology Law Quarterly* 45, no. 1 (2018): 133-134

¹⁸ Yangmay Downing, “Ocean Acidification and Protection under International Law from Negative Effects: A Burning Issue amongst a Sea of Regimes?,” *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2, no. 2 (2013): 255; Lee y Bautista, “Part XII”, 147.

El tercer capítulo – último de esta obra – se centra en el estudio del sistema de solución de controversias consagrado por la CONVEMAR en su Parte XV. En una primera parte, el análisis se abocará al estudio de las principales características procesales de este mecanismo, dentro de las cuales se incluyen los tribunales competentes, el derecho aplicable, y las normas básicas procedimentales. Una vez explicadas dichas características, se procederá a abordar los principales desafíos que se presentan ante la eventual aplicación de este sistema de solución de controversias a disputas relacionadas con el cambio climático. En concreto, los obstáculos que se abordarán serán aquellos relacionados con la dificultad de establecer la competencia de los tribunales, los problemas para demostrar una relación de causalidad entre las infracciones a las disposiciones de la Parte XII y el cambio climático, y la disponibilidad y efectividad de remedios legales para los Estados afectados. Este último capítulo debe ser una adecuada conclusión del trabajo, que invite a la reflexión acerca de la aplicación práctica de lo que se ha presentado en los capítulos anteriores.

CAPÍTULO I:

DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

Gran parte del régimen jurídico consagrado en la CONVEMAR es un reflejo de la época en que fue redactado. Es por ello que, a lo largo de la Convención, se puede constatar la existencia de una serie de disposiciones regulatorias que se basan en las condiciones de relativa estabilidad climática características del Holoceno,¹⁹ y que encuentran su punto de origen en la creencia predominante en la época acerca de la inmovilidad de la geografía costera y la capacidad de los océanos de proveer continua e indefinidamente recursos para la explotación humana.²⁰

El presente capítulo tiene el propósito de analizar cómo es que el marco regulatorio de la CONVEMAR puede adaptarse a una nueva realidad, en que las condiciones que en algún momento se dieron por sentadas han cambiado radicalmente. Esta problemática se abordará desde dos ejes, que han sido elegidos precisamente por ser ampliamente representativos de la brecha existente entre la realidad física actual y las creencias predominantes a la época de redacción de la Convención. Estos son: **(1)** El aumento del nivel del mar y su efecto en la delimitación marítima, y **(2)** los efectos de la acidificación y el aumento de la temperatura del océano respecto de la explotación de recursos marinos vivos.

1. AUMENTO DEL NIVEL DEL MAR: SU EFECTO EN LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA

El nivel del mar está aumentando rápidamente. Así lo señala el IPCC en su informe especial sobre los océanos y la criósfera publicado en el año 2019.²¹ En dicho reporte, se recalca el impacto de la actividad humana como principal factor del recrudecimiento de este fenómeno, así como la peligrosidad que este implica para algunas de las comunidades más vulnerables del

¹⁹ Davor Vidas, “Sea-Level Rise and International Law: At the Convergence of Two Epochs,” *Climate Law* 4, no. 1–2 (2014): 81.

²⁰ Tim Stephens, “Warming Waters and Souring Seas: Climate Change and Ocean Acidification,” en: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell et al. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 777–98

²¹ Michael Oppenheimer et al., “Sea Level Rise and Implications for Low-Lying Islands, Coasts and Communities,” en *IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, ed. Hans Pörtner et al., 2019, 323.

planeta.²² La estimación del IPCC es que de aquí al año 2100 el nivel del mar puede aumentar en hasta 1,10 metros por sobre los niveles actuales.²³

Un aumento del nivel del mar en dichas magnitudes ciertamente conlleva una alteración en las costas de distintos Estados alrededor del mundo,²⁴ lo que a su vez implica grandes desafíos y una permanente sensación de incertidumbre con respecto a la aplicación del derecho internacional del mar en este nuevo escenario. En la presente sección, luego de **(a)** explicar la importancia del concepto de líneas de base para la comprensión de este problema; se procederá a explorar sus implicancias respecto de **(b)** la delimitación de zonas marítimas, **(c)** el régimen de islas, y **(d)** la delimitación de fronteras marítimas.

a) Líneas de Base: Su Importancia y Naturaleza

Para entender con exactitud el problema al que se está haciendo referencia, es importante, en primer lugar, comprender la relación que tiene la dimensión física de la costa con su dimensión legal. Al respecto, uno de los principios que informa el derecho internacional del mar es aquel de que “la tierra domina el mar”, reconocido por la Corte Internacional de Justicia en el Caso de la Plataforma del Mar del Norte en 1969,²⁵ y que a partir de entonces ha sido confirmado de manera unánime a nivel judicial²⁶ y doctrinal.²⁷

²² Ibid.

²³ Ibid., 324.

²⁴ Ibid., 330.

²⁵ North Sea Continental Shelf”, Judgment, I.C.J. Reports 1969, párr. 96.

²⁶ Véase, por ejemplo: Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978, párr. 86; Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, párr. 73; Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, párr. 185; Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, párr. 99; Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, párr. 140; Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, párr. 185.

²⁷ Vidas, “Sea-Level Rise”, 74; Yoshifumi Tanaka, “Reflection on Maritime Delimitation in the Qatar/Bahrain Case,” *International and Comparative Law Quarterly* 52 (2003): 68; Bing Bing Jia, “The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges,” *German Yearbook of International Law* 57 (2014): 63–93; Vladimir-Djuro Degan, “Consolidation of Legal Principles on Maritime Delimitation: Implications for the Dispute between Slovenia and Croatia in the North Adriatic,” *Chinese Journal of International Law* 6, no. 3 (2007): 629; Paul Bravender-Coyle, “The Emerging Legal Principles and Equitable Criteria Governing the Delimitation of Maritime Boundaries between States,” *Ocean Development and International Law* 19, no. 3 (1988): 183, 201.

El principio en comento también tiene un importante reconocimiento a nivel legal, y la CONVEMAR no es la excepción, ya que como se verá a continuación, esta contiene múltiples referencias al respecto.

La primera de estas referencias es aquella contenida en el artículo 3 de la Convención, que señala que “Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención.” El concepto clave en la disposición citada es el de “líneas de base” que, a pesar de no contar con una definición específica a nivel legal, ha sido descrito por la doctrina – tomando en consideración la regla general de interpretación de los tratados –²⁸ como “la línea alrededor de una costa o una playa a la que el mar retrocede cuando se encuentra al nivel de bajamar.”²⁹

En su artículo quinto, la Convención prescribe que “salvo disposición en contrario de esta Convención, la línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño.”³⁰

En adición a lo anterior, la Convención se refiere a las líneas de base rectas,³¹ y a las líneas de base archipelágicas,³² las cuales se deben implementar en aquellos casos en que la configuración física de la costa lo exija. No obstante la importancia que han adquirido estas líneas de base especiales en el último tiempo, la Convención deja muy en claro que las líneas de base normales constituyen la regla general en el derecho internacional, lo que ha sido enfatizado por la doctrina especializada en la materia.³³

²⁸ En este punto se debe prestar especial atención artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual señala que “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al *sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos* y teniendo en cuenta su objeto y fin.” (Cursivas añadidas).

²⁹ J. Ashley Roach y Robert W. Smith, “Straight Baselines: The Need for a Universally Applied Norm,” *Ocean Development and International Law* 31, no. 1–2 (2000): 48.

³⁰ En el lenguaje de la Convención, el Estado ribereño es aquel que cuenta con litoral marítimo. Esta definición es posible por medio de una interpretación a *contrario sensu* del preámbulo, en que se hace referencia a los Estados sin litoral.

³¹ CONVEMAR, Artículo 7

³² *Ibid.*, Artículo 47

³³ Lathrop, “Baselines”, 74.

Es por ello, y con el fin de simplificar el presente análisis, que esta sección del trabajo se encargará de estudiar el efecto del aumento del nivel del mar con respecto a las líneas de base normales, sin perjuicio de que tanto las líneas de base rectas como las archipelágicas también son susceptibles de ser afectadas por este fenómeno.³⁴

Habiéndose aclarado esto, corresponde, a continuación, referirse a las demás disposiciones de la CONVEMAR que toman las líneas de base como punto de partida para efectos de delimitación marítima.

Una de ellas es la del artículo 33, que en su numeral segundo señala que “la zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las *líneas de base* a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.”³⁵

El artículo 57, en tanto, se refiere a la zona económica exclusiva, explicitando que esta “no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las *líneas de base* a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.”³⁶

Finalmente, el artículo 76, que introduce el concepto de plataforma continental, especifica que, en ciertos casos, esta zona se extenderá “hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las *líneas de base* a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.”³⁷

Una vez aclarada la importancia de las líneas de base en el derecho internacional del mar, resulta del todo pertinente preguntarse cómo es que el aumento del nivel del mar impacta este

³⁴ En el caso partículas de las líneas de base rectas, el profesor Marcos Orellana sostiene que, ante el aumento del nivel del mar, este tipo de líneas de base también estarías sujetas a alteraciones, toda vez que el criterio establecido por la Corte Internacional en *Anglo Norwegian Fisheries* exige que las líneas de base rectas no se aparten considerablemente de la dirección de la costa. Marcos A. Orellana, “Climate Change and the International Law of the Sea: Mapping the Legal Issues,” en: *Climate Change Impacts on Ocean and Coastal Law*, ed. Randall Abate (New York: Oxford University Press USA, 2015), 256; *Fisheries Case*, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951, 133. En tanto, para el caso de las líneas de base archipelágicas, estas se pueden ver afectadas en la medida que el aumento del nivel del mar altere la relación entre la superficie marítima y la superficie terrestre, que según el artículo 47 de la Convención puede ser de hasta un máximo de 9 a 1. Bogdan Aurescu y Nilufer Oral, “Sea-Level Rise in Relation to International Law,” *International Law Commission, Seventy-Second Session* (Nueva York, 2020), 27.

³⁵ Cursivas añadidas

³⁶ Cursivas añadidas

³⁷ Cursivas añadidas. Este no será siempre el caso, ya que como explica el mismo artículo 76, la plataforma continental también puede comprender “el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental.”

régimen legal. Al respecto, es de suma importancia tener claro que las líneas de base tienen un carácter ambulatorio. Esto significa que a medida que se altera físicamente la línea de bajamar, se altera a su vez la ubicación de la línea de base y, por consiguiente, la ubicación de los límites de las zonas marítimas que dependen de ella.³⁸

La teoría de las líneas de base ambulatorias proviene de una interpretación de los ya citados artículos en relación con el artículo 7(2) de la Convención, el cual, con respecto a las líneas de base de los deltas de los ríos, prevé expresamente la permanencia de las líneas de base. Esto implicaría que, en el resto de las situaciones, a falta de indicación expresa en contrario, las líneas de base tendrían un carácter ambulatorio.³⁹ Esta teoría, que ha sido adoptada por un sector importante de la doctrina⁴⁰ y confirmada por la práctica de los Estados,⁴¹ ha sido desafiada en los últimos años. Una expresión importante de lo anterior han sido las declaraciones de algunos Estados cuestionando la idoneidad de un sistema de líneas de base ambulatorias.⁴² Esta práctica

³⁸ Signe Veierud Busch, "Sea Level Rise and Shifting Maritime Limits: Stable Baselines as a Response to Unstable Coastlines," *Arctic Review on Law and Politics* 9 (2018): 176; Clive Schofield, "Departures from the Coast: Trends in the Application of Territorial Sea Baselines under the Law of the Sea Convention," *International Journal of Marine and Coastal Law* 27, no. 4 (2012): 725; Michael Gagain, "Climate Change, Sea Level Rise, and Artificial Islands: Saving the Maldives' Statehood and Maritime Claims through the Constitution of the Oceans," *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 23 (2012): 97.

³⁹ David D. Caron, "When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level," *Ecology Law Quarterly* 17, no. 4 (1990): 635-636; Lathrop, "Baselines," 87; Stephens, "Warming Waters," 789.; Aurescu y Oral, "Sea-Level Rise", 28.

⁴⁰ Busch, "Sea Level Rise," 179; Jacquelynn Kittel, "The Global Disappearing Act: How Island States Can Maintain Statehood in the Face of Disappearing Territory," *Michigan State Law Review*, no. 4 (2014): 1215; Clive Schofield, "Holding Back the Waves? Sea-Level Rise and Maritime Claims," en *Climate Change: International Law and Global Governance*, ed. Oliver C. Ruppel, Christian Roschmann, y Katharina Ruppel-Schlichting (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013), 602.

⁴¹ Information and examples of State practice on "Sea-level rise in relation to international law" A submission by the Republic of Maldives, UN Doc No. 2019/UN/N/50, 31 December 2019, 9; Response of the Republic of Singapore to the International Law Commission's request on the topic "Sea-Level Rise in relation to International Law", UN Doc No. SMUN 054/2020, 5 February 2020, 2, párrs. 6-7; Submission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, forwarded through note verbale No. 007/2020 of 10 January 2020 to the United Nations; Submission of the Netherlands, forwarded through note verbale No. DC2-0566 of 27 December 2019 to the United Nations, 3; Submission of Romania, forwarded through note verbale No. 84 of 9 January 2020 to the United Nations; Comments of the United States Regarding Sea-Level Rise in Relation to the Law of the Sea, forwarded through note verbale of 18 February 2020 to the United Nations. Para ilustrar el caso emblemático del Estado de Japón, véase: Caron, "When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level.", 640; Clyde Haberman, "Japanese Fight Invading Sea For Priceless Speck of Land," *The New York Times*, 1988, <https://www.nytimes.com/1988/01/04/world/japanese-fight-invading-sea-for-priceless-speck-of-land.html>. [Consulta: 01 de octubre de 2020].

⁴² Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión: Acta resumida de la 22ª sesión, UN Doc. A/C.6/73/SR.22, párrs 4-5; Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo tercer período de sesiones, Sexto Comité: Acta resumida de la 23ª sesión, UN Doc. A/C.6/73/SR.23, párr. 76; Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo cuarto período de sesiones, Sexto Comité: Acta resumida de la 29ª sesión, UN Doc. A/C.6/74/SR.29, párrs. 99-100; Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión: Acta resumida de la 30ª sesión, UN. Doc. No.

– de origen relativamente reciente – se puede explicar por la necesidad de ciertos Estados de reaccionar ante el eventual retroceso de sus líneas de base, para así proteger la estabilidad de sus reclamaciones y fronteras marítimas. Al referirse a esta práctica, sin embargo, el Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas [“CDI”] ha señalado que, al año 2020, “aún es muy temprano para referirse a una conclusión definitiva con respecto al surgimiento de una regla consuetudinaria a nivel regional o particular”⁴³ y que “la existencia de *opinio juris* aún no es evidente.”⁴⁴

El juicio del Grupo de Estudio de la CDI es muy importante, porque a pesar de lo legítimas que pueden resultar las críticas contra el sistema de líneas de base imperante en la actualidad, aún no se ha desarrollado una regla de costumbre internacional en ese sentido.

Como ya se señaló anteriormente, el “vacío” dejado por la Convención al no definir este asunto de manera expresa ha sido llenado por una práctica que no es para nada despreciable, y que refleja adecuadamente el espíritu con el que se redactó esta Convención hace ya casi cuarenta años, en una época en que el aumento del nivel del mar no era realmente una preocupación para los Estados del mundo.⁴⁵ Esto no quiere decir, sin embargo, que la Convención esté destinada a permanecer congelada en el tiempo, ni que se tenga que desestimar la práctica emergente en la materia.⁴⁶ De hecho, pensar algo semejante sería atentar contra todo lo que representa el Derecho Internacional.⁴⁷ Lo que sí es cierto, y en este punto este autor se ve obligado a coincidir nuevamente con el Grupo de Estudio de la CDI, es que mientras no se configure el elemento de *opinio juris*, vale decir, “el elemento de la práctica estatal que denota

A/C.6/74/SR.30, párr. 69; Securing our future, Submission of the Pacific Islands Forum, forwarded through letter of 30 December 2019 of the Permanent Representative of Tuvalu to the United Nations, on behalf of the Pacific Islands Forum members, 2.

⁴³ Aurescu y Oral, “Sea-Level Rise” 42-43.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Stephens, “Warming Waters.” 787.

⁴⁶ Bing Bing Jia, “The Relations between Treaties and Custom,” Chinese Journal of International Law 9, no. 1 (2010): 107. Nótese también que el artículo 31.3 c) de la Convención de Viena obliga a tomar en cuenta el “derecho internacional aplicable” para propósitos interpretativos. Dicha referencia se debe entender como inclusiva de la costumbre internacional, una vez que esta se ha alcanzado ese estatus. Oliver Dörr, “Article 31: General Rule of Interpretation,” en: Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, ed. Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach, 2da ed. (Berlin: Springer-Verlag, 2018), 606.

⁴⁷ El profesor Malcolm Shaw es claro en señalar que “En el Derecho internacional, [la costumbre] es una fuente dinámica del Derecho a la luz de la naturaleza del sistema internacional y de la ausencia de órganos gubernamentales centralizados.” Malcolm Shaw, *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 54 [Traducción libre].

que dicha práctica es exigida por el Derecho Internacional”,⁴⁸ será fútil hablar del surgimiento de una nueva regla de costumbre internacional. Como consecuencia, a la fecha de la redacción de este trabajo, aún se debe considerar que las líneas de base tienen un carácter ambulatorio.

b) Efectos en la delimitación de zonas marítimas

En razón de lo explicado en el apartado anterior, a lo largo del desarrollo de este capítulo se mantendrá como presupuesto básico la idea de que, como las líneas de base son ambulatorias, con el aumento del nivel del mar y el consiguiente retroceso de las costas, también retrocederán las líneas de base, con todas las consecuencias que ello implica.⁴⁹ La más importante de dichas consecuencias – o al menos una de las más relevantes – es la pérdida de zonas marítimas producto del retroceso de sus respectivos límites.

Lo anterior significa que, en la medida en que un determinado Estado se vea afectado por el retroceso de sus líneas de base, perderá una porción de su Zona Económica Exclusiva [“ZEE”], que pasará a formar parte de la alta mar. El efecto inmediato de esta pérdida, como correctamente lo describe la profesora Signe Veierud Busch, es que el área convertida en alta mar pasará a “abrirse” hacia todos los Estados del mundo, los que podrán navegar y sobrevolar libremente la zona, tender cables submarinos e instalar tuberías, construir islas artificiales y otras instalaciones; así como pescar y conducir investigaciones científicas; entre otras actividades previamente restringidas por el régimen de ZEE.⁵⁰

Junto con lo anterior, el respectivo Estado también se verá afectado en el sentido de que se verá privado de importantes beneficios asociados a la ZEE en el área perdida, incluyendo derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de recursos naturales; ya sea en las aguas suprayacentes al lecho, o en el mismo lecho o el subsuelo marino.⁵¹ Otro aspecto – bastante delicado – en el que se verá perjudicado el Estado ribereño

⁴⁸ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8va. Ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012, Glossary, lxxix [Traducción libre].

⁴⁹ Gagain, “Climate Change, Sea Level Rise”, 94; Vidas, “Sea-Level Rise”, 73.

⁵⁰ Busch, “Sea Level Rise”, 77; Orellana, “Climate Change”, 257.

⁵¹ CONVEMAR, Artículo 56 (1)

es que ya no podrá hacer exigibles con respecto a terceros Estados sus leyes y reglamentos en la zona en cuestión.⁵²

El retroceso de las líneas de base de un Estado también implica que parte de lo que – hasta ese momento – se consideraba como la zona contigua pasará a regirse por el régimen de ZEE. Esto significa que en el área que experimente esta transformación, el Estado afectado ya no podrá “prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial”,⁵³ de igual forma, se verá imposibilitado para sancionar las infracciones a dichos reglamentos.⁵⁴

En tanto, en lo que corresponde a la pérdida de mar territorial, conforme retrocedan sus líneas de base, el Estado irá perdiendo una serie de derechos; entre ellos, el de ejercer su soberanía sobre la franja de mar correspondiente, además del espacio aéreo, el lecho y el subsuelo de dicha franja.⁵⁵

Como se ha podido apreciar hasta este punto, el retroceso de las líneas de base implica una reacción en cadena con respecto a la delimitación de las respectivas zonas marítimas de los Estados.⁵⁶ Sin embargo, como un lector atento podrá notar, todavía no se ha hecho referencia al efecto de este fenómeno sobre la delimitación de la plataforma continental. Esto es porque el régimen de plataforma continental constituye una excepción a la regla general desde el punto de vista de la delimitación marítima. Se le caracteriza de esta manera porque, de acuerdo con el artículo 76 (8):

El Estado ribereño presentará información sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (...) sobre la base de una representación geográfica equitativa. La Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de su plataforma continental. Los límites de la plataforma que

⁵² Ibid., Artículo 58 (3)

⁵³ Ibid., Artículo 33 (1)

⁵⁴ Ibid., Artículo 33 (2)

⁵⁵ Ibid., Artículo 2 (1) y (2); Vidas, “Sea-Level Rise”, 73; Orellana, “Climate Change”, 257.

⁵⁶ Busch, “Sea Level Rise.” 177.

determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán *definitivos y obligatorios*.⁵⁷

Como complemento de lo anterior, el artículo 76 (9) dispone, además, que “el Estado ribereño depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas cartas e información pertinente, incluidos datos geodésicos, que describan de modo *permanente* el límite exterior de su plataforma continental.”⁵⁸ Esto ha sido interpretado por la doctrina como una indicación de que, en el caso de que los Estados ribereños cumplan con esta obligación, no verán afectadas sus reclamaciones sobre la plataforma continental como consecuencia del aumento del nivel del mar.⁵⁹ La situación descrita admite, sin embargo, una contra excepción, toda vez que es perfectamente posible que los Estados no depositen la información requerida por los artículos 76 (8) y 76 (9), como, de hecho, resulta ser la situación en la práctica.⁶⁰ En estos casos, la delimitación del límite externo de la plataforma continental sí se verá afectada por el retroceso de las líneas de base, lo que se puede determinar a partir de la lectura de los artículos 48⁶¹ y 76 (1),⁶² que las toman como punto de partida para efectos de delimitación de la zona en comento.

c) El caso especial de las islas

Habiendo explicado el efecto del retroceso de las líneas de base con respecto a la delimitación de zonas marítimas desde la costa, corresponde ahora referirse a un ámbito de la

⁵⁷ Cursivas añadidas.

⁵⁸ Cursivas añadidas.

⁵⁹ Gagain, “Climate Change, Sea Level Rise”, 99.

⁶⁰ De acuerdo con los datos proporcionados por la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de Naciones Unidas, a septiembre de 2020, 29 Estados han determinado los límites de sus plataformas continentales tomando como base las recomendaciones de la Comisión, mientras que tan solo 10 Estados han depositado la información a la que hace referencia el Artículo 76 (9). United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, “Submissions, through the Secretary-General of the United Nations, to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, Pursuant to Article 76, Paragraph 8, of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982”, https://www.un.org/Depts//los/clcs_new/commission_submissions.htm. [consulta: 3 de octubre de 2020].

⁶¹ “La anchura del mar territorial, de la zona contigua, de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental se medirá a partir de las líneas de base archipelágicas trazadas de conformidad con el artículo 47.”

⁶² “La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.”

Convención estrechamente relacionado, pero significativamente más complejo: El régimen de islas.

La Convención, en su artículo 121 (1) dispone que “una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar.” Esta disposición debe necesariamente complementarse con el párrafo inmediatamente posterior del artículo, el cual señala que “salvo lo dispuesto en el párrafo 3, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de una isla serán determinados de conformidad con las disposiciones de esta Convención aplicables a otras extensiones terrestres.”

De la lectura de los primeros dos párrafos de este artículo queda claro que es posible delimitar a partir de una isla toda clase de zonas marítimas – tal como sucede en el caso del territorio continental – ⁶³ y que una isla podrá caracterizarse como tal siempre y cuando se encuentre sobre el nivel del agua en pleamar. El párrafo primero de este artículo también se refiere a las islas como “una formación natural de tierra.” A simple vista, pareciera no haber mayores problemas con esa caracterización, ya que el lenguaje ocupado en el artículo deja suficientemente claro que quedan fuera de este concepto las islas que no sean formaciones naturales, es decir, las islas construidas artificialmente.⁶⁴ Sin embargo, al analizar más detenidamente esta disposición, surgen dudas acerca de la aplicabilidad de la norma respecto de aquellas islas de origen natural que hayan sido posteriormente extendidas de manera artificial, como ocurre en los casos de la ganancia de tierras y la construcción de estructuras de reforzamiento,⁶⁵ que de hecho han adquirido una relevancia cada vez mayor en el contexto del aumento del nivel del mar y de la lucha emprendida por los Estados para evitar el sumergimiento de sus islas.⁶⁶ La doctrina ha intentado responder a esta pregunta tomando como punto de partida

⁶³ La Corte Internacional de Justicia determinó, en el caso *Maritime Delimitation*, que este artículo refleja una norma de derecho internacional consuetudinario. La consecuencia de este razonamiento implica asumir que los Estados pueden delimitar sus zonas marítimas a partir de sus islas a pesar de que no sean Estados parte de la CONVEMAR. Corte Internacional de Justicia, “Qatar v. Bahrain”, párr. 185.

⁶⁴ Jonathan I. Charney, “Rocks That Cannot Sustain Human Habitation,” *The American Journal of International Law* 93, no. 4 (1999): 867; Barbara Kwiatkowska y Alfred H A Soons, “Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own,” *Netherlands Yearbook of International Law* 21 (1990): 139–81. 150; Myron H. Nordquist, Satya Nandan, y Shabtai Rosenne, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume III* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012) 338.

⁶⁵ Kate Purcell, *Geographical Change and the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press, 2019) 18.

⁶⁶ Un caso emblemático es aquel representado por la ciudad de Hulhumalé en la República de Maldivas, consistente en una extensión de tierra de la isla de Malé, que alberga a la capital del país. Housing Development Corporation, “Hulhumalé - Most Ambitious Urban Project in Maldives,” 2016, <https://hdc.com.mv/hulhumale/> [Consulta: 23 de febrero de 2021].

el texto en inglés de la CONVEMAR, que en el artículo 121 (1) define isla como “*a naturally formed area of land*”, concepto mucho más claro y preciso que el de “extensión natural de tierra” de la versión en español, y que tiene el efecto de dejar en claro que lo que importa aquí es que la isla se haya formado de forma natural, y no la circunstancia de hallarse o no sobre ella construcciones de origen artificial.⁶⁷

Una vez aclarado este punto, es necesario referirse al tercer y último párrafo del artículo 121, en cuanto señala que “Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental.”

En este punto se debe aclarar a qué corresponde exactamente el concepto de roca, el cual no aparece definido en ninguna parte de Convención. El significado ordinario de este término es el de una “piedra muy dura y sólida,”⁶⁸ lo que, *a priori*, no las excluiría de la clasificación de “islas”, que como se explicó anteriormente, corresponden a un área de tierra formada naturalmente.

En ese mismo sentido también se han expresado la doctrina y la jurisprudencia, que han tenido la oportunidad de pronunciarse latamente sobre la relación entre estos conceptos. A este respecto, lo primero que corresponde destacar es el hecho de que, al referirse a las rocas, el texto del artículo 121 (3) se limita a expresar que, en tanto estas no sean aptas para mantener habitación humana o vida económica propia, no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental. El texto de este párrafo no menciona nada acerca del mar territorial ni la zona contigua, razón por la cual se ha interpretado que estas formaciones sí tienen la capacidad de generar un mar territorial y una zona contigua propia.⁶⁹ A partir de esta enunciación también ha sido posible sostener que las rocas a las que se refiere el artículo 121 (3) se tratan de islas en el sentido del artículo 121 (1),⁷⁰ en cuanto estas corresponden a “extensión[es] natural[es] de tierra, rodeada[s] de agua, que se encuentra[n] sobre el nivel de ésta en pleamar”, con la única diferencia de que carecen de condiciones de habitabilidad y actividad económica; condiciones que no corresponden a requisitos para alcanzar la denominación de isla. Esta interpretación adquiere aún más fuerza si se tiene en cuenta que el párrafo en cuestión es parte integral del

⁶⁷ Purcell "Geographical Change", 18.; Kwiatkowska y Soons, "Entitlement to Maritime Areas", 171 - 172.

⁶⁸ Real Academia Española, "Roca | Definición," Diccionario de la Lengua Española, 2021, <https://dle.rae.es/roca> [Consulta: 23 de febrero de 2021].

⁶⁹ Ibid., 148; Nordquist, Nandan, y Rosenne, eds., *UNCLOS Vol. III*, 338.

⁷⁰ Purcell, *Geographical Change*. 16.

artículo titulado “régimen de islas”, y que en ningún punto se hace algún tipo de referencia a un supuesto “régimen de rocas.” Este carácter indivisible del régimen de islas ha sido reafirmado también por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia⁷¹ y de tribunales arbitrales.⁷²

Sin embargo, estos criterios despiertan también una serie de dudas adicionales. En primer lugar, no es del todo claro si se trata de requisitos copulativos o alternativos. En su gran mayoría, la doctrina se ha inclinado por resolver – a partir del uso de la conjunción “o” – que se trata de requisitos alternativos.⁷³ Es decir, lo que la Convención le exigiría a los Estados sería que las islas tuvieran condiciones aptas para mantener la habitación humana o una vida económica propia; pero en ningún caso las dos.

En este punto también conviene tener presente que el párrafo en cuestión se refiere a rocas “no aptas” para mantener habitación humana o vida económica propia, por lo que es lógico entender que lo importante es la condición de incapacidad de la isla para sustentar estas actividades, y no la circunstancia de encontrarse actualmente inhabitada o carente de vida económica propia.⁷⁴

En cuanto a la definición del contenido de estos requisitos, corresponde señalar que dicho contenido – tal como se refleja en el texto de la Convención - es de un carácter altamente indeterminado, por lo que, a la hora de aplicarlo a situaciones hipotéticas, es posible que se generen más preguntas que respuestas. Es por ello que conviene guiarse por lo que ha esbozado la doctrina autorizada al respecto, pero siempre teniendo en cuenta que, al menos para este caso en particular, y de acuerdo con el lenguaje ocupado por los mismos autores, se trataría de sugerencias sin ninguna pretensión de taxatividad o sistematicidad.⁷⁵

⁷¹ Corte Internacional de Justicia, “Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)”, párr. 679. Es digno de destacar, también, el hecho de que la Corte Internacional de Justicia reconozca, en el mismo párrafo referenciado, el carácter consuetudinario de las disposiciones del artículo 121.

⁷² The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China, Award, 12 July 2016, p. 206, párr. 481.

⁷³ Vega, Schembri, y Piñerez, “La Delimitación Marítima”, 398; Yann Huei Song, “The Application of Article 121 of the Law of the Sea Convention to the Selected Geographical Features Situated in the Pacific Ocean,” *Chinese Journal of International Law* 9, no. 4 (2010): 682; Damos Dumoli Agusman, “The South China Sea UNCLOS Tribunal Award 2016: What It Has Changed and What It Does Mean to Indonesia,” *Indonesian Journal of International Law* 14, no. 2 (2017): 138.

⁷⁴ Kwiatkowska y Soons, “Entitlement to Maritime Areas”, 160-161; Constantinos Yiallourides, “Senkaku/Diaoyu: Are They Islands?,” *International Lawyer* 50, no. 2 (2017): 354.

⁷⁵ Kwiatkowska y Soons, “Entitlement to Maritime Areas”, 165.

En ese sentido, en cuanto a la aptitud para mantener la vida humana, los profesores Van Dyke y Bennet sugieren que una población de cincuenta personas sería suficiente para poder hablar de una “comunidad estable” que permita satisfacer el requisito.⁷⁶ Otros autores, como Constantinos Yiallourides y Bing Bing Jia, se refieren a la existencia de factores como suelo cultivable, agua potable, y espacio para construir refugio como condiciones esenciales para determinar la habitabilidad de una isla.⁷⁷

En cuanto a la aptitud para mantener una vida económica propia, Kwiatkowska y Soons han sugerido que sería apropiado calificar como habitables a aquellas islas que cuenten con una estación de radio o un puesto de observación meteorológica, reconociendo además que la construcción de estructuras como faros también podrían ser indiciarias de esta aptitud.⁷⁸ Por otro lado, el profesor Jonathan Charney va más allá, y señala que este concepto debe comprender, como mínimo, la existencia de actividades humanas de extracción en la superficie de la isla.⁷⁹

Como se señaló anteriormente, la doctrina no ofrece un concepto inequívoco de “aptitud para mantener habitación humana o vida económica propia”, pero sí se pronuncia de manera lo suficientemente clara como para dar a entender la magnitud de las consecuencias que tendría el aumento del nivel del mar en estos aspectos. En ese sentido, no cabe duda de que a medida que aumente el nivel del mar, va a ser cada vez más difícil para algunos Estados justificar que sus islas pueden mantener habitación humana y/o vida económica propia. Ante esta situación, no sería raro que en el futuro surjan varias controversias internacionales con respecto a la interpretación del artículo 121, como de hecho ya ha ocurrido – aunque en un contexto distinto

⁷⁶ Jon M. Van Dyke y Dale L. Bennett, “Islands and the Delimitation of Ocean Space in the South China Sea”, *Ocean Yearbook Online* 10, no. 1 (1993): 79. Van Dyke y Bennett se refieren a la aptitud para mantener habitación humana o vida económica como un concepto unitario. Sin embargo, para los efectos de este trabajo se analizarán como conceptos separados.

⁷⁷ Yiallourides, “Senkaku/Diaoyu”, 355-358; Bing Bing Jia, “A Preliminary Study of the Problem of the Isle of Kolbeinsey,” *Nordic Journal of International Law* 66, no. 2-3 (1997): 309. Debe tenerse en cuenta, eso sí, que mientras Yiallourides se refiere a estos tres factores, Jia habla exclusivamente al espacio para construir refugio.

⁷⁸ Kwiatkowska y Soons, “Entitlement to Maritime Areas”, 167-168

⁷⁹ Charney, “Rocks”, 871.

– en los casos *Territorial and Maritime Dispute* entre Nicaragua y Colombia,⁸⁰ y *The South China Sea Arbitration (South China Sea)* entre Filipinas y la República Popular China.⁸¹

Por último, cabe referirse a aquellas situaciones en las que ciertas formaciones, en virtud de su elevación, no puedan ser consideradas islas,⁸² pero aun así dispongan de una serie de características que les permitan asistir en la determinación de las líneas de base.⁸³ La disposición relevante en este respecto es aquella contenida en el artículo 13 (1) de la CONVEMAR, la cual señala que “cuando una elevación que emerge en bajamar esté total o parcialmente a una distancia del continente o de una isla que no exceda de la anchura del mar territorial, la línea de bajamar de esta elevación podrá ser utilizada como línea de base para medir la anchura del mar territorial.”⁸⁴

A partir de la lectura de la disposición en comento, y teniendo en consideración el análisis realizado sobre las líneas de base en el apartado a), es posible inferir que, si dichas elevaciones de bajamar se sumergen producto del aumento del nivel del mar, estas perderán su capacidad para ejercer la función de líneas de base. De esta manera, muchos Estados que actualmente se valen de estas formaciones para delimitar su mar territorial, se verán significativamente afectados en cuanto a la consiguiente reducción de las zonas marítimas

⁸⁰ Corte Internacional de Justicia, “Territorial and Maritime Dispute (2012)”, párr. 238. En esta disputa, la Corte Internacional de Justicia se refirió al tema, señalando que “Como Quitasueño es una roca incapaz de mantener habitación humana o una vida económica propia y, por lo tanto, se encasilla dentro de la regla enunciada en el artículo 121, párrafo 3, de la CONVEMAR, no tiene derecho a una plataforma continental ni a una zona económica exclusiva.”

⁸¹ Tribunal Arbitral del Anexo VII, “South China Sea”, p. 232, párr. 556. En este laudo, el tribunal interpretó y aplicó el artículo en numerosas ocasiones, dentro de las cuales decidió, por ejemplo, que “Las protuberancias de pleamar en el Atolón de Scarborough son minúsculas. Obviamente no pueden mantener habitación humana en su estado natural; no tienen agua potable, vegetación, ni espacio habitable, y están muy lejos de cualquier formación que posea estas características. El Atolón de Scarborough ha sido tradicionalmente utilizado como zona de pesca por pescadores de distintos Estados, pero el Tribunal debe recordar que la actividad económica en las aguas circundantes debe tener alguna relación tangible con la elevación de pleamar en sí misma antes de que pueda considerarse como vida económica de esta. No hay evidencia de que los pescadores hagan uso o tengan algún tipo de conexión con las rocas de pleamar del atolón de Scarborough. Tampoco hay evidencia de actividades económicas más allá de la pesca. Por lo tanto, no hay evidencia de que el Atolón de Scarborough pueda mantener vida económica propia.”

⁸² Al no encontrarse sobre el nivel del agua en pleamar.

⁸³ Gagain, “Climate Change, Sea Level Rise”, 98; Aurescu y Oral, “Sea-Level Rise.” 55; Stuart Kaye, “The Law of the Sea Convention and Sea Level Rise after the South China Sea Arbitration,” *International Law Studies* 93, no. 9 (2017): 426.

⁸⁴ El artículo 13 (1) también define el concepto de elevación de bajamar, que corresponde a “Una extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel de ésta en la bajamar, pero queda sumergida en la pleamar.”

sujetas a su jurisdicción,⁸⁵ con todas las consecuencias que ello implica, tal como se explicó en la sección b).

d) Efectos en la delimitación de fronteras

A lo largo de este capítulo se ha explorado el efecto que tienen las líneas de base en la delimitación de zonas marítimas, pero su importancia no se agota ahí, ya que también cumplen una labor fundamental en la delimitación de fronteras en el mar.⁸⁶ Si bien es cierto que una vez acordado un tratado de límites, estos [límites] tienen una presunción de permanencia,⁸⁷ también es cierto que actualmente muchas zonas fronterizas no se encuentran reguladas por ningún tratado de este tipo, por lo que los Estados en dichas áreas aún deben negociar y/o resolver la superposición de sus pretensiones mediante arreglos judiciales. Lo frecuente de esta situación queda reflejado en el hecho de que, ante la Corte Internacional de Justicia, la delimitación de fronteras marítimas ha dado lugar a más controversias que cualquier otra materia de competencia de dicho tribunal.⁸⁸

A este respecto, el artículo 15 de la CONVEMAR, en el caso de la superposición de mares territoriales, dispone que:

Cuando las costas de dos Estados sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos

⁸⁵ Kaye, “The Law of the Sea Convention”, 433.

⁸⁶ Orellana, “Climate Change.” 257; Caron, “When Law Makes Climate Change Worse”, 636.

⁸⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 62(2) a); Corte Internacional de Justicia, “Aegean Sea”, párr. 35; Shaw, *International Law*, 394.

⁸⁸ Malcolm Evans, “Maritime Boundary Delimitation,” en: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell et al. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 255; Corte Internacional de Justicia, “Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)”; “Qatar v. Bahrain”; “Maritime Delimitation in the Black Sea”; Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia); Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, 246; Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992, 351; Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, 38; Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, 30; Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007, 659; Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2014, 3; Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2017, 3.

sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados.

En este punto, la referencia a las líneas de base es explícita; por lo que, en virtud de lo ya expuesto sobre dicho tópico, resulta axiomático señalar que, en caso de no haberse pactado un tratado de fronteras ni haber mediado adjudicación internacional,⁸⁹ la alteración de las líneas de base alterará, a su vez, la anchura del mar territorial de los Estados.

Con respecto a las demás zonas, el panorama, si bien es similar, resulta algo más complejo de explicar. En lo referido a la superposición de ZEEs la Convención dispone en el artículo 74 (1) que:

La delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa.

En tanto, el artículo 83 (1) se refiere en los mismos términos a la delimitación en casos de superposiciones plataforma continental.

Las disposiciones citadas expresan que la delimitación de fronteras marítimas se debe efectuar mediante acuerdo entre Estados, sobre la base del derecho internacional, y debe ser una solución equitativa. Con respecto a cada uno de estos puntos en particular, está más que claro que los Estados son libres para pactar la delimitación de sus fronteras,⁹⁰ y es del todo deseable que estos resuelvan sus desacuerdos mediante vías diplomáticas. La referencia al derecho internacional, en tanto, se debe entender de una manera amplia, comprendiendo todas aquellas fuentes a las que hace referencia el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, ya sea que provengan de tratados, costumbre internacional, o principios generales del Derecho.

El concepto de resultado equitativo es bastante más intrincado, y si bien en este trabajo no hay suficiente espacio para resolver este debate de décadas, sí es necesario referirse tanto a las conceptualizaciones que se han formulado al respecto, como al rol que cumplen las líneas de

⁸⁹ Busch, "Sea Level Rise", 179.

⁹⁰ Evans, "Maritime Boundary Delimitation", 257.

base en dicha conceptualización. Para ello, es de gran importancia el trabajo realizado por el profesor Malcolm Evans, que en su obra *Maritime Boundary Delimitation*, otorga un adecuado resumen de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia al respecto. En términos generales, se puede decir que la tendencia de este tribunal ha sido la de fijar fronteras marítimas con referencia a la construcción de una línea equidistante, que debe ser medida partir de las líneas de base de los respectivos Estados,⁹¹ pudiendo o no ajustarse posteriormente dependiendo de las consideraciones fácticas de cada caso particular.⁹² La Corte Permanente de Arbitraje también se ha referido, de manera similar, a la función de las líneas de base en la delimitación de fronteras;⁹³ así como también ha tenido la oportunidad de hacerlo el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.⁹⁴

Así entendida, la función de las líneas de base resulta fundamental para la delimitación de fronteras marítimas de acuerdo con el régimen establecido por la Convención. Sin embargo, al igual como ocurre en el caso de la delimitación de zonas marítimas, la eficacia del sistema queda en entredicho cuando se agrega a la fórmula el aumento del nivel del mar. Así, por ejemplo, en el caso en que dos Estados con costas adyacentes u opuestas se vean afectados de manera dispareja en sus pretensiones, sin duda que la posibilidad de eventuales negociaciones exitosas se verá afectada; por lo mismo, no sería descabellado proyectar que en los años venideros se incrementen aún más la cantidad de controversias de este tipo ante tribunales internacionales.

En ese sentido, el caso *Bay of Bengal* (Bangladesh v. India) de 2014, decidido por un tribunal arbitral del anexo VII de la CONVEMAR,⁹⁵ ya se ha configurado – a pesar de haber sido dictado hace relativamente poco tiempo – como uno de los casos más emblemáticos de

⁹¹ Corte Internacional de Justicia, “Jan Mayen”, párr. 49; “Territorial Questions between Qatar and Bahrain”, párr. 177; *Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras*, párr. 319; “Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)”, párr. 57.

⁹² Corte Internacional de Justicia, “Maritime Delimitation in the Black Sea”, párr. 116; “Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras”, párr. 281.

⁹³ *Arbitration between Guyana and Suriname (Guyana v. Suriname)*, Award, 17 September 2007, párr. 352; *Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, Signed on 4 November 2009, (The Republic of Croatia v. The Republic of Slovenia)*, Final Award, párr. 1001, 29 June 2017.

⁹⁴ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, párr. 481; ITLOS, “Bay of Bengal”, (Bangladesh/Myanmar), párrs. 155-156.

⁹⁵ El artículo 287 (3) de la Convención dispone que “Se presumirá que el Estado Parte que sea parte en una controversia no comprendida en una declaración en vigor ha aceptado el procedimiento de arbitraje previsto en el Anexo VII.” Se profundizará acerca de los mecanismos de solución de controversias en el capítulo III.

delimitación de fronteras marítimas.⁹⁶ Uno de los aspectos más destacados de este fallo es el hecho de que aborda de manera explícita el efecto del aumento del nivel del mar en la delimitación de fronteras marítimas. Este punto forma parte de la disputa debido a que Bangladesh, con el objetivo de ocupar un método alternativo de delimitación, argumentó que “dentro de pocos años, las elevaciones de bajamar elegidas por India probablemente cambiarán o desaparecerán. Incluso, los puntos de base elegidos por Bangladesh en su propia costa probablemente estarán sumergidos para entonces.”⁹⁷

El Tribunal rechazó de inmediato este argumento, siendo bastante claro al señalar que:

Este argumento no es relevante. El problema no es si las costas de las Partes serán afectadas por el cambio climático en los próximos años o en los próximos siglos. En problema en realidad, consiste en determinar si acaso la elección de puntos de base ubicados en la costa y que reflejan la dirección general de la costa es factible *en el presente caso y en la presente época (...)* Al Tribunal le importa la realidad física al momento de la delimitación. No necesita abordar el problema acerca de la futura inestabilidad de la costa.⁹⁸

El razonamiento del Tribunal en *Bay of Bengal* es digno de análisis, ya que trae a colación dos principios fundamentales que orientan el Derecho Internacional del Mar: La estabilidad de las fronteras y el predominio de la tierra sobre el mar. Estos principios, como se ha explicado a lo largo de este capítulo resultan fundamentales para el adecuado funcionamiento del régimen establecido por la CONVEMAR, por lo que, a primera vista, parece una aberración el que se tenga que elegir entre uno de los dos de una manera así de absoluta. Y es que, efectivamente, la decisión en *Bay of Bengal* se decanta por la estabilidad y predictibilidad de las fronteras, privilegiando la permanencia de límites claramente definidos para ambos Estados; al hacer esto, sin embargo, se disocia completamente del principio de predominio de la tierra sobre el mar, ya que si efectivamente el aumento del nivel del mar llega a provocar los efectos descritos por Bangladesh, las fronteras marítimas establecidas se van a convertir en nada más que una simple ficción jurídica, que nada va a tener que ver con los aspectos físicos de la costa, y que va

⁹⁶ Evans, “Maritime Boundary Delimitation”, 276.

⁹⁷ The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (The People’s Republic of Bangladesh v. The Republic of India), Award, 7 July 2014, párr. 213 [Traducción libre].

⁹⁸ Ibid., párrs. 214-215. Cursivas añadidas.

a provocar que muchos Estados se sientan injustamente perjudicados. Este fallo, sin duda, tiene la posibilidad de sentar un importante precedente, y en ese sentido, resulta bastante preocupante el hecho de que el Tribunal se haya pronunciado de manera tan categórica, y sin mayor análisis con respecto a los argumentos de Bangladesh sobre los impactos del cambio climático. Aun así, este fallo tiene mucho valor, ya que a medida que vayan surgiendo más casos de esta índole, el impacto de lo fallado en *Bay of Bengal* podría ayudar a los tribunales a poner en evidencia muchas de las serias carencias del régimen de derecho internacional del mar sentado por la Convención.

2. ACIDIFICACIÓN, AUMENTO DE LA TEMPERATURA, Y EL NUEVO ESCENARIO PARA LA PESCA EN ALTA MAR

El fenómeno de la acidificación consiste en el efecto producido por el exceso de absorción de dióxido de carbono (CO₂) por el océano, lo que produce serios cambios en su balance químico.⁹⁹ Por otro lado, el aumento de la temperatura oceánica también encuentra su origen en la emisión antropogénica de gases de efecto invernadero, y tiene por efecto la alteración de la composición de las especies marinas y de las interacciones entre ellas.¹⁰⁰

Tal como lo señala el último informe sobre pesca y acuicultura de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [“FAO”, por sus siglas en inglés], “el aumento de la temperatura del agua y la acidificación son dos de los principales mecanismos por los que el proceso del cambio climático está repercutiendo en la biodiversidad marina y afectando tanto la productividad como la distribución de las poblaciones de peces marinos.”¹⁰¹

⁹⁹ N.L. Bindoff et al., “Changing Ocean, Marine Ecosystems, and Dependent Communities,” en: *IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, ed. Hans Pörtner et al., 2019, 450; Secretariat of the Convention on Biological Diversity, *Scientific Synthesis of the Impacts of Ocean Acidification on Marine Biodiversity*, Technical Series No. 46 (Montreal, 2009), 9.

¹⁰⁰ *Ibid.*, 450 – 451.

¹⁰¹ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), “El Estado Mundial de La Pesca y La Acuicultura 2020. La Sostenibilidad En Acción.” (Roma, 2020), 188.

En este punto, es necesario tener presente que, de acuerdo con la CONVEMAR, el Estado ribereño tiene derechos de pesca en su mar territorial ¹⁰² y su zona económica exclusiva.¹⁰³ En el presente escenario, y teniendo en cuenta la alteración de los ecosistemas marinos producto de los fenómenos descritos,¹⁰⁴ es bastante probable que en muchos casos la disponibilidad de recursos marinos vivos dentro de las zonas marítimas afectadas se vuelva insuficiente para satisfacer las necesidades de ciertos Estados.¹⁰⁵ Esta situación es particularmente dramática en el caso de Estados especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático,¹⁰⁶ dentro de los cuales el pescado constituye más del 50% del consumo de proteína animal,¹⁰⁷ y las actividades de pesca llegan en algunos casos a constituir hasta el 18% Producto Interno Bruto.¹⁰⁸

Ante la destrucción de los ecosistemas bajo su jurisdicción y/o la migración de las especies que allí habitan, muchos Estados se pueden ver obligados a trasladar sus actividades de pesca a la alta mar, zona en que la CONVEMAR y el derecho internacional consuetudinario reconocen la libertad de pesca.¹⁰⁹

En la presente sección se analizará cómo las consecuencias provocadas por la acidificación y el aumento de la temperatura de los océanos ponen a prueba el principio de libertad de pesca, y hasta qué punto el régimen de la CONVEMAR y sus instrumentos asociados son capaces de adaptarse a un nuevo escenario caracterizado por el creciente agotamiento de los recursos vivos marinos disponibles. Para lograr este objetivo, se abordará la problemática desde dos perspectivas estrechamente relacionadas: **a)** El funcionamiento de las organizaciones regionales de pesca, y **b)** la aplicación del principio precautorio en la alta mar.

¹⁰² CONVEMAR, Artículo 2; John E Noyes, “The Territorial Sea and Contiguous Zone,” en *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell et al. (Oxford, 2015), 91.

¹⁰³ CONVEMAR, Artículo 56.

¹⁰⁴ Bindoff et al., “Changing Ocean”, 451.

¹⁰⁵ Xue, “Climate Change and the Law of the Sea”, 554.

¹⁰⁶ FAO, “El Estado Mundial de La Pesca.”, 188-189.

¹⁰⁷ *Ibid.*, 71.

¹⁰⁸ Robert Gillet, *Fisheries in the Economies of Pacific Island Countries and Territories* (Noumea: Pacific Community, 2016), 125.

¹⁰⁹ CONVEMAR, Artículo 87 (1) (e); Nele Matz-Luck y Johannes Fuchs, “Marine Living Resources,” en: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell et al. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 500-501.

a) Organizaciones Regionales de Pesca

La sección 2 de la Parte VII de la Convención, titulada “Conservación y Administración de los Recursos Vivos en la Alta Mar” (Artículos 116 a 120) contiene una batería de disposiciones que regulan – entre otras actividades – el derecho de pesca en la alta mar.¹¹⁰

En particular, el primero de los artículos de esta sección reconoce el derecho de los Estados a que sus nacionales realicen actividades pesqueras en la alta mar, siempre y cuando lo hagan respetando, en primer lugar, sus obligaciones convencionales.

Con respecto a este requisito, llama la atención la referencia a “obligaciones convencionales”, ya que esto significa que el contenido de la obligación debe ser determinado mediante referencias a los demás tratados y convenciones firmados por cada Estado. Esta situación hace surgir la interrogante acerca de cuáles son los tratados que se deben aplicar para regular la pesca en alta mar. En ese sentido, el artículo 118 de la Convención resulta de gran utilidad para esclarecer este tópico. En concreto, la disposición en comento señala que:

Los Estados cooperarán entre sí en la conservación y, administración de los recursos vivos en las zonas de la alta mar. Los Estados cuyos nacionales exploten idénticos recursos vivos, o diferentes recursos vivos situados en la misma zona, celebrarán negociaciones con miras a tomar las medidas necesarias para la conservación de tales recursos vivos. Con esta finalidad cooperarán, según proceda, para establecer organizaciones subregionales o regionales de pesca.

De la lectura de este artículo es posible inferir que una categoría de tratados que se ajusta al lenguaje del artículo 116 es la de los tratados destinados a la creación de organizaciones subregionales o regionales de pesca [“OROPs”], las cuales se definen como organizaciones establecidas con el propósito de promover la conservación y la administración sustentable de los recursos vivos marinos en la alta mar.¹¹¹

El contenido de esta obligación alcanza un grado importante de especificidad mediante la remisión que hace el artículo 116 a otras disposiciones repartidas a lo largo de la Convención. En particular, resulta de la más alta relevancia la referencia al artículo 64, el cual dispone que

¹¹⁰ CONVEMAR., Artículo 116.

¹¹¹ Rosemary Rayfuse, “Regional Fisheries Management Organizations,” en: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell et al. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 448.

los Estados cuyos nacionales practiquen la pesca en altamar deberán cooperar entre ellos para asegurar la conservación y la óptima utilización de los recursos provenientes de especies altamente migratorias.¹¹² El listado de estas especies se encuentra en el Anexo I de la Convención, y comprende a muchas de las especies que más contribuyen a la pesca a nivel mundial.¹¹³ Más adelante, el artículo 65 – al que también se hace referencia en el 116 – señala que los Estados también tienen la obligación de cooperar en la conservación de mamíferos marinos, con especial énfasis en las poblaciones de cetáceos.¹¹⁴ Lo mismo aplica con respecto a las especies anádromas¹¹⁵ y catádromas.¹¹⁶

La obligación de negociar tratados que establezcan OROPs ha sido interpretada por parte de la doctrina dando a entender que lo que se impone es un *pactum de contrahendo*, razón por la cual los Estados se encuentran obligados a negociar de buena fe.¹¹⁷ Esta interpretación se explica por lo dispuesto en el artículo 300 de la Convención, el cual dispone que los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones contraídas, lo que es reforzado mediante el recurso a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Fisheries Jurisdiction*, oportunidad en que la Corte decretó que las partes de la controversia – relativa a la extensión de la

¹¹² En lo relevante para esta sección, se debe tener en cuenta la referencia del artículo a “toda la región, tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva.”

¹¹³ Por ejemplo, el listado (*Katsuwonus pelamis*) y el rabil (*Thunnus albacares*). FAO, “El Estado Mundial de la Pesca.” 14.

¹¹⁴ El artículo especifica la obligación de los Estados de realizar actividades destinadas a la conservación, administración y estudio de las especies de cetáceos. Para el caso de los cetáceos presentes en el Anexo I, y por ende sujetos a lo dispuesto en el artículo 64, se entiende que debe conciliarse la “óptima utilización” de los recursos provenientes de estas especies con las actividades de conservación, administración y estudio de las mismas. Myron H. Nordquist, Satya Nandan, y Shabtai Rosenne, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume II* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012), 664.

¹¹⁵ CONVEMAR, Artículo 66. Las especies anádromas son aquellas cuyas poblaciones “remonta(n) el curso de los ríos para reproducirse.” Real Academia Española, “Definición de Especie Anádroma,” *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, 2020, <https://dpej.rae.es/lema/especie-anádroma>. [consulta: 20 de septiembre de 2020.] Sin perjuicio de la aplicabilidad de esta disposición para el régimen de pesca en alta mar, debe tenerse en consideración, ante todo, que de acuerdo al Artículo 66 (1), son los Estados en cuyos ríos se originen estas poblaciones quienes tendrán “el interés y la responsabilidad primordiales por tales poblaciones.” Nordquist, Nandan, y Rosenne, 679.

¹¹⁶ Artículo 67 CONVEMAR. Las especies catádromas son aquellas cuyas poblaciones “desciende hacia la desembocadura de los ríos o el mar para reproducirse.” Real Academia Española, “Definición de Especie Catádroma,” *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, 2020, <https://dpej.rae.es/lema/especie-catádroma>. [consulta: 20 de septiembre de 2020].

¹¹⁷ Nordquist, Nandan, y Rosenne, *UNCLOS Vol. II*, 302; Cameron Hutchison, “Coming in from the Shadow of the Law: The Use of Law by States to Negotiate International Environmental Disputes in Good Faith,” *Canadian Yearbook of International Law* 43 (2006): 102; Hutchinson, “The Duty to Negotiate International Environmental Disputes in Good Faith,” *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* 2, no. 2 (2006): 120.

jurisdicción de pesquerías – debían “negociar sobre la base de que cada [Parte] debe, de buena fe, prestar una adecuada consideración a los intereses de la otra.”¹¹⁸

Algunos de los tratados más importantes pertenecientes a esta categoría¹¹⁹ son el Convenio sobre la Futura Cooperación Multilateral en los Caladeros del Atlántico Noroccidental,¹²⁰ y el tratado análogo aplicable al Atlántico Nororiental.¹²¹ Sin embargo, ninguno de ellos tiene una importancia mayor a la del Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones de Peces [“FSA”, por sus siglas en inglés], que se encuentra en vigor desde el año 2001, y a la fecha cuenta con noventa Estados Partes.¹²²

El FSA tiene por objetivo la “conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.”¹²³ Su ámbito de aplicación se extiende a la pesca en aquellas zonas en las que transitan especies altamente migratorias, y *mutatis mutandis*, a la pesca en altamar.¹²⁴ La doctrina destaca el enfoque en la conservación a largo plazo planteado por el FSA,¹²⁵ además de la consagración del principio precautorio en sus disposiciones, lo que en la práctica implica una inversión de la carga de la prueba, producto de la cual los Estados deberán abstenerse de pescar si no hay certeza científica acerca de la nocividad de la actividad extractiva para las poblaciones marinas en términos de sustentabilidad.¹²⁶

Si bien, la claridad con la que se consagra el principio precautorio en el FSA es de gran utilidad para comprender los límites de la pesca en alta mar, también es cierto que su aplicación

¹¹⁸ Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, párr. 78.

¹¹⁹ Dorota Engleder et al., “Cooperation and Compliance Control in Areas beyond National Jurisdiction,” *Marine Policy* 29 (2014): 3.

¹²⁰ Convenio que crea la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental.

¹²¹ Convenio sobre la Futura Cooperación Internacional en los Caladeros del Atlántico Nororiental. Este convenio crea la Organización de pesquerías del Atlántico Nororiental.

¹²² Naciones Unidas – Oficina de Asuntos Jurídicos, “Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea, of the Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the Convention and of the Agreement for the Implementation of the Provisions of the Convention Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks,” United Nations Convention on the Law of the Sea, 2019, https://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2019.pdf. [consulta: 17 de septiembre de 2020]. La FAO considera que este tratado “debería emplearse como base jurídica de las medidas de ordenación de la pesca en alta mar.” FAO, “El Estado Mundial de la Pesca”, 56.

¹²³ FSA, Artículo 2.

¹²⁴ Ibid., Artículo 1 (3).

¹²⁵ Matz-Luck y Fuchs, “Marine Living Resources.” 502.

¹²⁶ FSA, Artículo 6; Thomas A. Telesca, “Sovereignty or the Precautionary Principle: Which Will Save Our Fish?,” *Southeastern Environmental Law Journal* 12, no. 1 (2003): 43.

dista de ser universal, ya que muchas de las grandes naciones pesqueras del mundo aún no lo ratifican.¹²⁷ Este problema de participación se extiende a los demás tratados que establecen OROPs, lo que en la práctica implica que muchas de las naciones que emprenden actividades de pesca en alta mar no pertenecen a ninguna organización que regule sus actividades pesqueras en la zona.¹²⁸ Esto tiene el efecto de menoscabar seriamente los esfuerzos llevados a cabo por los demás Estados, lo que a su vez desincentiva la participación a largo plazo en estas organizaciones.¹²⁹ Más preocupante aún, resulta el hecho de que incluso con respecto a los Estados que sí forman parte de alguna OROP, se pueden advertir serios problemas en cuanto al cumplimiento efectivo de sus obligaciones; incluyendo el desinterés por garantizar el cumplimiento de las medidas de conservación exigibles a sus nacionales,¹³⁰ y la tendencia a orientar sus regulaciones basándose en razones políticas, ignorando deliberadamente la información científica disponible.¹³¹

Este escenario se torna aún más sombrío si se consideran los impactos del cambio climático en el funcionamiento de las OROPs.¹³² Como bien identifica la profesora Rosemary Rayfuse, existen tres ámbitos en los cuales este sistema se puede ver particularmente impactado en el futuro cercano: En primer lugar, se debe considerar que la distribución y abundancia de los recursos se verá afectada por los cambios en la composición del océano.¹³³ Luego, es posible que las migraciones anormales de especies desde el territorio de una organización a otra provoquen conflictos acerca del ejercicio de sus respectivas competencias.¹³⁴ Finalmente, se debe considerar también el escenario en que la alteración de los ecosistemas provoque migraciones masivas hacia áreas donde no opera ninguna OROP, precipitando así el aumento de la pesca desregulada en esos sectores.¹³⁵ Estos problemas son acrecentados por la falta de

¹²⁷ Por ejemplo, la República Popular China, responsable del 35% de la producción mundial de pescado, no ha ratificado el Acuerdo. Dentro de este grupo también se encuentran importantes países productores, como Perú y Vietnam, entre otros. FAO, “El Estado Mundial de la Pesca.” 2, 14; Naciones Unidas – Oficina de Asuntos Jurídicos, “Status of the Agreement”.

¹²⁸ Rayfuse, “Regional Fisheries Management Organizations”, 444

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid., 447.

¹³¹ Ibid., 461.

¹³² Stephens, “Warming Waters”, 796.

¹³³ Rayfuse, “Regional Fisheries Management Organizations”, 460; Oppenheimer et al., “Sea Level Rise”, 451; Stephens, “Warming Waters”, 780, 796; Xue, “Climate Change”, 554.

¹³⁴ Rayfuse, “Regional Fisheries Management Organizations”, 460

¹³⁵ Ibid.; Sarika Cullis-Suzuki y Daniel Pauly, “Failing the High Seas : A Global Evaluation of Regional Fisheries Management Organizations,” *Marine Policy* 34, no. 5 (2010): 1042.

cooperación interorganizacional, y a pesar de que en algunos casos se han dado instancias de este tipo,¹³⁶ el nivel de cooperación entre estas instituciones aún es insuficiente;¹³⁷ por lo que si el funcionamiento de estas organizaciones pretende alcanzar algún nivel de estabilidad, se torna absolutamente necesario que sus Estados miembros redoblen los esfuerzos para mitigar los efectos del cambio climático en este aspecto clave para la vida humana.¹³⁸ Aunque, por supuesto, tampoco sería descabellada la crítica respecto de las graves fallas estructurales del sistema, el cual se sustenta exclusivamente en la voluntad política de los Estados, y que por esta misma razón, podría estar destinado a fracasar si no se reestructura para tener debidamente en consideración la situación crítica a la que se encuentran expuestos los ecosistemas de la alta mar ante la acidificación y el aumento de la temperatura oceánica.

b) El principio precautorio en la alta mar

Con independencia del adverso estado de ratificaciones e implementaciones del marco regulatorio del FSA, la doctrina reconoce la posibilidad de que el principio precautorio – en la forma en que fue descrito en el apartado a) – pueda tener aplicación en el derecho internacional del mar en forma de derecho internacional consuetudinario.¹³⁹ En ese mismo sentido, se ha planteado también que este principio ya se encuentra consagrado en la misma CONVEMAR,¹⁴⁰ con lo que pasaría a considerarse como una “obligación convencional” en los términos del Artículo 116 (a).

Con respecto a la primera de estas afirmaciones, es decir, que el principio precautorio constituye una norma de derecho internacional consuetudinario, se señala que la gran mayoría

¹³⁶ La FAO destaca el establecimiento de planeas de cooperación regionales, establecidos para combatir la pesca irregular, dentro de los cuales se encuentran planes de acción regionales la Comisión General de Pesca del Mediterráneo, la Comisión de Pesca del Atlántico Centro-Occidental, y el Comité de Pesca del Golfo de Guinea Centro-Occidental, entre otros. FAO, “El Estado Mundial de la Pesca.” 120.

¹³⁷ Joanna Mossop, “Can We Make the Oceans Greener? The Successes and Failures of UNCLOS as an Environmental Treaty,” *Victoria University of Wellington Law Review* 49 (2018): 585; Malin L Pinsky et al., “Preparing Ocean Governance for Species on the Move: Policy Must Anticipate Conflict over Geographic Shifts,” *Science* 260, no. 6394 (2018): 1190.

¹³⁸ Brian Pentz et al., “Can Regional Fisheries Management Organizations (RFMOs) Manage Resources Effectively during Climate Change?,” *Marine Policy* 92 (2018): 6.

¹³⁹ Christopher Carr y Harry Scheiber, “Dealing with a Resource Crisis: Regulatory Regimes for Managing the World’s Marine Fisheries,” *Stanford Environmental Law Journal* 21 (2002): 53; Rabbi Elamparo Deloso, “The Precautionary Principle Relevance in International Law and Climate Change,” *Philippine Law Journal* 80 (2006): 696; Telesca, “Sovereignty or the Precautionary Principle: Which Will Save Our Fish?,” 66.

¹⁴⁰ Carr y Scheiber, “Dealing with a Resource Crisis.” 51.

de los sistemas jurídicos nacionales, y muchas de las convenciones internacionales relevantes en la materia consagran este principio.¹⁴¹ El profesor Rabbi Deloso se encarga de realizar una recopilación de aquellas convenciones que lo consagran expresamente,¹⁴² dentro de las cuales destacan, junto con el FSA, el Acuerdo ACCOBAMS,¹⁴³ la Convención WCPF,¹⁴⁴ y el Convenio de Cooperación para la Protección y el Desarrollo Sostenible de las Zonas Marinas y Costeras del Pacífico Nordeste,¹⁴⁵ entre otras. También se mencionan varias declaraciones que hacen referencia al principio precautorio respecto del derecho internacional del mar, dentro de las cuales destacan las Declaraciones de Bremen (1984), Londres (1987), y la Haya (1990). De suma importancia resultan también los fallos de varios tribunales internacionales que reconocen el estatus consuetudinario de este principio, dentro de los cuales se encuentran la Corte Internacional de Justicia¹⁴⁶ y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.¹⁴⁷

En lo que concierne a la CONVEMAR, la consagración del principio precautorio puede deducirse de la lectura de los artículos 61(3) y 119 (1).¹⁴⁸ El primero de estos artículos se refiere a la adopción de medidas destinadas a la preservación y el restablecimiento de poblaciones capturadas, medidas que deberán tener en consideración los “factores ambientales y económicos pertinentes.” Por otro lado, el artículo 119 (1), ubicado en el corazón de la regulación de la pesca en altamar, hace referencia a una serie de precauciones que deben tomar los Estados a la hora de emprender esta actividad. En particular, el artículo en cuestión ordena expresamente a los Estados tener en cuenta la “información científica” más fidedigna a la hora de determinar la

¹⁴¹ Ibid., 53.

¹⁴² Deloso, “The Precautionary Principle.”, 689-690.

¹⁴³ Siglas en inglés para Acuerdo de Mónaco sobre la Conservación de los Cetáceos del Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la Zona Atlántica Contigua. El Acuerdo consagra el principio en su Artículo 2 (4), en el cual prescribe que “Cuando ejecuten las medidas (...), las Partes aplicarán el principio de precaución.”

¹⁴⁴ Siglas en inglés para la Convención sobre la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios en el Océano Pacífico Occidental y Central. El principio se puede apreciar en el texto de su preámbulo, además de los artículos 5 (c) y 6. Este último recibe el nombre de “Aplicación del criterio de precaución.”

¹⁴⁵ El artículo 5 (6) del Convenio señala que los Estados Partes “Aplicarán, de conformidad con su capacidad, medidas de acuerdo al principio de precaución, en virtud del cual, si existen amenazas de daño grave o irreversible, no se utilizará la falta de una plena certidumbre científica como justificativo para aplazar la aplicación de medidas eficaces en función de los costos destinadas a evitar la degradación del medio ambiente.”

¹⁴⁶ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, párr. 14.

¹⁴⁷ *Responsibilities and Obligations of States with respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, párr. 135.

¹⁴⁸ Para una opinión contraria, véase: Elizabeth Kirk, “Science and the International Regulation of Marine Pollution,” en *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell et al. (Oxford, 2015), 524.

captura permisible y el establecimiento otras medidas de conservación que los Estados se encuentran obligados a adoptar en virtud del artículo 117.

La interacción de los artículos en comento permite construir el concepto de “rendimiento máximo sostenible”, que ha sido definido por la literatura especializada como “la máxima captura promedio que se puede obtener continuamente de acuerdo a las condiciones ambientales existentes.”¹⁴⁹ Este concepto – propio del ámbito de la sustentabilidad – tiene una importancia mayúscula a la hora de determinar el alcance del principio precautorio, ya que toda vez que no sea posible determinar la sustentabilidad de una actividad de captura en virtud de este concepto, el Estado deberá abstenerse de realizar actividades de pesca en la alta mar, para así cumplir con sus obligaciones internacionales.

Así entendida, la consagración del principio precautorio contribuye a suplir las serias falencias del régimen de OROPs. En concreto, resulta de la más alta importancia en cuanto constituye un impedimento legal para aquellos Estados que pretendan aumentar sus actividades pesqueras a niveles insostenibles. De esta manera, se puede entender que los ecosistemas marinos cuentan con *algún nivel* de protección ante el creciente interés en la extracción de recursos vivos en la zona. Sin embargo, no sería correcto afirmar que la aplicación del principio precautorio sustituye al régimen regulatorio de las OROPs, ya que se trata de un concepto legal con un contenido altamente indeterminado,¹⁵⁰ cuya aplicación implica consecuencias que varían mucho según el contexto en que se invoque.¹⁵¹ Atendido el gran grado de incertidumbre que provocan en las instituciones jurídicas los fenómenos de acidificación y aumento de la temperatura oceánica, es posible concebir que este principio no necesariamente se va a aplicar de una forma lo suficientemente comprehensiva como para proteger la integridad de los ecosistemas marinos; lo que, sin duda, resulta bastante preocupante.

¹⁴⁹ Matz-Luck y Fuchs, “Marine Living Resources.”, 499. El trabajo de los profesores Matz-Luck y Fuchs, limitado al aspecto legal de estas actividades, se basa en la obra de W.E. Ricker para definir este concepto técnico. W.E. Ricker, “Computation and Interpretation of Biological Statistics of Fish Populations” 191 *Bulletin of the Fisheries Research Board of Canada* (1975): 1, 3.

¹⁵⁰ Crawford, *Brownlie’s Principles*, 357; Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 212; Julian Morris, *Rethinking Risk and the Precautionary Principle* (Oxford: Butterworth-Heinemann, 2000), 7.

¹⁵¹ Crawford, *Brownlie’s Principles*, 357; Patricia Birnie, Alan Boyle, y Catherine Redgwell, *International Law and the Environment* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 161.

CAPÍTULO II: CAMBIO CLIMÁTICO AL ALERO DE LA PARTE XII DE LA CONVEMAR

La Parte XII de la CONVEMAR, titulada “Protección y Preservación del Medio Marino” es uno de los pilares fundamentales de la Convención. Así lo deja claro su preámbulo, el cual reconoce la importancia del “estudio, la protección y la preservación del medio marino.”

La importancia de esta Parte también ha sido reconocida desde lo académico. En ese sentido, se la ha llegado a caracterizar como “la piedra angular del derecho ambiental internacional del mar.”¹⁵² También se ha señalado que esta Parte es la razón por la que CONVEMAR se ha llegado a constituir como “el tratado medioambiental más comprehensivo existente en la actualidad.”¹⁵³

El propósito del presente capítulo será, en primer lugar, **(1)** analizar la sección de disposiciones generales aplicables a la Parte XII de la Convención, para luego **(2)** determinar si es posible interpretar las disposiciones de esta Parte de manera que se pueda desprender una obligación de los Estados de la CONVEMAR de tomar acción frente al cambio climático y reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero.

1. PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN DEL MEDIO MARINO: DISPOSICIONES GENERALES

En la primera sección de este capítulo se analizará la sección de disposiciones generales de la Parte XII (artículos 192 a 196). El análisis de esta sección no tiene pretensiones de exhaustividad ni completitud, sino que su enfoque está puesto en proveer un acercamiento general a los principios que inspiran a esta Parte de la Convención, en vista de la utilidad que ello significa para la interpretación de las normas presentes en ella.

¹⁵² Lee y Bautista, “Part XII”, 133.

¹⁵³ Carlarne, “Climate Change”, 284-285. En el mismo sentido, véase: Briony MacPhee, “Hitchhikers’ Guide to the Ballast Water Management Convention: An Analysis of Legal Mechanisms to Address the Issue of Alien Invasive Species,” *Journal of International Wildlife Law and Policy* 10, no. 1 (2007): 38.

a) Artículo 192: Obligación general

El artículo 192 inaugura esta Parte de la Convención, estableciendo que “Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino.”

Como se puede apreciar, el artículo en comento ocupa un lenguaje extremadamente conciso.¹⁵⁴ Por un lado, esto se puede considerar como un acierto del comité redactor, ya que el texto del artículo admite un importante nivel de flexibilidad,¹⁵⁵ lo que permite tener en consideración las circunstancias de cada caso particular en el cumplimiento de esta obligación. Pero, por otro lado, es precisamente este lenguaje el que ha despertado fuertes críticas en la doctrina, que cuestiona la manera excesivamente general en la que está planteada esta obligación.¹⁵⁶

En esta misma línea, es criticable también la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar que, habiendo tenido la oportunidad de referirse al alcance de esta obligación, se ha limitado a enunciar que “El artículo 192 de la Convención le impone a los Estados la obligación de proteger y preservar el medio marino.”¹⁵⁷

Ante este panorama, resulta extremadamente ilustradora la labor interpretativa llevada a cabo por el Tribunal Arbitral del Anexo VII de la Convención en *The South China Sea Arbitration*. En dicha oportunidad, el tribunal se refirió al artículo 192 de la siguiente manera:

A pesar de su redacción en términos generales, el Tribunal considera que está bien establecido que el Artículo 192 impone un deber a los Estados Partes, cuyo contenido se basa en las demás disposiciones de la Parte XII y otras reglas de Derecho Internacional aplicables. Esta ‘obligación general’ se extiende tanto

¹⁵⁴ Myron H. Nordquist, Satya Nandan, y Shabtai Rosenne, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume IV* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012), 43; Maria Gavouneli, “Protection Standards for the Marine Environment: Updating Part XII of the Law of the Sea Convention?,” en: *Stress Testing the Law of the Sea: Dispute Resolution, Disasters & Emerging Challenge*, ed. Stephen Minas y Jordan Diamond (Leiden & Boston: Brill | Nijhoff, 2018), 255.

¹⁵⁵ Jianping Guo, “The Developments of Marine Environmental Protection Obligation in Article 192 of UNCLOS and the Operational Impact on China’s Marine Policy – A South China Sea Fisheries Perspective,” *Marine Policy* 120 (2020), 2.

¹⁵⁶ Ibid.; Nilufer Oral, “Implementing Part XII of the 1982 UN Law of the Sea Convention and the Role of International Courts,” en: *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, ed. Nerina Boschiero et al. (Berlin: Springer, 2013), 405.

¹⁵⁷ M/V “Louisa” (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain), Provisional Measures, Order of 23 December 2010, ITLOS Reports 2008-2010, párr. 76; Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire), Provisional Measures, Order of 25 April 2015, ITLOS Reports 2015, párr. 69.

a la ‘protección’ del medio marino frente a futuros daños, así como a la ‘preservación’ en el sentido de mantener o mejorar sus condiciones actuales. El artículo 192, entonces, implica la obligación positiva de tomar medidas activas para proteger y preservar el medio ambiente, y como implicación lógica, también la obligación negativa de no degradar el medio marino.¹⁵⁸

El fallo del tribunal en este punto permite entender de mejor manera la importancia de esta disposición; algo que no es menor, ya que este artículo es ampliamente considerado como una codificación de la costumbre internacional,¹⁵⁹ razón por la que resulta obligatorio no solamente para los Estados miembros de la Convención, sino que para todos los miembros de la comunidad internacional. Esta idea permite explicar el hecho de que la obligación esté dirigida a “Los Estados” a secas, y no a los “Estados Partes”,¹⁶⁰ como sí ocurre en el caso de otras disposiciones de la Convención.¹⁶¹

La obligación del artículo 192 también ha sido concebida como un principio general del derecho.¹⁶² Así, Alexander Proelss sostiene que “El hecho de que esta obligación, teniendo en cuenta (...) la necesidad de equilibrarla con otros usos, igual de legítimos, del mar, no pueda ser cumplida de una manera ‘todo o nada’, claramente demuestra su naturaleza de principio general de derecho.”¹⁶³

El autor de esta memoria concuerda plenamente con el análisis presentado por el profesor Proelss, ya que, como se explicó en el capítulo primero de esta obra, el derecho internacional le garantiza a los Estados una amplia gama de derechos con respecto al uso del mar, los cuales no se pueden simplemente denegar por el hecho de existir una obligación general de proteger y preservar el medio marino. La labor del artículo 192, entonces, es la de orientar el cumplimiento

¹⁵⁸ Tribunal Arbitral del Anexo VII, “South China Sea”, párr. 941. [Traducción libre].

¹⁵⁹ Moira L McConnell y Edgar Gold, “The Modern Law of the Sea: Framework for the Protection and Preservation of the Marine Environment?,” *Case Western Reserve Journal of International Law* 23, no. 1 (1991): 89; Maria Gavouneli, “Protection Standards for the Marine Environment: Updating Part XII of the Law of the Sea Convention?,” en: *Stress Testing the Law of the Sea: Dispute Resolution, Disasters & Emerging Challenge*, ed. Stephen Minas y Jordan Diamond (Leiden & Boston: Brill | Nijhoff, 2018), 256.

¹⁶⁰ Nordquist, Nandan, y Rosenne, *UNCLOS, Vol. IV*, 36.

¹⁶¹ Por ejemplo, las obligaciones contenidas en los artículos 139 (1), 143 (3), 181 (3), 183 (2), 300, 301; entre otras.

¹⁶² Nordquist, Nandan, y Rosenne, *UNCLOS, Vol. IV*, 36; Alexander Proelss, “The Contribution of the ITLOS to Strengthening the Regime for the Protection of the Marine Environment,” en: *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, ed. Angela Del Vecchio y Roberto Virzo (Cham: Springer, 2019), 95.

¹⁶³ *Ibid.* [Traducción libre].

de las demás obligaciones de la Convención, especialmente aquellas contenidas en la Parte XII.¹⁶⁴

Esta línea de pensamiento es confirmada por la circunstancia de que, en la Convención, el artículo inmediatamente posterior – el 193 – establece que “Los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos naturales con arreglo a su política en materia de medio ambiente y de conformidad con su obligación de proteger y preservar el medio marino.” Este artículo, que debe entenderse enmarcado en una relación de complementariedad con el 192, ha sido caracterizado por la doctrina como “una representación del compromiso entre los intereses de los Estados en su desarrollo económico, y los intereses universales en la protección y preservación del medio marino.”¹⁶⁵

b) Artículo 194: Medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino

El artículo 194 cumple con la importante función de enlazar los principios enunciados en los artículos 192 y 193 con las obligaciones del resto de la Parte XII.¹⁶⁶ Logra este objetivo estableciendo la obligación de los Estados de adoptar medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino. La definición de este último concepto se encuentra en el artículo primero de la Convención, que lo entiende como:

La introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento.

El párrafo primero del artículo 194 dispone que: “Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean

¹⁶⁴ Para una definición del concepto de “principio” y su alcance, véase: Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, 4th Ed. (St. Paul: West Publishing Co., 1968), 1357; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978), 22-31.

¹⁶⁵ Nordquist, Nandan, y Rosenne, *UNCLOS, Vol. IV*, 49 [Traducción libre].

¹⁶⁶ *Ibid.*, 53.

necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto.”

Un primer aspecto que vale la pena destacar es que esta norma impone a los Estados la obligación de tomar medidas, pero en ningún punto se refiere a los estándares para cumplir con dicha obligación.¹⁶⁷ Es por esta razón que las obligaciones enunciadas en este párrafo – y en general, a lo largo de todo el artículo – han sido caracterizadas como obligaciones de conducta.¹⁶⁸ Evidencia de lo anterior es el hecho de que la norma exija a los Estados utilizar “los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades”, lo que se ha interpretado como “un reconocimiento de las diferencias económicas y de infraestructura que existen entre los Estados.”¹⁶⁹

Este párrafo primero cierra con el mandato a los Estados para que se esfuercen “por armonizar sus políticas al respecto.” Nuevamente, el uso del verbo “esfuercen” denota que estamos en presencia de una obligación de conducta. En la práctica, tal como advierte la profesora Elizabeth Kirk, es muy difícil lograr esta armonización, ya que, naturalmente, algunos Estados buscan implementar políticas más estrictas que otros; por otro lado, la existencia de distintas condiciones geográficas, económicas y políticas también contribuyen a dificultar esta tarea.¹⁷⁰

El párrafo segundo del artículo 194 dispone que:

Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención.

¹⁶⁷ Robert Friedheim, “UNCLOS and the New International Economic Order,” *Ocean Development and International Law* 4, no. 1 (1987): 24.

¹⁶⁸ Kirk, “Science”, 522.

¹⁶⁹ McConnell y Gold, “The Modern Law of the Sea”, 90. [Traducción libre].

¹⁷⁰ Kirk, “Science”, 267.

Este párrafo complementa y aterriza el contenido de la obligación contenida en el párrafo anterior. En lo particular, ha sido caracterizado por la doctrina como “una aplicación específica de la regla general de que un Estado se encuentra obligado a no permitir que su territorio (...) sea utilizado en detrimento de otro Estado.”¹⁷¹ Esta regla general ha sido enunciada como principio general del derecho por la Corte Internacional de Justicia,¹⁷² y a partir de entonces ha gozado de un alto grado de reconocimiento en la doctrina,¹⁷³ jurisprudencia,¹⁷⁴ y práctica de los Estados a nivel internacional.¹⁷⁵

El párrafo tercero del artículo 194 comienza estableciendo que las medidas que se tomen con arreglo la Parte XII, “se referirán a todas las fuentes de contaminación del medio marino” para luego especificar que dentro de dichas medidas se deben incluir aquellas destinadas a reducir, en la medida de lo posible, “la evacuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, especialmente las de carácter persistente, desde fuentes terrestres, desde la atmósfera o a través de ella, o por vertimiento”;¹⁷⁶ la contaminación causada por buques;¹⁷⁷ la proveniente de instalaciones y dispositivos utilizados en actividades extractivas en el fondo y subsuelo marinos;¹⁷⁸ y la procedente de “otras instalaciones y dispositivos que funcionen en el medio marino.”¹⁷⁹

Al leer este párrafo, llama poderosamente la atención la referencia a la contaminación proveniente de fuentes terrestres y atmosféricas, en un reconocimiento de que las actividades realizadas fuera del medio marino pueden tener un impacto directo sobre él, y de que “la atmósfera, en sí misma, puede ser considerada como un componente del medio marino, al menos

¹⁷¹ Nordquist, Nandan, y Rosenne, *UNCLOS, Vol. IV*, 65 [Traducción libre].

¹⁷² Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 22. Una formulación anterior de este principio se realiza en el caso *Trail Smelter* de 1941, que fue resuelto por un tribunal arbitral. *Trail Smelter case* (United States, Canada), 3 UNRIAA, 1965.

¹⁷³ Shaw, *International Law*, 646, 653; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (Nueva York: Routledge, 1997); Rothwell, “Navigational Rights and Freedoms in the Asia Pacific Following Entry into Force of the Law of the Sea Convention,” *Virginia Journal of International Law* 35, no. 3 (1995): 628.

¹⁷⁴ ICJ, (Argentina v. Uruguay), párr. 101; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 242, para 29; Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015, párr. 104.

¹⁷⁵ Principio 21, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (1972); Principio 2, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)

¹⁷⁶ CONVEMAR, Artículo 194 (3) (a)

¹⁷⁷ *Ibid.*, (3) (b)

¹⁷⁸ *Ibid.*, (3) (c)

¹⁷⁹ *Ibid.*, (3) (d)

en la medida en que existe una conexión directa entre el aire suprayacente y las cualidades naturales del medio marino subyacente.”¹⁸⁰

El siguiente párrafo de este artículo se encarga de especificar que, al adoptar estas medidas, los Estados deben abstenerse de “toda injerencia injustificable en las actividades realizadas por otros Estados en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con esta Convención.” Esta disposición contribuye a posicionar el contenido de la obligación general del párrafo primero dentro del contexto más amplio de la Convención, procurando conciliar los intereses de protección y preservación con las necesidades económicas de los Estados, de una manera similar a lo que ocurre con el artículo 193 respecto del 192.

La delimitación del alcance de esta obligación ha sido de particular importancia en la jurisprudencia internacional reciente. Específicamente, en el arbitraje *The Matter Of The Chagos Marine Protected Area*, el tribunal arbitral constituido en virtud del anexo VII de la CONVEMAR tuvo la tarea de interpretar esta disposición con respecto a la posibilidad de incorporar dentro de ella la protección de derechos prospectivos. Este tribunal fue bastante claro al denegar esta posibilidad, fallando que:

El Artículo 194 (4) requiere equilibrar derechos en competencia, basándose en una evaluación del alcance de la interferencia, la disponibilidad de alternativas, y la importancia de los derechos y políticas en cuestión. El Artículo 194 (4), sin embargo, difiere en el sentido de que se aplica solo a “las actividades realizadas por otros Estados” de conformidad con sus derechos, y no a los derechos mismos. Los derechos de Mauricio a un eventual retorno del archipiélago y a los beneficios del petróleo y los minerales son de naturaleza prospectiva: actualmente no hay actividades que se estén llevando a cabo en ese ámbito.¹⁸¹

Más adelante, el párrafo quinto – que pone cierre al artículo 194 – añade que “entre las medidas que se tomen de conformidad con esta Parte figurarán las necesarias para proteger y

¹⁸⁰ Nordquist, Nandan, y Rosenne, *UNCLOS, Vol. IV*, 67 [Traducción libre].

¹⁸¹ Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom), Award, 18 March 2015, párr. 40 [“Chagos MPA”].

preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina diezmadas, amenazadas o en peligro.”

Esta última disposición también ha sido objeto del interés de la jurisprudencia internacional reciente. En ese sentido, el tribunal constituido para el ya citado caso de *Chagos Marine Protected Area* interpretó que el contenido de este artículo permite asegurar que la Parte XII de la Convención no se encuentra limitada a medidas para controlar la contaminación de los océanos,¹⁸² y que “se extiende a medidas enfocadas en la conservación y preservación de los ecosistemas.”¹⁸³ Posteriormente, el tribunal en *South China Sea*, tomó como antecedente el laudo de *Chagos Marine Protected Area* para llegar a la conclusión de que los Estados tienen el deber de prevenir la caza de especies en peligro, y que dicho deber proviene de la obligación general del artículo 192, que toma esta forma a partir de lo dispuesto en el artículo 194 (5).¹⁸⁴

c) Artículo 195: Deber de no transferir daños o peligros ni transformar un tipo de contaminación en otro

El Artículo 195, titulado “Deber de no transferir daños o peligros ni transformar un tipo de contaminación en otro”, dispone que “Al tomar medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, los Estados actuarán de manera que, ni directa ni indirectamente, transfieran daños o peligros de un área a otra o transformen un tipo de contaminación en otro.”

El propósito de este artículo es hacerse cargo del problema de la transferencia y transformación de contaminación que puede ocurrir cuando los Estados toman alguna medida de conformidad a los demás artículos de la Parte XII. Esto no es un tema menor, ya que cuando se transportan elementos contaminantes de un lugar a otro; el contacto con el agua, el suelo o el aire puede tener efectos altamente degradantes sobre dichos medios.¹⁸⁵ Al mismo tiempo, y en

¹⁸² Ibid., párr. 320.

¹⁸³ Ibid., párr. 540.

¹⁸⁴ Tribunal Arbitral del Anexo VII, “South China Sea”, párr. 959.

¹⁸⁵ Ludwik A. Teclaff y Eileen Teclaff, “Transfers of Pollution and the Marine Environment Conventions,” *Natural Resources Journal* 31, no. 1 (1991): 188; Van Dyke, “The Legal Regime Governing Sea Transport of Ultrahazardous Radioactive Materials,” *Ocean Development and International Law* 33, no. 1 (2002): 77–108; Daryl W. Ditz, “The Risk of Hazardous Waste Spills from Incineration at Sea,” *Journal of Hazardous Materials* 17, no. 2 (1988): 163-164.

cuanto a la transformación de un tipo de contaminación en otro, esta norma cumple con un objetivo importantísimo, ya que impide que los Estados recurran a medidas altamente nocivas para reducir la contaminación de las zona marítimas bajo su jurisdicción, como lo serían quemar sus desechos o verterlos en aguas de altamar.¹⁸⁶ La obligación del artículo 195 también impediría, en principio, la implementación de técnicas de geoingeniería destinadas a aumentar la capacidad de secuestro de carbono de los océanos,¹⁸⁷ pero este último planteamiento es objeto de un álgido debate que está lejos de terminar, y que, en el estado en que se encuentra actualmente, escapa de los propósitos de este trabajo.¹⁸⁸

d) Artículo 196: Utilización de tecnologías o introducción de especies extrañas o nuevas

El artículo 196, último de esta sección, dispone en su párrafo primero que:

Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por la utilización de tecnologías bajo su jurisdicción o control, o la introducción intencional o accidental en un sector determinado del medio marino de especies extrañas o nuevas que puedan causar en él cambios considerables y perjudiciales.

A continuación, el párrafo segundo de esta disposición aclara que este artículo “no afectará a la aplicación de las disposiciones de esta Convención relativas a la prevención, reducción y control de la contaminación del medio marino.”

Este artículo – que se debe leer en conjunto con lo dispuesto en el 195 –¹⁸⁹ no ha despertado el mismo nivel de controversia que los demás artículos de esta sección. Sin embargo, hay algunos aspectos de su redacción que vale la pena tener en cuenta.

¹⁸⁶ Kirk, “International Law and Developing States: Lessons from Vietnam,” *Georgetown International Environmental Law Review* 8, no. 2 (1996): 269.

¹⁸⁷ Karen N Scott, “International Law in the Anthropocene: Responding to the Geoengineering Challenge,” *Michigan Journal of International Law* 34 (2013): 336

¹⁸⁸ Sobre este tema en particular; véase: Philomene Verlaan, “Geo-Engineering, the Law of the Sea, and Climate Change,” *Carbon & Climate Law Review* 3, no. 4 (2009): 309–32; Grant S. Wilson, “Murky Waters: Ambiguous International Law for Ocean Fertilization and Other Geoengineering,” *Texas International Law Journal* 49 (2013): 508–58; Harald Ginzky y Robyn Frost, “Marine Geo-Engineering Regulation under the London Protocol,” *Carbon & Climate Law Review* 8, no. 2 (2014): 82–96.

¹⁸⁹ Julian Roberts, *Marine Environment Protection and Biodiversity Conservation: The Application and Future Development of the IMO’s Particularly Sensitive Sea Area Concept* (Berlin, Heidelberg: Springer, 2007), 21.

En primer lugar, el artículo obliga a los Estados a tomar todas las medidas necesarias. Esta redacción ha sido interpretada por la doctrina como una indicación de que los Estados deben agotar todas las posibilidades que tengan a su alcance para cumplir con esta obligación, y que las medidas que se adopten no pueden ser influenciadas por consideraciones ajenas a la conservación medioambiental.¹⁹⁰ Sin embargo, a pesar de la firmeza con la que está enunciada la obligación, el artículo carece de una definición clara de cuáles serían estas medidas, por lo que en la práctica el contenido de la obligación va a depender en gran medida del sentido que le den los propios Estados obligados.¹⁹¹

El uso de los verbos “prevenir, reducir y controlar” ha sido interpretado como indicativo de que se trataría de obligaciones de conducta y no de resultado, por lo que la contaminación causada por la utilización de tecnologías, así como la introducción de especies extrañas, “no constituiría[n] per se una infracción del artículo 196, mientras se hayan tomado las correspondientes medidas.”¹⁹²

Lamentablemente, este artículo no da luces acerca de la relación entre la obligación de prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino por la utilización de tecnología, y la de tomar estas mismas medidas para evitar la introducción de especies extrañas potencialmente peligrosas.¹⁹³ Esta circunstancia ha llevado a la doctrina a determinar que simplemente se trata de dos obligaciones separadas que responden a problemas totalmente distintos.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Wilson, “Deepwater Horizon and the Law of the Sea: Was the Cure Worse than the Disease,” *Boston College Environmental Affairs Law Review* 41, no. 1 (2014): 120-121.

¹⁹¹ Ibid.; MacPhee, “Hitchhikers’ Guide”, 38.

¹⁹² Wilson, “Deepwater Horizon”, 121. [Traducción libre].

¹⁹³ Jeremy Firestone y James J. Corbett, “Coastal and Port Environments: International Legal and Policy Responses to Reduce Ballast Water Introductions of Potentially Invasive Species,” *Ocean Development and International Law* 36, no. 3 (2005): 303.

¹⁹⁴ MacPhee, “Hitchhikers’ Guide”, 38; Louise de La Fayette, “The Marine Environment Protection Committee: The Conjunction of the Law of the Sea and International Environmental Law,” *International Journal of Marine and Coastal Law* 16, no. 2 (2001): 181; Firestone y Corbett, “Coastal and Port Environments”, 303. Se debe mencionar, de todas maneras, que estos dos últimos autores admiten que es igual de posible entender a esta obligación, por razón de la redacción del párrafo primero, como ubicada dentro del marco de la obligación general de prevenir, controlar y reducir la contaminación del medio marino en general.

2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA PARTE XII A LOS FENÓMENOS ASOCIADOS AL CAMBIO CLIMÁTICO

Como ya se ha señalado anteriormente en este trabajo, la CONVEMAR no se refiere en ninguna oportunidad – al menos no de manera explícita – al concepto de cambio climático.¹⁹⁵ Esto se explica por la circunstancia de haberse redactado dicha convención en una época en que no se tenía conciencia de la magnitud de los efectos de este fenómeno en los océanos.¹⁹⁶ No obstante lo anterior, en los últimos años la doctrina ha planteado, insistentemente, la idea de que sería posible una interpretación de la Convención que permitiera comprender la existencia de obligaciones relativas a la reducción de emisiones asociadas al cambio climático.¹⁹⁷

En este subcapítulo se estudiará dicha posibilidad desde dos perspectivas: En primer lugar, **(a)** se buscará conceptualizar el concepto de cambio climático a través del análisis de los términos de textura abierta presentes en las normas de la Parte XII. Posteriormente, **(b)** se procederá examinar el carácter evolutivo de dichas normas, con el objetivo de establecer su potencial relación con los instrumentos integrantes del régimen jurídico internacional del cambio climático.

a) Conceptualización del cambio climático en la Parte XII

A lo largo del texto de la CONVEMAR, sobre todo en la Parte XII, es posible apreciar una serie de disposiciones que se expresan a través del uso de términos de textura abierta. Esta circunstancia no ha pasado inadvertida para la doctrina, que se ha encargado de destacar cómo es que el amplio marco conceptual de la Parte XII permite el establecimiento de una serie de conexiones con el concepto de cambio climático.¹⁹⁸

En primer lugar, y a pesar de no encontrarse ubicada en la Parte XII, corresponde referirse a la definición de “contaminación del medio marino” contenida en el artículo 1 (4) de

¹⁹⁵ Xue, “Climate Change”, 574.

¹⁹⁶ Catherine Redgwell, “Treaty Evolution, Adaptation and Change: Is the LOSC ‘enough’ to Address Climate Change Impacts on the Marine Environment?,” *International Journal of Marine and Coastal Law* 34, no. 3 (2019): 444.

¹⁹⁷ Lee y Bautista, “Part XII”, 146.

¹⁹⁸ Carlarne, “Climate Change”, 283; Lee y Bautista, “Part XII”, 133–34.

la Convención. La razón de esto – tal como se explicó en la sección anterior – consiste en que dicha definición adquiere particular importancia para comprender adecuadamente el alcance de las obligaciones contenidas en la Parte XII.¹⁹⁹

Lo primero que se advierte al estudiar esta definición es la manera amplia en la que se plantea,²⁰⁰ no existiendo un *numerus clausus* de formas en las que se incurre en una acción contaminante, sino que más bien se establecen una serie de parámetros que se deben aplicar a cada caso particular. Para comprender de mejor manera este aspecto, es necesario interpretar dicha disposición de acuerdo con la regla general de interpretación de tratados. Esta regla, recogida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dispone que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” En el caso particular de la CONVEMAR, su objeto y fin se encuentra expresado en el preámbulo, el cual reconoce la importancia de “la utilización equitativa y eficiente de [los] recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos.”²⁰¹ Lo que se tiene aquí es un enfoque claramente holístico de la protección del medio marino. En razón de ello, cualquier interpretación que pretenda excluir a las emisiones de gases de efecto invernadero de la definición de “contaminación del medio marino” sería absolutamente inconsistente con el objeto y propósito de la Convención.²⁰²

Otro aspecto de esta definición que ha llamado la atención de la doctrina, es el que se contemple genéricamente a la “introducción de energía” como una modalidad de contaminación directa del medio marino.²⁰³ En ese sentido, se ha sostenido que la emisión de gases de efecto

¹⁹⁹ En este punto es importante recordar que la Convención entiende por ‘contaminación del medio marino’ a la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento.

²⁰⁰ Jesse Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion: Duties to Prevent Transboundary Harm from GHG Emissions,” *New York University Environmental Law Journal* 22, no. 2 (2014): 140, 145; Richard S.J Tol y Roda Verheyen, “State Responsibility and Compensation for Climate Change Damages - a Legal and Economic Assessment,” *Energy Policy* 32, no. 9 (2004): 1117.

²⁰¹ Dörr, “General Rule of Interpretation”, 583.

²⁰² Yangmay Downing, “Ocean Acidification”, 255; Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 145.

²⁰³ Meinhard Doelle, “Climate Change and the Use of the Dispute Settlement Regime of the Law of the Sea Convention,” *Ocean Development and International Law* 37 (2006): 322.

invernadero, al provocar un aumento de la temperatura de los océanos,²⁰⁴ se podría considerar como “energía” para los efectos de determinar si se configura un acto de contaminación.²⁰⁵ Esta postura es plenamente consistente con la evidencia científica, la cual establece una fuerte conexión entre la emisión de gases de efecto invernadero y la producción de energía.²⁰⁶

Lo que se ha señalado hasta este punto se debe complementar con otra observación que ha sido frecuente desde lo académico. En concreto, se ha señalado que, en función de las consecuencias que provoca la emisión de gases de efecto invernadero, dicha conducta corresponde efectivamente a una forma de contaminación del medio marino, por cuanto implica la afectación de la vida marina, la salud humana, y el desarrollo de actividades marítimas.²⁰⁷

Por otro lado, y en lo que refiere a la Parte XII propiamente tal; el interés de la doctrina se ha focalizado en las disposiciones generales de dicha sección, las mismas que fueron analizadas en detalle en el subcapítulo anterior de este trabajo.²⁰⁸

En ese sentido, se destaca cómo es que la obligación general del artículo 192, consistente en “proteger y preservar el medio marino” se materializa y refina a través de las demás disposiciones de la Parte XII,²⁰⁹ dentro de las cuales sobresale la del artículo 194; respecto de la cual se ha interpretado que impone la obligación de tomar medidas para “prevenir, reducir y controlar” la emisión de gases de efecto invernadero.²¹⁰ Esta interpretación ha sido posible a través del cuidadoso examen de cada uno de los numerales de dicho artículo, según se pasará a explicar a continuación.²¹¹

²⁰⁴ Nerilie Abram et al., “Framing and Context of the Report”, 598, 607–9.

²⁰⁵ Doelle, “Climate Change”, 322; Xue, “Climate Change”, 574; Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 141.

²⁰⁶ Thomas Bruckner et al., “Energy Systems,” en: *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, ed. Ottmar Edenhofer et al. (Cambridge & Nueva York: Cambridge University Press, 2014), 554.

²⁰⁷ Doelle, “Climate Change”, 322; Xue, “Climate Change”, 574; Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 141,146; Tol y Verheyen, “State Responsibility and Compensation”, 1116, 1117; Alan Boyle, “Litigating Climate Change under Part XII of the LOSC,” *International Journal of Marine and Coastal Law* 34, no. 3 (2019): 463. Para más detalles de cómo ocurre esto, consúltese el CAPÍTULO I: de esta memoria.

²⁰⁸ Carlarne, “Climate Change”, 286.

²⁰⁹ Boyle, “Litigating Climate Change”, 464.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ En el presente examen se omitirá la referencia al numeral cuarto, que consagra la obligación de abstenerse de “toda injerencia injustificable en las actividades realizadas por otros Estados en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con esta Convención.”

El primer numeral del artículo 194 es claro al explicar que los Estados se encuentran obligados a tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino. Teniendo en consideración los términos amplios en los que el artículo 4(1) se refiere a la contaminación, existe consenso con respecto a que una correcta interpretación de este numeral debe necesariamente comprender la obligación de reducción de emisiones.²¹²

Este argumento se ve reforzado por lo dispuesto en el segundo numeral del artículo, el cual obliga a los Estados a tomar medidas para garantizar que las actividades bajo su control no causen perjuicios por contaminación a otros Estados. Sobre este punto, autores como Glickenhau, Tol, y Verheyen, coinciden en afirmar que la emisión de gases de efecto invernadero se comprende dentro del marco de dicha obligación,²¹³ lo que se explica por el hecho de que los efectos del cambio climático no afectan solo a los Estados emisores, sino que de hecho afectan a toda la comunidad internacional.²¹⁴

El numeral tercero también contribuye a robustecer esta posición, en tanto obliga a los Estados a reducir la evacuación de “sustancias tóxicas (...) desde fuentes terrestres, desde la atmósfera, o a través de ella”, lo que de acuerdo con Markovich, Annandale y Glickenhau sería “evidentemente” aplicable con respecto a los gases de efecto invernadero.²¹⁵

De especial importancia para esta línea de argumentación resulta también lo dispuesto en el numeral quinto del referido artículo, en tanto determina que se deben adoptar medidas para la protección y preservación de los ecosistemas y formas de vida vulnerables. A este respecto, el hecho de que el cambio climático sea una de las amenazas más inmediatas a la preservación de los ecosistemas y especies marinas ha llevado a la doctrina – tomando como base la evidencia

²¹² Rakhyun E. Kim, “Is a New Multilateral Environmental Agreement on Ocean Acidification Necessary?” *Review of European Community and International Environmental Law* 21, no. 3 (2012): 247; Lee y Bautista, “Part XII”, 133–34.

²¹³ Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 142; Tol y Verheyen, “State Responsibility and Compensation”, 1116.

²¹⁴ Kirk R. Smith et al., “Human Health: Impacts, Adaptation, and Co-Benefits,” en *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, ed. Christopher B. Field et al. (Cambridge & Nueva York: Cambridge University Press, 2014), 713, 728–29, 742.

²¹⁵ Vivian Markovich y David Annandale, “Sinking Without a Life Jacket? Sea Level Rise and the Position of Small Island States in International Law,” *Asia Pacific Journal of Environmental Law* 5, no. 2 (2000): 140; Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 144–45.

científica disponible –²¹⁶ a plantear que lo dispuesto en este numeral sería plenamente aplicable respecto de las emisiones de gases de efecto invernadero.²¹⁷

Junto con el artículo 194, otra de las disposiciones generales de la Parte XII que ha recibido un nivel importante de atención es aquella del artículo 195, la cual impone la obligación de no transferir daños o peligros de un lugar a otro. Respecto de este artículo, la doctrina especializada ha interpretado que se debe entender como una prohibición de causar daño ambiental transfronterizo,²¹⁸ tal como el que se da, por ejemplo, en aquellos casos en que la emisión de gases de efecto invernadero por parte de un Estado tiene efectos perniciosos en el medio marino de otro.²¹⁹ Es por esta razón que es posible señalar que el artículo 195 también obliga a los Estados a la reducción de sus emisiones, en cuanto estas tienen la capacidad impactar el medio marino sujeto a la jurisdicción de otros Estados.

La aplicación de las disposiciones generales de la Parte XII al cambio climático, así entendida, también resulta de importancia en cuanto informa el alcance de otras disposiciones que se encuentran dispersas en la Parte XII. Así, por ejemplo, la obligación contenida en el artículo 212, referida a la “contaminación desde la atmósfera o a través de ella”,²²⁰ que tradicionalmente se había entendido como aplicable solamente respecto de la contaminación provocada por buques y aviones,²²¹ hoy se concibe transversalmente como inclusiva de la

²¹⁶ Bindoff et al., “Changing Ocean”, 447–588.

²¹⁷ Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 129, 145; Kim, “New Multilateral Environmental Agreement”, 247; Boyle, “Litigating Climate Change”, 463. Glickenhau pone como ejemplo emblemático el caso de los arrecifes de coral. National Oceanic and Atmospheric Administration - U.S. Department of Commerce, “What Is Coral Bleaching?,” Ocean Facts, 2020, https://oceanservice.noaa.gov/facts/coral_bleach.html [Consulta: 10 de diciembre de 2020].

²¹⁸ Lee y Bautista, “Part XII”, 146.

²¹⁹ Ibid.; Boyle, “Litigating Climate Change”, 465–66. Vale la pena aclarar que son Lee y Bautista quienes se refieren a la prohibición de daño ambiental transfronterizo, mientras que Boyle se refiere a una obligación de debida diligencia consistente en evitar provocar daños en el medio marino de otros estados. El autor de esta memoria está al tanto de que estos conceptos no son completamente sinónimos, pero para los efectos de la explicación se decidió incorporar a ambos dentro del término paraguas de “daño ambiental transfronterizo”.

²²⁰ “Para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino desde la atmósfera o a través de ella, los Estados dictarán leyes y reglamentos aplicables al espacio aéreo bajo su soberanía y a los buques que enarbolan su pabellón o estén matriculados en su territorio y a las aeronaves matriculadas en su territorio, teniendo en cuenta las reglas y estándares, así como las prácticas y procedimientos recomendados, convenidos internacionalmente, y la seguridad de la navegación aérea. Los Estados tomarán otras medidas que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar esa contaminación. Los Estados, actuando especialmente por conducto de las organizaciones internacionales competentes o de una conferencia diplomática, procurarán establecer en los planos mundial y regional reglas y estándares, así como prácticas y procedimientos recomendados, para prevenir, reducir y controlar esa contaminación.”

²²¹ A pesar de que no comparten esta apreciación, Glickenhau y Boyle dan cuenta de las consecuencias de una interpretación restrictiva. Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 143; Boyle, “Litigating Climate

obligación de los Estados adoptar legislación y regulaciones para prevenir, reducir y controlar la contaminación provocada por la emisión de gases de efecto invernadero.²²² Asimismo, en el último tiempo se ha entendido que el artículo 207, que se refiere de forma análoga a la contaminación procedente de fuentes terrestres, debe ser entendido como una norma capaz de abarcar la emisión de gases de efecto invernadero provenientes de plantas de energía y otras fuentes similares.²²³

b) El carácter evolutivo de las obligaciones de la Parte XII y su relación con los estándares internacionales

Habiéndose explicado la posibilidad de interpretar las disposiciones de la parte XII de manera que se incluyan obligaciones relacionadas al cambio climático, ahora corresponde referirse a los estándares que han de aplicarse para determinar en qué casos los Estados han incumplido con sus obligaciones.

A este respecto, una de las principales observaciones que es posible realizar, es que históricamente se ha considerado que una de las grandes “desventajas” de la CONVEMAR consiste en que esta convención emplea un lenguaje bastante débil e impreciso al momento de indicar *qué* constituye una infracción a las disposiciones de su Parte XII.²²⁴ Para superar el obstáculo que pudiera representar esta circunstancia, es necesario tener presente que la Parte XII Convención, de acuerdo con su objeto y fin, ha de interpretarse siempre de forma dinámica.²²⁵

Esto significa que los conceptos presentes en la Parte XII de la Convención deben ser interpretados de acuerdo con los estándares internacionales establecidos al momento en que se

Change”, 465.

²²² Lee y Bautista, “Part XII”, 147; Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 144–46; Boyle, “Litigating Climate Change”, 465; Stephens, “Warming Waters”, 783; Tol y Verheyen, “State Responsibility and Compensation”, 1117.

²²³ Boyle, “Litigating Climate Change”, 464–65; Glickenhau, “Potential ICJ Advisory Opinion”, 144. Sobre este punto vale la pena mencionar que Glickenhau concibe la posibilidad de que los Estados contaminantes puedan alegar que esta disposición se refiere solamente a contaminación proveniente de “ríos, estuarios, tuberías y estructuras de desagüe” como parece indicar el texto del artículo, pero que cualquier lectura que se realice en el contexto de integral de la convención debería llegar a la conclusión de que se comprenden dentro de esta obligación a las emisiones de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero.

²²⁴ Downing, “Ocean Acidification”, 257; Stephens, “Warming Waters”, 783; Boyle, “Litigating Climate Change”, 466.

²²⁵ Redgwell, “Treaty Evolution”, 448.

realice el ejercicio interpretativo, los que no necesariamente han de coincidir con los estándares aplicables en el momento en que se redactó la Convención.²²⁶

Es por esa razón que se debe tener especial consideración por los demás instrumentos jurídicos internacionales aplicables a la regulación de la contaminación marina.²²⁷ Así, al interior de la doctrina, existe consenso con respecto a que la CONVEMAR no opera a través de la creación de estándares específicos, sino que esta se redirige a otros instrumentos jurídicos internacionales para asistir en su determinación.²²⁸ Esta técnica jurídica es plenamente consistente con el principio de interpretación sistémica, consagrado en el artículo 31(3) c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.²²⁹

Antes de entrar a definir cuáles instrumentos deben ser considerados, es necesario referirse a las disposiciones que, a lo largo de la Convención, hacen referencia a la necesidad de esta interpretación dinámica. Esta tendencia se puede apreciar a lo largo de toda la Parte XII, y es reflejada en muchas de sus disposiciones. Dentro de ellas, destaca la norma enunciada en el artículo 197, en cuanto dispone que:

Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región.

Como se puede apreciar, la norma en comento obliga a los Estados a cooperar en la formulación y elaboración de reglas, estándares, prácticas, y procedimientos para la protección y preservación del medio marino.²³⁰ El valor de esa disposición consiste en dejar claro que la elaboración de reglas y estándares depende de la cooperación que se dé para este propósito a

²²⁶ Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (Dordrecht: Springer Netherlands, 2007), 179; Dörr, “General Rule of Interpretation”, 573.

²²⁷ Downing, “Ocean Acidification”, 255; Lee y Bautista, “Part XII”, 147.

²²⁸ Mossop, “Can We Make the Oceans Greener?”, 577; Verónica González, “An Alternative Approach for Addressing CO₂-Driven Ocean Acidification,” *Sustainable Development Law & Policy* 12, no. 2 (2012): 45.

²²⁹ “Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.

²³⁰ Burns, “Potential Causes of Action”, 47.

nivel interestatal, la que se puede concretar, por ejemplo, a través de la negociación y adopción de tratados internacionales.

De manera análoga, el artículo 207 de la Convención, que regula la contaminación procedente de fuentes terrestres, se pronuncia acerca de este asunto. En particular, se le debe prestar atención a su párrafo cuarto, que dispone lo siguiente:

Los Estados, actuando especialmente por conducto de las organizaciones internacionales competentes o de una conferencia diplomática, procurarán establecer reglas y estándares, así como prácticas y procedimientos recomendados, de carácter mundial y regional, para prevenir, reducir y controlar esa contaminación, teniendo en cuenta las características propias de cada región, la capacidad económica de los Estados en desarrollo y su necesidad de desarrollo económico. Tales reglas, estándares y prácticas y procedimientos recomendados serán reexaminados con la periodicidad necesaria.

Asimismo, el artículo 212 (3) reitera esta obligación en prácticamente los mismos términos, pero aplicándola al caso de la contaminación atmosférica.²³¹

Más adelante, el artículo 235 de la Convención también contribuye a reforzar este planteamiento, señalando en su párrafo primero que “Los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino.”

Por último, el artículo 237 – que le pone cierre a la Parte XII – se encarga de confirmar todo lo que se ha venido diciendo en esta sección, en cuanto ordena que:

Las disposiciones de esta Parte no afectarán a las obligaciones específicas contraídas por los Estados en virtud de convenciones y acuerdos especiales celebrados anteriormente sobre la protección y preservación del medio marino, ni a los acuerdos que puedan celebrarse para promover los principios generales de esta Convención. Las obligaciones específicas contraídas por los Estados en virtud de convenciones especiales con respecto a la protección y preservación del

²³¹ Ibid.; Carlarne, “Climate Change”, 287.

medio marino deben cumplirse de manera compatible con los principios y objetivos generales de esta Convención.

Esta norma expresa de manera inequívoca que los Estados tienen la obligación de dar cumplimiento a las normas presentes en otras convenciones de una manera que no sea inconsistente con la CONVEMAR, y que lo dispuesto en la Parte XII no constituye un impedimento para cumplir con las obligaciones adquiridas en virtud de otros acuerdos, en cuanto estos promuevan los principios generales de esta convención. De esta manera, queda suficientemente establecido que la relación entre la CONVEMAR y los demás instrumentos relativos a la contaminación del medio marino es una relación de “cooperación y coexistencia.”

232

A continuación, corresponde preguntarse cómo es que la relación descrita en el párrafo anterior contribuye a la definición de estándares específicos en la CONVEMAR, específicamente en cuanto a las obligaciones asociadas a la reducción de emisiones. Para lograr este cometido, se procederá a analizar lo postulado por la doctrina respecto de la relación entre la CONVEMAR y el régimen legal internacional del cambio climático, particularmente en lo que concierne a **(i)** La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y **(ii)** El Acuerdo de París.

i) Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático [“CMNUCC”], instrumento jurídico elaborado en 1992 y vigente desde 1994,²³³ ha sido ampliamente considerada como la instancia consagratoria del régimen preeminente de estabilización de emisiones de gases de efecto invernadero.²³⁴

En este contexto, un planteamiento bastante reiterado en la doctrina es que sería imposible la aplicación práctica de las obligaciones de la Parte XII si estas no se interpretan de

²³² Carlarne, “Climate Change”, 288.

²³³ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, “Status of Ratification of the Convention,” Process and meetings, 2020, <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/status-of-ratification/status-of-ratification-of-the-convention#:~:text=UNFCCC Nav&text=Pursuant to Article 22%2C the,to it at any time> [Consulta: 14 de diciembre de 2020].

²³⁴ Ellycia R. Harrould-Kolieb, “Ocean Acidification and the UNFCCC: Finding Legal Clarity in the Twilight Zone,” *Washington Journal of Environmental Law and Policy* 6, no. 2 (2016): 614.

acuerdo con las disposiciones de la CMNUCC.²³⁵ Para sustentar esta idea, se ha afirmado que al ser esta convención un instrumento jurídico internacional que ha sido ratificado por 196 Estados, incluyendo a todos los grandes emisores de gases de efecto invernadero,²³⁶ no puede sino considerársele como la “organización internacional competente” a la que hacen referencia los artículos 197 y 212.²³⁷

En ese sentido, se ha planteado que, en función de lo dispuesto en el artículo segundo de la CMNUCC,²³⁸ bastaría que los Estados reduzcan su nivel de contaminación marina a través de la disminución de sus emisiones de gases de efecto invernadero.²³⁹ Asimismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 3(3) CMNUCC,²⁴⁰ se ha señalado que ante la situación en que haya amenaza de daño grave o irreversible al medio marino, los Estados Partes de la CONVEMAR se encuentran obligados a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero.²⁴¹

Sin embargo, este enfoque ha sido duramente criticado por la doctrina mayoritaria, principalmente por lo que se ha considerado como el uso de un lenguaje excesivamente indeterminado.²⁴² Es por ello que se le ha prestado especial atención a lo dispuesto por el Protocolo de Kioto de la Convención, el cual prescribe objetivos de reducción de emisiones para

²³⁵ Kojima, “South China Sea Arbitration”, 180.

²³⁶ United Nations Framework Convention on Climate Change, “Parties,” Process and Meetings, 2020, <https://unfccc.int/process/parties-non-party-stakeholders/parties-convention-and-observer-states> [Consulta: 14 de diciembre de 2020].

²³⁷ Refiriéndose, en específico, a la conferencia de las Partes de la Convención. Burns, “Potential Causes of Action”, 47.

²³⁸ “El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes, es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.”

²³⁹ Boyle, “Litigating Climate Change”, 466.

²⁴⁰ Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

²⁴¹ Boyle, “Litigating Climate Change”, 466.

²⁴² Carlarne, “Climate Change”, 283; Burns, “Potential Causes of Action”, 47–48. En particular, Burns critica el lenguaje ocupado en el artículo 4.2 b) de la Convención, a través del cual las partes se comprometen “con el fin de volver individual o conjuntamente a los niveles de 1990” La crítica se entiende mejor si se lee el texto en inglés, en que se usa el verbo “*aim*” que se puede traducir como “intentar” o “aspirar”.

los Estados.²⁴³ Sin embargo, este instrumento también se ha ganado una serie de críticas, las que se centran principalmente en el hecho de que obliga a la reducción de emisiones solo a países desarrollados, mientras al mismo tiempo exime de esta obligación a grandes Estados emisores como India y la República Popular China.²⁴⁴ A esto se suma el hecho de que dos de los principales Estados del grupo de los desarrollados – Estados Unidos y Canadá – han optado por rechazar las obligaciones impuestas por el Protocolo.²⁴⁵ Finalmente, pero de una importancia enorme, está el hecho de que este instrumento contiene una escasa y casi nula referencia a los océanos, que se limita a señalar en su artículo segundo que las Partes deben limitar o reducir las emisiones generadas por los combustibles del transporte marítimo internacional.²⁴⁶

ii) Acuerdo de París

Una alternativa que ha ido progresivamente ganando fuerza en la doctrina es la de considerar al Acuerdo de París, firmado en el año 2015, como el instrumento jurídico encargado de proveer los estándares que han de seguirse en la CONVEMAR respecto de la obligación de reducción de emisiones.²⁴⁷

El Acuerdo de París cuenta en la actualidad con 190 Estados Partes,²⁴⁸ que en su conjunto son responsables por aproximadamente el 96% de la emisión de gases de efecto invernadero a nivel mundial.²⁴⁹ Es por estas razones que se ha señalado por parte de autores como Alan Boyle,

²⁴³ Stephens, “Warming Waters”, 783; Carlarne, “Climate Change”, 288.

²⁴⁴ Amanda M. Rosen, “The Wrong Solution at the Right Time: The Failure of the Kyoto Protocol on Climate Change,” *Politics and Policy* 43, no. 1 (2015): 31; Annalisa Savaresi, “The Paris Agreement: A New Beginning?,” *Journal of Energy and Natural Resources Law* 34, no. 1 (2016): 17.

²⁴⁵ Canadá firmó y ratificó el Protocolo, pero lo abandonó en diciembre de 2012. Estados Unidos firmó el Protocolo, pero rechazó su ratificación. Naciones Unidas, “Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change: Status as at: 10-12-2020,” United Nations Treaty Collection, 2020, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-a&chapter=27&clang=_en [Consulta: 10 de diciembre de 2020].

²⁴⁶ Tim Stephens, “The Role and Relevance of Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement to Ocean and Coastal Management in the Anthropocene,” *Coastal and Ocean Management* 33, no. 1 (2019): 253.

²⁴⁷ Boyle, “Litigating Climate Change”, 45; Annalisa Savaresi, “Inter-State Climate Change Litigation: ‘Neither a Chimera nor a Panacea,’” en: *Climate Change Litigation: Global Perspectives (En Prensa)*, ed. Ivano Alogna, Christine Bakker y Jean-Pierre Gauci (Brill, 2020), 10; Lee y Bautista, “Part XII”, 147; Redgwell, “Treaty Evolution”, 449.

²⁴⁸ 191 si se considera a la Unión Europea.

²⁴⁹ Naciones Unidas, “Paris Agreement: Status as at: 04-03-2021,” United Nations Treaty Collection, 2021, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en#EndDec [Consulta: 4 de marzo de 2021]; Monica Crippa et al., *Fossil CO2 Emissions of All World Countries: 2020 Report* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2020).

que esta sería la alternativa “más obvia”, ya que el Acuerdo de París indica las medidas necesarias que se deben tomar respecto de las emisiones que afectan al medio marino,²⁵⁰ las cuales – a diferencia de lo que ocurre en la CMNUCC y el Protocolo de Kioto – obligan a todas sus partes.²⁵¹ Además, se ha señalado que este tratado representa las normas y estándares generalmente aceptados a nivel internacional, y que serían precisamente estas normas y estándares las que mejor se corresponden con el lenguaje empleado en los artículos 192, 194 y 207 de la CONVEMAR.²⁵²

En concreto, lo que se postula es que el estándar apropiado de debida diligencia que deben adoptar los Estados para cumplir cabalmente con sus obligaciones de la Parte XII vendría determinado – en principio – por los compromisos unilateralmente determinados por cada uno de los Estados.²⁵³ Pero eso no es todo, ya que a pesar de que dichos compromisos se toman de manera unilateral, esto no significa que el cumplimiento de los estándares de la parte XII quede sujeto a la absoluta discrecionalidad de los Estados.²⁵⁴ El Acuerdo de París especifica que los compromisos que se adopten deben ser “ambiciosos”, “representar una progresión a lo largo del tiempo”, y adoptarse con miras al objetivo de “mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2° C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5° C con respecto a los niveles preindustriales.”²⁵⁵ Para cumplir este objetivo, las partes deben reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero, “de conformidad con la mejor ciencia posible.”²⁵⁶

Para determinar si los compromisos adoptados en el marco del Acuerdo de París son suficientes para el cumplimiento de las obligaciones de la Parte XII de la CONVEMAR, va a ser muy determinante la posición que adopten los tribunales respecto del valor de la evidencia científica.²⁵⁷ En ese sentido, el análisis de las políticas y acciones gubernamentales por parte de

²⁵⁰ Boyle, “Litigating Climate Change”, 466–67, 473.

²⁵¹ Pilar Moraga y Sol Meckievi, “Análisis Crítico de la Judicialización del Cambio Climático y la Baja Economía En Carbono Frente a Las Categorías Tradicionales Del Derecho,” *Revista de Derecho - Universidad de Concepción* LXXXIV, no. 240 (2016): 79.

²⁵² Boyle, “Litigating Climate Change”, 466–67, 473.

²⁵³ *Ibid.*, 470.

²⁵⁴ *Ibid.*, 473–74.

²⁵⁵ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. 2015. Acuerdo de París, diciembre de 2015, Artículos 2 y 3 [“Acuerdo de París”]; Boyle, “Litigating Climate Change”, 473.

²⁵⁶ Acuerdo de París, Artículo 4; Boyle, “Litigating Climate Change”, 473–74.

²⁵⁷ Moraga y Meckievi, “Análisis Crítico”, 87.

organismos independientes puede llegar a ser decisivo para establecer la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales en el presente contexto.²⁵⁸

El acuerdo de París no reemplaza ni a la CMNUCC ni al Protocolo de Kioto.²⁵⁹ Es por ello que su aplicación como herramienta interpretativa de la Parte XII dependerá en gran parte del examen cualitativo que adopten los tribunales respecto de los estándares impuestos. Para los efectos de ese ejercicio, junto con la valoración de la evidencia científica, resulta clave, también, el hecho de que el Acuerdo de París – a diferencia de los instrumentos jurídicos que lo preceden – contiene en su preámbulo una importante referencia a “la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos.”²⁶⁰ Esta referencia refleja la tendencia, experimentada durante las negociaciones del Acuerdo de París, y que se ha extendido a las Conferencias de las Partes posteriores a su adopción, de considerar el tema de los océanos de una manera mucho más profunda que en cualquier época precedente.²⁶¹ Las reglas de interpretación de tratados reconocen expresamente la consideración de estas circunstancias como medio complementario de interpretación,²⁶² y esto podría ser definitivamente el elemento que incline la balanza a la hora de optar por el Acuerdo de París como el instrumento que ha de determinar los estándares aplicables para la interpretación de la Parte XII a la luz del cambio climático.

²⁵⁸ Claire Fyson et al., “What Is Needed to Track Progress of Emissions Reductions under the Paris Agreement?,” 2017.

²⁵⁹ Moraga y Meckievi, “Análisis Crítico”, 78; Savaresi, “The Paris Agreement”, 26; Lavanya Rajamani, “The 2015 Paris Agreement: Interplay between Hard, Soft and Non-Obligations,” *Journal of Environmental Law* 28, no. 2 (2016): 341–42; Michael Grubb, “Full Legal Compliance with the Kyoto Protocol’s First Commitment Period – Some Lessons,” *Climate Policy* 16, no. 6 (2016): 679.

²⁶⁰ Stephens, “The Role and Relevance”, 254.

²⁶¹ *Ibid.*, 253. Cabe tener en consideración, que, a junio de 2016, 112 de las 161 de las contribuciones determinadas a nivel nacional [“NDC”] presentadas a la época, contenían alguna mención de las problemáticas experimentadas por los océanos producto del cambio climático. *Ibid.*, 256; Natalya D. Gallo, David G. Victor, y Lisa A. Levin, “Ocean Commitments under the Paris Agreement,” *Nature Climate Change* 7 (2017): 833.

²⁶² Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Artículo 32.

CAPÍTULO III:

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CLIMÁTICAS EN EL MARCO DE LA CONVEMAR

La Carta de las Naciones Unidas, uno de los tratados más importantes jamás celebrados,²⁶³ urge a todos sus Estados Partes a resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos, “de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.”²⁶⁴ Este mandato, de carácter fundamental para la disciplina del derecho internacional,²⁶⁵ es consagrado en la CONVEMAR a través de su Parte XV, destinada a la solución de controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención.²⁶⁶

En el presente capítulo se estudiará la aplicación de este mecanismo para la solución de controversias originadas a partir de la degradación del medio marino como consecuencia del cambio climático. Para lograr este objetivo, en primer lugar **(1)** se presentarán brevemente algunos de los aspectos procesales de este mecanismo; para más adelante, **(2)** pasar a explicar cuáles serían los principales desafíos que conllevaría su utilización en el contexto del cambio climático.

1. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: ASPECTOS PROCESALES

El mecanismo de solución de controversias articulado en la Parte XV cuenta con una serie de características distintivas que han llamado particularmente la atención de muchos de los más célebres comentaristas de la comunidad internacional.²⁶⁷ En ese sentido, uno de los

²⁶³ Shaw, *International Law*, 70.

²⁶⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. 1945. Carta de las Naciones Unidas, junio de 1945, Artículo 2 (3).

²⁶⁵ Shaw, *International Law*, 764.

²⁶⁶ CONVEMAR, 279; Lee y Bautista, “Part XII”, 151; Natalie Klein, “The Vicissitudes of Dispute Settlement under the Law of the Sea Convention,” *International Journal of Marine and Coastal Law* 32, no. 2 (2017): 332–63.

²⁶⁷ James Crawford, “Responsibility, Fraternity, and Sustainability in International Law,” *Canadian Yearbook of International Law* 52 (2014): 31; Lee y Bautista, “Part XII”, 145; Orellana, “Climate Change”, 268; Klein, “The Vicissitudes of Dispute Settlement”, 31.

aspectos más llamativos de este mecanismo es el hecho de que esté diseñado específicamente para aplicar de manera obligatoria respecto de todos los Estados Partes de la Convención, siendo esta una circunstancia que es bastante poco frecuente en las demás convenciones que contemplan la existencia de algún mecanismo destinado a la solución de controversias.²⁶⁸ Otro de sus grandes atractivos – que ha recibido un similar nivel de atención – es la amplia flexibilidad que le otorga a los Estados para decidir sobre la forma en que se han de resolver sus controversias.²⁶⁹

En la presente sección se analizarán las normas que orientan el funcionamiento de este mecanismo. Esto se hará desde tres ejes principales: **a) Tribunales competentes, b) Derecho aplicable, y c) Reglas comunes a todo procedimiento.**

a) Tribunales Competentes

Una de las particularidades del mecanismo de solución de controversias de la CONVEMAR es que permite el recurso a cuatro tribunales diferentes: El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia, un tribunal arbitral ordinario constituido bajo las reglas del anexo VII de la Convención, o un tribunal arbitral especial constituido bajo las reglas del Anexo VIII.²⁷⁰

Para dejar constancia de la elección de uno de estos foros, se requiere que los Estados interesados hagan declaraciones aceptando la competencia de alguno de ellos. Al momento de formalizarse la controversia, si es que los Estados involucrados han elegido el mismo foro, este será el único habilitado para conocer la controversia. Si, en cambio, sus elecciones resultan ser diversas, o al menos alguna de las partes no se ha pronunciado al respecto, solamente se podrá

²⁶⁸ Crawford, “Responsibility, Fraternity, and Sustainability”, 31; Lee y Bautista, “Part XII”, 145; Robin Churchill, “The General Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea: Overview, Context, and Use,” *Ocean Development and International Law* 48, no. 3–4 (2017): 218; Doelle, “Climate Change”, 327; Bernard Oxman, “Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals,” en: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, ed. Donald Rothwell et al. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 398; Howard S. Schiffman, “The Dispute Settlement Mechanism of UNCLOS: A Potentially Important Framework for Marine Wildlife Management,” *Journal of International Wildlife Law & Policy* 1, no. 2 (1998): 298.

²⁶⁹ Klein, “The Vicissitudes of Dispute Settlement”, 31; Tullio Treves, “Dispute-Settlement Clauses,” 6.

²⁷⁰ CONVEMAR, Artículo 287.

recurrir a un tribunal arbitral constituido bajo las reglas del anexo VII, a menos que las partes acuerden mutuamente recurrir a otro de los tribunales contemplados en la Convención.²⁷¹

Sobre cada uno de estos foros en particular, es necesario tener presente que la resolución de controversias dirigidas al Tribunal Internacional del Derecho del Mar [“ITLOS”, por sus siglas en inglés] se regula por el Anexo VI de la Convención, el cual contiene el estatuto del tribunal. Al respecto, cabe mencionar que este tribunal se compone por 21 miembros, todos ellos expertos en derecho del mar,²⁷² y elegidos mediante votación de los Estados Partes.²⁷³ El tribunal exige un quorum de once miembros para constituirse, y determina caso a caso qué miembros se encuentran disponibles para conocer de cada controversia;²⁷⁴ para ello debe tener en cuenta su obligación de mantener en funcionamiento una sala permanente dedicada a la resolución de controversias de fondos marinos,²⁷⁵ compuestas por once miembros;²⁷⁶ además de salas especializadas, compuestas por tres o más miembros, y que se pueden constituir en la medida en que el tribunal lo considere necesario y las partes de cada controversia lo soliciten.²⁷⁷

Respecto de la Corte Internacional de Justicia, el artículo 287 de la CONVEMAR opera como una cláusula compromisoria en los términos del artículo 36(1) del Estatuto de dicho tribunal,²⁷⁸ razón por la cual, para que este foro puede conocer y fallar de controversias a partir de la CONVEMAR, estas deben involucrar necesariamente a Estados que hayan accedido también al Estatuto de la Corte.²⁷⁹ Al igual como ocurre respecto del ITLOS, la principal ventaja de optar por este tribunal consiste en que – por el hecho de ser permanente – existe gran cantidad de información relativa de sus decisiones pasadas, lo que ofrece un grado mayor de predictibilidad y seguridad para las partes interesadas en litigar.²⁸⁰

²⁷¹ Ibid.; Oxman, “Courts and Tribunals”, 399; Churchill, “The General Dispute Settlement System”, 219; Treves, “Dispute-Settlement Clauses”, 6.

²⁷² CONVEMAR, Anexo VI, Artículo 2.

²⁷³ Ibid., Artículo. 4.

²⁷⁴ Ibid., Artículo 13

²⁷⁵ Ibid., Artículo 14.

²⁷⁶ Ibid., Artículo 35.

²⁷⁷ Ibid., Artículo 15.

²⁷⁸ “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.”

²⁷⁹ Churchill, “The General Dispute Settlement System”, 220. De acuerdo con el artículo 305 de la Convención, esta se encuentra abierta para su firma también por parte de organizaciones internacionales. Estas entidades se verían automáticamente privadas de optar por l Corte Internacional de Justicia, puesto que su Estatuto está abierto solamente para Estados. Estatuto CIJ, Artículo 34.

²⁸⁰ Doelle, “Climate Change”, 328.

El recurso al arbitraje, en tanto, se contempla principalmente en el Anexo VII de la Convención. En dicho documento se especifica que cualquier Estado parte de una controversia puede dar comienzo a este procedimiento a través de una notificación escrita dirigida a las demás partes de la controversia.²⁸¹ Para resolver las disputas que se le sometan, el tribunal deberá componerse de cinco miembros,²⁸² designados por las partes a partir de una lista establecida y mantenida por el Secretario General de Naciones Unidas.²⁸³ El tribunal arbitral – salvo acuerdo expreso en contrario de las partes – fijará su propio procedimiento,²⁸⁴ el que tendrá como objeto la resolución de la controversia a través de la dictación de un laudo definitivo e inapelable.²⁸⁵ La gran ventaja de recurrir al arbitraje consiste en la flexibilidad que se le otorga a las partes para constituir el tribunal y asegurar la presencia de expertos en materias técnicas;²⁸⁶ algo que es patente tanto respecto de los tribunales del Anexo VII como los del Anexo VIII, cuyo funcionamiento pasará a ser explicado a continuación.

Finalmente, se contempla también la posibilidad de que las partes recurran a un arbitraje especial en los términos del Anexo VIII de la Convención. Esto solo es posible en el caso de que la controversia verse sobre pesquerías, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina, o navegación.²⁸⁷ El tribunal arbitral especial se integrará, en cada caso, por cinco miembros, los cuales serán nombrados por las partes a partir de listas de expertos – no necesariamente en derecho – elaboradas por organismos especializados para cada una de las materias litigables bajo este anexo.²⁸⁸ En todo lo demás, el procedimiento de arbitraje especial se rige, *mutatis mutandis*, por las disposiciones del Anexo VII.²⁸⁹

²⁸¹ CONVEMAR, Anexo VII, Artículo 1.

²⁸² Ibid., Artículo 3.

²⁸³ Ibid., Artículos 2 y 3.

²⁸⁴ Ibid., Artículo 5.

²⁸⁵ Ibid., Artículos 10 y 11.

²⁸⁶ Doelle, “Climate Change”, 328.

²⁸⁷ CONVEMAR, Anexo VIII, Artículo 1.

²⁸⁸ Específicamente, el artículo 2.2 del Anexo dispone que “El establecimiento y el mantenimiento de cada lista de expertos corresponderá: en materia de pesquerías, a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación; en materia de protección y preservación del medio marino, al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente; en materia de investigación científica marina, a la Comisión Oceanográfica Intergubernamental; en materia de navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento, a la Organización Marítima Internacional, o, en cada caso, al órgano subsidiario pertinente en que la organización, el programa o la comisión haya delegado estas funciones”.

²⁸⁹ CONVEMAR, Anexo VIII, Artículo 4.

b) Derecho Aplicable:

El artículo 293 (1) de la Convención dispone que “la corte o tribunal competente en virtud de esta sección aplicará esta Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella.”

A este respecto, la doctrina llama la atención respecto de la especial importancia – como ya se ha podido constatar en el capítulo anterior de este trabajo – que adquieren las normas del derecho internacional del medio ambiente, en tanto estas no resulten incompatibles con la Convención.²⁹⁰ Otra observación que se ha hecho desde la doctrina se refiere a la importancia de aplicar las normas sobre responsabilidad internacional de los Estados, para así determinar en qué casos corresponde atribuirle a cada parte las consecuencias derivadas del incumplimiento de sus obligaciones.²⁹¹

Nada de lo anterior precluye el derecho de las partes de solicitar, de mutuo acuerdo, que sus disputas se resuelvan *ex aequo et bono*, según lo dispone el artículo 293 (2) de la Convención.

c) Normas Comunes a Todo Procedimiento:

El artículo 279 de la CONVEMAR establece la obligación de los Estados Partes de resolver sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención por medios pacíficos de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Esto quiere decir que, ante el surgimiento de una controversia de este tipo, los Estados tienen el deber de resolverla mediante el recurso a algún medio pacífico de su elección.²⁹² Solamente cuando no haya sido posible llegar a un acuerdo a través de uno de esos medios es que va a tener aplicación el mecanismo de solución de controversias de la Parte XV.²⁹³

Este requisito toma forma a través de una serie de obligaciones procedimentales que establece la Convención. Una de ellas es la obligación de intercambiar opiniones acerca de la posibilidad de resolver la controversia a través de negociación u otros medios alternativos, según

²⁹⁰ Orellana, “Climate Change”, 270; Doelle, “Climate Change”, 328.

²⁹¹ Oxman, “Courts and Tribunals”, 413.

²⁹² Art. 33 (1) Carta ONU.

²⁹³ CONVEMAR, Artículo 281; Lee y Bautista, “Part XII”, 153–54.

dispone el artículo 283. En la jurisprudencia y doctrina internacional se ha interpretado que esta norma no debe de entenderse de ninguna manera como una obligación de negociar de manera formal, sino que implica solamente el intercambio de puntos de vista respecto de la solución de la controversia, algo que en la práctica no ha resultado difícil de probar.²⁹⁴ También se ha señalado que este intercambio debe darse de buena fe, con reales intenciones de solucionar la controversia de mutuo acuerdo, pero de ninguna manera implica que el Estado interesado en la judicialización deba dilatarla indefinidamente.²⁹⁵ Adicionalmente, la Convención otorga a las partes la posibilidad de resolver sus controversias mediante un procedimiento de conciliación, que tiene que ser aceptado por ambas partes, y al que solo se le puede dar término de conformidad con el procedimiento de conciliación que estas hayan definido, salvo acuerdo expreso en contrario.²⁹⁶

La aplicación de este principio a materias jurisdiccionales se materializa en la norma del artículo 281, la cual resulta especialmente relevante, por cuanto dispone que:

Si los Estados Partes que sean partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención han convenido en tratar de resolverla por un medio pacífico de su elección, los procedimientos establecidos en esta Parte se aplicarán sólo cuando no se haya llegado a una solución por ese medio y el acuerdo entre las partes no excluya la posibilidad de aplicar otro procedimiento.

Una vez que se compruebe esta imposibilidad de resolver la controversia por otros medios pacíficos, es que se les da aplicación a las disposiciones contenidas en la segunda sección de la Parte XV, denominada “Procedimientos Obligatorios Conducentes a Decisiones Obligatorias.” Esta sección comienza con el artículo 286, que, en vista de su importancia, pasará a ser reproducido íntegramente:

Con sujeción a lo dispuesto en la sección 3, toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención, cuando no haya sido resuelta

²⁹⁴ Tribunal Arbitral del Anexo VII, “Chagos”, párr. 378; Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia), Award on the Merits (14 August 2015), párrs. 149–156; The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, párr. 333 [“South China Sea Jurisdiction”]; Klein, “The Vicissitudes of Dispute Settlement”, 10–11.

²⁹⁵ Oxman, “Courts and Tribunals”, 403.

²⁹⁶ CONVEMAR, Artículo 284.

por aplicación de la sección 1, se someterá, a petición de cualquiera de las partes en la controversia, a la corte o tribunal que sea competente conforme a lo dispuesto en esta sección.

Una primera lectura de esta disposición podría dar la – errada – impresión de que se trata de una simple reiteración de la obligación de los Estados de agotar los demás medios de solución pacífica de controversias. Sin embargo, una lectura más detenida deriva inevitablemente en la observación de que el lenguaje ocupado en este artículo, si bien sutil, es extremadamente ilustrador respecto del funcionamiento del mecanismo de solución de controversias.

Así, es necesario prestar especial atención a la frase “a petición de cualquiera de las partes en la controversia”, que como ha observado el profesor Bernard Oxman implica una especie de consentimiento previo a la jurisdicción del tribunal, lo que conlleva una serie de implicancias significativas.²⁹⁷ En primer lugar, esto significa que el tribunal al que se le somete la controversia ha de determinar por sí mismo si es que tiene jurisdicción, así como también tiene el derecho de dictar las medidas provisionales que considere adecuadas, las cuales – según dispone el artículo 290 – deben ser dictadas en tanto contribuyan a “preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva.”²⁹⁸

La referencia a la sección 3 también resulta clave, puesto que son las normas contenidas en dicha sección las que el permitirán al tribunal llegar a una decisión acerca de su jurisdicción para resolver del asunto, según se pasará a explicar a continuación.

El artículo 297 de la Convención establece una serie de limitaciones a la aplicabilidad de las disposiciones de la sección 2. En particular, y para los efectos de este trabajo, es necesario prestarle especial atención a lo señalado en su párrafo primero, en cuanto dispone que aquellas controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la convención respecto al ejercicio por parte de un Estado ribereño de sus derechos soberanos o su jurisdicción, solo podrán ser sometida a arreglo judicial obligatorio en tanto se alegue que un Estado: a) contravino las disposiciones relativas las libertades y los derechos de navegación, sobrevuelo o tendido de cables y tuberías submarinos o respecto de cualesquiera otros usos del mar internacionalmente

²⁹⁷ Oxman, “Courts and Tribunals”, 398.

²⁹⁸ Ibid.

legítimos; b) actuó en contravención de las disposiciones de la Convención o de las leyes o reglamentos dictados por el Estado ribereño; o c) actuó en contravención de reglas y estándares internacionales específicos relativos a la protección y preservación del medio marino.

A continuación, el artículo 298 autoriza ciertas excepciones facultativas a la aplicabilidad de la sección 2, al disponer que en cualquier momento los Estados pueden declarar por escrito que no aceptan uno o varios de los procedimientos previstos en la sección 2 respecto de determinadas categorías de controversias, relativas a: a) la delimitación de las zonas marítimas, bahías o títulos históricos; b) actividades militares; c) el ejercicio de las funciones que le confiere la Carta de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Las declaraciones, así como las notificaciones de retiro, deben ser depositadas ante el Secretario General de las Naciones Unidas, quien les dará debida publicidad; todo esto sin perjuicio del derecho que asiste a los Estados de retirar su declaración en cualquier momento, así como el de “convenir en someter una controversia que haya quedado excluida” en virtud de una de estas declaraciones.

Una vez determinada la jurisdicción del tribunal, este procederá a la resolución del asunto litigioso sometido a su conocimiento. Las formalidades de este procedimiento dependerán en gran medida del estatuto y las reglas con las que opere el tribunal competente. Sin perjuicio de ello, la Convención establece una serie de reglas comunes que deben respetarse con independencia de cuál sea el tribunal que conozca de la controversia.

Una de estas reglas es aquella relativa al procedimiento preliminar, contenida en el artículo 294 de la Convención. De acuerdo con esta disposición, cualquier tribunal que conozca de una de estas causas, resolverá – de oficio o a petición de parte – “si constituye una utilización abusiva de los medios procesales o si, en principio, está suficientemente fundada.” Si resolviera que la demanda efectivamente se trata de un abuso de medios procesales o que carece de fundamentos, cesará inmediatamente sus actuaciones. El tribunal tiene la obligación de, una vez recibida la demanda, notificar inmediatamente a las partes acerca de la posibilidad de solicitar esta revisión, y de señalar un plazo razonable para el ejercicio de este derecho. Sin perjuicio de esto, nada afectará el derecho de las partes de ejercer excepciones preliminares de acuerdo con las reglas procesales del tribunal que esté conociendo sobre la controversia.

Otro aspecto que vale la pena destacar es que las decisiones dictadas por el tribunal competente serán “definitiva[s] y deberá[n] ser cumplida[s] por todas las partes en la controversia”,²⁹⁹ careciendo de toda relevancia la circunstancia de que la parte demandada haya declinado participar del procedimiento.³⁰⁰ Estas decisiones tienen fuerza obligatoria, pero solo respecto de las partes de la controversia, por lo que – al menos en principio – no representan un precedente para efectos de la interpretación de la Convención.³⁰¹

A pesar de la “fuerza obligatoria” de la que están dotados los fallos, esto no significa que su dictación resuelva definitivamente las controversias. Esta afirmación tiene que ver con uno de los grandes problemas históricos del mecanismo de la Parte XV: el incumplimiento de los fallos; que se debe, en gran parte, a la inexistencia de un procedimiento que asegure el cumplimiento de las decisiones.³⁰² Como bien observa el profesor Robin Churchill, la única sanción que contempla la CONVEMAR ante casos de incumplimiento es aquella consistente en la suspensión del derecho a voto respecto de la elección de los miembros del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y de la determinación de su presupuesto. Lamentablemente, la experiencia demuestra que este tipo sanciones está muy lejos de ejercer una real presión para motivar el acatamiento de los fallos.³⁰³

2. DESAFÍOS DEL MECANISMO DE LA PARTE XV APLICADO A CONTROVERSIAS CLIMÁTICAS

A la fecha, ningún Estado ha optado aún por activar el mecanismo de la Parte XV de la CONVEMAR para reclamar la responsabilidad de otro Estado por la emisión excesiva de gases

²⁹⁹ CONVEMAR, Artículo 296 (1).

³⁰⁰ Oxman, “Courts and Tribunals”, 398.

³⁰¹ CONVEMAR, Artículo 296 (2). Doelle, “Climate Change”, 328. En este punto es importante tener presente que de acuerdo con el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, ampliamente reconocido como la fuente más autorizada en el ámbito de las fuentes del derecho internacional, “las decisiones judiciales [servirán] como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.” Dentro de dichas decisiones es posible – como de hecho a ocurrido en la práctica – comprender a los fallos de los tribunales de la CONVEMAR. Shaw, “International Law”, 52; Corte Internacional de Justicia, “Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)”, párr. 241; Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, párr. 56.

³⁰² Churchill, “The General Dispute Settlement System”, 230–32. Churchill estima que en al menos un 50% de los casos resueltos conforme a la Parte XV han existido problemas de cumplimiento.

³⁰³ *Ibid.*, 232.

de efecto invernadero.³⁰⁴ Una posible explicación para esta situación tiene que ver con el hecho de que – al menos en el ámbito interestatal – la litigación climática es todavía una categoría muy poco explorada, sujeta a desafíos cuya verdadera magnitud aún no ha sido posible constatar en la práctica.³⁰⁵ En la presente sección de este trabajo se explorarán dichos desafíos, analizando sus características y buscando opciones para superarlos. Este tema se abordará a partir de tres de los que se consideran los mayores desafíos para la litigación climática bajo la Parte XV: **(a)** la capacidad de los tribunales para establecer su jurisdicción, **(b)** las posibilidades de demostrar un vínculo causal entre el incumplimiento de obligaciones climáticas y la degradación del medio marino, y **(c)** la disponibilidad y efectividad de remedios para reparar los daños sufridos por los Estados demandantes.

a) Jurisdicción:

El tribunal designado por las partes para conocer acerca de una controversia sobre la interpretación y aplicación de la Convención será al mismo tiempo quién determinará si tiene jurisdicción sobre dicha controversia.³⁰⁶ El estudio de este aspecto tiene una importancia fundamental, ya que si los Estados interesados prevén la existencia de demasiados obstáculos para la jurisdicción, es probable que prefieran recurrir a otros mecanismos que les proporcionen más seguridad de que sus reclamaciones sean oídas.³⁰⁷

En el contexto de controversias climáticas judicializadas a través de la CONVEMAR, el obstáculo más formidable para que los tribunales reafirmen su jurisdicción es aquel representado por el artículo 281 (1) de la Convención,³⁰⁸ cuyo contenido se explicó en el apartado referente a normas comunes a todo procedimiento.

Como bien se recordará, la primera exigencia impuesta por este artículo es que debe existir una “controversia relativa a la interpretación de esta Convención”³⁰⁹ Como –

³⁰⁴ Savaresi, “Inter-State Climate Change Litigation”, 1.

³⁰⁵ Maljean-Dubois, “Climate Change Litigation,” párrs. 14–15.

³⁰⁶ Doelle, “Climate Change”, 328.

³⁰⁷ Saiful Karim, “Litigating Law of the Sea Disputes Using the UNCLOS Dispute Settlement System,” en: *Litigating International Law Disputes*, ed. Natalie Klein (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 272.

³⁰⁸ *Ibid.*, 268; Orellana, “Climate Change”, 268.

³⁰⁹ Orellana, “Climate Change”, 269; Klein, “The Vicissitudes of Dispute Settlement”, 11; *The South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, párr. 194* [“South China Sea Jurisdiction”].

correctamente – señala el profesor Orellana, este requisito no debería de presentar ningún problema en el ámbito jurisdiccional, siempre que se logre probar que la controversia involucra aspectos directamente relacionados con la protección del medio marino.³¹⁰

A continuación, la norma en comento establece de manera bastante clara que, en caso de que las partes de la controversia hayan convenido en tratar de resolverla por un medio pacífico de su elección, solamente se podrá recurrir a los procedimientos de esta Parte en cuanto se cumplan los siguientes requisitos de manera copulativa: (1) no se haya llegado acuerdo a través del medio pactado, (2) el acuerdo alcanzado por las partes no excluya la posibilidad de aplicar otro procedimiento, y (3) cualquier plazo que se hubiera pactado haya expirado.³¹¹

Algo que no queda claro a partir de la lectura del artículo 281 es si el segundo sub-requisito, correspondiente a que “el acuerdo entre las partes no excluya la posibilidad de aplicar otro procedimiento” requiere que dicha exclusión se dé de manera explícita. En este punto la doctrina se encuentra dividida. Mientras que algunos autores, dentro de quienes destaca la profesora Natalie Klein, señalan que basta con que la exclusión de otros procedimientos se pueda entender de manera implícita;³¹² otra parte de la doctrina ha sostenido que dicha exclusión debe constar explícitamente en el acuerdo.³¹³ La jurisprudencia también es heterogénea en ese sentido, ya que el ITLOS, en el caso *Southern Bluefin Tuna* de 1999 se pronunció en el sentido de que debía entenderse la exclusión de manera implícita;³¹⁴ mientras que el tribunal del Anexo VII constituido para el caso *South China Sea* de 2015,³¹⁵ se pronunció en un sentido totalmente opuesto, señalando que: “La interpretación correcta es que el Artículo 281 requiere una

³¹⁰ Orellana, “Climate Change”, 269. Es recurrente en la doctrina la afirmación de que nada impide el sometimiento de disputas de carácter “mixto” al mecanismo de solución de controversias de la Parte XV. Al respecto, véase: Oxman, “Courts and Tribunals”, 400. Karim, “Litigating Law of the Sea”, 267. El tribunal en *Chagos MPA* reconoce que en casos como este se debe identificar donde recae el “peso relativo” de la disputa. Annex VII Arbitral Tribunal, “Chagos Marine Protected Area”, párr. 211.

³¹¹ Tribunal Arbitral del Anexo VII, “South China Sea (Jurisdiction)”, párr. 195.

³¹² Klein, “The Vicissitudes of Dispute Settlement”, 5–6; Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 35–43.

³¹³ *Southern Bluefin Tuna* (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Separate Opinion of Justice Sir Kenneth Keith, RIAA, Vol. XXIII, párrs. 17-30; Myron H. Nordquist, Satya Nandan, y Shabtai Rosenne, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume V* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012), 33–34; Norio Tanaka, “Some Observations on the Southern Bluefin Tuna Arbitration Award,” *Japanese Annual of International Law* 44 (2001): 29; Nigel Banks, “Precluding the Applicability of Section 2 of Part XV of the Law of the Sea Convention,” *Ocean Development and International Law* 48, no. 3–4 (2017): 13.

³¹⁴ Annex VII Tribunal, *Southern Bluefin Tuna*, 25-26.

³¹⁵ La referencia temporal es respecto del laudo de jurisdicción y admisibilidad.

declaración clara de exclusión de procedimientos adicionales. Esto está respaldado por el texto y el contexto del artículo 281 y por la estructura y el propósito general de la Convención.”³¹⁶

Este no es un asunto baladí, ya que la posición adoptada por cada tribunal al que le toque conocer sobre una controversia climática a partir de la CONVEMAR será la que determine si efectivamente este tiene jurisdicción para resolverla. Esto es así, porque la CMNUCC contiene sus propias disposiciones sobre solución de controversias (contenidas en el artículo 14), las cuales aplican *mutatis mutandis* al acuerdo de París.³¹⁷ La pregunta que corresponde hacerse entonces, como bien plantea el profesor Alan Boyle, es si el artículo 14 de la CMNUCC prevalece por sobre la Parte XV de la CONVEMAR.³¹⁸

Si se sigue la línea de pensamiento sostenida por Boyle, la respuesta es bastante simple: El artículo 14 de la CMNUCC aplica solamente para la resolución de controversias de la CMNUCC y del Acuerdo de París. Incluso si se diera una superposición de cuestiones substantivas entre ambos instrumentos, esto no significa que se esté hablando de la misma disputa, ya que una surge a partir de la CONVEMAR y otra a partir de la CMNUCC/Acuerdo de París.³¹⁹ Este argumento, sumado al hecho de que el artículo 14 de la CMNUCC no incluye ninguna referencia explícita a la exclusión de otros procedimientos, permite afirmar que el sistema de solución de controversias de la CMNUCC no implica ningún problema para la aplicación de los procedimientos contemplados en la Parte XV de la CONVEMAR.³²⁰ Sin embargo, si se siguiera la postura adoptada por ITLOS en *Southern Bluefin Tuna*, es posible que se llegue a un resultado totalmente distinto, ya que nada impediría al tribunal competente renunciar a conocer de la controversia bajo el argumento de que el artículo 14 de la CMNUCC excluye de manera implícita a todo procedimiento externo destinado a la interpretación y/o aplicación de sus disposiciones (y de las del Acuerdo de París).

³¹⁶ Annex VII Tribunal, “South China Sea (Jurisdiction)”, párr. 223.

³¹⁷ Acuerdo de París, Artículo 24; Lee y Bautista, “Part XII”, 149.

³¹⁸ Alan Boyle, “Litigating Climate Change”, 476.

³¹⁹ Ibid. En el mismo sentido: Doelle, “Climate Change”, 331. De manera similar, pero referido a la aplicación de otros tratados, la jurisprudencia del ITLOS y del Tribunal Arbitral del Anexo VII constituido para South China Sea, ha interpretado que “a pesar de que diferentes tratados contengan derechos u obligaciones similares o idénticos a los derechos y obligaciones establecidos en la Convención, los derechos y las obligaciones derivadas de esos acuerdos tienen una existencia separada de las Convención”. *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, párrs. 48-52; Annex VII Arbitral Tribunal, “South China Sea (Jurisdiction)”, párr. 177.

³²⁰ Boyle, “Litigating Climate Change,” 477.

b) Causalidad:

Uno de los desafíos más difíciles de sortear en el ámbito de la litigación climática es aquel representado por la necesidad de establecer una relación de causalidad entre el actuar de los Estados demandados y el daño reclamado por los demandantes.³²¹ A este respecto, una de las primeras observaciones que es posible realizar es que ni en la CONVEMAR, ni en las convenciones del cambio climático a las que se ha hecho referencia, existe un requisito definido de causalidad; razón por la cual en este punto hay que recurrir al derecho de la responsabilidad internacional del Estado,³²² de aplicación subsidiaria en el derecho internacional.³²³

En ese contexto, resultan de gran importancia los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos [“ASR”, por sus siglas en inglés]. Respecto de la causalidad, el artículo 31 de este documento señala que: “El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.”

La enunciación de esta regla es, al menos, escueta.³²⁴ Esto tiene que ver con el hecho de que la determinación del nexo causal no puede ser siempre la misma en relación con cada obligación emanada del derecho internacional, sino que se debe determinar específicamente para cada caso particular.³²⁵ En lo que sí existe uniformidad, es respecto de que cualquier examen sobre la causalidad debe necesariamente excluir a cualquier causa que sea demasiado “remota” o “indirecta”.³²⁶ En la jurisprudencia internacional, esta idea se ha venido expresando de manera constante desde hace más de un siglo, articulándose como la teoría de la “causalidad

³²¹ Moraga y Meckievi, “Análisis Crítico”, 147.

³²² Oxman, “Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals,” 413.

³²³ James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 87.

³²⁴ Brigitte Stern, “The Obligation to Make Reparation,” en: *The Law of International Responsibility*, ed. James Crawford et al., 2010, 563–70.

³²⁵ Crawford, *State Responsibility*, 493.

³²⁶ Ibid; Comisión de Derecho Internacional, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. En: Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, 92-93 [“Comentario CDI”]; Trail Smelter, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), 1931.

próxima”³²⁷, que exige que exista una conexión “clara e ininterrumpida entre el acto [del Estado] y la pérdida reclamada”.³²⁸

Al aplicar esta teoría al caso particular, es posible establecer – al menos a un nivel general, y a través de la evidencia científica disponible – que efectivamente existe una relación de causalidad, clara e ininterrumpida, entre las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero y la degradación de los océanos en los términos expresados en el capítulo primero de esta obra.³²⁹ De esta manera, todo Estado al que se le pueda atribuir la emisión de estas sustancias en niveles que sobrepasan lo dispuesto en sus compromisos internacionales sería – en principio – responsable por la infracción de las disposiciones de la Parte XII de la CONVEMAR.

Esta situación puede llegar a ser bastante problemática, ya que la gran mayoría de los Estados del mundo se encuentran actualmente en un nivel de cumplimiento muy por debajo de los objetivos determinados por sus compromisos adoptados en materia de cambio climático.³³⁰ En sede de causalidad, ello implica que – legalmente hablando – todos estos Estados serían igualmente responsables de la degradación de los océanos producto del cambio climático. Esto es así porque en el derecho internacional no se reconoce la atenuación de la reparación por causas concurrentes;³³¹ razón por la cual, a pesar de que existan diferencias notables en los

³²⁷ United States-German Mixed Claims Commission, Administrative Decision No. II, UNRIA, vol. II, 32; Joseph Charles Lemire v. Ukraine (II), ICSID Case No. ARB/06/18, Award, párr.169-170; Eritrea–Ethiopia Commission, Guidance Regarding Jus Ad Bellum Liability, Decision 7, 27 July 2007, párr. 13; LG&E International, Inc. v. Argentina, ICSID Case No. ARB/02/1, párr. 50; Hoffland Honey Co. v. National Iranian Oil Co. IUSCT Case No. 495, párrs. 4-6; ICDR (International Centre for Dispute Resolution) ICDR Case No. 50-20-1300-1142, Toyota Tsusho America Inc. v. Scott Vollero, Final Award, párr. 56; IUSCT (Iran-US Claims Tribunal), IUSCT Case No. 172, Queens Office Tower Associates v. Iran National Airlines Corp. Award (Award No. 37-172-1); Ad Hoc Arbitration, S. S. “Lisman” (United States of America, Great Britain) Award, 1791; ICSID, Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6, párr. 74.

³²⁸ United States-German Mixed Claims Commission, “Administrative Decision No. II”, 30.

³²⁹ Abram et al., “Framing and Context”, 450, 452, 456–57.

³³⁰ M. J. Mace, “Mitigation Commitments under the Paris Agreement and the Way Forward,” *Climate Law* 6, no. 1–2 (2016): 39; Niklas Höhne et al., “The Paris Agreement: Resolving the Inconsistency between Global Goals and National Contributions,” *Climate Policy* 17, no. 1 (2017): 16–32; Climate Analytics & New Climate Institute, “Paris Agreement Turning Point,” 2020, 1, 3-4. Se estima que, a noviembre de 2020, solo dos países cuentan con contribuciones determinadas a nivel nacional compatibles con el Acuerdo de París (Marruecos y Gambia). New Climate Institute y Climate Analytics, “Countries Overview,” Climate Action Tracker, 2020, <https://climateactiontracker.org/countries/> [Consulta: 09 de diciembre de 2020].

³³¹ Crawford, *State Responsibility*, 496; Coemntario CDI, 93 ; Corte Internacional de Justicia, “Corfu Channel case”, 23; United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, párrs. 74, 95

niveles de emisión de gases de efecto invernadero, el comportamiento de cada uno de los Estados infractores es “igualmente causal en el sentido legal”.³³²

Para evitar la proliferación excesiva de demandas, particularmente respecto de Estados cuya contribución al cambio climático ha sido mínima, hay que tener en cuenta que se reconoce en el Derecho Internacional la posibilidad de atenuar la obligación de reparación en la medida que el Estado demandante haya contribuido negligentemente a la causación del daño.³³³ El nivel de atenuación que se dé, dependerá en gran medida del grado de participación que tenga el Estado demandante en la causación del daño, tomando en cuenta las circunstancias particulares del caso.³³⁴ Teniendo en cuenta esta norma, es concebible que los principales Estados industrializados se abstengan de demandar a Estados más pequeños, teniendo en consideración que los costos de la litigación probablemente superarían con creces a los montos de las potenciales reparaciones, si es que estas se llegan a conceder en un primer lugar.

c) Remedios:

Por último, corresponde preguntarse acerca de la disponibilidad y eficacia de remedios aplicables en este tipo de controversias. Al igual como ocurre respecto del tema de la causalidad, no existen disposiciones específicas en la CONVEMAR relativas a remedios, por lo que también tiene aplicación aquí el régimen supletorio de responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.³³⁵ Bajo ese marco conceptual, se procederá a continuación a analizar a los remedios que – según ha reconocido la doctrina especializada – podrían llegar a tener aplicación en la solución de controversias climáticas: **(i)** cesación, **(ii)** restitución, y **(iii)** indemnización.³³⁶

³³² Tol y Verheyen, “State Responsibility and Compensation”, 1112 [Traducción libre].

³³³ Anaïs Moutier-Lopet, “Contribution to the Injury,” en: *The Law of International Responsibility*, ed. James Crawford et al. (Oxford: Oxford University Press, 2010), 641–44; Corte de Arbitraje de la Bahía de Iagoa. Delagoa Bay Railway Arbitration (United States and Great Britain v. Portugal) Award, 29th March, 1900. En: von Martens, Georg Friedrich. *Nouveau Recueil Général de Traités*, 2e Série, Vol XXX, 1908, 407.

³³⁴ Crawford, *State Responsibility*, 501.

³³⁵ Oxman, “Courts and Tribunals”, 413.

³³⁶ Orellana, “Climate Change”, 270.

i) Cesación:

De acuerdo con el artículo 30 de los ASR, el Estado responsable por un hecho internacionalmente ilícito tiene la obligación de ponerle fin. La función de la cesación, entendida de esta forma – cuya obligatoriedad se reconoce también en el derecho internacional consuetudinario –³³⁷ es la de terminar con la ejecución de una conducta atentatoria del derecho internacional, y al mismo tiempo proteger la “validez y efectividad” de las obligaciones adoptadas por los Estados.³³⁸

Para la aplicación de esta institución, resulta fundamental que el hecho ilícito tenga un carácter continuo, es decir, que se siga realizando al momento en el que se ordena su cesación.³³⁹ Dependiendo del contenido de la obligación primaria (la obligación cuya infracción se está reclamando) y de las circunstancias del caso, la obligación de cesación podrá tomar la forma de acción u omisión.³⁴⁰ En el presente contexto, al concederse este remedio se podría, por ejemplo, obligar a un Estado a cerrar instalaciones particularmente contaminantes, o bien a implementar tecnologías para reducir el nivel de sus emisiones, entre otras medidas que se pueden expresar tanto de manera positiva como negativa. En definitiva, será la labor de cada tribunal la de darle un contenido preciso a la obligación, de acuerdo con su apreciación de la obligación primaria y de la situación particular que se dé en los hechos.³⁴¹

Una característica distintiva de la cesación es que – mientras se cumpla la condición de que el acto continúe realizándose – siempre va a ser posible de ordenar.³⁴² Si es que fuera materialmente imposible en los hechos, por ejemplo, producto de una circunstancia eximente de ilicitud, entonces no correspondería hablar de remedios en un primer lugar.³⁴³

³³⁷ Olivier Corten, “The Obligation of Cessation,” en: *The Law of International Responsibility*, ed. James Crawford et al. (Oxford: Oxford University Press, 2010), 546.

³³⁸ *Ibid.*, 549; Comentario CDI, 89; Crawford, *State Responsibility*, 469 [Traducción libre].

³³⁹ Comentario CDI, 89; Crawford, *State Responsibility*, 462. Corten, “The Obligation of Cessation,” 547; Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, párr. 137; Case Concerning the Difference between New Zealand and France Concerning the interpretation or Application of Two Agreements, Concluded on 9 July 1986 between the Two States and which Related to the Problems Arising from the Rainbow Warrior Affair, XX ILR, 270.

³⁴⁰ Comentario CDI, 88-89; Crawford, *State Responsibility*, 465. Corten, “The Obligation of Cessation,” 548;

³⁴¹ Orellana, “Climate Change”, 270–71.

³⁴² Corten, “The Obligation of Cessation,” 548.

³⁴³ *Ibid.*

La gran desventaja de la cesación, en cuanto a su potencial aplicación a una controversia climática, consiste en que resulta totalmente ineficaz para reparar los impactos permanentes ya provocados por la emisión de gases de efecto invernadero.³⁴⁴ Es por esta razón que, en la gran mayoría de los casos,³⁴⁵ sería razonable esperar que la cesación venga acompañada de alguna forma de reparación – en la forma de restitución o compensación – para así poder satisfacer las expectativas de los Estados afectados.

ii) Restitución:

El artículo 35 de los ASR expresa que:

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

a) No sea materialmente imposible; b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

La aplicación de este remedio, al constituir un principio general del derecho, debe preferirse por sobre todas las demás formas de reparación disponibles.³⁴⁶ Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurre respecto de la cesación, en muchas ocasiones va a ser imposible retrotraer la situación al estado anterior a la comisión del acto ilícito.³⁴⁷ Esto es especialmente determinante en aquellos casos relacionados con el cambio climático, en que – como ya se mencionó previamente – el daño provocado a los océanos en muchos casos tiene un carácter irreversible.³⁴⁸

³⁴⁴ Orellana, “Climate Change,” 270–71.

³⁴⁵ Abram et al., “Framing and Context,” 76–77, 81, 91.

³⁴⁶ Comentario CDI, 96; Christine Gray, “The Different Forms of Reparation: Restitution,” en: *The Law of International Responsibility*, ed. James Crawford et al. (Oxford: Oxford University Press, 2010), 589.

³⁴⁷ Comentario CDI, 97; *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, 48; *Walter Fletcher Smith, UNRIAA*, vol. II (Sales No. 1949.V.1), 918 (1929); *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company (Aminoil)* ILR, vol. 66, 533 (1982); *Affaire des forêts du Rhodope central (fond) (Grèce contre Bulgarie)*, (1933) 3 RIAA, 1432.

³⁴⁸ Orellana, “Climate Change”, 270; Abram et al., “Framing and Context,” 76–77, 81, 91.

Adicionalmente, la restitución no procede en aquellos casos en que la obligación de restituir represente una carga totalmente desproporcionada en relación con el beneficio que representaría optar por la indemnización como remedio.³⁴⁹

Es por estas dificultades que – en la práctica – en muchas ocasiones el remedio más adecuado va a terminar siendo la indemnización.³⁵⁰ Esto es particularmente relevante respecto de eventuales controversias climáticas, según se pasará a explicar en el siguiente apartado.

iii) Indemnización:

La indemnización como forma de reparación está recogida en el artículo 36 de los ASR, disposición que la describe en los siguientes términos:

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Este remedio tiene aplicación en los casos en que, por alguna de las razones expresadas en el apartado anterior, no sea posible la restitución. Además, cubrirá todo daño “susceptible de evaluación financiera”. Esto significa que cubrirá cualquier daño que sea capaz de ser contabilizado monetariamente,³⁵¹ siendo esta una noción destinada a la exclusión de daños de índole íntegramente moral sufridos por el Estado.³⁵²

Respecto de la degradación del medio marino, no debería haber grandes problemas para establecer que se trata de daños susceptibles de evaluación financiera. Esta afirmación se sustenta en una robusta jurisprudencia relativa a indemnización por daños ambientales transfronterizos.³⁵³ Así, se ha reconocido, por ejemplo, que son indemnizables – y, por lo tanto,

³⁴⁹ Crawford, *State Responsibility* 514; Comentario CDI, 98.

³⁵⁰ Gray, "Restitution", 593; Comentario CDI, 96.

³⁵¹ State Responsibility [Agenda ítem 2] Document A/CN.4/517 & Add.1, Fourth report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, párr. 34; Thomas M. Franck, "The ILC's Draft Articles on State Responsibility: Toward Completion of a Second Reading," *American Journal of International Law* 94, no. 4 (2000): 667.

³⁵² Comentario CDI, 99.

³⁵³ *Ibid.*, 101.

susceptibles de indemnización financiera – los costos en los que ha incurrido un Estado para mitigar los efectos producidos por contaminación,³⁵⁴ así como los daños sufridos por el agotamiento de recursos naturales.³⁵⁵

Otra posibilidad es que concurra la indemnización por concepto de lucro cesante sufrido por el Estado demandante o sus ciudadanos.³⁵⁶ En los casos en que esto ha ocurrido – tal como indica la CDI – ha sido en situaciones en que un determinado flujo de ingresos ha alcanzado suficientes atributos para ser considerado como un interés legalmente protegido.³⁵⁷ El caso típico es aquel en que existe un contrato de por medio, pero la existencia de un interés legalmente protegido también puede probarse por medio de un historial bien establecido de transacciones.³⁵⁸ En el caso de degradación del medio marino, es concebible que se otorgue indemnización por concepto de lucro cesante en aquellos casos en que los demandantes sean Estados altamente dependientes de la actividades pesqueras y acuícolas, y que hayan visto afectado su nivel de ingresos producto de la acidificación y el aumento de la temperatura de los océanos. Dentro de este grupo se encontrarían, *inter alia*, muchos de los pequeños Estados insulares del Océano Pacífico.³⁵⁹

Tal como ha sido la tónica en este acápite, el problema de la indemnización como remedio, es que constituye una solución *a posteriori*, que puede resultar insignificante para los Estados que han sufrido daños de carácter irreversible, tal como la pérdida de sus territorios.³⁶⁰ Esto ha llevado a autores como Orellana a plantear que el derecho de la responsabilidad internacional del Estado no contiene las herramientas adecuadas para proteger al medio marino

³⁵⁴ Protocol between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics in respect of the claim for damages caused by the Satellite “Cosmos 954” (Moscow, 2 April 1981), United Nations, Treaty Series, vol. 1470, No. 24934, 269; Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018, párr. 157.

³⁵⁵ Decision 7 of 16 March 1992, Criteria for additional categories of claims (S/AC.26/1991/7/Rev.1), párr. 35.

³⁵⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Resolución Aprobada por la Asamblea General 56/83: Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, UN. Doc. No. A/RES/56/83, Artículo 36 (2).

³⁵⁷ Comentario CDI, 104. En el mismo sentido: Marjorie M Whiteman, *Damages in International Law*, Vol. 11 (Washington: Government Printing Office, 1937), 1837; Crawford, *State Responsibility: The General Part*, 523; John Barker, “The Different Forms of Reparation: Compensation,” en: *The Law of International Responsibility*, ed. James Crawford et al. (Oxford: Oxford University Press, 2010), 610; Report and recommendations made by the panel of Commissioners concerning the fourth instalment of “E3” claims, 30 September 1999 (S/AC.26/1999/14), párr. 140.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ Gillet, *Fisheries*, 125.

³⁶⁰ Orellana, “Climate Change, 270; Downing, “Ocean Acidification”, 260.

de los efectos del cambio climático; razón por la cual sería necesario elaborar nuevos conceptos y métodos que reemplacen a los tradicionales.³⁶¹

El autor de esta memoria no puede sino oponerse a una observación de esta índole. No es correcto criticar al derecho de la responsabilidad internacional del Estado por no tener la capacidad prevenir los daños al medio marino. La importancia de esta rama del derecho es otra muy distinta, consistente en la conceptualización de las herramientas jurídicas que permitan la solución pacífica de controversias, contribuyendo así a la mantención de la paz a nivel internacional.³⁶² Es obvio que en materia de cambio climático siempre va a ser preferible la prevención,³⁶³ pero esta no es una función que le corresponda a un mecanismo de solución de controversias. Por el contrario, su función es la de operar cuando los daños ya hayan ocurrido, determinando responsabilidades y aplicando los remedios que sean más apropiados para cada situación en particular.

³⁶¹ Orellana, "Climate Change," 270–71.

³⁶² Carta de las Naciones Unidas, Artículo 33 (1).

³⁶³ Boyle, "Litigating Climate Change", 480.

CONCLUSIONES

Al comenzar este trabajo, se planteó una pregunta fundamental: ¿Cómo aborda la CONVEMAR las problemáticas presentadas por el cambio climático? Esta pregunta se abordó desde tres ejes: La capacidad de las instituciones de la Convención para responder a los desafíos presentados por el cambio climático, la existencia de obligaciones específicas relativas a este fenómeno en las normas de la Convención, y su viabilidad para judicializar las controversias que se den en dicho contexto.

Con respecto a la primera de estas preguntas, a través de esta investigación se pudo constatar la existencia de manifiestas debilidades del régimen de la CONVEMAR para hacer frente a los desafíos presentados por el cambio climático. En primer lugar, respecto del aumento del nivel del mar, y ante este escenario sin precedentes; el sistema de líneas de base ambulatorias queda expuesto como un sistema anacrónico e incapaz de responder a las preocupaciones de los Estados. Sin embargo, la Convención no tiene por qué quedarse congelada el tiempo y evidencia de ello es la incipiente práctica de no pocos Estados, que han manifestado su intención de interpretar las disposiciones sobre delimitación marítima de una manera que fije permanentemente sus líneas de base, protegiendo así sus derechos y reclamaciones tal como existen al día de hoy. Es de esperar que durante los próximos años esta práctica se extienda aún más, y eventualmente alcance una magnitud que – acompañada del elemento de *opinio juris* – permita constatar el surgimiento de una norma de costumbre, al menos a nivel regional, relativa a la fijación y permanencia de las líneas de base.

En cuanto a la acidificación y aumento de la temperatura de los océanos, que tienen como consecuencia el agotamiento de los recursos vivos marinos y la saturación del régimen de pesca en altamar, se señaló que el contenido de las obligaciones que actualmente regulan dicho régimen es bastante indeterminado, y deja bastante espacio para la discrecionalidad de los Estados. Evidencia de esto se da, por ejemplo, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 116 a), en que la referencia a las obligaciones convencionales de los Estados es extremadamente vaga e imprecisa. Si bien se sostuvo en este trabajo que dicho artículo se refiere principalmente a los tratados de pesquerías, el verdadero problema de la norma es que no reconduce a ninguno de estos tratados en específico, ni tampoco fija el estándar que se debe seguir en cada uno de ellos.

Por estas mismas razones es también muy criticable el artículo 117, en cuanto a que deja completamente sujeta a la discrecionalidad de los Estados la determinación del estándar de medidas que se deben adoptar para la conservación de los recursos vivos marinos, así como el carácter de la cooperación que deben llevar entre ellos con respecto a esta materia. Este último punto es clarificado parcialmente por el artículo 118, que contiene una regulación algo más extensa en cuanto a la cooperación interestatal, y de cuyo texto se puede desprender una obligación de negociar de buena fe. Esta obligación, sin embargo, también cuenta con serias limitaciones, ya que la obligación de negociar de buena fe no significa que se vaya a llegar necesariamente a un resultado equitativo, lo que va a ser aún más difícil de lograr considerando que algunos Estados van a ver afectado su acceso a los recursos marinos de manera mucho más drástica que otros.

En la práctica, el principio de la libertad de pesca en alta mar – de la manera en que aparece regulado en la Convención – significa que los Estados pueden pescar todo lo que quieran, hasta que se pongan de acuerdo en no hacerlo.³⁶⁴ Las implicancias de esta conclusión en el contexto del cambio climático son altamente preocupantes, no solo por el hecho de que muchos Estados van a encontrar pocos motivos para regular el volumen de sus actividades de pesca en alta mar, sino también por el hecho de que muchos de los Estados que ya regulan de alguna manera este aspecto, van a ver aún menos incentivos para reformar estos acuerdos de manera de reducir sus volúmenes de pesca a niveles sustentables. El sistema de OROPs ha demostrado ser incapaz de asegurar la pesca sustentable, y es de esperar que, a medida que los efectos del cambio climático se hagan sentir de manera más profunda, esta incapacidad quede aún más en evidencia. Es por estas razones que una de las grandes fortalezas de la Convención, que es aquella de establecer la obligación de cooperación de los Estados en la conservación y administración de los recursos vivos, en la práctica se manifiesta como una importante debilidad, toda vez que la Convención omite referirse a la calidad y a la sustancia de dicha cooperación que, como en el caso de las OROPs, ha demostrado ser ineficaz e insuficiente. Los Estados deben seguir incentivando la cooperación dentro del marco de la CONVEMAR, pero mientras esto no se complementa con los acuerdos internacionales e interorganizacionales correspondientes; la acidificación y el calentamiento de los océanos van a seguir aumentando la

³⁶⁴ Mossop, “Can We Make the Oceans Greener?”, 585.

presión sobre las economías pesqueras y el delicado equilibrio de los ecosistemas en las aguas de la alta mar.

Posteriormente, se analizaron las disposiciones generales de la Parte XII de la Convención. En ese sentido, se pudo observar que uno de los aspectos más destacables de dicha sección es la existencia de una obligación de carácter general – aquella planteada en el artículo 192 – que guía el cumplimiento de las demás obligaciones presentes en la sección y en la Parte XII en general. El empleo del artículo 192 como principio tiene una importancia fundamental en la práctica para asistir en la resolución casos particularmente complejos. También llama la atención el hecho de que, a través de la inclusión del artículo 193, se disponga de manera explícita que los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos naturales. La redacción del artículo 193 va más allá y señala de manera específica que este derecho debe ejercerse “con arreglo a su política en materia de medio ambiente y de conformidad con su obligación de proteger y preservar el medio marino.” Entendido de esta manera, se desprenden dos principios importantes que inspiran la Convención: El delicado equilibrio entre derechos económicos y obligaciones medioambientales, y la amplia discrecionalidad que tienen los Estados para tomar las medidas definir su política en materia de medioambiente.

Esta misma tendencia se sigue de manera clara en el artículo 194 que, al enunciar un comprehensivo listado de medidas de protección y preservación del medio marino, reafirma que la obligación de los Estados de adoptarlas debe realizarse en la medida de sus respectivas posibilidades y sin afectar los derechos de los demás Estados en el proceso. Se observó también cómo es que artículos 195 y 196 amplían el alcance de lo dispuesto en el artículo 194. Al hacerlo, ocupan conceptos como “transformación de contaminación” o “introducción de tecnologías” que, si bien tienen un alcance bastante indeterminado, también ofrecen una gran adaptabilidad, y permiten la aplicación de las disposiciones de la Parte XII a los problemas ambientales de un mundo en constante cambio y evolución.

Luego, se explicó cómo es que – a través de una interpretación dinámica – es posible comprender que la Parte XII de la Convención establece una obligación de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Esta interpretación se posibilita – en gran medida – por la definición en términos amplios del concepto de contaminación del medio marino contenido en el artículo primero de la Convención, y por el carácter deliberadamente abierto de

las disposiciones generales de la Parte XII, que se hace extensivo a otras normas claves tales como las de los artículos 207 y 212. Así, queda claro que a pesar de que los redactores de la Convención no tuvieron en mente el fenómeno del cambio climático al momento de elaborarla, sí se preocuparon de elaborar un instrumento jurídico internacional que tuviera la capacidad de enfrentarse a los problemas ambientales del futuro. Solamente el tiempo dirá si la Parte XII puede mantener su estatus como el máximo pilar de la protección del medio marino ante las vicisitudes de los años venideros. A juicio de este autor, al menos el potencial existe, ya que el lenguaje empleado en dicha Parte ha demostrado ser de una flexibilidad tal que le permite adaptarse a las más diversas problemáticas a las que se expone la protección del medio marino.

Con respecto a los estándares que han de seguirse respecto a las obligaciones de índole climática, se pudo constatar que las disposiciones de la Parte XII no se pronuncian respecto de la definición de un estándar concreto, sino que se redirigen a otros tratados y convenciones atinentes. En ese sentido, se exploró la posibilidad de aplicar los estándares establecidos por la CMNUCC y por el Protocolo de Kioto, siendo esta una opción que ha sido duramente criticada por la doctrina, y que se manifiesta como altamente insuficiente para enfrentar los problemas experimentados por el medio marino ante el cambio climático. Una luz de esperanza la constituye el Acuerdo de París, instrumento cuya operatividad depende en gran parte de los compromisos adoptados unilateralmente por cada uno de sus Estados Partes, y que ofrece la posibilidad de tratar los asuntos del medio marino con una mayor profundidad y diligencia. La efectividad que el Acuerdo de París tenga para proveer de estándares concretos a la operación de la Parte XII va a depender en gran parte del comportamiento de los Estados en el futuro cercano, y de la forma en que aborden la protección del medio marino en sus políticas gubernamentales de reducción de emisiones. La valoración de la ciencia también tendrá un valor fundamental, no solamente para la adecuada determinación de los compromisos estatales, sino también para la labor de los tribunales a la hora de analizar el cumplimiento de las obligaciones de la Parte XII en materias climáticas.

También se pudo apreciar el complejo funcionamiento del sistema de solución de controversias de la Parte XV de la Convención. A pesar de la intrínseca obligatoriedad de los fallos, y de las interesantes posibilidades que este mecanismo otorga a los Estados para convenir el ajuste de los procedimientos en base a sus respectivos intereses y necesidades, resulta enormemente preocupante la tendencia adoptada por algunos de Estados de no cumplir con los

fallos cuando estos perjudican sus intereses. En ese sentido, urge que los Estados Partes tomen medidas a nivel institucional y diplomático en el corto plazo. De lo contrario, la efectividad del sistema podría quedar en entredicho, peligrando seriamente su capacidad para resolver controversias climáticas.

Si las disposiciones de la Parte XV llegan eventualmente a tener aplicación respecto de una controversia climática, entonces aparecen en el horizonte una serie de desafíos y obstáculos de los que va a ser necesario hacerse cargo. En esta memoria, se identificó que los mayores desafíos son aquellos representados por la dificultad de establecer la jurisdicción de los tribunales, de establecer vínculos de causalidad, y de proveer remedios adecuados para los Estados afectados.

En este trabajo se logró demostrar cómo es que cada uno de dichos obstáculos es susceptible de ser superado exitosamente, a través del recurso a la jurisprudencia reciente en el caso de la jurisdicción, y a la aplicación de las reglas generales de responsabilidad internacional del Estado en el caso de la causalidad y de los remedios. En ese sentido, resultan – a juicio de este autor – bastante desafortunadas las críticas que desde algunos sectores de la doctrina se le han realizado al sistema de solución de controversias de la Parte XV, particularmente en lo que se refiere a la incapacidad que este tendría para proveer remedios adecuados. En ese sentido, conviene tener presente que, en materia de cambio climático, a pesar de que lo mejor siempre va a ser la prevención de los daños, dicha prevención no se corresponde con los objetivos que se busca alcanzar mediante un sistema de solución de controversias (al menos no de manera directa). La solución de controversias ocurre cuando ya se ha producido el daño, ya que una vez que ello ocurra, va a ser necesario determinar a qué Estados se les puede imputar la responsabilidad por los males causados, y hasta qué punto estos se pueden reparar. La satisfacción de esa función es el gran valor del régimen impuesto por la Parte XV, y de la CONVEMAR en general, ya que – como pocos instrumentos jurídicos en el mundo – permite la búsqueda de justicia para aquellos Estados que han tenido mayores dificultades para encontrarla en el contexto del cambio climático.

Sin duda, la labor investigativa no se detiene, y es por esa razón que sería un error cerrar esta memoria sin reflexionar acerca de las nuevas oportunidades y líneas de investigación que se abren a partir de la confección de este trabajo. En ese sentido, por ejemplo, cabe notar que si

bien en esta memoria se abordaron las consecuencias del cambio climático en el funcionamiento de la CONVEMAR; sería igualmente interesante hacer el ejercicio inverso, es decir, explorar la disponibilidad de herramientas que pueda ofrecer la Convención en términos de mitigación, adaptación y transformación ante el cambio climático. De igual manera, el estudio realizado en esta oportunidad respecto de la litigación climática invita a replantearse la efectividad de dicha estrategia en términos mucho más amplios, y que podrían llegar a abarcar, *inter alia*, la elaboración de estándares de razonabilidad, así como posibles interacciones con el derecho internacional de los derechos humanos.

De cualquier forma, el potencial para nuevas investigaciones está presente, y es responsabilidad del jurista encontrar los caminos para abrirlas, y así aportar con su grano de arena a la lucha contra la amenaza existencial representada por el cambio climático.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Capítulos de Libros:

- Barker, John. “The Different Forms of Reparation: Compensation.” En: *The Law of International Responsibility*, editado por James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, y Kate Parlett, 599–611. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Birnie, Patricia, Alan Boyle, y Catherine Redgwell. *International Law and the Environment*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Black, Henry Campbell. *Black’s Law Dictionary*. 4th Ed. St. Paul: West Publishing Co., 1968.
- Churchill, Robin. “The LOSC Regime for Protection of the Marine Environment – Fit for the Twenty-First Century?” En: *Research Handbook on International Marine Environmental Law*, editado por Rosemary Rayfuse, 3–30. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
- Corten, Olivier. “The Obligation of Cessation.” En: *The Law of International Responsibility*, editado por James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, y Kate Parlett, 545–50. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Crawford, James. *Brownlie’s Principles of Public International Law*. 8th Ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- ———, *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Dörr, Oliver. “Article 31: General Rule of Interpretation.” In *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, editado por Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach, 2da. ed., 559–616. Berlín: Springer-Verlag, 2018.
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.
- Evans, Malcolm. “Maritime Boundary Delimitation.” En: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, editado por by Donald Rothwell, Alex Oude Elferink, Karen Scott, y Tim Stephens, 254–79. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Gavouneli, Maria. “Protection Standards for the Marine Environment: Updating Part XII of the Law of the Sea Convention?” En: *Stress Testing the Law of the Sea: Dispute Resolution, Disasters & Emerging Challenge*, editado por Stephen Minas y Jordan Diamond, 254–66. Leiden & Boston: Brill | Nijhoff, 2018.

- Gillet, Robert. *Fisheries in the Economies of Pacific Island Countries and Territories*. Noumea: Pacific Community, 2016.
- Gray, Christine. “The Different Forms of Reparation: Restitution.” En: *The Law of International Responsibility*, editado por James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, y Kate Parlett, 589–98. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Karim, Saiful. “Litigating Law of the Sea Disputes Using the UNCLOS Dispute Settlement System.” En: *Litigating International Law Disputes*, editado por Natalie Klein, 260–83. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Klein, Natalie. *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Kirk, Elizabeth “Science and the International Regulation of Marine Pollution.” En: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, editado por Donald Rothwell, Alex Oude Elferink, Karen Scott, y Tim Stephens, 516–35. Oxford, 2015.
- Kojima, Chie. “South China Sea Arbitration and the Protection of the Marine Environment: Evolution of UNCLOS Part XII through Interpretation and the Duty to Cooperate.” En: *Asian Yearbook of International Law, Volume 21*, editado por Seokwoo Lee, Hee Eun Lee, y Lowell Bautista. Leiden: Brill, 2015.
- Lathrop, Coalter. “Baselines.” En: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, editado por Donald Rothwell, Alex Oude Elferink, Karen Scott, y Tim Stephens, 69–90. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Linderfalk, Ulf. *On the Interpretation of Treaties*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2007.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*. Nueva York: Routledge, 1997.
- Maljean-Dubois, Sandrine. “Climate Change Litigation.” En: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, editado por H el ene Ruiz Fabri. Oxford Public International Law, 2018.
- Matz-Luck, Nele, y Johannes Fuchs. “Marine Living Resources.” En: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, editado por Donald Rothwell, Alex Oude Elferink, Karen Scott, y Tim Stephens, 491–515. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Morris, Julian. *Rethinking Risk and the Precautionary Principle*. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2000.
- Moutier-Lopet, Anaïs. “Contribution to the Injury.” En: *The Law of International Responsibility*, editado por James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, y Kate Parlett, 639–46. Oxford: Oxford University Press, 2010.

- Nordquist, Myron H., Satya Nandan, y Shabtai Rosenne, eds. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume II*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012.
- ———, eds. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume III*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012.
- ———, eds. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume IV*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012.
- ———, eds. *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, Volume V*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012.
- Noyes, John E. “The Territorial Sea and Contiguous Zone.” En: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, editado por Donald Rothwell, Alex Oude Elferink, Karen Scott, y Tim Stephens, 91–113. Oxford, 2015.
- Oral, Nilufer. “Implementing Part XII of the 1982 UN Law of the Sea Convention and the Role of International Courts.” En: *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, editado por Nerina Boschiero, Tullio Scovazzi, Chiara Ragni, y Cesare Pitea, 403–23. Berlin: Springer, 2013.
- Orellana, Marcos A. “Climate Change and the International Law of the Sea: Mapping the Legal Issues.” En: *Climate Change Impacts on Ocean and Coastal Law*, editado por Randall Abate, 253–72. New York: Oxford University Press USA, 2015.
- Oxman, Bernard. “Courts and Tribunals: The ICJ, ITLOS, and Arbitral Tribunals.” En: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, editado por Donald Rothwell, Alex Oude Elferink, Karen Scott, y Tim Stephens, 394–415. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Proelss, Alexander. “The Contribution of the ITLOS to Strengthening the Regime for the Protection of the Marine Environment.” En: *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, editado por Angela Del Vecchio y Roberto Virzo, 93–106. Cham: Springer, 2019.
- Purcell, Kate. *Geographical Change and the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Rayfuse, Rosemary. “Regional Fisheries Management Organizations.” En: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, editado por Donald Rothwell, Alex Oude Elferink, Karen Scott, y Tim Stephens, 439–62. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Roberts, Julian. *Marine Environment Protection and Biodiversity Conservation: The Application and Future Development of the IMO’s Particularly Sensitive Sea Area Concept*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2007.
- Sands, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

- Savaresi, Annalisa. “Inter-State Climate Change Litigation: ‘Neither a Chimera nor a Panacea.’” En: *Climate Change Litigation: Global Perspectives* (En Prensa), editado por Ivano Alogna, Christine Bakker, y Jean-Pierre Gauci. Brill, 2020.
- Sefrioui, Sarra. “Adapting to Sea Level Rise: A Law of the Sea Perspective.” En: *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps between National, Individual and Common Interests*, editado por Gemma Andreone, 3–22. Berlín: Springer, 2017.
- Schofield, Clive. “Holding Back the Waves? Sea-Level Rise and Maritime Claims.” En: *Climate Change: International Law and Global Governance*, editado por Oliver C. Ruppel, Christian Roschmann, y Katharina Ruppel-Schlichting, 593–614. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2013.
- Shaw, Malcolm. *International Law*. 8th Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Stephens, Tim. “Warming Waters and Souring Seas: Climate Change and Ocean Acidification.” En: *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, editado por Donald Rothwell, Alex Oude Elferink, Karen Scott, y Tim Stephens, 777–98. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Stern, Brigitte. “The Obligation to Make Reparation.” En: *The Law of International Responsibility*, editado por James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson, y Kate Parlett, 563–70, 2010.
- Tanaka, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. 3rd Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Whiteman, Marjorie M. *Damages in International Law*. Vol. 11. Washington: Government Printing Office, 1937
- Xue, Guifang. “Climate Change and the Law of the Sea Responses.” En: *Climate Change: International Law and Global Governance*, 549–91. Baden: Verlagsgesellschaft mbH, 2015.

Artículos de Revistas:

- Agusman, Damos Dumoli. “The South China Sea UNCLOS Tribunal Award 2016: What It Has Changed and What It Does Mean to Indonesia.” *Indonesian Journal of International Law* 14, no. 2 (2017): 130–50.
- Aznar Gómez, Mariano. “El Estado sin Territorio: La Desaparición del Territorio Debido al Cambio Climático.” *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, no. 26 (2013): 1–23.
- Bankes, Nigel. “Precluding the Applicability of Section 2 of Part XV of the Law of the Sea Convention.” *Ocean Development and International Law* 48, no. 3–4 (2017): 239–68.
- Boyle, Alan. “Law of the Sea Perspectives on Climate Change.” *Marine and Coastal Law* 27 (2012): 831–38.

- ———, “Litigating Climate Change under Part XII of the LOSC.” *International Journal of Marine and Coastal Law* 34, no. 3 (2019): 458–81.
- Bravender-Coyle, Paul. “The Emerging Legal Principles and Equitable Criteria Governing the Delimitation of Maritime Boundaries between States.” *Ocean Development and International Law* 19, no. 3 (1988): 171–227.
- Burns, William C G. “Potential Causes of Action for Climate Change Damages in International Fora: The Law of the Sea Convention.” *International Journal of Sustainable Development Law & Policy* 2, no. 1 (2006): 27–51.
- Busch, Signe Veierud. “Sea Level Rise and Shifting Maritime Limits: Stable Baselines as a Response to Unstable Coastlines.” *Arctic Review on Law and Politics* 9 (2018): 174.
- Carlarne, Cinnamon. “Climate Change, Cultural Heritage & the Oceans: Rethinking Regulatory Approaches to Climate Change.” *Southeastern Environmental Law Journal* 17, no. 2 (2009): 271–94.
- Caron, David D. “When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level.” *Ecology Law Quarterly* 17, no. 4 (1990): 621–53.
- Carr, Christopher, y Harry Scheiber. “Dealing with a Resource Crisis: Regulatory Regimes for Managing the World’s Marine Fisheries.” *Stanford Environmental Law Journal* 21 (2002): 45–79.
- Charney, Jonathan I. “Rocks That Cannot Sustain Human Habitation.” *The American Journal of International Law* 93, no. 4 (1999): 863.
- Churchill, Robin. “The General Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea: Overview, Context, and Use.” *Ocean Development and International Law* 48, no. 3–4 (2017): 216–38.
- Crawford, James. “Responsibility, Fraternity, and Sustainability in International Law.” *Canadian Yearbook of International Law* 52 (2014): 1–34.
- Cullis-Suzuki, Sarika, y Daniel Pauly. “Failing the High Seas : A Global Evaluation of Regional Fisheries Management Organizations.” *Marine Policy* 34, no. 5 (2010): 1036–42.
- Degan, Vladimir-Djuro. “Consolidation of Legal Principles on Maritime Delimitation: Implications for the Dispute between Slovenia and Croatia in the North Adriatic.” *Chinese Journal of International Law* 6, no. 3 (2007): 601–34.
- Deloso, Rabbi Elamparo. “The Precautionary Principle Relevance in International Law and Climate Change.” *Philippine Law Journal* 80 (2006): 644–96.
- Ditz, Daryl W. “The Risk of Hazardous Waste Spills from Incineration at Sea.” *Journal of Hazardous Materials* 17, no. 2 (1988): 149–67.

- Doelle, Meinhard. “Climate Change and the Use of the Dispute Settlement Regime of the Law of the Sea Convention.” *Ocean Development and International Law* 37 (2006): 319–37.
- Downing, Yangmay. “Ocean Acidification and Protection under International Law from Negative Effects: A Burning Issue amongst a Sea of Regimes?” *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2, no. 2 (2013): 242–73.
- Dyke, Jon M. Van. “The Legal Regime Governing Sea Transport of Ultrahazardous Radioactive Materials.” *Ocean Development and International Law* 33, no. 1 (2002): 77–108.
- ———, y Dale L. Bennett. “Islands and the Delimitation of Ocean Space in the South China Sea.” *Ocean Yearbook Online* 10, no. 1 (1993): 54–89.
- Englander, Dorota, Jenny Kirschey, Aleke Stöfen, y Andreas Zink. “Cooperation and Compliance Control in Areas beyond National Jurisdiction.” *Marine Policy* 29 (2014): 186–94.
- Firestone, Jeremy, y James J. Corbett. “Coastal and Port Environments: International Legal and Policy Responses to Reduce Ballast Water Introductions of Potentially Invasive Species.” *Ocean Development and International Law* 36, no. 3 (2005): 291–316.
- Franck, Thomas M. “The ILC’s Draft Articles on State Responsibility: Toward Completion of a Second Reading.” *American Journal of International Law* 94, no. 4 (2000): 660–74.
- Friedheim, Robert. “UNCLOS and the New International Economic Order.” *Ocean Development and International Law* 4, no. 1 (1987): 17–24.
- Gallo, Natalya D., David G. Victor, y Lisa A. Levin. “Ocean Commitments under the Paris Agreement.” *Nature Climate Change* 7 (2017): 833–38.
- Gagain, Michael. “Climate Change, Sea Level Rise, and Artificial Islands: Saving the Maldives’ Statehood and Maritime Claims through the Constitution of the Oceans.” *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 23 (2012): 77–120.
- Ginzky, Harald, y Robyn Frost. “Marine Geo-Engineering Regulation under the London Protocol.” *Carbon & Climate Law Review* 8, no. 2 (2014): 82–96.
- Glickenhau, Jesse. “Potential ICJ Advisory Opinion: Duties to Prevent Transboundary Harm from GHG Emissions.” *New York University Environmental Law Journal* 22, no. 2 (2014): 117–56.
- González, Verónica. “An Alternative Approach for Addressing CO₂-Driven Ocean Acidification.” *Sustainable Development Law & Policy* 12, no. 2 (2012): 45–69.
- Grubb, Michael. “Full Legal Compliance with the Kyoto Protocol’s First Commitment Period – Some Lessons.” *Climate Policy* 16, no. 6 (2016): 673–81.

- Guo, Jianping. “The Developments of Marine Environmental Protection Obligation in Article 192 of UNCLOS and the Operational Impact on China’s Marine Policy – A South China Sea Fisheries Perspective.” *Marine Policy* 120 (2020).
- Harrould-Kolieb, Ellycia R. “Ocean Acidification and the UNFCCC: Finding Legal Clarity in the Twilight Zone.” *Washington Journal of Environmental Law and Policy* 6, no. 2 (2016): 613–33.
- Höhne, Niklas, Takeshi Kuramochi, Carsten Warnecke, Frauke Röser, Hanna Fekete, Markus Hagemann, Thomas Day, et al. “The Paris Agreement: Resolving the Inconsistency between Global Goals and National Contributions.” *Climate Policy* 17, no. 1 (2017): 16–32.
- Hutchinson, Cameron. “The Duty to Negotiate International Environmental Disputes in Good Faith.” *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* 2, no. 2 (2006): 117–54.
- Hutchison, Cameron. “Coming in from the Shadow of the Law: The Use of Law by States to Negotiate International Environmental Disputes in Good Faith.” *Canadian Yearbook of International Law* 43 (2006): 101–43.
- Jia, Bing Bing. “A Preliminary Study of the Problem of the Isle of Kolbeinsey.” *Nordic Journal of International Law* 66, no. 2–3 (1997): 301–18.
- ———. “The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges.” *German Yearbook of International Law* 57 (2014): 63–93.
- “The Relations between Treaties and Custom.” *Chinese Journal of International Law* 9, no. 1 (2010): 81–110.
- ———. “The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges.” *German Yearbook of International Law* 57 (2014): 63–93.
- Kaye, Stuart. “The Law of the Sea Convention and Sea Level Rise after the South China Sea Arbitration.” *International Law Studies* 93, no. 9 (2017): 423–45.
- Kim, Rakhyun E. “Is a New Multilateral Environmental Agreement on Ocean Acidification Necessary?” *Review of European Community and International Environmental Law* 21, no. 3 (2012): 243–58.
- Kirk, Elizabeth. “International Law and Developing States: Lessons from Vietnam.” *Georgetown International Environmental Law Review* 8, no. 2 (1996): 263–92.
- Kittel, Jacquelynn. “The Global Disappearing Act: How Island States Can Maintain Statehood in the Face of Disappearing Territory.” *Michigan State Law Review*, no. 4 (2014): 1207–50.

- Klein, Natalie. “The Vicissitudes of Dispute Settlement under the Law of the Sea Convention.” *International Journal of Marine and Coastal Law* 32, no. 2 (2017): 332–63.
- Kwiatkowska, Barbara, y Alfred H. A. Soons. “Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own.” *Netherlands Yearbook of International Law* 21 (1990): 139–81.
- La Fayette, Louise de. “The Marine Environment Protection Committee: The Conjunction of the Law of the Sea and International Environmental Law.” *International Journal of Marine and Coastal Law* 16, no. 2 (2001): 155–238.
- Lee, Seokwoo, y Lowell Bautista. “Part XII of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Duty to Mitigate against Climate Change: Making out a Claim, Causation, and Related Issues.” *Ecology Law Quarterly* 45, no. 1 (2018): 129–55.
- Mace, M. J. “Mitigation Commitments under the Paris Agreement and the Way Forward.” *Climate Law* 6, no. 1–2 (2016): 21–39.
- MacPhee, Briony. “Hitchhikers’ Guide to the Ballast Water Management Convention: An Analysis of Legal Mechanisms to Address the Issue of Alien Invasive Species.” *Journal of International Wildlife Law and Policy* 10, no. 1 (2007): 29–54.
- Markovich, Vivian, y David Annandale. “Sinking Without a Life Jacket? Sea Level Rise and the Position of Small Island States in International Law.” *Asia Pacific Journal of Environmental Law* 5, no. 2 (2000): 135–53.
- McConnell, Moira L, y Edgar Gold. “The Modern Law of the Sea: Framework for the Protection and Preservation of the Marine Environment?” *Case Western Reserve Journal of International Law* 23, no. 1 (1991): 83–105.
- Moraga, Pilar, y Sol Meckievi. “Análisis Crítico de La Judicialización Del Cambio Climático y La Baja Economía En Carbono Frente a Las Categorías Tradicionales Del Derecho.” *Revista de Derecho - Universidad de Concepción* LXXXIV, no. 240 (2016): 75–95.
- Mossop, Joanna. “Can We Make the Oceans Greener? The Successes and Failures of UNCLOS as an Environmental Treaty.” *Victoria University of Wellington Law Review* 49 (2018): 573–93.
- Oral, Nilufer. “Ocean Acidification: Falling between the Legal Cracks of UNCLOS and the UNFCCC?” *Ecology Law Quarterly* 45, no. 1 (2018): 9–30.
- Pardo, Arvid. “Address By Ambassador Arvid Pardo.” *Proceedings of the American Society of International Law at its Annual Meeting (1921-1969)* 62 (1968): 216–29.

- Pentz, Brian, Nicole Klenk, Sharron Ogle, y Jonathan A.D. Fisher. “Can Regional Fisheries Management Organizations (RFMOs) Manage Resources Effectively during Climate Change?” *Marine Policy* 92 (2018): 13–20.
- Pinsky, Malin L, Gabriel Reygondeau, Richard Caddell, Juliano Palacios-Abrantes, Jessica Spijkers, y William W L Cheung. “Preparing Ocean Governance for Species on the Move: Policy Must Anticipate Conflict over Geographic Shifts.” *Science* 260, no. 6394 (2018): 1189–91.
- Rajamani, Lavanya. “The 2015 Paris Agreement: Interplay between Hard, Soft and Non-Obligations.” *Journal of Environmental Law* 28, no. 2 (2016): 337–58.
- Redgwell, Catherine. “Treaty Evolution, Adaptation and Change: Is the LOSC ‘Enough’ to Address Climate Change Impacts on the Marine Environment?” *International Journal of Marine and Coastal Law* 34, no. 3 (2019): 440–57.
- Rosen, Amanda M. “The Wrong Solution at the Right Time: The Failure of the Kyoto Protocol on Climate Change.” *Politics and Policy* 43, no. 1 (2015): 30–58.
- Rothwell, Donald. “Navigational Rights and Freedoms in the Asia Pacific Following Entry into Force of the Law of the Sea Convention.” *Virginia Journal of International Law* 35, no. 3 (1995): 587–632.
- Savaresi, Annalisa. “The Paris Agreement: A New Beginning?” *Journal of Energy and Natural Resources Law* 34, no. 1 (2016): 16–26.
- Schiffman, Howard S. “The Dispute Settlement Mechanism of UNCLOS: A Potentially Important Framework for Marine Wildlife Management.” *Journal of International Wildlife Law & Policy* 1, no. 2 (1998): 293–306.
- Scott, Karen N. “International Law in the Anthropocene: Responding to the Geoengineering Challenge.” *Michigan Journal of International Law* 34 (2013): 309–58.
- Song, Yann Huei. “The Application of Article 121 of the Law of the Sea Convention to the Selected Geographical Features Situated in the Pacific Ocean.” *Chinese Journal of International Law* 9, no. 4 (2010): 663–98.
- Stephens, Tim. “The Role and Relevance of Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement to Ocean and Coastal Management in the Anthropocene.” *Coastal and Ocean Management* 33, no. 1 (2019): 250–67.
- Tanaka, Norio. “Some Observations on the Southern Bluefin Tuna Arbitration Award.” *Japanese Annual of International Law* 44 (2001): 9–34.
- Tanaka, Yoshifumi. “Reflection on Maritime Delimitation in the Qatar/Bahrain Case.” *International and Comparative Law Quarterly* 52 (2003): 53–80.

- Teclaff, Ludwik A., and Eileen Teclaff. “Transfers of Pollution and the Marine Environment Conventions.” *Natural Resources Journal* 31, no. 1 (1991): 187–212.
- Telesca, Thomas A. “Sovereignty or the Precautionary Principle: Which Will Save Our Fish.” *Southeastern Environmental Law Journal* 12, no. 1 (2003): 23–72.
- Treves, Tullio. “Dispute-Settlement Clauses in the Law of the Sea Convention and Their Impact on the Protection of the Marine Environment: Some Observations.” *Review of European Community and International Environmental Law* 8, no. 1 (1999): 6–9.
- Tol, Richard S.J., y Roda Verheyen. “State Responsibility and Compensation for Climate Change Damages - a Legal and Economic Assessment.” *Energy Policy* 32, no. 9 (2004): 1109–30.
- Vega, Giovanni Andrés, Angela Schembri Peña, y Juan Camilo Piñerez. “La Delimitación Marítima En El Contexto de La Desaparición Del Territorio Estatal Como Consecuencia Del Cambio Climático: Análisis de Los Problemas Jurídicos Procedimentales y Sustanciales de Un Escenario Ya No Tan Hipotético.” *Revista Ius et Praxis* 21, no. 2 (2015): 373–414.
- Verlaan, Philomene. “Geo-Engineering, the Law of the Sea, and Climate Change.” *Carbon & Climate Law Review* 3, no. 4 (2009): 309–32.
- Vidas, Davor. “Sea-Level Rise and International Law: At the Convergence of Two Epochs.” *Climate Law* 4, no. 1–2 (2014): 70–84.
- Wilson, Grant S. “Deepwater Horizon and the Law of the Sea: Was the Cure Worse than the Disease.” *Boston College Environmental Affairs Law Review* 41, no. 1 (2014): 63–132.
- ———. “Murky Waters: Ambiguous International Law for Ocean Fertilization and Other Geoengineering.” *Texas International Law Journal* 49 (2013): 508–58.
- Yanamoto, Llian, y Miguel Esteban. “Adaptation Strategies in Deltas and their Consequence on Maritime Baselines According to UNCLOS – The Case of Bangladesh and Vietnam.” *Ocean and Coastal Management* 111 (2015): 25–33.
- Yiallourides, Constantinos. “Senkaku/Diaoyu: Are They Islands?” *International Lawyer* 50, no. 2 (2017): 347–66.

Working Papers:

- Climate Analytics y New Climate Institute. “Paris Agreement Turning Point,” 2020.
- Fyson, Claire, Jasmin Cantzler, Yvonne Deng, y Hanna Fekete. “What Is Needed to Track Progress of Emissions Reductions under the Paris Agreement?,” 2017.
- Park, Susin. “Climate Change and the Risk of Statelessness: The Situation of Low-Lying Island States.” Legal and Protection Policy. Research Series. UNHCR. Ginebra, 2011.

Recursos en Línea:

- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. “Parties.” Process and meetings, 2020. <https://unfccc.int/process/parties-non-party-stakeholders/parties-convention-and-observer-states>. [Consulta: 14 de diciembre de 2020].
- ———. “Status of Ratification of the Convention.” Process and meetings, 2020. <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/status-of-ratification/status-of-ratification-of-the-convention#:~:text=UNFCCC Nav&text=Pursuant to Article 22%2C the,to it at any time>. [Consulta: 14 de diciembre de 2020].
- Haberman, Clyde. “Japanese Fight Invading Sea For Priceless Speck of Land.” *The New York Times*. 1988. <https://www.nytimes.com/1988/01/04/world/japanese-fight-invading-sea-for-priceless-speck-of-land.html>. [Consulta: 01 de octubre de 2020].
- Housing Development Corporation. “Hulhumalé - Most Ambitious Urban Project in Maldives,” 2016. <https://hdc.com.mv/hulhumale/>. [Consulta: 23 de febrero de 2021].
- Naciones Unidas. “Paris Agreement: Status as at: 04-03-2021.” United Nations Treaty Collection, 2021. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en#EndDec. [Consulta: 04 de marzo de 2021].
- ———. “Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change: Status as at: 10-12-2020.” United Nations Treaty Collection, 2020. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-a&chapter=27&clang=_en. [Consulta: 10 de diciembre de 2020].
- Naciones Unidas – División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar. “Submissions, through the Secretary-General of the United Nations, to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, Pursuant to Article 76, Paragraph 8, of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982.” Accessed October 3, 2020. https://www.un.org/Depts//los/clcs_new/commission_submissions.htm. [Consulta: 3 de octubre de 2020.]
- Naciones Unidas - Oficina de Asuntos Jurídicos. “Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea, of the Agreement Relating to the Implementation of Part XI of the Convention and of the Agreement for the Implementation of the Provisions of the Convention Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks as at 27 June 2019.” United Nations Convention on the Law of the Sea, 2019. https://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2019.pdf. [Consulta: 17 de septiembre de 2020].

- National Oceanic and Atmospheric Administration - U.S. Department of Commerce. “What Is Coral Bleaching?” Ocean Facts, 2020. https://oceanservice.noaa.gov/facts/coral_bleach.html. [Consulta: 10 de diciembre de 2020].
- New Climate Institute & Climate Analytics. “Countries Overview.” Climate Action Tracker, 2020. <https://climateactiontracker.org/countries/>. [Consulta: 09 de diciembre de 2020].
- Real Academia Española. “Definición de Especie Anádroma.” Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020. <https://dpej.rae.es/lema/especie-anádroma>. [Consulta: 20 de septiembre de 2020].
- ———. “Definición de Especie Catádroma.” Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2020. <https://dpej.rae.es/lema/especie-catádroma>. [Consulta: 20 de septiembre de 2020].
- ———. “Roca | Definición.” Diccionario de la Lengua Española, 2021. <https://dle.rae.es/roca>. [Consulta: 23 de febrero de 2021].

Tratados y Convenciones Internacionales:

- Canadá y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Protocol between Canada and the Union of Soviet Socialist Republics in respect of the claim for damages caused by the Satellite “Cosmos 954”, abril de 1981.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. 1945. Carta de las Naciones Unidas, junio de 1945, 1 UNTS XVI.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. 1997. Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, diciembre de 1997, 7a UNTS XXVII.
- ———, 2015. Acuerdo de París, diciembre de 2015, 7d UNTS XXVII.
- Comisión de Pesca del Pacífico Occidental y Central. 2000. Convención sobre la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios en el Océano Pacífico Occidental y Central, septiembre de 2000.
- Convenio de Bonn. 1996. Acuerdo sobre la Conservación de los Cetáceos en el Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la Zona Atlántica Contigua, noviembre de 1996, 2183 UNTS 303.
- Naciones Unidas. 1969. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mayo de 1969, 1 UNTS XXIII.
- ———, 1982. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, diciembre de 1982, 1833 UNTS 397.

- ———, 1992. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, junio de 1992, 7 UNTS XXVII.
- ———, 1995. Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones de Peces, septiembre de 1995, 7 UNTS XXI.
- Organización de Pesquerías del Atlántico Noroccidental. 1978. Convenio sobre la Futura Cooperación Multilateral en los Caladeros del Atlántico Noroccidental, 157 UNTS 157.
- Organización de Pesquerías del Atlántico Nororiental. 1980. Convenio sobre la Futura Cooperación Internacional en los Caladeros del Atlántico Nororiental, noviembre de 1980, 1285 UNTS 129.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 2002. Convenio de Cooperación para la Protección y el Desarrollo Sostenible de las Zonas Marinas y Costeras del Pacífico Nordeste, febrero de 2002.

Jurisprudencia:

- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones. LG&E International, Inc. v. Argentina, ICSID Case No. ARB/02/1. Award, 27 July 2007.
- ———, Joseph Charles Lemire v. Ukraine (II), ICSID Case No. ARB/06/18, Award, March 28, 2011.
- ———, Perenco Ecuador Limited v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6. Award, 27 September 2019.
- Centro Internacional para la Resolución de Disputas. ICDR Case No. 50-20-1300-1142, Toyota Tsusho America Inc. v. Scott Vollero, Final Award, 4 August 2015.
- Comisión Eritrea-Etiopía. Guidance Regarding Jus Ad Bellum Liability, Decision 7, 27 July 2007.
- Comisión Mixta de Reclamaciones Alemania-Estados Unidos. Administrative Decision No. II, 1 November 1923. UNRIA, vol. II.
- Corte de Arbitraje de la Bahía de Iagoa. Delagoa Bay Railway Arbitration (United States and Great Britain v. Portugal) Award, 29th March, 1900. En: von Martens, Georg Friedrich. *Nouveau Recueil Général de Traités, 2e Série, Vol XXX, 1908.*
- Corte Internacional de Justicia. Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4.
- ———, "North Sea Continental Shelf", Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3.
- ———, Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3.

- ———, Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978, p. 3.
- ———, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I. C. J. Reports 1980, p. 3.
- ———, Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p.18.
- ———, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246.
- ———, Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 351.
- ———, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38
- ———, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226.
- ———, Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 40.
- ———, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 30.
- ———, Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 659.
- ———, Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p.61
- ———, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.
- Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 324.
- ———, Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 624.
- ———, Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2017, p. 3.
- ———, Maritime Dispute (Peru v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 3.
- ———, Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665.

- ———, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 15.
- Corte Permanente de Arbitraje. *Arbitration between Guyana and Suriname* (Guyana v. Suriname), Award, 17 September 2007.
- ———, *Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia*, Signed on 4 November 2009, (The Republic of Croatia v. The Republic of Slovenia), Final Award, 29 June 2017.
- Corte Permanente de Justicia Internacional. *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, July 26th, 1927.
- Tribunal Arbitral Ad Hoc Estados Unidos – Canadá. *Trail Smelter Case*, 3 UNRIAA, April 16, 1938, and March 11, 1941, p. 1905.
- Tribunal Arbitral Ad Hoc Estados Unidos – Cuba. *Walter Fletcher Smith v. Compañía Urbanizadora del Parque y Playa de Marianao*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), (1929).
- Tribunal Arbitral Ad Hoc Estados Unidos – Gran Bretaña. S. S. “Lisman” (United States of America, Great Britain) Award, 5 October 1937.
- Tribunal Arbitral Ad Hoc Grecia – Bulgaria. *Affaire des Forêts du Rhodope Central* (Fond), 3 RIAA, Sentence: 29 mars 1933.
- Tribunal Arbitral Ad Hoc Kuwait - Estados Unidos. *The Government of the State of Kuwait v The American Independent Oil Company*. Award, 24 March 1982.
- Tribunal Arbitral del Anexo VII de la CONVEMAR. *Southern Bluefin Tuna Case between Australia and Japan and between New Zealand and Japan*, Award on Jurisdiction and Admissibility, Decision of 4 August 2000.
- ———, *The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration* (The People’s Republic of Bangladesh v. The Republic of India), Award, 7 July 2014.
- ———, *Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Mauritius v. United Kingdom), Award, 18 March 2015.
- ———, *The South China Sea Arbitration* (Philippines v. The People’s Republic of China), Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015.
- ———, *The South China Sea Arbitration* (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China), Award, 12 July 2016.
- Tribunal Arbitral Francia – Nueva Zelanda. *Case Concerning the Difference between New Zealand and France Concerning the Interpretation or Application of Two Agreements*, Concluded in 9 July 1986 between the Two States and which Related to the Problems Arising from the Rainbow Warrior Affair, XX ILR, Decision of 30 April 1990.

- Tribunal de Reclamaciones Irán – Estados Unidos. Hoffland Honey Co. v. National Iranian Oil Co. IUSCT Case No. 495. Award, 26 January 1983.
- ———, IUSCT Case No. 172, Queens Office Tower Associates v. Iran National Airlines Corp. Award (Award No. 37-172-1), 15 April 1983.
- Tribunal Internacional del Derecho del Mar. MOX Plant (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 3 December 2001, ITLOS Reports 2001, p. 95.
- ———, Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, p.4.
- ———, Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire), Judgment, ITLOS Reports 2017, p. 4.

Informes y Reportes Especializados:

- Abram, Nerilie, Jean-Pierre Gattuso, Anjal Prakash, Lijing Cheng, Maria Paz Chidichimo, Susan Crate, Hiroyuki Enomoto, et al. “Framing and Context of the Report.” En: IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate, editado por Hans Pörtner, Debra Roberts, Valérie Masson-Delmotte, Panmao Zhai, Melinda Tignor, Elvira Poloczanska, Katja Mintenbeck, et al., 73–129, 2019.
- Aurescu, Bogdan y Nilufer Oral. “Sea-Level Rise in Relation to International Law.” *International Law Commission, Seventy-Second Session*. Nueva York, 2020.
- Bindoff, N.L., W.W.L. Cheung, J.G. Kairo, J. Arístegui, V.A. Guinder, R. Hallberg, N. Hilmi, et al. “Changing Ocean, Marine Ecosystems, and Dependent Communities.” In IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate, editado por Hans Pörtner, Debra Roberts, Valérie Masson-Delmotte, Panmao Zhai, Melinda Tignor, Elvira Poloczanska, Katja Mintenbeck, et al., 447–588, 2019.
- Bruckner, Thomas, Igor Alexeyevich Bashmakov, Yacob Mulugetta, Helena Chum, Angel De la Vega Navarro, James Edmonds, Andre Faaij, et al. “Energy Systems.” En: Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, editado por Ottmar Edenhofer, Ramón Pichs-Madruga, Youba Sokona, Ellie Farahani, Susanne Kadner, Kristin Seyboth, Anna Adler, et al., 511–95. Cambridge & Nueva York: Cambridge University Press, 2014.
- Collins, Matthew, Michael Sutherland, Laurens Bouwer, So-Min Cheong, Thomas L. Frölicher, Helene Jacot Des Combes, Mathew Koll Roxy, et al. “Extremes, Abrupt Changes and Managing Risks.” En: IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate, editado por Hans Pörtner, Debra Roberts, Valérie Masson-Delmotte, Panmao Zhai, Melinda Tignor, Elvira Poloczanska, Katja Mintenbeck, et al., 589–655, 2019.

- Crippa, Monica, Diego Guizzardi, Marilena Muntean, Edwin Schaaf, Efisio Solazzo, Fabio Monforti-Ferrario, Jos Olivier, y Elisabetta Vignati. *Fossil CO2 Emissions of All World Countries: 2020 Report*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2020.
- Jarraud, Michel, y Achim Steiner. “Prólogo.” En: *Cambio Climático 2013: Bases Físicas. Resumen Para Responsables de Políticas, Resumen Técnico y Preguntas Frecuentes*, editado por Thomas F Stocker, Dahe Qin, Gian-Kasper Plattner, Melinda M.B. Tignor, Simon K. Allen, Judith Boschung, Alexander Nauels, Yu Xia, Vincent Bex, y Pauline M. Midgley, v. Cambridge & Nueva York: Cambridge University Press, 2013.
- Oppenheimer, Michael, Bruce Glavovic, Jochen Hinkel, Roderik van de Wal, Alexandre Magnan, Amro Abd-Elgawad, Rongshuo Cai, et al. “Sea Level Rise and Implications for Low-Lying Islands, Coasts and Communities.” En: *IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, editado por: Hans Pörtner, Debra Roberts, Valérie Masson-Delmotte, Panmao Zhai, Melinda Tignor, Elvira Poloczanska, Katja Mintenbeck, et al., 321–446, 2019.
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. “El Estado Mundial de La Pesca y La Acuicultura 2020. La Sostenibilidad En Acción.” Roma, 2020.
- Secretaría Ejecutiva del Convenio sobre Diversidad Biológica. *Scientific Synthesis of the Impacts of Ocean Acidification on Marine Biodiversity*. Technical Series No. 46. Montreal, 2009.
- Smith, Kirk R., Alistair Woodward, Diarmid Campbell-Lendrum, Dave D. Chadee, Yasushi Honda, Qiyong Liu, Jane M. Olwoch, Boris Revich, y Rainer Sauerborn. “Human Health: Impacts, Adaptation, and Co-Benefits.” En: *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, editado por Christopher B. Field, Vicente R. Barros, David J. Dokken, Katharine J. Mach, Michael D. Mastrandrea, T. Eren Billir, Monalisa Chatterjee, et al., 709–54. Cambridge & Nueva York: Cambridge University Press, 2014.

Documentos de Naciones Unidas:

- Asamblea General de las Naciones Unidas, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Resolución Aprobada por la Asamblea General 56/83: Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, UN. Doc. No. A/RES/56/83.
- ———, Septuagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión: Acta resumida de la 22ª sesión, UN Doc. A/C.6/73/SR.22.
- ———, Septuagésimo tercer período de sesiones, Sexto Comité: Acta resumida de la 23ª sesión, UN Doc. A/C.6/73/SR.23.

- ———, Septuagésimo cuarto período de sesiones, Sexto Comité: Acta resumida de la 29ª sesión, UN Doc. A/C.6/74/SR.29.
- ———, Septuagésimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión: Acta resumida de la 30ª sesión, UN. Doc. No. A/C.6/74/SR.30.
- Comisión de Derecho Internacional, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. En: Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two.
- ———, 53º período de sesiones, Cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados. Preparado por el Sr. James Crawford, Relator Especial. UN Doc. No. A/CN.4/517.
- Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas – Consejo de Administración, Criteria for additional categories of claims: decision taken by the Governing Council of the United Nations Compensation Commission during its 3rd session, at the 18th meeting, held on 28 November 1991, as revised at the 24th meeting held on 16 March 1992, UN. Doc. No. S/AC.26/1991/7/Rev.1.
- ———, Informe y Recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la Cuarta Serie de Reclamaciones "E3", 30 de septiembre de 1999, UN. Doc. No. S/AC.26/1999/14.
- Comments of the United States Regarding Sea-Level Rise in Relation to the Law of the Sea, forwarded through note verbale of 18 February 2020 to the United Nations.
- Information and examples of State practice on “Sea-level rise in relation to international law” A submission by the Republic of Maldives, UN Doc No. 2019/UN/N/50, 31 December 2019.
- Response of the Republic of Singapore to the International Law Commission’s request on the topic “Sea-Level Rise in relation to International Law”, UN Doc No. SMUN 054/2020, 5 February 2020.
- *Securing Our Future*, Submission of the Pacific Islands Forum, forwarded through letter of 30 December 2019 of the Permanent Representative of Tuvalu to the United Nations, on behalf of the Pacific Islands Forum members.
- Submission of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland forwarded through note verbale No. 007/2020 of 10 January 2020 to the United Nations.
- Submission of the Netherlands forwarded through note verbale No. DC2-0566 of 27 December 2019 to the United Nations.
- Submission of Romania forwarded through note verbale No. 84 of 9 January 2020 to the United Nations.