

"La gobernanza global ambiental del mar: el rol de los organismos internacionales"

Dra. Violeta S. Radovich (CONICET/UNSAM/UBA/UNDEF)

Resumen: en la ponencia se abordarán las herramientas jurídicas para la protección del mar que se han aprobado en el seno de Naciones Unidas, por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que ha demandado 30 años de negociación antes de su entrada en vigor en 1994. Asimismo, se analizará el Tratado vinculante a esta Convención sobre la conservación de la biodiversidad en áreas más allá de la jurisdicción nacional que se está tratando actualmente en Naciones Unidas, y cuyo paquete de negociación comprende a los recursos genéticos marinos y las áreas marinas protegidas; entre otros temas. También se hará mención al rol del Tribunal Internacional del Mar (ITLOS) en la interpretación de la CONVEMAR y de principios ambientales, como ser el principio de precaución. Por otro lado, se comentará sobre el rol de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (ISA), organismo que otorga los permisos de minería marina en las áreas más allá de la jurisdicción nacional, áreas que han sido declaradas patrimonio común de la humanidad. Por último, se hará mención al rol de la OMI (Organización Marítima Internacional) como generadora de instrumentos jurídicos de gobernanza global del mar.

Introducción

Los aportes del Derecho para la conservación ambiental del mar se aprecian desde las áreas del Derecho del Mar, que es una sub área del Derecho Internacional Público; desde el Derecho Marítimo o Derecho de la Navegación, una sub área del Derecho Comercial; y desde el Derecho Ambiental, una rama transversal del Derecho. El Derecho ambiental se nutre de todas las áreas del Derecho, impacta en todo el Derecho, lo revoluciona (Radovich, 2018).

El Derecho Ambiental, por ejemplo, puso en jaque al tradicional principio de limitación de responsabilidad del Derecho Marítimo que consagra que no se debe indemnizar la totalidad del daño que un buque haya causado, sino sólo una parte. La razón de ser de este principio reside en que todos nos beneficiamos de las bondades del transporte marítimo de mercancías, que es el transporte más económico y expeditivo y a través del cual se moviliza el 96% del tonelaje de la mercadería mundial. Antes los costos ambientales se externalizaban, en la actualidad es imposible seguir haciéndolo (Javurek, 2009). También se argumenta que el principio de limitación de responsabilidad tiene su razón de ser en los seguros también, si la responsabilidad fuera ilimitada, ninguna prima podría cubrirla.

Las presiones sobre el ambiente oceánico son principalmente atribuidas a la gestión y regulación histórica *ad hoc*, es decir sectorizada de las actividades oceánicas.

La denominada gestión integral del mar propone una visión omnicomprensiva, por oposición a su gestión sectorizada, es decir aquella que se enfoca de manera autónoma en determinado sector sin interrelación entre ellos, por ejemplo el de

la pesca o el del turismo o el de los hidrocarburos, o más cercano en el tiempo, en la generación de energías renovables en el mar o en la minería marina o en la prospección de recursos genéticos marinos (Radovich, 2018). En el mismo sentido, el último informe presentado por IPBES (Plataforma Intergubernamental Científico-normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas) en 2019 plantea que se debe alcanzar la gobernanza “integrativa” para atacar la incoherencia sectorial en las políticas. La gobernanza integrativa se plantea como uno de los componentes para alcanzar la gobernanza “transformadora”, junto con la gobernanza informada, adaptativa e inclusiva (IPBES, 2019) (Radovich, 2020).

La OECD (2016) recomienda tres caminos para llevar a cabo las mejoras urgentes que requiere la gestión integral del mar:

- 1) El análisis económico y las herramientas económicas, entre las que se incluyen el estudio de los servicios ecosistémicos que presta el mar. En la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (2015) se los define como los beneficios que las personas obtienen de los ecosistemas¹.
- 2) la innovación en las estructuras y procesos de gobernanza, entre los que se incluyen las áreas marinas protegidas y la planificación espacial marina,
- 3) la investigación científica y tecnológica.

Desarrollo

En la República Argentina, nuestra Ley General del Ambiente, aprobada en 2001, que además es la ley de presupuestos mínimos marco de toda la política

¹ Millennium Ecosystem Assessment (Program) (2005). Ecosystems and human well-being. Washington, D.C: Island Press <https://www.millenniumassessment.org/en/About.html#> [last visited, March 2020].

ambiental de nuestro país, establece el principio de responsabilidad ilimitada en el Derecho Ambiental. Aquí tenemos entonces un conflicto constitucional entre el principio de limitación de responsabilidad en el Derecho Marítimo y el de responsabilidad ilimitada en el Derecho Ambiental. El primero se encuentra consagrado en la Ley de la Navegación argentina y en tratados internacionales suscriptos por el país², y el segundo, en la Ley General del Ambiente. Recordemos que en la República Argentina los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes, y los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional.

Con respecto a las leyes de presupuestos mínimos ambientales, tengamos en mente que son las leyes que el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional manda a que el Congreso apruebe y que deben contener los requisitos mínimos de conservación ambiental del tema en cuestión, aplicables a nivel federal. Las provincias no pueden legislar por debajo de esos requisitos mínimos de conservación ambiental.

En lo relativo al Derecho del Mar, la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR), con más de 300 artículos y 7 Anexos es la estrella jurídica. Además de delimitar la totalidad de los espacios marinos: el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva, el alta mar, la plataforma continental y la Zona; en su Parte XII contiene obligaciones genéricas

² Protocolo de 1992 de enmienda a la Convención Internacional de 1971 para el establecimiento de un Fondo Internacional para la Compensación por Daño por Contaminación por Hidrocarburos ("PROT FONDO 92"), adoptado 27 de noviembre de 1992, 1953 UNTS 5330 (entró en vigor 30 de mayo de 1996). La República Argentina es Estado parte, ley de aprobación N° 25. 137. Boletín Oficial, 8/09/1999.

para la conservación ambiental del mar. El artículo 192 consagra la obligación general de conservar el ambiente marino y el artículo 193 también recepta el derecho de los Estados de explotar sus recursos marinos.

Asimismo, la CONVEMAR prevé que aquellos Estados que cuenten con una plataforma continental extensa, puedan extenderla más allá de las 200 millas marinas (el límite normado en la CONVEMAR) a las 350 millas marinas. Éste es el caso de la República Argentina, cuyo pedido de extensión de la plataforma continental ha sido aprobado por la Comisión del Límite Exterior de la Plataforma Continental, órgano científico de la ONU integrado por 21 expertos internacionales.

En el seno de las Naciones Unidas también se encuentra la División para los Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar (DOALOS, por sus siglas en inglés), que se ocupa de la investigación y la implementación de la CONVEMAR.

En septiembre de 2018, comenzaron las negociaciones sobre un Tratado vinculante a la CONVEMAR para la conservación de la diversidad biológica en las áreas más allá de la jurisdicción nacional³. Se han llevado a cabo tres conferencias intergubernamentales diplomáticas al respecto y la última que estaba agendada para marzo de 2019, fue suspendida por la epidemia del COVID-19.

El marco legal de la gobernanza en las áreas mas alla de la jurisdicción nacional (ABNJ, por sus siglas en inglés) está fragmentado e incoordinado, ya que pareciera un collage de esquemas regulatorios que cubre áreas desde la protección de las

³ UN General Assembly Resolution 72/249 on an International legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction (A/RES/72/249), 24 December 2017.

aves migratorias, a la minería submarina, la descarga de sustancias ilegales desde los buques, a la contaminación marina por fuentes terrestres. Hay al menos 190 acuerdos multi y bilaterales que tratan temas que afectan al océano, sin incluir, la costumbre internacional y las reglas informales (De Santo et al., 2020). Recordemos que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) establece la jerarquía de las fuentes del Derecho Internacional: los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia.

El paquete de negociación, conocido como el Paquete 2011, incluye cuatro ejes principales: los recursos genéticos marinos, su acceso y distribución; las herramientas de manejo espacial, incluidas las áreas marinas protegidas; la evaluación de impacto ambiental; y la creación y la transferencia de conocimiento científico⁴. Actualmente, se cuenta con un texto borrador del Tratado que puede ser consultado en la página web de DOALOS⁵. Es probable que una vez aprobado el Tratado, se cree un cuerpo científico que será el encargado de administrar el Tratado, sus atribuciones consistirán en proponer y aprobar las áreas marinas protegidas en el alta mar. Asimismo, en el borrador se leen varias referencias a la participación pública, y en particular a la participación de las comunidades indígenas y locales.

En lo que atañe a la conservación ambiental del mar, la CONVEMAR debe compatibilizarse o “integrarse” en palabras de Barnes (2012) con la Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la Convención de Lucha contra el Cambio

⁴ UNGA, A/RES/69/292, 2015, paragraph 2 (n 2).

⁵https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org/bbnj/files/revised_draft_text_a.conf_.232.2020.1_1_advance_unedited_version.pdf

Climático (UNFCCC). Ambas son dos de las convenciones más relevantes del área del Derecho Ambiental y son producto de la Conferencia de Río sobre Ambiente de 1992 organizada por la ONU. Ya Wolfrum & Matz (2000) advierten que la CONVEMAR está orientada a la explotación de los recursos y la CDB a la conservación de la diversidad, cabe destacar que fueron negociadas en momentos históricos diferentes. Con respecto a la UNFCCC, recién en el año 2015 en la Cumbre de las Partes en París se mencionó por primera vez el rol del Océano en el cambio climático.

La Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo Humano de 1992 también es producto de la Conferencia de Río, y a pesar de no ser una convención, es decir jurídicamente vinculante u obligatoria, es uno de los instrumentos jurídicos más importantes del Derecho Ambiental. La Declaración de Río contiene, en mi opinión, el principio más importante del Derecho Ambiental: el principio de precaución. El principio sostiene que si no hay certeza científica sobre el daño que la actividad humana en cuestión pueda causar al ambiente, entonces esa actividad no debe autorizarse. Lo que se busca es evitar el daño ambiental, no pagar para compensarlo una vez producido. Este es el cambio de paradigma que introdujo el Derecho Ambiental y que vino a modificar, a poner patas para arriba, nada más y nada menos, que la teoría de la relación de causalidad en el Derecho Civil, donde uno de los requisitos es que el daño debe ser probado. El Derecho Ambiental es un derecho revolucionario.

La CONVEMAR también creó dos instituciones: la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (ISA, por sus siglas en inglés), con sede en Jamaica y el Tribunal

Internacional de Derecho del Mar (ITLOS, por sus siglas en inglés), con sede en Alemania.

ISA otorga los permisos para explorar y explotar minerales en la “Zona”, aquella área de los fondos oceánicos y su subsuelo que no se encuentran bajo la jurisdicción de ningún Estado y que fue declarada patrimonio común de la humanidad por la CONVEMAR. ISA ya ha otorgado alrededor de 33 permisos, pero no han comenzado las tareas de exploración aún. La minería de los nódulos y sulfuros polimetálicos, que contienen gran cantidad de cobre, mineral muy requerido por la industria de la telefonía celular, podría dañar a los recursos genéticos marinos que se encuentran en el lecho marino. La CDB cuenta con un Protocolo exclusivo sobre los recursos genéticos marinos, el Protocolo de Nagoya⁶, que también deberá integrarse con el nuevo Tratado vinculante a la CONVEMAR. Los recursos genéticos marinos tienen propiedades medicinales, por ejemplo en 2018 en Italia se utilizó una enzima de un tiburón para fabricar una vacuna contra un tipo de COVID que se había diseminado. Es por esta razón que varias ongs ambientalistas exigen una moratoria a la minería en los fondos marinos.

ISA ha dictado y aún está elaborando códigos de minería y el principio de precaución está presente en sus disposiciones, y se sostiene que todas las actividades deberán tener basamento en este principio, además se consagra la

⁶ Protocolo de 2010 de Nagoya sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y su Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (“Protocolo de Nagoya”), adoptado 29 de octubre de 2010, UN Doc. UNEP/CBD/COP/DEC/X/1 (entró en vigor 12 de octubre de 2014). La República Argentina es Estado parte, ley de aprobación N° 27.246. Boletín Oficial, 23/12/2015.

delimitación de "áreas de particular interés ambiental" (APEIs, por sus siglas en inglés), donde está prohibida la minería.

ITLOS tiene jurisdicción contenciosa y consultiva. En su opinión consultiva N° 17 del año 2011 titulada "Responsabilidades y obligaciones de los Estados que patrocinan a personas físicas o jurídicas con respecto a actividades en la Zona"⁷, ha dicho que el principio precautorio al estar consagrado en los códigos de minería de ISA, ya no es un principio no vinculante o de *soft law*, sino que se ha convertido en un principio obligatorio o de *hard law* y que su aplicación debe ser extendida a todo el ámbito del Derecho del Mar.

Por último, no puedo dejar de mencionar a la Organización Marítima Internacional (OMI), organismo de la ONU encargado de promover la seguridad y protección de la navegación y de prevenir la contaminación del mar por los buques. En el seno de la OMI se han negociado los Tratados de Derecho Marítimo como ser el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS, 1974), el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL, 1973/78), el Convenio de Responsabilidad Civil y los Fondos de Indemnización (CLC 1992). A cada accidente de la navegación marítima, le ha seguido la negociación de una convención internacional (Radovich, 2018). Luego del accidente del Buque Torrey Cañon en 1967 que encalló en la entrada del Canal de la Mancha y derramó la totalidad de su carga de 120.000 toneladas de crudo, por ejemplo, se han aprobado cuatro convenciones internacionales en 1969. La primera, el Convenio relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen contaminación por hidrocarburos (INTERVENTION 1969), que facultó

⁷ ITLOS. "Responsabilidades y obligaciones de los Estados que patrocinan a personas físicas o jurídicas con respecto a actividades en la Zona", Opinión Consultiva n° 17, 2011.

a los Estados ribereños para actuar fuera de su mar territorial. En segundo lugar, el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas por hidrocarburos (CLC 69) y el FONDO, que consagró la responsabilidad limitada y objetiva y la obligación de asegurar esa responsabilidad. Y por último, el Convenio Internacional para la Prevención de la Contaminación producida por Buques (MARPOL 73/78).

El Convenio MARPOL contiene 6 Anexos (prevención de contaminación por hidrocarburos, de sustancias nocivas líquidas a granel, por sustancias transportadas en bultos, por aguas sucias de los buques, por basuras de los buques y por contaminación atmosférica).

La primera versión del Convenio SOLAS 1974 fue adoptada en 1914, luego de la tragedia del *Titanic*, una de las últimas versiones data de 2017 y trata sobre la seguridad en las aguas polares.

Tampoco puedo dejar de mencionar a otra Agencia de la ONU, la FAO (la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación), con amplia injerencia en los temas pesqueros.

También la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) promueve el proceso público conocido como la planificación espacial marina (PEM) (Ehler & Douvère, 2009). La PEM busca compatibilizar todas las actividades humanas que se desarrollan en el mar, que son cada vez más. La PEM es un proceso que consta de pasos y uno de ellos es designar a una Autoridad que se encargue de centralizar o integrar la gestión de todas las actividades marinas (Radovich, 2020).

Conclusiones

Tal como se establece en el Preámbulo de la CONVEMAR, los problemas de los océanos están interrelacionados y deben ser estudiados en su conjunto. Esta frase ha sido conceptualizada en la doctrina con el concepto "integración" y también con el concepto del "enfoque ecosistémico".

En la gobernanza global ambiental de los asuntos marinos se aprecia una dispersión debido a la cantidad de organismos con distintas atribuciones implicados en su regulación. También hay fallas en el monitoreo y en la implementación de la legislación a causa de la extensión del mar y de la existencia de áreas que no se encuentran bajo la jurisdicción de Estado alguno, que es parte de su complejidad.

La conservación ambiental del mar requiere de profesionales interdisciplinarios de las ciencias sociales y exactas trabajando mancomunadamente. No olvidemos que la naturaleza no conoce de fronteras humanas.

Referencias bibliográficas:

- Barnes, R. (2012). The Law of the Sea and the Integrated Regulation of the Oceans. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27(4), 859-866.
- De Santo, E. et al. (2020). Stuck in the middle with you (and not much time left): The third intergovernmental conference on biodiversity beyond national jurisdiction. *Marine Policy*.
- Javurek, G. (2009). *Responsabilidad del transportador de mercaderías por agua: ¿actividad riesgosa protegida o abuso del derecho?* Córdoba: Marcos Lerner.
- OECD (2016). *The Ocean Economy in 2030*. Paris: OECD Publishing.
DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264251724-en>
- Radovich, V. (2018). Aportes sobre la integración del derecho marítimo, derecho ambiental y derecho del mar hacia la prevención y precaución de la contaminación del ambiente marino. *Actualidad Jurídica Ambiental*.
- Radovich, V. (2020). El mar también existe: reflexiones sobre la planificación espacial marina (PEM) como herramienta de gestión integral. *Derecho Y Ciencias Sociales*, (23), 46-69. <https://doi.org/10.24215/18522971e076>
- Wolfrum, R. & Matz, N. (2000). The interplay of the United Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity. *Max Planck Year Book of United Nations Law*, 4, 445-480.