

EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA COMISIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS: PROBLEMAS ACTUALES Y PROPUESTAS DE MEJORA

Oswaldo Urrutia

ABSTRACT

El presente trabajo tiene por objeto exponer algunas dificultades que enfrenta la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA) en la aplicación de su Procedimiento de Evaluación de Cumplimiento y proponer posibles soluciones. El artículo se divide en dos partes: la primera presenta algunas definiciones fundamentales en materia de cumplimiento e implementación, junto con una breve descripción de las labores del Comité Permanente de Ejecución y Cumplimiento como órgano subsidiario de la CCRVMA. La segunda parte describe el Procedimiento de Evaluación de Cumplimiento como uno de los principales instrumentos para promover el cumplimiento y la implementación respecto de los miembros de la CCRVMA, identificando problemas en su aplicación y posibles opciones de mejoras. Se podrá apreciar que detrás de varias dificultades asoma como una deficiencia difícil de salvar la que fuera durante mucho tiempo una de las fortalezas de CCRVMA: la regla del consenso.

PALABRAS CLAVES

Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, procedimiento de evaluación de cumplimiento, implementación

I CUMPLIMIENTO E IMPLEMENTACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA CCRVMA

A) Definiciones básicas

Cumplimiento e implementación van de la mano. Las partes contratantes de la Convención para la Conservación de Recursos Marinos Vivos Antárticos (en adelante la Convención)¹ asumen la obligación de cumplir con sus disposiciones y con las normas adoptadas conforme a ella por la Comisión para la Conservación de Recursos Marinos Vivos Antárticos (en adelante CCRVMA o Comisión), las que son vinculantes de acuerdo con su artículo IX numeral 6 letra (b). Las acciones de implementación son aquellas que realiza un Estado parte con la finalidad de cumplir con las obligaciones impuestas por la Convención y las medidas de conservación dictadas de conformidad con su Art IX². Las “medidas adecuadas dentro de su competencia para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención” a que se refiere el artículo XXI serán distintas dependiendo del ordenamiento nacional de cada país³. Desde luego, el que un Estado parte⁴ realice acciones de implementación no garantiza el cumplimiento, pues ello dependerá de lo adecuado y eficaz de tales acciones⁵. Esto es algo que en buena medida corresponde determinar a la Comisión a través de la labor de su Comité Permanente de Ejecución y Cumplimiento (en adelante SCIC por sus siglas en inglés)⁶.

La naturaleza de las obligaciones que emanan de tratados o regímenes de carácter ambiental y de manejo de recursos naturales, especialmente aquellos comunes o situados en espacios comunes, hace que los mecanismos de solución de controversias tradicionales son muchas veces resistidos por los Estados parte y no logran buenos resultados⁷. Al igual que la gran mayoría de las organizaciones internacionales multilaterales con competencia en materias ambientales y pesqueras, la CCRVMA ha desarrollado su propio sistema e institucionalidad para supervigilar e incentivar el cumplimiento de sus normas⁸. De la misma forma, y al igual que otros regímenes multilaterales ambientales, la CCRVMA ha optado por mecanismos no adversariales o mecanismos de non-compliance⁹. Un buen ejemplo de eso es la labor del SCIC dentro de la CCRVMA y su Procedimiento de Evaluación de Cumplimiento.

Las razones que explican lo anterior no son nuevas. En lo fundamental, y a diferencia del derecho nacional, el derecho internacional no hace distinciones en las consecuencias de la violación de una obligación internacional, incluyendo aquellas derivadas de un tratado: la consecuencia es que tiene lugar la responsabilidad internacional del Estado. Como lo recuerda Crawford, en caso de violación de un tratado coexisten los regímenes propios del derecho de los tratados (Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969) y la teoría general de la responsabilidad del Estado¹⁰. En este sentido, las violaciones a las normas de CCRVMA, en cuanto ellas son atribuibles a un Estado en particular, acarrear en principio la responsabilidad internacional del Estado. Las herramientas tradicionales que tiene el derecho internacional ante estos casos pasan por las acciones unilaterales que los Estados afectados toman contra estas violaciones, incluyendo las contramedidas.

Sin embargo, y como bien lo expone Jutta Brunnée, las medidas de auto-protección que un Estado adopte contra otro ante casos de incumplimiento tienen efectos muy limitados cuando se trata de la protección de bienes globales o comunes – como es el caso de las aguas antárticas y sus recursos. Hay

varias razones para ello, pero basta indicar, por ejemplo, las dificultades que surgen para establecer relaciones de causalidad entre el incumplimiento y el perjuicio, o quiénes y cómo podrían adoptar contramedidas cuando se trata de obligaciones que tienen una estructura erga omnes¹¹. A ello se agrega que esta clase de medidas son por definición confrontacionales y reactivas¹², y esta última característica es precisamente algo que debe evitarse cuando se trata de la protección o manejo de bienes comunes. Por otra parte, suele ocurrir que las situaciones de incumplimiento se originan muchas veces en la falta de capacidad del Estado respectivo, por lo que los mecanismos que facilitan o ayudan a sus miembros a cumplir probablemente tengan resultados más eficaces que los mecanismos confrontacionales. Algo parecido puede decirse de la litigación internacional. Esto no quiere decir que sea deseable descartar, como una cuestión de principio, a los mecanismos tradicionales de solución de controversias¹³.

Lo anterior tampoco significa que estos mecanismos de non-compliance sean especialmente efectivos. Su estructura multilateral disminuye su eficacia y la lógica implícita de acuerdos requiere formular concesiones. CCRVMA enfrenta además una dificultad adicional: todas sus decisiones en asuntos sustantivos se adoptan por consenso, lo que incluye aquellas en materia de cumplimiento¹⁴. A lo anterior deben sumarse factores propios e intrínsecos a CCRVMA. Lograr el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenamiento en el océano antártico no es una tarea simple. Dada la extensión y las condiciones de navegación del área, el monitoreo y fiscalización es particularmente difícil, y las inspecciones en el mar tienen un alto costo. Como en la práctica las aguas de CCRVMA se regulan como alta mar, la fiscalización y promoción del cumplimiento exhibe las limitaciones propias de la jurisdicción de Estado del pabellón, donde existen amplias disparidades en cuanto a la capacidad, voluntad y prudencia en el ejercicio de dicha jurisdicción.

B) El Comité Permanente de Ejecución y Cumplimiento (SCIC) como órgano especializado dentro de CCRVMA

Como expresamente lo reconoce el artículo X de la Convención, la labor de revisar y adoptar acciones en materia de cumplimiento e implementación recae en la Comisión¹⁵. La Comisión a su vez delega en el SCIC la tarea de examinar y evaluar el grado en que las Partes contratantes han cumplido e implementado las medidas de conservación vigentes, y realizar las recomendaciones acorde a ello.

A diferencia del Comité Científico, el SCIC no es un órgano creado por la Convención. La Convención no reconoce expresamente la facultad de la Comisión de crear órganos subsidiarios, y solo lo hacen las Reglas de Procedimiento de la Comisión (regla 36)¹⁶. El SCIC actúa formalmente bajo el marco de la Comisión, y desde luego todas sus recomendaciones pueden ser confirmadas, modificadas o derechamente revocadas por la Comisión. En tal sentido, el SCIC estrictamente no toma decisiones, sino que adopta recomendaciones que en la práctica se traducen en propuestas que la Comisión evaluará adoptar como medidas vinculantes u otro tipo de acciones. Lo anterior no significa que el SCIC no adopte decisiones en un sentido material: sus recomendaciones son el resultado de un proceso de discusión, presentación de antecedentes y valoración que mediante el consenso se traducen en un lenguaje escrito (reporte) para consideración de la Comisión.

1 Las funciones de SCIC

El texto del Mandato y Organización de Trabajo de SCIC, que en la práctica fungen como un verdadero estatuto para este Comité, fue adoptado en la reunión XXI de la Comisión en 2002. El SCIC reemplazó así al anterior Comité Permanente de Observación e Inspección (SCOI), el que había sido a su vez creado en 1987 en la VI reunión de la CCAMLR¹⁷. Teniendo presente el numeral 2 del Mandato y Organización de Trabajo del SCIC, números i) a ix), es posible agrupar y resumir su labor en tres categorías:

(a) Promover el cumplimiento y la implementación de las medidas vigentes

La primera y más importante tiene que ver con el examen y evaluación del grado en que las Partes contratantes cumplen e implementan las medidas de conservación y ordenación adoptadas por la Comisión, el asesoramiento y formulación de recomendaciones técnicas para promover dicho cumplimiento, y la adopción de medidas destinadas a prevenir, desalentar y eliminar las actividades que debilitan los objetivos de la Convención. Esta atribución es esencial en la labor del SCIC y su principal objetivo.

(b) Asesoría técnica y recomendación de nuevas medidas o modificaciones a las existentes

La segunda es la formulación de recomendaciones a la Comisión para mejorar aquellas medidas de conservación que no tengan un carácter claramente científico, administrativo o presupuestario, y que apuntan al ordenamiento y regulación de pesquerías o materias relacionadas. Esto no excluye la recomendación de nuevas medidas. Algunas de estas propuestas provienen de deliberaciones anteriores donde se concluyó que el mejor camino para facilitar el cumplimiento es modificar la medida de conservación misma, lo que puede obedecer a que su texto es oscuro o permite más de una interpretación¹⁸. Como la existencia de medidas de conservación claras, precisas y actualizadas facilita su cumplimiento, esta función de SCIC se conecta con la anterior.

Adicionalmente, es frecuente que el SCIC sea la primera instancia donde se discutan algunas de las propuestas de nuevas medidas de conservación y ordenación, o modificadores de medidas vigentes. En la práctica esto requiere utilizar tiempo valioso dentro de la apretada agenda de SCIC.

(c) Cooperación internacional

La tercera categoría dice relación con las prioridades para mejorar la cooperación con otras organizaciones internacionales. Si bien no debe subestimarse la importancia de la cooperación internacional, lo cierto es que estas materias no ocupan un lugar predominante en la agenda del SCIC. Es frecuente que sea la Comisión la que profundice sobre aspectos de cooperación internacional o regional. Esto último parece adecuado en cuanto los aspectos de cooperación implican decisiones de contenido político, propias de la Comisión.

2 La naturaleza de la labor de SCIC

Teniendo presente las funciones recién indicadas, y especialmente las dos primeras, cabe concluir que la naturaleza de la labor del SCIC es esencialmente técnica, en el sentido que requiere la aplicación de conocimientos específicos de carácter jurídico, pesqueros, ambientales e incluso marítimos. Es importante entonces que las consideraciones políticas no interfieran en la labor de identificación y valoración de casos de incumplimiento, como por ejemplo aquellas relativas a los Estados involucrados. No solo porque son intrínsecamente contrarias a cualquier análisis imparcial de un incidente de incumplimiento, sino porque ello acarrea el riesgo de adoptar medidas inconsistentes para casos similares.

Dicho lo anterior, el SCIC no es un tribunal o una corte. Sus funciones no se asemejan a la solución de disputas ni a la adjudicación. No se trata de sopesar la evidencia o los hechos sobre la base de criterios judiciales ni mucho menos aplicar garantías propias del derecho penal. La labor de SCIC consiste en primer término en evaluar el grado de cumplimiento, proponer acciones correctivas y brindar asesoría técnica para lograr alcanzar el estado de cumplimiento. Adicionalmente, el SCIC no debería perder de vista su rol sistémico en el buen funcionamiento de la CCRVMA: identificar situaciones generales de incumplimiento y dificultades de implementación más allá del caso particular, distinguir sus causas y cómo enfrentarlos.

Puesto que de acuerdo al derecho internacional cada Estado es soberano para elegir los mecanismos de implementación que estime necesarios para alcanzar el cumplimiento de la norma a la cual está obligado –salvo disposición en contrario–, el SCIC se enfoca principalmente en los resultados apreciables externa y objetivamente. Es por esto que las motivaciones subjetivas en los casos de incumplimiento de las personas que intervienen en la acción que ocasiona el incumplimiento – como la culpa o el dolo– debieran ser irrelevantes. La práctica confirma esto último. Esto no quiere decir que SCIC esté impedido de considerar cuestiones como la naturaleza de la infracción, la extensión del daño o perjuicio, o si existen situaciones de fuerza mayor o caso fortuito¹⁹. El SCIC ha considerado estos elementos en más de alguna ocasión y el Procedimiento de Evaluación de Cumplimiento no es indiferente a estos factores. Se trata, en definitiva, de un balance donde por un lado es prioritario evitar y prevenir situaciones de incumplimiento y mejorar la aplicación de las medidas vigentes, y por otro la necesidad de adoptar medidas correctivas en aquellos casos de incumplimiento que lo ameriten.

II EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE CUMPLIMIENTO COMO HERRAMIENTA DEL SCIC PARA PROMOVER EL CUMPLIMIENTO E IMPLEMENTACIÓN

El Procedimiento de Evaluación de Cumplimiento (en adelante CEP) se identifica con las dos primeras categorías dentro de la clasificación propuesta en el acápite anterior: sus objetivos son tanto la mejora en materia de cumplimiento como la identificación de problemas de interpretación o aplicación en las medidas vigentes de la CCVRMA. Antes de analizar sus funciones y dinámicas, algunas cuestiones previas se aclaran a continuación.

A) Cuestiones previas

*

1 ¿Responsabilidad de la nave o del Estado del Pabellón?

Dado el estatus jurídico especial del continente Antártico²⁰, la jurisdicción en aguas antárticas es fundamentalmente aquella que se ejerce por el Estado del pabellón. Si bien es la jurisdicción principal, no es la única relevante. La jurisdicción propia del Estado del puerto es también relevante, y se ejerce regularmente por aquellos que realizan inspecciones a naves de otros miembros que han operado o van a realizar operaciones en el área de la Convención. Lo mismo ocurre con medidas que obligan a los miembros a ejercer la jurisdicción sobre sus nacionales si ellos se embarcan en naves de pabellón extranjero²¹.

La mayoría de las situaciones de incumplimiento de las que conoce el SCIC tiene que ver con naves que operan en aguas antárticas bajo el pabellón de alguno de los miembros de la Comisión, y lo que se evaluará entonces es si existe infracción a las reglas vigentes adoptadas por CCRVMA y si el Estado del pabellón ha ejercido su jurisdicción de manera responsable²². Esto incluye el control de sus naves y de sus nacionales²³. Lo importante es que para efectos de mecanismo de cumplimiento de CCRVMA el responsable del cumplimiento de estas obligaciones no es la nave de pesca sino el Estado del pabellón (o del puerto o del nacional, según corresponda). La práctica del SCIC también así lo entiende. La Comisión ha señalado que al considerar las acciones de sus miembros, el cumplimiento de las obligaciones por parte de un barco de pesca es responsabilidad del Estado del pabellón, y que el CEP tiene por finalidad evaluar el cumplimiento de los miembros considerando también sus respuestas y las medidas correctivas tomadas para resolver los problemas de cumplimiento de los barcos de su pabellón²⁴. El reconocimiento de una situación de incumplimiento, las acciones correctivas y la asesoría técnica van orientados al Estado del pabellón y no a la nave: es deber del primero implementar dichas medidas respecto de esta última.

En general, la referencia en los acápites siguientes de este trabajo a situaciones de incumplimiento también se entiende que puede referirse a escenarios donde la implementación es insuficiente, pero no siempre esto coincide. Es perfectamente posible y ocurre a menudo que un miembro de la Comisión ha implementado correctamente sus obligaciones, pero la nave que opera bajo su bandera y autorización simplemente incumple las normas que le son aplicables. En estos casos, lo relevante a considerar son las acciones que el Estado del pabellón adopta para corregir tales casos y prevenirlos a futuro.

2 El CEP no es la única herramienta para promover el cumplimiento

Si bien este trabajo se enfoca en el CEP, no se trata de la única herramienta que tiene CCRVMA y SCIC para promover el cumplimiento. Así por ejemplo, la evaluación de algunas medidas se realiza de manera separada del CEP, dada su naturaleza y complejidad, o por tratarse de requisitos previos para realizar operaciones como son el Sistema de Documentación de Capturas de *Dissostichus* y la revisión de las notificaciones de pesquerías. En este último caso, dicha revisión no está del todo desligada de la aplicación de consecuencias negativas derivada de incumplimientos. El caso del *Hongjin 707* es llamativo y permite clarificar esta afirmación. Esta nave realizó actividades de pesca ilegal en las zonas económicas exclusivas de países del Atlántico durante 2013. Corea no validó los respectivos certificados de captura de *Dissostichus*, además de aplicar multas. Como parte del

proceso seguido por las autoridades coreanas, la nave se deshizo de sus capturas de manera que no fueran de beneficio financiero para el armador²⁵. Sin embargo, el año 2016, varios miembros –entre ellos Estados Unidos y Australia– señalaron su molestia por el hecho que aparentemente la nave no se deshizo de las capturas ilegales. Corea había enviado en tiempo y forma la notificación para que el Hongjin 707 participara de la pesquería de *Dissostichus* en las Subareas 88.1 y 88.2 en 2016/2017, pero varios miembros se opusieron expresamente a ello alegando que Corea no estaba cumpliendo con sus responsabilidades como Estado del pabellón. La presión sobre Corea significó que la Comisión –con el consenso de Corea– acordó finalmente no aprobar las notificaciones de pesca, lo cual es posible considerarlo como una medida de carácter sancionatorio.

El SCIC también cuenta con medidas derechamente sancionatorias para casos de incumplimiento: la inclusión en el listado de naves que han realizado pesca ilegal, no declarada y no regulada (o no reglamentada), o pesca INDNR, en el área de la Convención. CCRVMA maneja dos listas: una para naves embanderadas en Estados parte de la Convención y otra para aquellos no parte²⁶. La inclusión en el listado acarrea consecuencias negativas para la nave, el armador y el Estado del pabellón, especialmente cuando se trata de miembros de la Comisión.

Es posible que la existencia del CEP haya contribuido a que los casos más serios de incumplimiento o ilegalidades por parte de miembros de la Comisión se traduzcan en la adopción de recomendaciones o medidas correctivas bajo el CEP, y no en su inclusión en el listado de naves ilegales de acuerdo a la Medida 10-06. Esto no es necesariamente positivo. Desde luego, no toda ilegalidad debería acarrear la inclusión de una nave en el listado, pero tampoco parece prudente descartar de facto la discusión sobre la inclusión de naves bajo la premisa de tratar dichos casos en el CEP. Las medidas de conservación de CCRVMA deberían arrojar más claridad acerca de qué tipo de ilegalidades van aparejan la inclusión en el listado. Hoy eso no ocurre, pues la Medida de Conservación 10-06 (2016), que actualmente regula la materia, es excesivamente amplia en sus criterios. Es cierto que siempre existe la posibilidad que en virtud de la regla del consenso finalmente el miembro cuya nave se verá afectada pueda bloquear la decisión de la Comisión²⁷. Sin embargo, se trata de cuestiones distintas. Es perfectamente posible tratar los casos de ilegalidad grave y manifiesta bajo el CEP sin excluir como sanción su inclusión en el listado de naves que han incurrido en pesca ilegal. También es posible pensar en que durante la misma reunión el SCIC recomiende incluir a la nave en cuestión en el Proyecto de Lista de naves ilegales de acuerdo al párrafo 6 de la Medida 10-06 (2016), es decir, para el listado del año siguiente. Esto no es extraño en algunos organismos regionales de pesca y la práctica del SCIC podría contribuir en tal sentido.

B) El Procedimiento de Evaluación de Cumplimiento (CEP): estructura y aplicación

En la XXXI reunión de la Comisión, celebrada en 2012, se aprobó la Medida de Conservación 10-10 (2012), Procedimiento de Evaluación de Cumplimiento en la CCRVMA, el cual comenzó a aplicarse íntegramente y por primera vez durante 2013. Sus objetivos son al menos dos. El primero es sistematizar y mejorar la forma en que se recolecta información necesaria para que SCIC pueda analizar los casos de incumplimiento. El segundo consiste en identificar dichas situaciones de incumplimiento y facilitar, a través de un procedimiento adecuado y bajo parámetros objetivos, las deliberaciones de SCIC y sus recomendaciones para la Comisión, las que pueden incluir acciones

correctivas destinadas a un miembro específico y mejoras en las medidas de la CCRVMA.

Es importante entender que la finalidad y justificación última del CEP no es establecer responsabilidades ni aplicar sanciones, aunque desde luego es algo que será necesario hacer en ciertos casos, especialmente ante reincidencias. Lo más importante del CEP es su virtud sistémica: un mecanismo que permita a la Comisión identificar las lagunas normativas, aquellos problemas que impiden a uno o más miembros cumplir con sus obligaciones, las dificultades en la implementación o las diferencias de interpretación en las medidas de conservación. Si los miembros de SCIC persisten en enfocarse en casos puntuales de incumplimiento con el objeto de establecer responsabilidades de un Estado parte antes que otorgar herramientas para que el miembro en cuestión supere el estado de incumplimiento, es probable que la discusión no sea fructífera para los objetivos de CCRVMA. En el mismo sentido, es esencial que el SCIC priorice los aspectos que considere más relevantes a la hora de evaluar cumplimiento, pues de lo contrario la discusión corre el riesgo de transformarse en irrelevante. Priorizar significa definir aquellas medidas cuyo cumplimiento se considera más importante y hacerlo de una determinada manera en función del número o la gravedad de los incumplimientos respecto de una o más medidas en un determinado año o temporada, o incluso área o pesquería. Estas prioridades pueden variar en el tiempo y ello es perfectamente legítimo. SCIC debería considerar esta priorización con tiempo y los miembros de CCRVMA estar plenamente al tanto de ella.

El CEP es un proceso complejo en el sentido que tiene varias etapas bien delimitadas. Luego de algunos años de aplicación práctica, su dinámica ha mejorado y la Comisión ha realizado cambios progresivos en el texto de la Medida de Conservación con tal objeto. Para entender algunas de sus dificultades conviene explicar brevemente el procedimiento, en donde cada paso cumple un rol específico y justificado:

1 El informe preliminar

La Secretaría debe preparar el informe preliminar. Este documento recoge todos los posibles casos de incumplimiento cuya ocurrencia haya llegado a conocimiento de la Secretaría entre el 1 de agosto y el 31 de julio del año siguiente, para lo cual debe considerar los datos de toda fuente relevante. Durante los primeros años de aplicación del CEP no todas las medidas de conservación de CCAMLR eran parte del proceso, lo cual era entendible dada la incerteza en cuanto a la duración y complejidad del ejercicio. En la actualidad todo incumplimiento de alguna medida vigente, como también de la Parte D del Sistema de Observación Científica Internacional, debe incluirse en el CEP.

Nótese que en este primer paso la Secretaría solo informa al miembro concernido sobre sus propios incidentes o posibles incumplimientos, no los de otros Estados²⁸. Esto último solo ocurrirá una vez que las partes hayan tenido un tiempo razonable para ofrecer las explicaciones respectivas. Este enfoque es adecuado pues permite una instancia previa en donde es posible descartar errores de hecho con anterioridad a que se expongan los casos a todos los miembros de la Comisión.

Es esencial que el SCIC cuente con toda la información necesaria que permita a sus miembros, tanto de manera intersesional como en la reunión anual bajo la Comisión, analizar cada incidente

en todo su mérito y adoptar recomendaciones. El Secretariado utiliza los medios a su disposición para recolectar la información relevante, incluyendo lo que reporten los propios miembros. Según lo dispuesto en el artículo XXIV párrafo 2 letra b) de la Convención, una característica implícita de los sistemas de inspecciones y de observación es la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA. La información que provenga desde ambos es vital para el éxito del CEP y las deliberaciones del SCIC. Se trata de evitar situaciones donde se producen discrepancias debido a las distintas versiones que existen entre las autoridades del Estado del pabellón o del puerto y aquella que ha sido entregada al Secretariado por los miembros²⁹.

Una cuestión relevante en tal sentido es reforzar la labor de los observadores científicos. Si bien el observador sube a bordo de una nave para efectos de recopilar datos, no hay razón para dejar de considerar la información que puedan proveer los observadores y que sea relevante en materia de cumplimiento³⁰, y de hecho es lo que se hace en la práctica³¹. En el mismo sentido, el estándar para refutar al observador debería ser especialmente alto. Asimismo, es posible pensar en otro tipo de mejoras que refuercen la labor de inspectores y observadores para así obtener más y mejor información, las que pasan por reformar en sustancia ciertas medidas de CCAMLR. Es perfectamente posible explorar la obligatoriedad de establecer y operar cámaras de video a bordo, las que estarían conectadas con el Estado del pabellón y potencialmente también con el Secretariado. Una medida similar en todas las pesquerías de CCRVMA ayudaría en la labor tanto de observación como de inspección.

Otro posible cambio que reforzaría el procedimiento y ayudaría a preparar con anticipación los debates de la reunión es apoyar el involucramiento constante del Chair (Presidente) del SCIC, de manera intersesional y en forma bilateral con los miembros que presenten casos de incumplimientos más complejos o reincidencias. Esto permitiría entender con anticipación las sensibilidades involucradas. Por ejemplo, el Secretariado debería poner al tanto al Chair de manera inmediata cuando se produce un incidente de incumplimiento, para que así pueda explorar avenidas de comunicación con las agencias gubernamentales de los miembros en situaciones de incumplimiento. Esto podría incluir la clarificación de información y posibles propuestas de acuerdos para conocimiento de SCIC. Esto es relevante especialmente cuando la interpretación del Secretariado puede ser distinta de la que tiene el Chair del SCIC.

2 Descargos y auto-calificación

El segundo paso dentro del CEP consiste en otorgar un tiempo prudente a cada miembro para explicar la posible situación de incumplimiento, rechazarla o reconocerla, y ofrecer los medios que avalen su posición respecto de la posible calificación del incidente, incluyendo pruebas documentales, fotográficas u de otro tipo. Esta auto-calificación determinará la posición preliminar del miembro respectivo de cara a la reunión anual del SCIC, y predispone a otros Estados para examinar si dicha calificación es correcta o no³².

Las posibles categorías de cumplimiento o incumplimiento no siempre han sido del todo exitosas en su aplicación. La versión actual del Anexo 10-10B obedece al aprendizaje práctico desde 2013, donde luego de ya cinco ejercicios (2013-2017) el texto ha ido mejorando sobre la base de ensayo y

error. Actualmente ellas incluyen las categorías de cumplimiento; incumplimiento leve (no cumple con las medidas de conservación de la CCRVMA, Nivel 1); no cumple (Nivel 2); infracciones graves, frecuentes o persistentes (Nivel 3, no cumple con las medidas de conservación de la CCRVMA). Luego se incluyen tres otras calificaciones: se necesita información adicional, se necesita interpretación de SCIC, o calificación de cumplimiento no asignada. A todas estas categorías se le asignan posibles medidas que SCIC debería recomendar a la Comisión, las que en su redacción genérica justifican que sea el SCIC quien deba acordar las medidas específicas caso a caso. En general, el texto de categorías es apropiado y no se diferencia sustantivamente de la práctica de los organismos regionales de pesca, donde la lógica de la evaluación de cumplimiento es exactamente la misma.

3 El informe resumido y la discusión en el SCIC

Con la información proporcionada por los Estados parte la Secretaría debe elaborar un informe resumido, que contiene todas las explicaciones y descargos de los miembros de CCAMLR en relación con cada uno de los posibles incidentes de incumplimiento identificados. Es sobre la base de este informe resumido –disponible para las partes 42 días antes de la reunión– que el SCIC debe trabajar durante su sesión anual para luego de deliberar y adoptar el informe provisional, documento que a su vez deberá considerar la Comisión.

Durante su reunión anual el SCIC discute sobre la base del informe resumido, con miras a la adopción del informe provisional. En general el miembro cuyo posible incumplimiento es objeto de análisis expone los hechos que desmentirían tal incumplimiento o, asumiendo que dicho incumplimiento tuvo lugar, indica las acciones correctivas para que ello no se repita en el futuro, incluyendo posibles sanciones o medidas internas que ya ha tomado o piensa adoptar. Si el miembro asume el incumplimiento por lo general el SCIC es flexible en cuanto a las acciones de corrección; si el miembro no reconoce el incumplimiento, la discusión se expande hacia aspectos tales como la prueba disponible o la interpretación de la medida en cuestión.

Un observador imparcial probablemente experimente cierta frustración asistiendo a estas reuniones. Cada vez es más frecuente presenciar extensas discusiones sobre asuntos relativamente sencillos de resolver, y escuchar largas intervenciones de miembros que intentan justificar incumplimientos –totales o parciales– sobre la base de dudosas razones. En una organización cuyo objeto es la conservación de bienes comunes, y construida sobre la base de la cooperación, la negociación para superar situaciones de incumplimiento de normas parece un riesgo –o un precio– implícito a cambio de mantener el espíritu de comunidad construido sobre el consenso. El problema es que esto no es sostenible en el tiempo: si el cumplimiento deviene en un asunto dejado a la mera discreción de los Estados miembros, ya no tiene sentido tomarse en serio la regulación.

Tan preocupante como lo anterior es que se observan intervenciones de miembros que no parecen entender la finalidad del ejercicio del CEP. Por un lado, algunos priorizan la necesidad de establecer responsabilidades y apuntar a quienes presenten situaciones de incumplimiento, incluso ante infracciones de carácter leve. Igual o más preocupante es presenciar otros que se empeñan en demostrar que no han incumplido como si el asunto de fondo fuera no manchar una suerte de hoja de vida. La verdad es que, en la lógica del CEP, mucho más relevante que cumplir o no cumplir es la reacción ante

la situación de incumplimiento. Si las medidas correctivas que proponer el miembro son adecuadas entonces la finalidad se cumple. En consecuencia, aceptar una situación de incumplimiento merece un reproche menor que la no adopción de medidas adecuadas para evitar que situaciones similares se repitan en el futuro. Esto desde luego cambia ante situaciones de reincidencia.

SCIC delibera en su reunión anual para la adopción del informe provisional, el que se adopta por consenso como parte del reporte del SCIC a la Comisión. Luego la Comisión discute y adopta el informe final de cumplimiento del año respectivo.

4 Análisis crítico: aspectos positivos

La práctica ha demostrado múltiples aspectos positivos del CEP. El flujo de información mejora substantivamente y su análisis sistematizado facilita la discusión de los casos de incumplimiento. Esto legitima la discusión y la adopción de medidas correctivas dado que a los miembros en situación de incumplimiento se les otorga continuamente la posibilidad de presentar sus explicaciones y descargos. Hay tres características que han contribuido a que el desarrollo del proceso, pese a sus complejidades y dificultades inherentes, sea en general positivo. Ellas dicen relación con la forma en que los miembros de CCRVMA enfrentan cada caso y deliberan en el SCIC, lo que se aprecia en su práctica. Parece conveniente insistir en ellas:

(a) Análisis sobre la información disponible y contraste con el texto de las medidas vigentes

El análisis y valoración de los casos de incumplimiento debe realizarse sobre la base del texto de las medidas de conservación vigentes, su interpretación de acuerdo a la Convención y a las normas generales de derecho internacional, y teniendo a la vista los hechos y antecedentes disponibles para cada caso. Si SCIC concluye que la situación no es clara porque la norma en cuestión admite más de una interpretación, entonces deberá recomendar los cambios pertinentes a la Comisión.

(b) Enfoque en caso puntual por sobre examen al miembro en su conjunto

Es importante que la discusión se enfoque en cada incidente de incumplimiento tratando de evitar cuestionamientos más amplios a los miembros de CCRVMA. Es por ello que el enfoque actual de presentar y abordar los incumplimientos según la medida incumplida y antes que agruparlos por Estados miembros –como se hizo en algunas versiones– permite evitar dichos cuestionamientos generales. Desde luego que, si existen casos de reincidencia o un número excesivo de incumplimientos en una temporada específica, es deber del SCIC discutir y proponer las medidas correctivas acorde a ello.

(c) Responsabilidad objetiva

Un aspecto fundamental es que el SCIC entiende que al evaluar los casos de incumplimiento se debe aplicar la regla de responsabilidad objetiva, lo que quiere decir que la contravención a una norma se establece con independencia de aspectos subjetivos como la culpa o el dolo de quien realizó o participó de la acción³³. Esto no excluye las situaciones de fuerza mayor, las que de hecho están de

alguna forma consideradas en la “Calificación de cumplimiento no asignada” dentro del Anexo 10-10/B de la Medida 10-10 (2017) que establece el CEP.

5 Dificultades en la adopción del informe provisional

(a) La excesiva extensión del CEP

Las discusiones en el marco del CEP vertiginosamente comienzan a ocupar cada vez más tiempo de la agenda del SCIC y por lo tanto de CCRVMA. Existen acciones que permitirían hacer más eficiente las deliberaciones del CEP, algunas de las cuales ya se han sugerido. Una de ellas es reforzar la labor del Chair del SCIC de manera interesesional, dando la posibilidad de explorar soluciones consensuadas con antelación a la discusión, y guiar las intervenciones en tal sentido. Otra consiste en mejorar el flujo de información con anterioridad a la reunión de SCIC, para así abreviar las discusiones durante la reunión. Se volverá sobre este punto en las conclusiones.

(b) Oportunidad en la asesoría del Comité Científico

Algunos de los casos de incumplimiento requieren la clarificación y asesoría por parte del Comité Científico. Este es un tema que va mucho más allá del ejercicio del CEP, y afecta la labor del SCIC e incluso la Comisión. En general, la asesoría que el Comité Científico realiza a la Comisión y otros órganos subsidiarios como el SCIC no debería generarse en paralelo a la reunión del SCIC y solo algunas horas antes de la reunión de la misma Comisión. En materia de cumplimiento esto ha generado problemas.

Por ejemplo, uno de los temas difíciles durante la reunión de 2013 fue el análisis de la Captura por Unidad de Esfuerzo (CPUE) de tres naves de bandera coreana de la compañía coreana Insung, las que parecían abiertamente imposibles o anómalas. Cuando este tema surgió en el debate del SCIC, algunos miembros querían tratar el asunto como de cumplimiento, mientras otros no tenían claridad porque el Comité Científico estaba aún revisando el tema (al año siguiente se confirmó que se trataba de un grave caso de incumplimiento). La discusión fue larga y compleja, porque la asesoría del Comité Científico aún no estaba cerrada y el Presidente de dicho Comité, al concurrir a informar a SCIC, no tenía todas las respuestas³⁴. Este tipo de situaciones se podría resolver de una manera que parece como radical, pero que en la práctica de la mayoría de los organismos con competencias como las que tiene CCRVMA ya es algo normal: la reunión del Comité Científico debería tener lugar con meses de antelación a la reunión del SCIC y de la Comisión. Esto permitiría tener un reporte del Comité Científico maduro y asentado con antelación a las reuniones del SCIC y de la Comisión, donde es necesario tomar decisiones de distinto carácter³⁵.

(c) El abuso del consenso

Una de las dificultades más insolubles en la dinámica de CEP es el hecho que las recomendaciones antes casos de incumplimiento –incluso graves– deban siempre adoptarse por consenso, lo que permite al miembro cuestionado contar con la capacidad de bloquear o vetar cualquier intento de adoptar medidas correctivas³⁶. Esto puede deberse a legítimas discrepancias, pero la posibilidad de

que un miembro pueda bloquear el consenso hasta el final es devastadora para el procedimiento en sí mismo, pues lo perpetúa innecesariamente.

Existen varios ejemplos de lo anterior, pero el que parece más dramático ocurrió el 2017, en donde por primera vez no se pudo alcanzar consenso en la adopción del informe de cumplimiento en SCIC ni en la Comisión (informe provisional y final). El párrafo 3.25 del Informe de la Comisión señala que “La Comisión adoptó un Informe de la CCRVMA sobre el Cumplimiento (Anexo 8) que incluye los 18 casos considerados por SCIC pero sin haber asignado una categoría de cumplimiento en el caso de China relativo a la MC 10-04.” Se trata de una obligación procedimental, sin duda lejos de las más importantes de la medida en cuestión³⁷. Sin embargo, la discusión sobre si China había o no incumplido esta obligación tomó parte importante del tiempo del SCIC, generó tensiones innecesarias y finalmente no tuvo un resultado satisfactorio. No es la intención de este trabajo entrar en el análisis de fondo del caso en cuestión, pero dicha situación confirma las aprehensiones que se han formulado en el presente trabajo.

La pregunta genérica que surge es si el consenso es deseable. En materia de cumplimiento las decisiones por consenso no son siempre posibles ni tampoco deseables, pues la parte interesada puede bloquear la decisión que la organización pretende adaptar. Existen experiencias bastante claras en organismos multilaterales pesqueros que sugieren otros enfoques más eficientes, como la posibilidad de votar cuando el consenso está agotado³⁸. Sin embargo, es altamente improbable que esto ocurra en CCRVMA, tanto porque dicha modificación debe hacerse por consenso –y es dable prever que no todos estén de acuerdo en dicho paso– como porque para algunos Estados es fundamental mantener el consenso como regla de adopción de decisiones en todo el Sistema del Tratado Antártico³⁹.

La pregunta siguiente es entonces cómo limitar los efectos negativos que el veto al consenso acarrea en el trabajo del SCIC. Lamentablemente no es mucho lo que se puede hacer. Las respuestas tradicionales existen: más y mejor negociación y persuasión. Pero también hay un límite a la negociación cuando se trata de cuestiones de cumplimiento. Es por esto que tampoco el consenso es un fin en sí mismo, porque existe un punto en que negociar la categoría o grado de cumplimiento significa simplemente alterar los hechos que se examinan. Esto tiene otras consecuencias negativas, incluyendo la percepción de efectividad de la organización como un todo. Desde luego que este no es un escenario deseable y debe tratarse de mantener como algo estrictamente excepcional. Pero parece mejor la falta de consenso antes que alterar la naturaleza de los hechos al precio de alcanzar un acuerdo. Lo que queda para aquellos miembros que mantienen sus discrepancias es simplemente dejar por escrito, en las actas de la reunión (reporte), sus razones y posiciones. El reporte debería dar cuenta de las posiciones mayoritarias y minoritarias, con expresa atribución por países.

III CONCLUSIONES: IDENTIFICANDO MEJORAS

El presente trabajo ha expuesto varios de los problemas que aquejan a la evaluación de cumplimiento en CCRVMA tanto en sus aspectos procedimentales como de fondo, proponiendo posibles mejoras. A modo de conclusión, ellas se presentan resumidas:

1) Acceso a la información y eficiencia en el procedimiento

Tanto los miembros de CCRVMA que enfrentar situaciones de incumplimiento como aquellos interesados deberían adoptar un rol más activo en poner a disposición del SCIC toda la información posible, incluyendo preguntas y cuestionamientos relevantes, con anterioridad a la reunión anual. En otras palabras, luego del informe resumido los miembros de la CCRVMA deberían concentrarse en contar con todo lo necesario para facilitar la discusión bajo el CEP, evitando lagunas durante la reunión y contribuyendo así a abreviar las discusiones. Este intercambio de información puede hacerse tanto directamente como a través del Secretariado. En esto el Chair del SCIC también puede jugar un rol, como se indica en los siguientes párrafos.

También contribuiría que el informe resumido no esté limitado en su acceso solo a los miembros de la Comisión. A estas alturas no se ve inconveniente en que dicha información, aunque sea preliminar, pueda ser puesta a disposición de las organizaciones no-gubernamentales y de pesqueros que participan anualmente en la reunión de CCRVMA, y en general a todas aquellas que tenga calidad de observadores. Esto sería un incentivo para proporcionar información útil si ello es pertinente o posible, y a mejorar la transparencia y legitimidad del procedimiento en su conjunto.

2) Optimizar asesoría del Comité Científico en cuestiones de cumplimiento

Se han expuesto los problemas que pueden ocurrir derivados de sostener la reunión del Comité Científico en la misma fecha que la del SCIC. Este trabajo postula que la reunión del Comité Científico se realice con algunos meses de anticipación a la reunión del SCIC y la Comisión, para que estos últimos cuenten con toda la información científica relevante (incluso más allá de cumplimiento e implementación) con anticipación a sus sesiones, y ella ya esté discutida, consensuada y analizada. Ello resulta esencial para no dilatar las deliberaciones tanto en el SCIC como en la Comisión. Por lo general, se trata de una práctica común en varios organismos regionales de pesca y bajo otros regímenes ambientales multilaterales.

3) Rol del Presidente del SCIC

Es conveniente que el Chair del SCIC juegue un rol intersesional más activo, el cual puede ayudar a preparar los casos más complejos de la reunión en conjunto con los miembros de la Comisión que enfrentan situaciones de incumplimiento, proponer soluciones específicas y de esta forma optimizar tiempos. Lo mismo es perfectamente aplicable al Presidente de la Comisión una vez que el informe provisional ha sido adoptado y persisten las diferencias.

4) Priorizar

SCIC debería priorizar sus dos funciones principales, como han sido explicadas en este artículo: promover y evaluar cumplimiento e implementación, y servir de instancia para mejorar las medidas existentes. La agenda debe prepararse con ambas tareas muy claras. En el mismo sentido, la priorización dentro del CEP es igual de relevante. Las delegaciones en SCIC también deberían tener claridad acerca de los objetivos prioritarios y la importancia del CEP. El trabajo intersesional es

clave, pero la organización a través de grupos electrónicos parece insuficiente. Es por ello que el rol intersesional de los presidentes tanto del SCIC como de la Comisión pueden ayudar en este sentido.

5) No perder de vista reglas que guían la evaluación de cumplimiento

Este trabajo también ha propuesto las siguientes reglas como punto de partida para la consideración y análisis de los casos de incumplimiento en el CEP, las que son confirmadas por la práctica de los miembros de CCRVMA: análisis sobre la información disponible y contraste con el texto de las medidas vigentes, enfoque en caso puntual por sobre examen al miembro en conjunto, y conclusiones sobre un enfoque de responsabilidad objetiva dejando de lado aspectos como culpa o dolo.

6) Importancia del consenso, pero no es un fin en sí mismo

Como regla general de regulación el consenso es deseable y es uno de los pilares estructurales de CCRVMA y del sistema del Tratado Antártico en general. Sin embargo, esta regla no funciona siempre bien en materia de cumplimiento e implementación. Pese a que sería deseable que existieran alternativas al consenso para abordar situaciones de incumplimiento –como existe en otras organizaciones con competencias similares a CCRVMA–, cambios de esta naturaleza son altamente improbables. Parece realista asumir las dificultades existentes intentando la mejor persuasión y negociación posible. Dicho esto, el consenso no puede ser un fin en sí mismo. Es entendible que existan diferencias a veces insalvables al valorar y apreciar casos de incumplimiento, y no es mucho lo que queda por hacer cuando pese a todos los esfuerzos el consenso no se logra. Sin embargo, los Estados parte en CCRVMA no deberían dejar de manifestar y registrar sus posiciones y objeciones por escrito sus en el reporte. Esto señala un precedente que futuro puede servir para flexibilizar posiciones ante casos similares.

Como se puede apreciar, el CEP juega un rol clave en la evaluación y promoción del cumplimiento de las normas de CCRVMA. Su aplicación tiene aciertos y problemas. CCRVMA tiene las herramientas, la experiencia y la capacidad para superar las dificultades presentes y seguir perfeccionando este mecanismo en el tiempo, lo que se convierte en una tarea cada más relevante para el mejor funcionamiento de la organización.

REFERENCIAS

- * LL.M (London), Facultad de Derecho, P. Universidad Católica de Valparaíso (Chile) y Victoria University of Wellington (Nueva Zelanda). El autor fue el Presidente (Chair) del Comité Permanente de Ejecución y Cumplimiento de la CCRVMA entre 2013 y 2016, y actualmente es Presidente de la Comisión en la Organización Regional de Pesca del Pacífico Sur (SPRFMO). Las opiniones vertidas en este trabajo son exclusivamente personales y no representan a ninguna institución, organismo ni gobierno.
- 1- 1329 UNTS 47. Adoptada el 20 de mayo de 1980, en vigor desde el 7 abril de 1982.
 - 2- CCAMLR utiliza la palabra “ejecución” para referirse a la implementación. Este trabajo usará la voz “implementación” para referirse a lo mismo.
 - 3- Art XX numeral 1: “Cada una de las Partes Contratantes adoptará las medidas adecuadas, dentro

de su competencia, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención y de las medidas de conservación adoptadas por la Comisión que sean obligatorias para la Parte de conformidad con el artículo IX de esta Convención”. El numeral 2 agrega que “Cada una de las Partes Contratantes transmitirá a la Comisión información sobre las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 supra, incluyendo la imposición de sanciones por cualquier violación de esta Convención”.

4- Aunque el presente artículo se centra en los miembros de la Comisión, conviene recordar que el artículo X señala que la Comisión llamará la atención a cualquier Estado no parte sobre las actividades de sus nacionales y naves que afecten la implementación de los objetivos de la Convención. A ello se suma lo previsto en el artículo XXII, en el sentido que las partes contratantes realizarán esfuerzos con la finalidad de prevenir cualquier actividad contraria a los objetivos de la Convención. Esta última norma no distingue entre Estados parte y no parte, por lo que ambas disposiciones son un punto de partida adecuado para fundamentar las acciones que CCRVMA adopta contra los nacionales y naves de Estados no parte que socavan los objetivos de la Convención.

5- Los actos de implementación internos son aquellos necesarios para cumplir con una obligación internacional. En algunos casos basta con una abstención para cumplir, como cuando las naves de una parte contratante se abstienen de pescar con redes de enmalle o cuando no utilizan redes de arrastre de fondo en las áreas donde dichos artes están prohibidos. Es probable que para lograr dicha abstención haya sido necesario llevar a cabo determinados actos en el ámbito nacional por parte del Estado del pabellón, como la adopción de legislación interna, aplicación reglamentaria, monitoreo y vigilancia, y cambios registrales o de licencias, por mencionar algunos. La implementación es del todo necesaria también en otros casos, especialmente cuando se requiere la ejecución de actos positivos. Ejemplos típicos son la instalación del posicionador satelital (VMS) y la organización interna del Sistema de Documentación de Capturas de bacalao de profundidad o austromerluza *Dissostichus*.

6- Standing Committee for Implementation and Compliance. El acrónimo SCIC es ampliamente utilizado en la práctica de la CCRVMA, tanto por angloparlantes como por quienes no lo son.

7- Artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas, los que asumen la existencia de una disputa: negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección

8- En el caso de los organismos regionales de pesca esto es también común. Por ejemplo, la Comisión Pesquera de Pacífico Occidental y Central (WCPFC) adoptó su procedimiento de evaluación de cumplimiento mediante la medida 2010-03, y la Organización Regional de Manejo Pesquero del Pacífico Sur (SPRFMO) regula un proceso similar en virtud de su medida 10-2018. En regímenes multilaterales ambientales este tipo de mecanismos es incluso anterior. Aunque de eficacia muy distintas, ver a modo de ejemplo el rol del Comité de Aplicación creado bajo el Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que agotan la Capa de Ozono de 1987 (Decisiones II/5 y IV/5 de 1990 y 1992, respectivamente), y el procedimiento de no cumplimiento bajo el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología de 2000, adoptado en el año 2004. Ver también siguiente nota al pie.

9- Ver por ejemplo: Jan Klabbers “Compliance Procedures” en Daniel Bodansky, Jutta Brunnee y Ellen Hey *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (OUP, New York, 2008), Karen N Scott, ‘Non-Compliance Procedures and Dispute Resolution Mechanisms under International Environmental Agreements’ in D French, M Saul and N D White (Eds) *International Law and Dispute Settlement: New Problems and Techniques* (Hart Publishing, 2010), Anna Huggins *Multilateral Agreements and Compliance: The Benefits of Administrative Procedures* (Taylor & Francis, 2018).

10- James Crawford *State Responsibility: The General Part* (CUP, Cambridge, 2013), página 52. El

Artículo 12 del Proyecto de Artículos Sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 59/35 del 2 de diciembre de 2001) señala que “Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”

11- Jutta Brunnée “Enforcement Mechanism in International Law and International Environmental Law” in U Beyerlin, K Stoll y R Wolfrum (Ed) *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006), páginas 12 y 13.

12- Brunnée, obra citada, página 13.

13- *Tales como el arbitraje y la solución judicial. En cualquier caso, la posibilidad de recurrir a estos mecanismos se encuentra limitada bajo la Convención, porque ella depende del consentimiento de todas las partes en la disputa, según dispone el artículo XXV de la Convención. Es cierto que existen casos en que disputas asociadas a recursos naturales marinos ha llegado a tribunales internacionales, pero ellos son la excepción y no la regla. Tal vez el más espectacular es el reciente Whaling in the Antarctic Australia v Japan ante la Corte Internacional de Justicia (caso fallado en 2014).*

14- Artículo XII, párrafo 1 de la Convención.

15- El Art X de la Convención señala que “La Comisión señalará a la atención de todas las Partes Contratantes cualquier actividad que, a juicio de la Comisión, afecte al cumplimiento por una Parte Contratante del objetivo de la presente Convención o a la observancia por dicha Parte Contratante de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención”.

16- Disponibles en www.ccamlr.org/en/document/publications/rules-procedure-commission

17- Es interesante recordar que el SCOI fue creado teniendo como principal función el sistema de observadores y la inspección.

18- Un ejemplo grafica que esto en la práctica ocurre. Durante la reunión de SCIC del 2013, se discutieron casos de incumplimiento del párrafo 3 (xi) de la entonces Medida de Conservación 10-02 (2011). El párrafo 3 señala la información que el Estado del pabellón debe enviar a la Secretaria sobre las licencias que ha otorgado para el área CCAMLR. Entre dicha información debía estar “si procede, detalles de la implementación de los requisitos para evitar la manipulación indebida del dispositivo VMS a bordo, de conformidad con la Medida de Conservación 10-04”. En dicha reunión de 2013, el informe provisional dio cuenta que 19 naves de siete miembros de la Comisión incumplían esta norma. Desde luego esta alta cifra de incumplimiento es algo inusual, y el SCIC estuvo de acuerdo en que esto fue causado “por la ambigüedad de la norma”, y recomendó que se eliminaran las palabras “si procede”, para de esta forma clarificar a futuro que el cumplimiento en la entrega de dicha información no es discrecional para el estado del pabellón. La medida 10-02 fue modificada acorde a dicha recomendación.

19- Por ejemplo, en el caso de la nave chilena Antarctic Bay, cuyas acciones el 15 de abril de 2014 en contravención de la obligación de calar solo de noche, como lo exige la MC 25-02, resultaron en la muerte de 74 petreles (párrafo 13 del Reporte de SCIC, 2014). SCIC resaltó la extensión del daño causado por tal incidente, lo que fue reconocido por Chile.

20- Artículo IV del Tratado Antártico de 1959. Al no existir acuerdo respecto de la existencia de Estados costeros en la Antártica, el congelamiento de las reclamaciones de soberanía en virtud del Tratado Antártico implica que en la práctica no existen Estados costeros, y las aguas de la Convención se manejan como alta mar.

21- Ver Medida de Conservación 10-08 (2017) adoptada por CCRVMA

- 22- Ver artículos 91, 93 y 94 de la Convención de Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), y en especial la necesidad de vínculo genuino y capacidad de ejercer control sobre las naves que enarbolan su pabellón. No existe ninguna duda sobre la aplicación de las normas de CONVEMAR y del derecho del mar en el área de la Convención, en el contexto de lo dicho en el pie de página 18 anterior. Por ejemplo: Arthur Watts *International Law and the Antarctic Treaty System* (The Burlington Press, Cambridge, 1992), página 163. Ver también Christopher C Joyner “The Antarctic Treaty System and the Law of the Sea – Competing Regimes in the Southern Ocean?” (1995) 10 *IJMCL* 301.
- 23- Tal como las Medidas de Conservación 10-06 y 10-08 de CCRVMA.
- 24- Párrafo 131 del Informe del SCIC, año 2013, aprobado por la Comisión. Disponible: www.ccamlr.org/es/ccamlr-xxxii
- 25- Párrafo 190, Informe del SCIC, Anexo VI del informe de la Comisión en 2013. Disponible: www.ccamlr.org/es/ccamlr-xxxii, página 172.
- 26- Reguladas por las Medidas de Conservación 10-06 (2016) y 10-07 (2016) respectivamente.
- 27- Es lo que ocurrió llamativamente el año 2011 con la nave coreana *Insung No. 7*, la que luego de ser incluida por el SCIC en el listado de naves INDNR de partes contratantes, Corea bloqueó el consenso en la Comisión. Algunos miembros destacaron entonces la necesidad de apurar la adopción de un procedimiento de evaluación de cumplimiento. Ver por ejemplo párrafo 9.16 del Reporte de la Comisión CCAMLR, año 2011.
- 28- La Secretaría circula a cada Parte contratante su respectivo informe preliminar a más tardar 75 días antes de la reunión anual de la Comisión, párrafo 1 numeral (ii) de la Medida 10-10 (2017).
- 29- Si bien no es la regla general, estas situaciones pueden ocurrir. Un ejemplo fue el caso de la nave noruega *Juel*, inspeccionada por autoridades chilenas en el puerto de Punta Arenas en marzo de 2014. En la reunión de SCIC en 2014, las autoridades chilenas señalaron que la nave no cumplía con el sellado de la antena VMS como lo exige la Medida de Conservación 10-04. Noruega señaló que “había recibido confirmación del barco de que el precinto original del sistema estaba intacto”, y que se trataba de una antena de VHF (párrafos 35 y 36, y párrafos respectivos del informe de cumplimiento). El problema se abordó finalmente como un asunto de interpretación de la Medida misma.
- 30- Mansi señala que si bien los observadores no son inspectores, ellos contribuyen al trabajo que los inspectores desarrollan a bordo. Ariel R Mansi “The System of Inspection of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources”, en Lilian del Castillo (Ed) *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea: Liber Amicorum Judge Hugo Caminos* (Brill, Leiden, 2015), página 224.
- 31- El Anexo I del Sistema de Observación de CCRVMA tampoco lo prohíbe, por el contrario: la función del observador es observar u reportar sobre la operación de las naves de pesca en el Área de la Convención teniendo presente los objetivos y principios de la Convención.
- 32- Cada Parte Contratante devolverá su informe preliminar a la Secretaría con toda información adicional de interés y la calificación de cumplimiento sugerida para cada caso de incumplimiento a más tardar 45 días antes de la reunión anual de la Comisión, párrafo 1 numeral (iv) de la Medida 10-10 (2017).
- 33- Ver párrafo 70 del informe de SCIC, año 2015. Disponible: www.ccamlr.org/es/ccamlr-xxxiv
- 34- Ver párrafos 198 a 212 del Reporte del SCIC, reunión del año 2013.
- 35- La Segunda Evaluación del Funcionamiento de la CCRVMA contemplo diversas observaciones y propuestas de cambios al funcionamiento de la Comisión, pero no incluyó propuestas para cambios en las actuales fechas de las reuniones del Comité Científico. Disponible en www.ccamlr.org/es/system/files/cc-

xxxvi-01-w-cp.pdf

36- En general los problemas y críticas que surgen de la regla del consenso no son nuevos en CCRVMA. Ver por ejemplo Donald Rothwell *The Polar Regions and the Development of International Law* (CUP, New York, 1996), páginas 131 y 132. Algunos destacan que durante un tiempo pudo funcionar sin problemas, especialmente durante la última década del siglo pasado y comienzos de la década anterior. Ver por ejemplo Erik J Molenaar “CCAMLR and Southern Ocean Fisheries” (2001) 16 IJMCL 465, páginas 470.

37- Este caso se refiere al párrafo 5 de la MC 10-04 (2015), sobre Sistema de Posicionamiento Satelital (VMS), el que señala: “Cada Estado del pabellón notificará a la Secretaría el nombre, dirección, dirección de correo electrónico, y números de teléfono y de facsímil de los responsables pertinentes de su Centro de Seguimiento de Pesquerías. Cada Estado del pabellón notificará sin dilación a la Secretaría cualquier cambio en esos detalles”.

38- El artículo 16 de la Convención que crea la Organización Regional de Manejo Pesquero del Pacífico Sur (SPRFMO) permite recurrir a la votación agotado el consenso, y tomar decisiones por los tres-cuartos de los miembros que voten efectivamente.

39- Especialmente por los miembros reclamantes de soberanía en Antártica. Bruce W Davis “The Legitimacy of CCAMLR” in Olav Schram Srokke y Davor Vidas *Governing the Antarctic* (CUP, Cambridge, 1996), página 237.

-Jutta Brunnée “Enforcement Mechanism in International Law and International Environmental Law” in U Beyerlin, K Stoll y R Wolfrum (Ed) *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006).

-James Crawford *State Responsibility: The General Part* (CUP, Cambridge, 2013).

Bruce W Davis “The Legitimacy of CCAMLR” in Olav Schram Srokke y Davor Vidas *Governing the Antarctic* (CUP, Cambridge, 1996).

-Anna Huggins *Multilateral Agreements and Compliance: The Benefits of Administrative Procedures* (Taylor & Francis, 2017).

-Christopher C Joyner “The Antarctic Treaty System and the Law of the Sea – Competing Regimes in the Southern Ocean?” (1995) 10 IJMCL 301

-Ver Jan Klabbers “Compliance Procedures” en Daniel Bodansky, Jutta Brunnée y Ellen Hey *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (OUP, New York, 2008).

-Ariel R Mansi “The System of Inspection of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources”, en Lilian del Castillo (Ed) *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea: Liber Amicorum Judge Hugo Caminos* (Brill, Lieden, 2015).

-Erik J Molenaar “CCAMLR and Southern Ocean Fisheries” (2001) 16 IJMCL 465.

-Karen N Scott, ‘Non-Compliance Procedures and Dispute Resolution Mechanisms under International Environmental Agreements’ in D French, M Saul and N D White (Eds) *International Law and Dispute Settlement: New Problems and Techniques* (Hart Publishing, 2010).

-Donald Rothwell *The Polar Regions and the Development of International Law* (CUP, New York, 1996).

-Arthur Watts *International Law and the Antarctic Treaty System* (The Burlington Press, Cambridge, 1992).

*