



CENTRO INTERNACIONAL
DE INVESTIGACIONES SOBRE
AMBIENTE Y TERRITORIO
UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS



OPCIONES
PARA LA PROTECCIÓN DE
ÁREAS MARINAS BAJO EL
DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Se permite copiar, distribuir y comunicar públicamente solamente copias inalteradas. Esta obra no puede ser utilizada con finalidades comerciales, a menos que se obtenga permiso. A cambio, hay que reconocer y citar la fuente de la siguiente manera:

Albán, M. A. (2020). *Opciones para la protección de áreas marinas bajo el derecho internacional ambiental*. Quito: Centro Internacional de Investigaciones sobre Ambiente y Territorio (CIIAT) / Universidad de Los Hemisferios e Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad (IIJS).

Documento elaborado por: María Amparo Albán
Revisado por: Daniel Barragán
Fotografías: Lucas Garzón Figueroa; Unsplash.com
Diagramación: José Malo

Este documento ha sido desarrollado y publicado en alianza entre el Centro Internacional de Investigaciones sobre Ambiente y Territorio (CIIAT) de la Universidad de Los Hemisferios y el Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad (IIJS). Las opiniones expresadas en este documento son criterios del autor y no necesariamente reflejan las posiciones institucionales del CIIAT-Universidad de Los Hemisferios y del IIJS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. LA SOBREPESCA INDUSTRIAL EN LOS LÍMITES JURISDICCIONALES DE LA ZEE ECUATORIANA	4
2. LAS ESTRATEGIAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LOS ECOSISTEMAS MARINO-COSTEROS	5
3. EL ROL DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN CORTES INTERNACIONALES	10
4. EL ROL DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR	11
CONCLUSIONES	14
BIBLIOGRAFÍA	15

La reciente polémica desatada por la presencia de alrededor de 260 barcos pesqueros de bandera china, con naves de sobre capacidad industrial realizando faenas de pesca en los límites de la reserva marina del Archipiélago de Galápagos plantea nuevamente la problemática relacionada con las actuales dificultades que tienen los Estados miembros de varios acuerdos multilaterales sobre medio ambiente (AMUMAS), para proteger sus ecosistemas marinos bajo las actuales normas del derecho internacional.

Ecuador, como signatario de la Convención sobre Diversidad Biológica, ratificó el Convenio sobre Diversidad Biológica en marzo de 1995¹. Tres años más tarde, y al tenor de las obligaciones adquiridas en este contexto, promulga la Ley Orgánica del Régimen Especial de Galápagos para proveer al Archipiélago de un marco de conservación in situ al tenor de lo dispuesto en esta convención y otras que ya se encontraban vigentes al momento². Desde entonces la protección de las islas ha sido uno de los objetivos regulatorios y de política pública de más alta relevancia en la agenda pública en el país, así como la suscripción de acuerdos internacionales de protección ambiental quedó amparada dentro de nuestra norma constitucional,³ misma que considera a la naturaleza como sujeto de derechos⁴.

En noviembre de 2012, Ecuador ratifica la incorporación del país a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), de 1982; de la cual son parte más de 168 países⁵. A partir de su adhesión, el país comenzó a regirse por los parámetros establecidos en esta convención que implican, entre otros, el mar territorial de 12 millas. Y que adicionalmente el Ecuador tendrá 188 millas de zona económica exclusiva, donde solo el estado podrá aprovechar la riqueza ictiológica que allí se encuentra. Sin embargo, también implicó que solo dentro de la jurisdicción de las 200 millas Ecuador puede ejercer sus tareas de manejo y protección de la biodiversidad marina⁶. Aquí es donde las dificultades del manejo y protección de la biodiversidad marina se evidencian debido a que el ecosistema marino es un solo cuerpo integrado cuyos servicios ecosistémicos y especies migratorias que no se rigen de acuerdo a los límites jurisdiccionales, y donde su interacción y conectividad ecosistémica no termina en las 200 millas.

1 Registro Oficial 647 del 6 de marzo del 1995.

2 Registro Oficial Suplemento 520, del 11 de junio del 2015.

3 El artículo 416.13 de la Constitución de Ecuador, establece que será de interés del país el impulsar la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

4 El artículo 71 de la Constitución de Ecuador, establece que "La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos".

5 Decreto Ejecutivo 1238, en el que ratifica la incorporación del país a la CONVEMAR, del que son parte 168 países en el mundo.

6 Sin embargo, la Fuerza Naval ecuatoriana y la Cancillería han manifestado que con la CONVEMAR el país puede extender la plataforma continental de Galápagos de 200 a 350 millas. El Ecuador tiene un plazo de 10 años para ajustar su legislación a este convenio.

La CONVEMAR, o UNCLOS⁷ por sus siglas en inglés, tiene el propósito de asegurar un clima de paz, cooperación y legalidad en el uso de los océanos para garantizar el bienestar de la humanidad⁸. Sin embargo, urge la necesidad de contar con un régimen internacional efectivo que proteja no solo el derecho soberano de los Estados al aprovechamiento de sus mares sino además que éste pueda articularse con los esfuerzos que los mismos Estados se encuentran realizando bajo otros acuerdos de derecho internacional ambiental, como lo es el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), que en el caso ecuatoriano ha reforzado la capacidad del Estado para asegurar medidas de conservación y protección al Archipiélago de Galápagos, uno de los patrimonios naturales de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés) y área de interés científico mundial.

La CONVEMAR recoge el Principio 7 de Estocolmo 1972, que establece que “los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar”, estableciendo medidas tales como: (i) derechos de libre navegación; (ii) 12 millas de mar territorial; (iii) 200 millas de zona de explotación económica exclusiva; (iv) normas para la prolongación de las plataformas continental hasta 350 millas; (v) creación de una autoridad sobre el fondo del mar, y (vi) creación de mecanismos de resolución de conflictos como la Comisión de Naciones Unidas sobre los límites de las plataformas submarinas, entre otros. En este contexto resulta menos evidente el impulso de la CONVEMAR para proteger los recursos marinos mediante la extensión de sus zonas costeras y la jurisdicción de puerto en asuntos como la contaminación en altamar causada por buques, ya que en la Zona Económica Exclusiva (ZEE) sí tendría competencia sobre la materia⁹.

Durante los años de implementación de la CONVEMAR, no se ha podido constatar su efectividad para controlar la contaminación que proviene desde tierra, reservando su éxito a “la elevación de la Convención al estatus de estándar internacional con un régimen global potencialmente aplicable a todos los Estados, como lo es MARPOL”¹⁰. El énfasis en el aprovechamiento regulado y en la prevención de la contaminación si bien son tareas notables, resulta un sesgo de la CONVEMAR al referirse a los derechos e intereses legítimos de los Estados ribereños, cuando en su Art. 142.3 establece al respecto que “Ni las disposiciones de esta Parte ni ningún derecho conferido o ejercicio en virtud de ellas afectarán al derecho de los Estados ribereños a adoptar las medidas acordes con las disposiciones pertinentes de la Parte XII que sean necesarias para prevenir, mitigar o eliminar un peligro grave e inminente para sus costas o intereses conexos originado por contaminación real o potencial u otros accidentes resultantes de cualesquiera actividades en la Zona o causados por ellas”.

7 United Nations Convention on the Law of the Sea.

8 Publicada en el Registro Oficial Suplemento 857 de 26-dic.-2012.

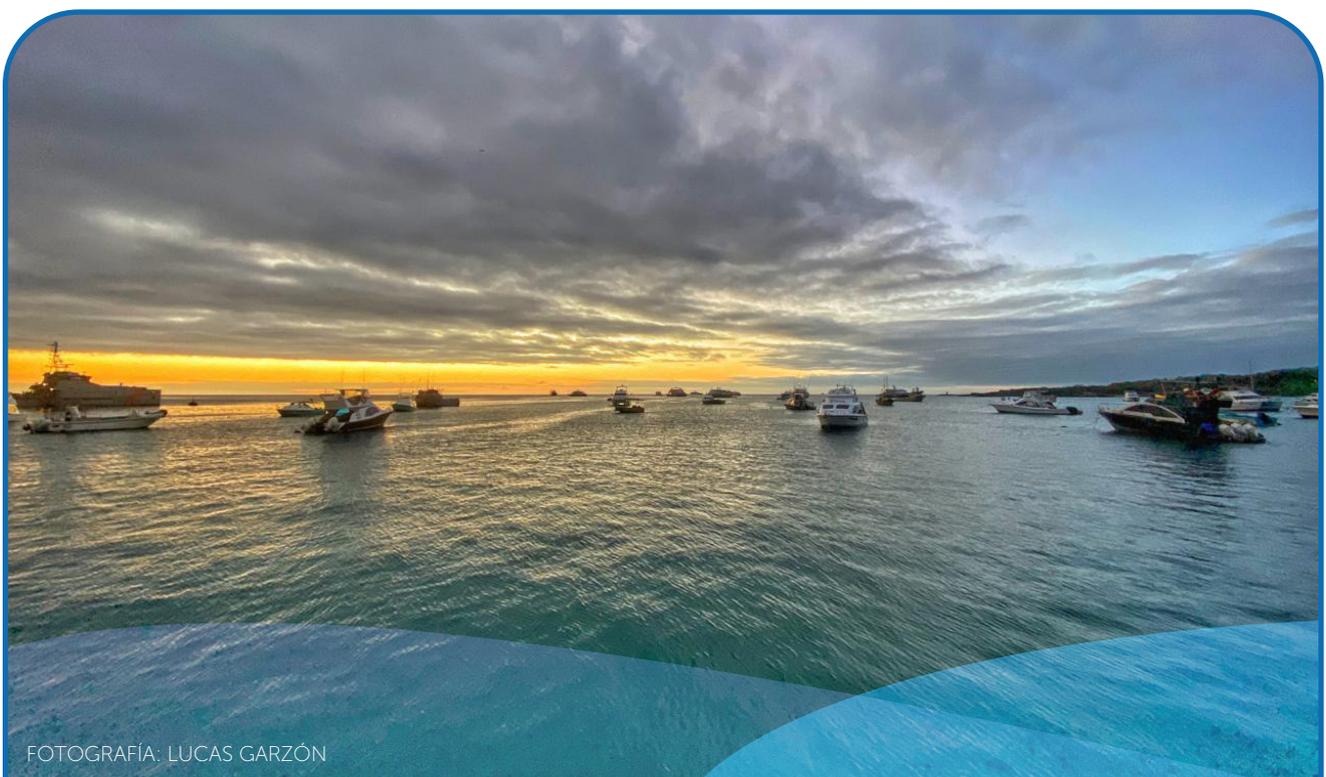
9 Birnie, P.- Alan E. Boyle. International Law and the Environment. Oxford 1994. Pg. 298-293.

10 Ibid., traducción libre.

Es decir, la afectación que de forma probable visualiza el convenio es mayormente la contaminación ambiental, la regulación de la sobrepesca y de las actividades de minería en fondo marino. Lo que frecuentemente lleva a concluir que el régimen de resolución de controversias, con la capacidad y competencia de la Autoridad Internacional de Fondos Marinos o del Tribunal del Mar, requiere ser reforzada pues aún es débil en lo concerniente a la protección de la vida marina, para lo que se necesita un marco de protección más específico.

Así, respecto a la posibilidad de realizar minería de fondo de mar, todavía es cuestionada la protección que este Acuerdo brinda pues no existe un marco de protección ambiental claro.¹¹ Esta debilidad se manifiesta al mirar que la competencia de la Autoridad de Fondos Marinos se refiere a la efectiva protección del ambiente marino de los efectos nocivos de las actividades realizadas en el fondo submarino pero no se establece ningún otro mecanismo ni competencia bajo el acuerdo que pueda tener efecto sobre impactos provenientes de otras actividades que impactan la biodiversidad marina.

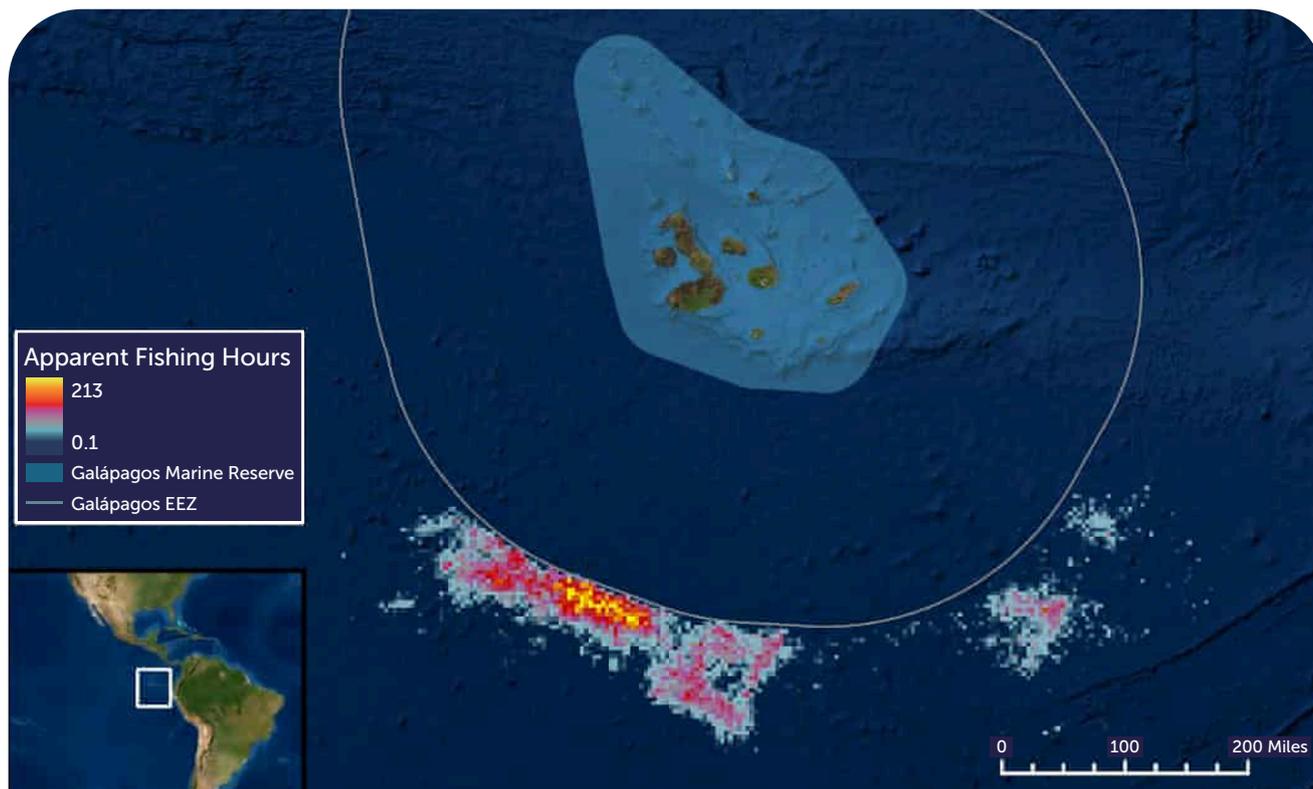
Si bien la CONVEMAR que a partir de 1982 ayuda al derecho internacional a definir de mejor manera el ejercicio de los derechos sobre el mar, lo cual ha sido motivo de gran controversia histórica entre varios países, no ha resultado aún en un compromiso vinculante para el cuidado de la biodiversidad marina más allá de los límites jurisdiccionales, que hoy en día generan gran expectativa y preocupación. Y es precisamente en esa arista del conflicto que surgen problemas con la incursión de pesca industrial con sobre capacidad de procesamiento y permanencia en los límites de la ZEE.



¹¹ Ibid, Pág. 299.

En días recientes se detectó por parte de la Armada Nacional del Ecuador, la presencia de más de 260 barcos de bandera china, apostados en los límites jurisdiccionales del Parque Nacional Galápagos y de la ZEE. La Armada detectó tres flotas pesqueras chinas que se encontraban a 356 millas náuticas de la isla Isabela del Galápagos, por fuera de la demarcación local.

Gráfico 1.- Embarcaciones pesqueras alrededor del Archipiélago de Galápagos



Fuente: <https://www.theguardian.com/environment/2020/sep/17/chinese-fishing-armada-plundered-waters-around-galapagos-data-shows>

Las naves extranjeras asiduas visitantes del Pacífico Sur, por ahora se encuentran fuera de la Zona Económica Exclusiva Insular (ZEEI), pero cerca del borde del Parque Nacional Galápagos, uno de los tesoros naturales de la humanidad. Esta no es la primera vez que embarcaciones se acercan al límite ecuatoriano insular para labores de pesca industrial.

En 2017 llegaron cerca de 300 barcos y el 14 de agosto de ese año fue detenido el carguero Fu Yuan Yu Leng 999 dentro de la reserva marina de Galápagos. El buque transportaba 300 toneladas de especies marinas, como aletas de tiburón, tiburones martillo y tiburones silky. La tripulación del barco fue sentenciada por delito ambiental en agosto del 2017, pero el proceso no estuvo libre de dificultades probatorias respecto del lugar exacto en el que fueron pescados las 300 toneladas de varias especies marinas, incluidas varias listadas en CITES. La pregunta que subsiste es la insuficiencia del derecho doméstico para actuar oportunamente en la prevención y precaución del impacto a la biodiversidad marina, ya que éste opera solo cuando se ingresa a las aguas jurisdiccionales, para lo cual se requiere de una enorme capacidad de monitoreo y vigilancia permanente que excede las capacidades de resguardo internacional que nuestros países tienen.

Ante esta nueva presencia la Armada ecuatoriana y el Ministerio de Defensa han indicado que se mantiene el monitoreo dentro de la ZEEI, desde el día 18 de marzo del 2020, y considerando el acercamiento de las flotas al territorio ecuatoriano hacia el mes de junio del 2020. Sin embargo, hay que considerar que son flotas muy bien abastecidas, conformadas por buques de pesca, abastecimiento y bodegaje significativo.

2 LAS ESTRATEGIAS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LOS ECOSISTEMAS MARINO-COSTEROS

Los países de la región, especialmente los signatarios del Convenio sobre Diversidad Biológica, de la mano de sus autoridades ambientales y de varias iniciativas de la sociedad civil nacional e internacional, llevan a cabo distintas estrategias de conservación in situ de la vida marina. El propio Convenio sobre Diversidad Biológica ha establecido dentro de sus metas 2011- 2020 el reducir las presiones directas sobre la diversidad biológica y promover la utilización sostenible de los recursos del mar y mejorar su situación salvaguardando sus ecosistemas, las especies y la diversidad genética¹².

En Ecuador en particular esto se materializa con la vigencia de un régimen especial aplicado para las islas que restringe de manera significativa muchas actividades y regula de forma estricta el ingreso de visitantes al frágil ecosistema debido a que el sensible ecosistema marino de Galápagos alberga a especies migratorias del Pacífico Sur, algunas en peligro o bajo amenaza. Entre estas especies, se encuentran, las ballenas y tiburones ballena entre muchos otros, además de ballenas jorobadas que entre los meses de julio y septiembre migran del Ártico para su apareamiento.

Con este propósito en marzo 2016 Ecuador creó un santuario dentro de la reserva marina de las islas Galápagos, la segunda más grande del mundo con 133,000 km², para proteger al tiburón martillo, que se encuentra en peligro de extinción. El santuario tiene una extensión de 38,000 km² en donde queda vedada la pesca, y se ubica entre las islas Darwin y Wolf, en el norte del archipiélago que forma parte del Patrimonio Natural de la Humanidad.

¹² En la Décima Reunión de la Conferencia de las Partes COP 10, realizada en la Cumbre de Nagoya, Japón, en octubre 2010, donde se establecieron las Metas de Aichi sobre la Diversidad Biológica 2011-2020, se recoge en su Plan Estratégico los siguientes objetivos: (6) Para 2020, todas las reservas de peces e invertebrados y plantas acuáticas se gestionan y cultivan de manera sostenible y lícita y aplicando enfoques basados en los ecosistemas, de manera tal que se evite la pesca excesiva, se hayan establecido planes y medidas de recuperación para todas las especies agotadas, las actividades de pesca no tengan impactos perjudiciales importantes en las especies en peligro y los ecosistemas vulnerables, y los impactos de la pesca en las reservas, especies y ecosistemas se encuentren dentro de límites ecológicos seguros. (11) Para 2020, al menos el 17 por ciento de las zonas terrestres y de aguas continentales y el 10 por ciento de las zonas marinas y costeras, especialmente aquellas de particular importancia para la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, se conservan por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados y otras medidas de conservación eficaces basadas en áreas, y están integradas en los paisajes terrestres y marinos más amplios. (12) Para 2020, se habrá evitado la extinción de especies en peligro identificadas y su estado de conservación se habrá mejorado y sostenido, especialmente para las especies en mayor declive.

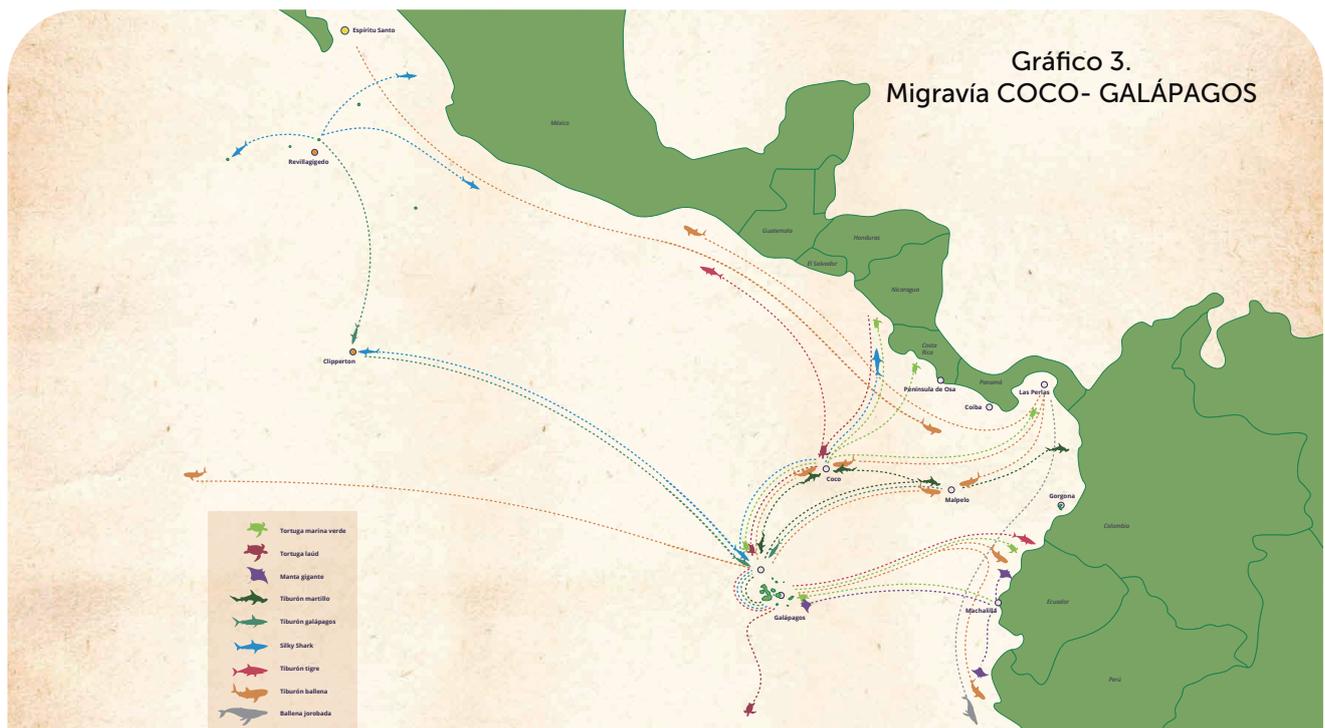
Esta declaratoria de área bajo protección especial permitirá la conservación del tiburón martillo (Sphyrnidae), especie en peligro extinción y cuya abundancia en el archipiélago ha disminuido de manera considerable, y en particular entre las islas de Darwin y Wolf que es hogar de la mayor biomasa de tiburones en el mundo¹³.

Pero esta no es la única iniciativa que se ha llevado a cabo. Científicos ecuatorianos y extranjeros plantean estrategias de conservación extraterritoriales entre las cuales se plantean la creación de una vía de migración libre entre las Islas de Cocos (Costa Rica) y Galápagos (Ecuador). Esta iniciativa podría contar con el apoyo de otros países ribereños como son Perú, Colombia y Panamá para lograr una protección integral de las especies, como el planteado por el Corredor Marino Pacífico Este Tropical (CMAR), que incluye varias migravías, entre las que se encuentra la Migravía Coco- Galápagos.

Gráfico 2. Áreas de intervención del CMAR



Fuente: MAAE, Iniciativa CMAR



Fuente: Justificación biológica para la creación de la MIGRAVÍA COCO-GALAPAGOS (2018)¹⁴

13 FUNDACION CHARLES DARWIN, <https://www.darwinfoundation.org/es/articulos-blog> Brian Clark Howard. "New Galápagos Sanctuary Has World's Highest Abundance of Sharks An abundance of marine wildlife receives protection from fishing by the government of Ecuador". National Geographic.

14 Peñaherrera-Palma C., Arauz R., Bessudo S., Bravo-Ormaza E., Chassot O., Chinacalle-Martínez N., Espinoza E., Forsberg K., García-Rada E., Guzmán H., Hoyos M., Hucke R., Ketchum J., Klimley A.P., López-Macias J., Papastamatiou Y., Rubin R., Shillinger G., Soler G., Steiner T., Vallejo F., Zanella I., Zárate P., Zevallos-Rosado J. y A. Hearn. 2018. "Justificación biológica para la creación de la Migravía Cocco-Galápagos". MigraMar y Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabi. Portoviejo, Manabí, Ecuador, 2018.

Esto implicaría la negociación de un régimen binacional o multinacional que convoque la cooperación de los países ribereños, para proteger varias especies entre las cuales se encuentran: tortuga verde marina, tortuga laud, manta gigante, tiburón martillo, tiburón galápagos, silky shark, tiburón tigre, tiburón ballena y ballena jorobada.

Sin embargo, de las distintas propuestas y medidas que surgen en los países, para establecer sistemas de protección para varias especies de fauna silvestre en peligro, y otras especies migratorias en cumplimiento de lo dispuesto por varios acuerdos ambientales multilaterales como CITES¹⁵, así como en cumplimiento de las normas implementadoras a nivel nacional del Convenio sobre Diversidad Biológica¹⁶, presentan dificultades en la eficacia debido a la colisión con los derechos de libre navegación garantizados por la CONVEMAR, en donde los derechos de navegación y pesca en aguas internacionales no discriminan la sensibilidad ecosistémica ni las políticas de protección de los Estados ribereños, y en muchos casos usan prácticas invasivas.



15 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Artículo II Principios fundamentales:

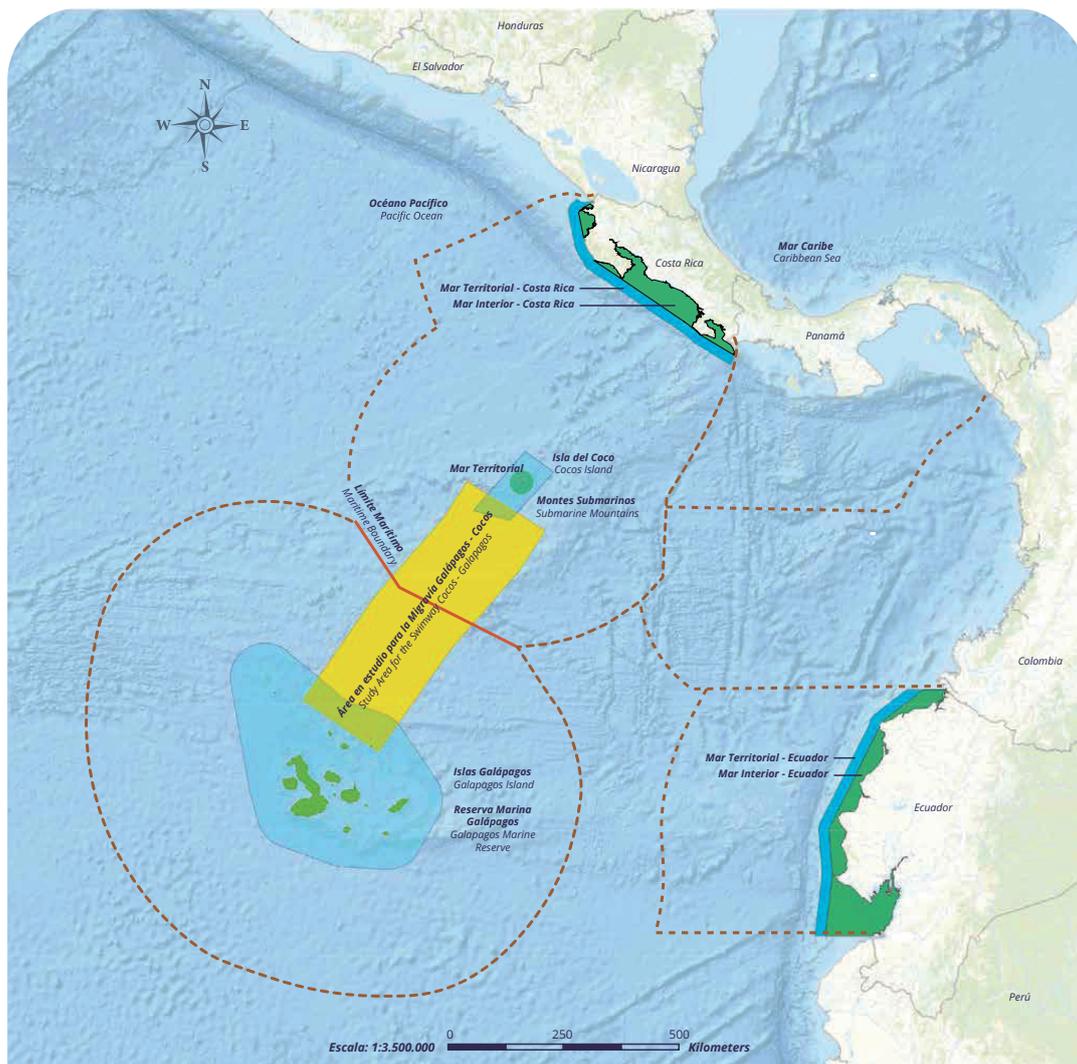
1. El Apéndice I incluirá todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio en especímenes de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales.
- 3 El Apéndice III incluirá todas las especies que cualquiera de las Partes manifieste que se hallan sometidas a reglamentación dentro de su jurisdicción con el objeto de prevenir o restringir su explotación, y que necesitan la cooperación de otras Partes en el control de su comercio.
- 4 Las Partes no permitirán el comercio en especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II y III, excepto de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención.

16 Convenio sobre Diversidad Biológica. Artículo 8. Conservación in situ:

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

- a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;
- b) Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;
- c) Reglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible;
- d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales;
- e) Promoverá un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas;

Gráfico 4. Trazado de la Migravía COCO-GALÁPAGOS



Fuente: Justificación biológica para la creación de la MIGRAVÍA COCO-GALAPAGOS (2018)¹⁷

Esto pone de manifiesto la necesidad de avanzar a una velocidad mayor en la protección de la biodiversidad marina y no solo en la prevención de la contaminación ambiental en aguas internacionales. Las políticas y normas de protección y preservación de la biodiversidad marina a nivel doméstico sufren erosión significativa, al carecer de eficacia a nivel internacional. Y, por otro lado, las medidas y obligaciones implementadas bajo otros acuerdos internacionales ambientales como son las medidas de conservación in situ bajo el Convenio de Diversidad Biológica, no establecen medidas de alcance internacional.

De ahí la necesidad de concretar el nuevo para acuerdo internacional que se negocie dentro del marco de la CONVEMAR de las Naciones Unidas, para hacer frente a la pesca ilegal, no regulada y no reportada que tiene lugar en altamar, a fin de regular la protección y uso sostenible de la biodiversidad, la cual incluye la discusión de los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas.

17 Peñaherrera-Palma C., Arauz R., Bessudo S., Bravo-Ormaza E., Chassot O., Chinacalle-Martínez N., Espinoza E., Forsberg K., García-Rada E., Guzmán H., Hoyos M., Hucke R., Ketchum J., Klimley A.P., López-Macías J., Papastamatiou Y., Rubin R., Shillinger G., Soler G., Steiner T., Vallejo F., Zanella I., Zárate P., Zevallos-Rosado J. y A. Hearn. 2018. "Justificación biológica para la creación de la Migravía Coco-Galápagos". MigraMar y Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí. Portoviejo, Manabí, Ecuador. Justificación biológica para la creación de la MIGRAVÍA COCO-GALAPAGOS Pág. 5 2018.

Actualmente Ecuador es parte de las organizaciones regionales de pesca y organismos internacionales como la Organización Marítima Internacional y la Autoridad de los Fondos Marinos, y es signatario de varios instrumentos entre los que se destacan: i) Acuerdo de Naciones Unidas relativo a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, de diciembre de 1995; ii) Convención para la Conservación y Ordenamiento de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Océano Pacífico Sur, de noviembre de 2009, que creó la " Organización Regional de Ordenamiento Pesquero del Pacífico Sur -OROP PS - ", integrada por 15 países, entre ellos el Ecuador y la República Popular de China; iii) "Código de Conducta para la Pesca Responsable", adoptado por la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación -FAO- en octubre de 1995; y iv) "Acuerdo sobre las medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada", aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación -FAO- en noviembre de 2009.

Sin embargo, ninguno de estos instrumentos mencionados tiene un enfoque de protección eficaz para la biodiversidad marina altamente migratoria y para la protección de sus servicios ecosistémicos, por lo cual se hace indispensable el avance a una mayor velocidad del instrumento jurídico vinculante para la conservación y uso sostenible de la diversidad marina más allá de la jurisdicción nacional¹⁸.

Algunos estudiosos mencionan que la Autoridad Internacional de Puertos, ha sido usada para escudar la ausencia de implementación e ineffectividad en alta mar, pero también la falta de normas internacionales debido al escaso consenso a nivel internacional. Estos últimos señalados como problemas complejos que relacionan a la conservación del ambiente global con la "tragedia de los comunes", como lo es la depredación de los mares por sobre pesca, la contaminación marina y atmosférica, y por supuesto el cambio climático.

A esto se le suma la lentitud de la comunidad internacional en cooperar de manera efectiva para enfrentar estos problemas que han colocado al unilateralismo en la palestra. En este sentido, el rol de la autoridad de puerto, como el primer punto de contacto con las industrias involucradas en actividades que afecten bienes comunes es cada vez más importante. Es necesario analizar el ámbito y limitaciones que tiene la jurisdicción de puerto con respecto a las medidas que puedan tener un impacto extraterritorial a la luz de la CONVEMAR y de las normas internacionales. Debe evaluarse si la competencia y práctica de cómo la autoridad de puertos ha contribuido a lograr avances en relación al ejercicio de la autoridad extrajurisdiccional como herramienta regulatoria para la protección del mar¹⁹.

18 Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas número 72/249. "Resolution adopted by the General Assembly on 24 December 2017. A/RES/72/249 19 January 2018 72/249. 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".

19 Kopela, Sophia. "Port-State Jurisdiction, Extraterritoriality, and the Protection of Global Commons" Ocean Development and International Law 47(2):89-130. Abril 2016.

Por otro lado, es preciso también avanzar en la implementación de algunos acuerdos multilaterales ambientales como lo es la Convención sobre especies Migratorias la cual en su artículo XII. 2 establece claramente que las disposiciones de ésta Convención no afectan en modo alguno a los derechos y obligaciones de las Partes que se deriven de cualquier tratado, y en ese caso su implementación puede darse de manera conjunta como sería el caso de lo que sucede en el Archipiélago de Galápagos donde se ha establecido un área protegida con una reserva marina pero que requiere para su plena eficacia la creación de corredores ecosistémicos regionales para la protección de varias especies migratorias que son protegidas dentro de su reserva.

3 EL ROL DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN CORTES INTERNACIONALES

El principio de precaución ha sido adoptado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y aceptado de manera explícita en varios instrumentos internacionales, pero fundamentalmente en el preámbulo del Protocolo de Montreal cuando se lo comienza a mirar como el principio que operativiza el desarrollo sostenible²⁰.

El principio de precaución ha sido ya definido muchas veces como principio de derecho consuetudinario en varias cortes. De acuerdo con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, se define a la costumbre internacional como evidencia de una práctica generalmente aceptada como norma.²¹ Esto guarda consonancia con lo establecido en el artículo 38 del Convenio de Viena en el cual se establece la posibilidad de que las normas de un tratado lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional²².

Las normas de derecho consuetudinario en derecho internacional se materializan cuando una práctica entre naciones se ha hecho extensiva y virtualmente uniforme, a la que se suma la convicción de que sus acciones son obligatorias bajo el derecho internacional.

Sin embargo, esta evoluciona de forma lenta o rápida y puede eventualmente ser codificada.²³

Hay evidencia de que la implementación del principio precautorio se ha convertido en una necesidad para los países que hoy en día enfrentan el reto de la conservación. Algunas similitudes se pueden identificar entre el estado actual del principio de precaución y la emergencia de las reglas sobre el concepto de soberanía espacial.²⁴

20 Cameron, J. Abouchar, J. "The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment". Boston College International and Comparative Law Review. Volume 14 | Issue 1.

21 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya: Artículo 38 Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. <https://www.un.org/es/documents/icjstatute/chap2.htm>.

22 Brownlie, Ian. Basic Documents in International Law. Fourth Edition. Clarendon Press Oxford. 1995.

23 Cameron, J. Abouchar, J. Op Cit.

24 Ibid.

Los Estados hoy enfrentan el reto urgente de la protección de los recursos de la biodiversidad por fuera de sus territorios y su capacidad de acción y control directo en muchos casos donde el sistema planteado que regula estos derechos y obligaciones no basta. Pero no hay duda sobre el hecho de que el tema central para la inacción frente a este reto ambiental es la incertidumbre. Dicha incertidumbre se refiere solo a la magnitud del impacto y no sobre el hecho de que son las actividades humanas las que están ocasionándolo como es el caso del cambio climático. En el caso de la soberanía espacial, el reconocimiento mutuo de 66 Estados resultó en la aceptación de esta norma de derecho internacional consuetudinario. Y en otro caso, las 12 millas de mar territorial fue reconocida como derecho internacional cuando se aceptó por parte de 102 naciones²⁵.

Por lo tanto, hay evidencia suficiente para invocar al principio de precaución como un principio de derecho internacional consuetudinario que pueda ser planteado para llevar a cabo acciones de conservación dentro del contexto del cumplimiento de los acuerdos ambientales multilaterales que promueven la conservación de la biodiversidad, entre ella la biodiversidad marina, inclusive cuando el marco de acción no se ciña al marco de acción territorial.

4 EL ROL DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

La jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS, por sus siglas en inglés) cubre todas las disputas y todos los reclamos sometidos a su conocimiento de acuerdo a la convención. También incluye todos los asuntos específicamente cubiertos por cualquier otro acuerdo que le confiera jurisdicción a este tribunal²⁶. El tribunal tiene jurisdicción para tratar las disputas (jurisdicción contenciosa) y consultas legales (instancia consultiva) que sean sometidas a su seno.

El Tribunal tiene competencia sobre todas las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la CONVEMAR, con sujeción a las disposiciones del artículo 297 y a las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 298 de la Convención, y tiene también competencia sobre todas las controversias y demandas que se le sometan de conformidad con las disposiciones de cualquier otro acuerdo que le confiera competencia.

25 Ibid.

26 Guía del procedimiento judicial ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Artículo 21.

Hasta la fecha existen varios acuerdos multilaterales que confieren competencia al Tribunal.²⁷

No es entonces extraño que siendo la CONVEMAR un acuerdo internacional que, desde el punto de vista del manejo sostenible de la pesca, aplica en su visión el principio precautorio, que este sea internalizado dentro de sus fallos. Pues el rol del ITLOS hace prever que este tribunal está listo para respaldar la aplicación del principio de precaución para la conservación de la diversidad marina y no solo para el manejo sostenible de la pesca²⁸, pues dicho principio ya fue invocado por parte de Australia y Nueva Zelanda en la disputa por atún contra Japón en el mismo tribunal²⁹ y que pone de manifiesto claramente la reversión de la carga probatoria.

Aquí, cabe mencionar el fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya en la causa relativa a las plantas de celulosa en el Río Uruguay de Argentina contra Uruguay, que menciona *“los principios marcan presencia en los niveles nacional e internacional. Hay principios fundamentales del derecho que se identifican con los fundamentos mismos del sistema jurídico, revelando los valores y los fines últimos del orden jurídico internacional y respondiendo a las necesidades de la comunidad internacional. (...) Esos principios son, en su opinión, una expresión de una “idea de justicia” objetiva, a partir de la cual aseguran la unidad del derecho, tocando los fundamentos del necesario derecho de gentes. En su percepción, emanan de la conciencia humana o jurídica, como última fuente material de todo derecho. El Magistrado Cançado Trindade sostiene que, **si la observancia del principio de precaución, por ejemplo, hubiese prevalecido todo el tiempo, en la actitud de las dos Partes contendientes y en la de la propia Corte, ello habría producido una diferencia en la situación litigiosa que ahora ha resuelto la Corte**”*.

Y a este mismo respecto, en el mismo caso, la opinión disidente del Magistrado ad hoc Vinuesa concluye que, *“al dejar de lado la aplicación del principio de precaución exigido por el Estatuto de 1975 y por el derecho internacional general, la Corte no juzgó adecuadamente las violaciones de sus obligaciones de fondo cometidas por el Uruguay”*.³⁰

27 Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar; 24 de noviembre de 1993; - Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 Relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios; 4 de agosto de 1995; - Protocolo de 1996 del Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, de 1972; 7 de noviembre de 1996; - Acuerdo Marco para la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Alta Mar en el Pacífico Sudoriental; 14 de agosto de 2000; Convención sobre la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios del Océano Pacífico Occidental y Central; 5 de septiembre de 2000; - Convención sobre la Conservación y Ordenación de los Recursos Pesqueros del Océano Atlántico Sudoriental; 20 de abril de 2001; - Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático; 2 de noviembre de 2001; - Convenio sobre la Futura Cooperación Multilateral en las Pesquerías del Atlántico Noroeste; 18 de noviembre de 1980, enmendada el 11 de noviembre de 2004; - Acuerdo de Pesca para el Océano Índico Meridional; 7 de julio de 2006; - Convenio Internacional de Nairobi sobre la Remoción de Restos de Naufragio; 18 de mayo de 2007; - Convenio sobre la Determinación de las Condiciones Mínimas para el Acceso y Explotación de los Recursos Marinos dentro de las Zonas Marítimas bajo Jurisdicción de los Estados Miembros de la Comisión Subregional de Pesquerías (CSP); 8 de junio de 2012; y - Convención para la Conservación y Ordenación de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Océano Pacífico Sur; 14 de noviembre de 2009.

28 ITLOS/PV.99/24/Rev.2 INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER 1999 “Friday, 20 August 1999, at 9:30 a.m., at the International Tribunal for the Law of the Sea, Hamburg, President Thomas A. Mensah presiding Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) (Requests for provisional measures)”.

29 Cooney, R. Dickson B. Biodiversity & the Precautionary Principle. Risks and Uncertainty in Conservation and Sustainable Use. Earthscan. 2005. P.104 Londres.

30 Fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Causa relativa a las plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay) 20 de abril de 2010.

Sin embargo, la contribución más significativa a este respecto lo ha realizado el mismo Tribunal del Mar, en la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la cual dictó con fecha 1º. de Febrero del 2011, y con el voto unánime de la totalidad de sus miembros, la Opinión Consultiva No. 17 sobre Responsabilidades y Obligaciones de los Estados Patrocinantes y los Contratistas respecto a las Actividades en la Zona.³¹

Esta Opinión marca un hito en el desarrollo progresivo del derecho internacional ambiental ya que el Tribunal afirma, que el principio de precaución forma parte del derecho ambiental consuetudinario, al tiempo que resalta otras figuras del derecho internacional como son, la evaluación de impacto ambiental, y otras que están en proceso de consolidación como las mejores prácticas ambientales³². En este caso, la Sala identificó al principio del enfoque de precaución como una de las obligaciones que el Estado patrocinante debe hacer cumplir y contemplar, pues las reglas de nódulos y sulfuros así lo establecen al decir que tanto la autoridad como los Estados patrocinantes *“pueden aplicar el enfoque de precaución, tal como está previsto en el Principio 15 de la Declaración de Río, (...) ‘para’ asegurar la protección del medio marino de los efectos dañosos que puedan resultar de las actividades en la Zona”*. Así la Sala, estableció que *“el enfoque de precaución es parte integrante de la diligencia debida de los estados (sic) patrocinantes la que requiere de estos la adopción de todas las medidas necesarias para prevenir posibles daños derivados de las actividades en la Zona. (...) Esta obligación también debe cumplirse ante supuestos de ausencia de evidencia científica sobre posibles impactos negativos en caso de observarse algunos indicadores de riesgo posible.”*



FOTOGRAFÍA: UNSPLASH.COM

31 Case No. 17, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal of the Law of the Seas. <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-17/>.

32 Tripelli, Adriana B. El Principio del Enfoque de Precaución según el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Opinión Consultiva No. 17.

CONCLUSIONES

- El derecho internacional ha generado una serie de instrumentos para la defensa y protección de los recursos naturales, en particular la biodiversidad marina y terrestre. Entre los más emblemáticos por su cobertura y aceptación, se encuentra el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992, el cual surtió un importante efecto regulatorio y desde entonces muchos países del mundo, en especial de la región latinoamericana lo implementan a través de una serie de mecanismos de política y regulación. Ese es el caso del Ecuador y su estrategia de protección del Archipiélago de Galápagos. Para cuando fue suscrito dicho Convenio, las islas gozaban ya de una categoría de protección, ya que fueron designadas Patrimonio Natural de la Humanidad en 1976 y Reserva de la Biósfera de la UNESCO en 1984. Posteriormente este manejo sostenible y estrategia de conservación del Estado ecuatoriano se plasmó en una Ley de Régimen Especial de Galápagos de 1998, y que ha sido complementada en 2016 con la creación de la reserva marina de tiburones, la segunda más grande del mundo.
- Sin embargo, en materia de océanos la localidad de las medidas de protección y manejo no son suficientes, y en ocasiones la alta conectividad ecosistémica y migración de muchas especies hacen casi imposible protegerlas desde la perspectiva geográfica y jurisdiccional local, por lo cual es necesario con el fin de cumplir con los mandatos del Convenio, extender el ámbito de vigencia de las medidas, y acudir a la cooperación internacional entre Estados.
- Recientemente estas medidas de protección ambiental que el Estado ecuatoriano tiene sobre las islas, y que se dan en el marco del cumplimiento del Convenio sobre la Diversidad Biológica, se ven afectadas por la sobre pesca y la sobre capacidad industrial para el procesamiento, apostada en los límites de la Zona Económica Exclusiva, las que generan un impacto significativo en la capacidad de cumplimiento del país, poniendo en riesgo los esfuerzos de conservación de las islas y su diversidad marina. Es por lo cual, prioritario que a la luz de la necesidad de conservación de las islas y su relevancia ecosistémica y científica mundial, que los límites jurisdiccionales de la reserva sean ampliados y la pesca manejada con limitaciones que ahora mismo se discuten entre otros foros, dentro del ámbito multilateral de comercio donde ya se promueven la eliminación de la sobrecapacidad industrial en la pesca en aguas internacionales, especialmente en la cercanía de ecosistemas sensibles altamente protegidos.
- En consecuencia, la invocación a nivel internacional del principio de precaución y la aplicación extrajurisdiccional de las medidas de protección y conservación deben ser planteadas por la relevancia que tiene el Archipiélago de Galápagos. Para ello se estima que varias instancias internacionales, tendrían competencia para resolver el apoyo a medidas de esta naturaleza, llegado el caso que algún país lo llegara a cuestionar. El Tribunal Internacional de Derechos del Mar bien podría acoger la resolución de asuntos sometidos a su jurisdicción que se relacionen con la aplicación de medidas de protección bajo otros acuerdos multilaterales ambientales, y aplicar los principios de derecho internacional ambiental, mientras avanza la negociación de un marco vinculante de protección y uso sostenible de la biodiversidad de las aguas bajo la misma CONVEMAR.

BIBLIOGRAFÍA

Birnie, P.- Alan E. Boyle. *International Law and the Environment*. Oxford 1994.

Brownlie, Ian. *Basic Documents in International Law. Fourth Edition*. Clarendon Press Oxford. 1995.

Cameron, J. Abouchar, Juli. The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment en *Boston College International and Comparative Law Review*. Volume 14 | Issue 1.

Case No. 17, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal of the Law of the Seas. Recuperado a partir de <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-17/>.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

Fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Causa relativa a las plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay) 20 de abril de 2010.

Guía del procedimiento judicial ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Artículo 21.

Hunter, D., J. Salzman, D. Zaelke. *International Environmental Law and Policy*. Treaty Supplement 2007 Edition. Foundation Press. 2007.

ITLOS. Guía del procedimiento judicial ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Recuperado a partir de https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/guide/1605-22024_Itlos_Guide_Sp.pdf.

Kopela, Sophia. Port-State Jurisdiction, Extraterritoriality, and the Protection of Global Commons en *Ocean Development and International Law*. 47(2):89-130. Abril 2016.

Naciones Unidas. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, recuperad a partir de <https://www.un.org/es/documents/icjstatute/>.

Peñaherrera-Palma C., Arauz R., Bessudo S., Bravo-Ormaza E., Chassot O., Chinacalle-Martínez N., Espinoza E., Forsberg K., García-Rada E., Guzmán H., Hoyos M., Hucke R., Ketchum J., Klimley A.P., López-Macías J., Papastamatiou Y., Rubin R., Shillinger G., Soler G., Steiner T., Vallejo F., Zanella I., Zárate P., Zevallos-Rosado J. y A. Hearn. 2018. *Justificación biológica para la creación de la MigraVía Coco-Galápagos*. MigraMar y Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí. Portoviejo, Manabí, Ecuador, 2018.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas número 72/249. "Resolution adopted by the General Assembly on 24 December 2017. A/RES/72/249 19 January 2018 72/249. International legally binding instrument under the United Nations.

Tripelli, Adriana B. El Principio del Enfoque de Precaución según el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Opinión Consultiva No. 17.

NORMAS

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 octubre del 2008.

Reforma al Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM), Registro Oficial Suplemento 520, del 11 de junio del 2015.

Acuerdo Marco para la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Alta Mar en el Pacífico Sudoriental; 14 de agosto de 2000.

Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 Relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios; 4 de agosto de 1995. Nueva York, 24 de julio a 4 de agosto de 1995

Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar; 24 de noviembre de 1993.

Acuerdo de Pesca para el Océano Índico Meridional; Diario Oficial de la Unión Europea, 7 de julio de 2006.

Convenio sobre la Diversidad Biológica, Registro Oficial No. 647 del 6 de marzo del 1995.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar CONVEMAR, Convenio 0, Registro Oficial Suplemento 857, 26 de diciembre del 2012. Decreto Ejecutivo 1238, Registro Oficial 759 de 02 de agosto 2012.

Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) Artículo II Principios fundamentales. Ratificación Decreto Supremo No. 77, Registro Oficial No. 739 de 7 de febrero de 1975.

Convención sobre la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios del Océano Pacífico Occidental y Central; 5 de septiembre de 2000.

Convención sobre la Conservación y Ordenación de los Recursos Pesqueros del Océano Atlántico Sudoriental; 20 de abril de 2001.

Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático; 2 de noviembre de 2001. Reformado Decreto Ejecutivo No. 2077, en el Registro Oficial No. 409 de 1 de diciembre del 2006.

Convenio sobre la Futura Cooperación Multilateral en las Pesquerías del Atlántico Noroeste; 18 de noviembre de 1980, enmendada el 11 de noviembre de 2004.

Convenio Internacional de Nairobi sobre la Remoción de Restos de Naufragio; 18 de mayo de 2007. Gaceta Oficial Digital, No. 27780, del 14 de mayo del 2015.

Convenio sobre la Determinación de las Condiciones Mínimas para el Acceso y Explotación de los Recursos Marinos dentro de las Zonas Marítimas bajo Jurisdicción de los Estados Miembros de la Comisión Subregional de Pesquerías (CSP); 8 de junio de 2012.

Convención para la Conservación y Ordenación de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Océano Pacífico Sur (OROP-PS), suscrito en Auckland, Nueva Zelanda, el 14 de noviembre de 2009.

Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction" Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas número 72/249.

Protocolo de 1996 del Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, de 1972; 7 de noviembre de 1996.

SITIOS WEB

Fundación Charles Darwin, <https://www.darwinfoundation.org/es/articulos-blog>



El Centro Internacional de Investigaciones sobre Ambiente y Territorio (CIAT) de la Universidad de Los Hemisferios nace en el año 2015 como un órgano de vinculación con la comunidad adscrito a su Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, para promover procesos de investigación científica y formación.

En este marco el Centro busca contribuir a la generación de evidencia, reflexión y debate informado, así como a la formación continua como un medio para fortalecer las capacidades de actores públicos y privados vinculados a la gestión ambiental, el cambio climático, la conservación y la gestión del territorio, y también sustentar los procesos de generación de políticas públicas desde el ámbito académico.

 @CIAT.Hemisferios  PBX: + 593 2 4014100  ciat@universidad.uhemisferios.edu.ec

 Paseo de la Universidad N° 300 y Juan Díaz, Iñaquito Alto. Quito, Ecuador.



El Instituto Interamericano de Justicia y Sostenibilidad (IIJS) es un “start up institucional” que lidera en el marco del estado de derecho, soluciones de vanguardia a desafíos no convencionales mediante la construcción de puentes entre disciplinas y entre los sectores público y privado para la justicia y la sostenibilidad. Somos una plataforma interamericana con alcance global, así como experiencia regional y en el país.

 @IIJSOfficial  info@ii-js.org