

---

MOBY-DICK Y LA CORTE INTERNACIONAL  
DE JUSTICIA, CUANDO LA CAZA DE LA  
BALLENA SE CONVIERTE EN REFLEXIÓN  
SOBRE EL BIEN COMÚN DE LA  
HUMANIDAD

---

---

GUILLERMO A. GATT CORONA

---

*“Consider the subtleness of the sea; how its most dreaded  
creatures glide under water, unapparent for the most part,  
and treacherously hidden beneath the loveliest tints of azure...  
Consider all this; and then turn to this green, gentle, and most  
docile earth; consider them both, the sea and the land;  
and do you not find a strange analogy to  
something in yourself?”<sup>1</sup>  
- Herman Melville  
A Luis E. Gatt*

---

<sup>1</sup>Melville, Herman, *Moby Dick*, Black & White Classics, Garden City, p. 189.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Australia y Japón*. III. *La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya*. IV. *Lo que la CIJ no busca resolver en Australia v Japón*. V. *La reacción de Japón*. VI. *Conclusión*.

*Resumen:* Este artículo estudia el complejo fenómeno del equilibrio que la regulación jurídica debería lograr entre la protección al medio ambiente, el desarrollo económico y el fomento a la ciencia en aras del bien común internacional. El análisis se hace tomando como punto de partida el caso presentado por Australia ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya, respecto del programa de investigación científica desarrollado por Japón, que permite la caza de ballenas, entre otros lugares, en el Antártico. Al revisar las posturas y argumentos de las partes, así como de Nueva Zelanda, se trata de responder a preguntas complejas tales como: ¿Significa un auténtico programa científico o estamos frente a un fraude a la ley para poder comercializar con los productos derivados de la caza de cetáceos? En el fondo, se trata de un conflicto de principios (en perspectiva Dworkiana) que requiere de la ponderación del tribunal. La sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia da pie al análisis del desequilibrio existente entre la definición de “investigación científica”, y cómo son utilizados en la práctica estos programas para justificar la caza de animales y su relación con las actividades comerciales. Se resaltan además otras aristas, que forman parte del debate contemporáneo sobre el tema, como lo son el choque entre la importancia de cuidar el medio ambiente y la vigencia de ciertas tradiciones y creencias culturales y religiosas. El artículo destaca además las virtudes y defectos que el derecho internacional público tiene al buscar lograr regulaciones adecuadas y razonables en temáticas de derecho ambiental.

*Palabras clave:* Derecho ambiental, derecho internacional público, tratados internacionales, Corte Internacional de Justicia, caza de ballenas.

*Abstract: This article studies the complex phenomenon of the balance that international legislation should achieve between the protection of the environment, economic development, and the promotion of science for the common good of the international community. The analysis is based upon the case presented by Australia before the International Court of Justice in The Hague, regarding the scientific research program carried out by Japan, which permits the hunting of whales in the Antarctic, amongst other places. In reviewing the positions and arguments of both parties, as well as of New Zealand, the need arises to respond to complex questions such as: is it an authentic scientific program, or is it a legal fraud with the purpose of commercializing products derived from the hunting of whales? Deep down it is a conflict of interests (in the Dworkian sense) which requires the deliberation of the court. The decision passed by the International Court of Justice is the starting point for the analysis of the imbalance that exists between the definition of "scientific research", and how such programs are used in practice to justify hunting and the commercial activities related to it. Other aspects which are part of the contemporary debate on the subject are also underlined, such as the clash between the importance of protecting the environment, on the one hand, and the respect for certain existing cultural and religious traditions and beliefs, on the other. The article also considers the virtues and defects that public international law has in searching for adequate and reasonable regulations regarding environmental issues.*

*Key words: Environmental law, public international law, international treaties, International Court of Justice, whale hunting.*



## I. INTRODUCCIÓN

Las ballenas han sido siempre objeto de fascinación entre los seres humanos; han sido comparadas con monstruos, inspirando figuras míticas como las sirenas, y generado miedo, admiración y sorpresa. Son protagonistas en textos religiosos y en historias para niños.

Herman Melville escribió *Moby-Dick* o simplemente “La Ballena” en 1851, y a través de la viva narrativa de Ishmael, nos hace colocarnos en la popa del *Pequod*, y conocer al obsesivo capitán Ahab, en su búsqueda por cazar a una gigante ballena blanca. A través del texto, el lector puede acompañar a sus protagonistas no sólo en la cacería, sino en los encuentros con otros navíos, en el desarrollo de los procesos de extracción del aceite de ballena, la vida náutica a mediados del siglo XIX y discusiones filosóficas intrigantes entre los más diversos personajes.

*Como en la guerra, la mayor parte del negocio (de la caza de ballenas) estaba dedicado a la rutina, régimen, y aburrimiento, hasta el momento de la caza en que el aburrimiento se convertía en violencia, resultando en el desmembramiento sangriento y muerte, de la ballena, de uno mismo, o de ambos. Después de la caza venía más rutina, pero esta vez, de carnicería de la ballena, separar la grasa de la carne, y freír su aceite sobre la cubierta.<sup>2</sup>*

Se cazan ballenas por múltiples motivos; por su carne, su aceite y grasa. Para numerosos pueblos, especialmente en las dos zonas polares (quizá más en el Ártico que en el Antártico), representan un tema cultural e incluso de supervivencia. Como ha sucedido con otros seres vivos, una vez desatada la revolución industrial, se cazaron demasiadas ballenas, en muy poco tiempo.<sup>3</sup> Así, muchas especies de ballenas pudieron haberse ex-

<sup>2</sup>Bryan, John y Springer, Haskell, en su *Introducción* en Melville, Herman, *op. cit.*, p. VII. Traducción libre.

<sup>3</sup>Un Estudio realizado en 1974, citado por los representantes de Estados Uni-

tinguido y otras estar en peligro de extinción, en tanto la mayor parte de la población, ni siquiera se entera.<sup>4</sup>

No resulta extraño todavía hoy encontrarse con que el restaurante al que uno entra en Tokio, tiene en su menú carne de ballena. Algunos lo anuncian con regocijo: “Usamos la ballena *minke* completa que fue capturada en el Océano Antártico para investigación. Nuestro chef maestro, quien es un especialista en platillos de ballena, la preparará de la cabeza a la cola. Si Usted es un amante de la carne de ballena, puede reconfirmar lo deliciosa que ésta es”.<sup>5</sup>

La pesca industrial de ballenas comenzó con los vascos en la Bahía de Vizcaya alrededor del Siglo XI<sup>6</sup> (ahí donde en 1805 los británicos vencerían en la Batalla de Trafalgar), y se desarrolló especialmente por Japón, los Estados Unidos y diversos países europeos.

*El número de ballenas cazadas da una idea de la extensión y escala de la industria comercial de la ballena. En 1910, más de diez mil ballenas fueron pescadas en el mundo. Para 1914 o 1915, Noruega por si sola era responsable de la cacería de 14,917 ballenas en las aguas del Antártico... Después de la Primera Guerra Mundial, el número se*

---

dos en la Comisión, establecía cómo habían en ese año solo unos cuantos cientos de miles de ballenas en existencia, comparadas con las cuatro a cinco millones en existencia antes de que surgiera la caza industrial de ballenas. Traducción libre Carprari, Amanda M., *Lovable Pirates? The Legal Implications of the Battle Between Environmentalists and Whalers in the Southern Ocean*, Connecticut Law Review, July 2010, vol. 42, número 5, p. 1,498.

<sup>4</sup>“Humans have been killing whales for commercial purposes for centuries. For hundreds of years, humans treated whales as a “free resource” that could be exploited as a gift from nature by anyone who was capable and willing to hunt them... As a result, several whale species were threatened with extinction, prompting the hunting and fishing industries to realize that the survival of their business depended on managing the whale stocks rather than over-exploiting them.” Capari Amanda M., *op. cit.*, p. 1,496.

<sup>5</sup>Página que anuncia al Restaurante Gansokujiraya en Tokio, ver <http://r.co.jp/g584700/lang/en/> Consultado el día 19 de Marzo, 2015. Traducción libre.

<sup>6</sup>Gupta Rupa, *Indigenous Peoples and the International environmental Community: Accommodating Claims through a Cooperative Legal Process*, New York University Law Review, December, 1999, NY, p. 1749.

*incrementó de manera constante hasta alcanzar una cifra máxima de 43,129 ballenas cazadas en 1931.*<sup>7</sup>

Desafortunadamente, “no obstante el crecimiento significativo en el cuerpo de normas generales y particulares que regulan la conducta de los Estados con relación al ambiente, aún es el caso que no existe ninguna obligación general consuetudinaria o por tratado, de proteger y preservar el medio ambiente”.<sup>8</sup> Sin embargo, la humanidad ha reconocido que para salvaguardar el medio ambiente y la diversidad de éste, es indispensable proteger a la fauna y flora, para que pueda preservarse la continuidad de cada especie. Así, se han establecido con frecuencia límites y restricciones a la explotación de ciertos animales, dependiendo de cifras máximas, tamaños mínimos, lugares de veda, y aún estaciones del año.

Los Estados tienen regulaciones internas que establecen límites y reglas claras para la caza y la pesca dentro de sus territorios así como en las áreas donde les compete ejercer atribuciones (como en el caso de la zona económica exclusiva que, no siendo territorio de los Estados, está bajo su control para efectos de explotación). Cada Estado determina dentro de su zona económica exclusiva, qué clase de investigación científica se puede realizar en ésta.<sup>9</sup>

Shaw destaca cómo la zona económica exclusiva nació justamente como respuesta a la polémica en torno a los derechos

---

<sup>7</sup>Ver Johnston Douglas M., *The International Law of Fisheries* 398, 1965, citado por Gupta Rupa, *op. cit.*, p. 1750.

<sup>8</sup>Redgwell Catherine, *International Environmental Law*, en Evans Malcolm E. (editor), *International Law*, Oxford University Press, 4ª ed., Oxford, 2014, p. 689.

<sup>9</sup>La zona económica exclusiva está regulada por la Convención de Montego Bay (citada en este artículo indistintamente por ese nombre o como Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar), suscrita en 1982 y que entrará en vigor en 1994. México firmó dicho tratado el 10 de Diciembre de 1982 y depositó su instrumento de ratificación ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de Marzo de 1983, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 18 de Febrero de 1983. Ver entre otras fuentes [www.sct.gob.mx/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/51\\_convención\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas\\_sobre\\_el\\_Derecho\\_del\\_Mar.pdf](http://www.sct.gob.mx/fileadmin/_migrated/content_uploads/51_convención_de_las_Naciones_Unidas_sobre_el_Derecho_del_Mar.pdf), consultado el 09 de Marzo, 2015.

de explotación sobre zonas pesqueras aledañas a los estados ribereños.<sup>10</sup>

Al regular la zona económica exclusiva (que se caracteriza por un régimen jurídico *sui generis* como lo destaca Evans),<sup>11</sup> la Convención de Montego Bay<sup>12</sup> establece las obligaciones que los estados ribereños tienen con relación a la conservación de los recursos vivos, destacando el derecho de determinar cuándo y qué se puede capturar en su zona económica exclusiva.<sup>13</sup> El espíritu es claro, esto es, debe ser factible el equilibrio razonable entre los dos principios subyacentes: la explotación de los recursos naturales, el sostenimiento y, en su caso, el crecimiento de las especies.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup>*This zone has developed out of earlier, more tentative claims, particularly relating to fishing zones, and as a result of developments in the negotiation process leading to the 1982 Convention... One of the major reasons for the call for a 200-mile exclusive economic zone has been the controversy over fishing zones... Under article 56, the coastal state in the economic zone has inter alia: (a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living, or non-living, of the waters superjacent to the seabed and of the seabed and its subsoil and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone, such as the production of energy from the water, currents and winds; (b) jurisdiction with regard to (i) the architecture and use of artificial islands, installations and structures; (ii) marine scientific research; (iii) the protection and preservation of the marine environment.* Shaw Malcolm, *International Law*, Cambridge University Press, 7a ed., Cambridge, 2014, pp. 420-422.

<sup>11</sup>*Under the regime established by the convention, States may claim an EEZ of up to 200 n. Miles... within which the range of matters reserved for the coastal State are so extensive that the Zone is comprised of neither territorial seas nor high seas but is considered to be 'sui generis' and subject to a distinct jurisdictional framework... it should be noted here that coastal States enjoy broad-ranging legislative jurisdiction... and may take measures including 'boarding, inspection, arrest and judicial proceedings' which are necessary to enforce laws and regulations concerning its sovereign right to 'explore, exploit, conserve and manage' living resources of the EEZ... For example, the 1986 Franco Canadian Fisheries Arbitration took the view that a vessel engaged in processing fish at sea fell outside the range of activities over which the coastal State was entitled to exercise and enforce jurisdiction".* Evans, Malcolm, *The Law of the Sea*, en Evans, Malcolm E. *op. cit.*, pp. 672-674.

<sup>12</sup>A partir del artículo 55 de la misma. Todas las referencias al texto en español de la Convención de Montego Bay son tomadas de: [www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)

<sup>13</sup>Ver artículo 61 de la Convención de Montego Bay.

<sup>14</sup>El artículo 61 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece en sus párrafos 2 y 3: "2.- El Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas ade-



Desde que se firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se hizo referencia a la protección especial que requieren las especies calificadas como “altamente migratorias”, descritas en el Anexo I de dicho tratado, incluyendo entre varios otros, a los “Cetáceos (ballena y focena): Familia *Physeteridae*; Familia *Balaenopteridae*; Familia *Balaenidae*; Familia *Eschrichtiidae*, Familia *Monodontidae*, Familia *Ziphiidae*, Familia *Delphinidae*”.<sup>15</sup> Con relación a tales especies, la Convención de Montego Bay establece la obligación de los Estados, cuyas especies sean pescadas por sus nacionales y los Estados ribereños, de cooperar “directamente o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas, con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en toda la región, tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva”.<sup>16</sup>

Aún más, en el caso específico de los cetáceos, la propia Convención de Montego Bay establece una obligación de cooperación internacional al señalar que:

*Nada de lo dispuesto en esta Parte menoscabará el derecho de un Estado ribereño a prohibir, limitar o reglamentar la explotación de los mamíferos marinos en forma más estricta que la establecida en esta Parte, o cuando proceda, la competencia de una organización internacional para hacer lo propio. Los Estados cooperarán con miras a la conservación de los mamíferos marinos y, en el caso especial de los cetáceos, realizarán por conducto de las organizaciones internacionales*

---

cuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación... 3.- Tales medidas tendrán asimismo la finalidad de preservar o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras ribereñas y las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, sean subregionales, regionales o mundiales.”

<sup>15</sup>Convención de Montego Bay, consultado el 09 de Marzo, 2015 en [www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)

<sup>16</sup>Artículo 64 de la Convención de Montego Bay.

*les apropiadas, actividades encaminadas a su conservación, administración y estudio.*<sup>17</sup>

Así, la controversia más seria se da justamente cuando la explotación de recursos y la caza de animales ocurre en Alta Mar, definida por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como “todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico”.<sup>18</sup> Esto, particularmente porque el principio general es que existe libertad de pesca en dicha zona, tal como ha quedado señalado en el famoso caso *Anglo Norwegian Fisheries Case* resuelto por la Corte Internacional de Justicia en 1951.<sup>19</sup>

La regulación de la pesca se enmarca en una relación dialéctica entre el derecho a la pesca (incluyendo por supuesto principalmente a la alimentación) y la obligación de garantizar la subsistencia de las especies, en aras del futuro de la humanidad.

*El enfoque de la mayor parte de los tratados relativos a la pesca es establecer una cuota fija (captura total permisible) para diferentes especies, regular métodos de pesca (v. Gr. tamaño autorizado de red, temporadas de pesca abiertas y cerradas, y/o una prohibición de ciertos métodos tales como redes de deriva o redes de cerco con jareta) y requerir el cumplimiento de obligaciones de monitoreo y reportes.*<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup>Artículo 65 de la Convención de Montego Bay.

<sup>18</sup>Artículo 86 de la Convención de Montego Bay.

<sup>19</sup>Ver ICJ Reports, 1951, p. 116. Shaw sostiene además que “*The freedom to fish on the high seas is one of the fundamental freedoms of the high seas, but is not total or absolute. The development of exclusive economic zones has meant that the area of high seas has shrunk appreciably, so that the bulk of fish stocks are now to be found within the economic zones of coastal states... A particular problem is raised with regard to straddling stocks, that is stocks of fish that straddle both exclusive economic zones and high seas, for if the latter were not in some way regulated, fishery stocks regularly present in the exclusive economic zone could be depleted by virtue of unrestricted fishing of those stocks while they were present on the high seas...*”. Shaw, Malcolm, *op. cit.*, pp. 452-454.

<sup>20</sup>Redwell, Catherine, *International Environmental Law*, en Evans, Malcolm E. *op. cit.*, pp. 720-721. Traducción libre.

Los esfuerzos de la comunidad internacional han sido en general lentos y poco homogéneos. No obstante, ha habido algunos avances relevantes como la suscripción de la Convención de 1973 sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)<sup>21</sup> que “controla la importación y exportación de especies y productos en peligro de extinción, en una escala global”,<sup>22</sup> así como la Convención de 1979 sobre la Conservación de Especies Migratorias.

El derecho ambiental internacional tiene avances significativos en algunos temas como contaminación atmosférica, capa de ozono y cambio climático, responsabilidad por daños causados por particulares, prevención de daños transfronterizos derivados de actividades peligrosas, ríos internacionales, seguridad nuclear e incluso contaminación marítima. Sin embargo, hay muchas otras áreas en las que no existen tratados ni otras fuentes significativas de derecho internacional que regulen suficientemente. Resulta innegable que “la justicia intergeneracional incluye la idea de desarrollo sostenible, que se traduce en la obligación del aprovechamiento actual de los recursos naturales sin que se agoten para su empleo futuro”.<sup>23</sup>

## II. AUSTRALIA Y JAPÓN

Las diferencias de opiniones entre Japón y Australia en el tema de captura de ballenas, ya habían sido objeto de múltiples disputas, e incluso de litigio en los tribunales australianos.<sup>24</sup>

<sup>21</sup>Ver [www.cites.org/esp/disc/wha.php](http://www.cites.org/esp/disc/wha.php) consultado el 10 de Marzo, 2015. México es parte de dicho tratado desde 1991, y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de Marzo de 1992. Ver también [www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosConvención/PAG0203.pdf](http://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosConvención/PAG0203.pdf) consultado el 10 de Marzo, 2015.

<sup>22</sup>Redwell, Catherine, *International Environmental Law*, en Evans op. cit, p. 717 (mi traducción).

<sup>23</sup>Ramírez García, Hugo y Pallares Yabur, Pedro, *Derechos Humanos*, México, 2011, p. 82.

<sup>24</sup>Stephens, Tim, *After the Storm: The Whaling in the Antarctic Case and the Australian Sanctuary*, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper 14/102. “Well before the Australian Government commenced proceedings in the ICJ, Japan’s whaling in the

El 31 de Mayo de 2010, Australia interpuso una demanda en contra de Japón ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya.<sup>25</sup> No se trata de una disputa territorial, ni de una argumentación por violación a la soberanía; sino de un conflicto en donde el país anglosajón demanda la falta de cumplimiento sustancial, por parte de Japón, de un tratado internacional, la Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena,<sup>26</sup> a través de un mecanismo que podría ser argüido de constituir “fraude a la ley”,<sup>27</sup> al disfrazar (en la opinión de Australia) de investigación científica, la caza de ballenas para otros fines.

Cualquier Estado que considere que tiene un interés de naturaleza jurídica que pueda verse afectado por la decisión de un

---

*Southern Ocean activity was subject of litigation in the Federal Court of Australia in Humane Society International v Kyodo Senpaku Kaisha Ltd (the Japanese Whaling Case). In this litigation Humane Society International (HSI) successfully sought to enforce the provisions of the AWS in the EPBC Act against the Japanese company undertaking special permit whaling in the AWS near the AAT. At first instance Allsop J refused leave to HSI to serve the Japanese defendant in Tokyo, on the grounds that this would be contrary to Australia's national interests, including those concerning Australia's claim to sovereignty over the AAT which is not recognised by Japan or indeed any other non-Antarctic claimant state.” Ver <http://ssrn.com/abstract=2528330> consultado el 10 de Marzo, 2015.*

<sup>25</sup>Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Artículo 36. 1.- La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. 2.- Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a) ....., 6.- En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá. Remiro Brotóns Antonio, *Derecho Internacional. Tratados y otros Documentos*, Mc. Graw Hill, Madrid, 2001, pp. 655-656.

<sup>26</sup>Tratado suscrito en Washington, D.C., Estados Unidos de América, el 2 de Diciembre de 1946. 88 Estados son parte de dicho tratado multilateral, cuyo depositario es el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América. Entre quienes son parte, participan México, Estados Unidos de América, Australia, Japón, Nueva Zelanda y muchos otros. Consultado en [www.iwc.int/convention-es#convention](http://www.iwc.int/convention-es#convention) consultado el 2 de Marzo, 2015. Todas las referencias a dicho tratado en este artículo son tomadas de dicha fuente.

<sup>27</sup>Todas las referencias al caso Australia v Japón, han sido tomadas de la sentencia y demás documentos del caso en [www.icj-cij-org](http://www.icj-cij-org), en su texto en inglés. Todas las traducciones al español son mías.

caso, puede someter una solicitud para que se le permita intervenir, e incluso puede hacerlo cuando exista oposición de una o ambas partes en el caso.<sup>28</sup> En este tenor, Nueva Zelanda se sumó al litigio como tercero interesado, a partir del 20 de Noviembre del año 2012.<sup>29</sup>

Superada la objeción inicial (con el voto unánime de sus integrantes) por parte de Japón a la competencia<sup>30</sup> de la Corte Internacional de Justicia,<sup>31</sup> los 15 jueces permanentes de ésta,

---

<sup>28</sup>Es importante recordar que los países que tengan un interés como tercero, en un litigio que ya esté en curso ante la Corte Internacional de Justicia, pueden participar en el litigio conforme a lo establecido por el Artículo 62 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El ilustre internacionalista Malcolm Shaw destaca: *“Essentially, the Court may permit an intervention by a third party even though it be opposed by one or both of the parties to the case. The purpose of such intervention is carefully circumscribed and closely defined in terms of the protection of a state’s interest of a legal nature which may be affected by a decision in an existing case, and accordingly, intervention cannot be used as a substitute for contentious proceedings, which are based upon consent. Thus, the intervener does not as such become a party to the case.”* Shaw Malcolm, *op. cit.*, pp. 795-796.

<sup>29</sup>Resulta en este contexto particularmente relevante lo dispuesto por el artículo 63 párrafo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Dicha disposición establece lo siguiente: *“Artículo 63. 1.- Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados Interesados. 2.- Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en el fallo será igualmente obligatoria para él”*. Remiro Brotóns, *op. cit.*, p. 658.

<sup>30</sup>*“A well-established principle of the law relating to international arbitral and judicial proceedings is that a tribunal (arbitral or judicial) has power to decide, with binding effect for the parties, any question as to the existence or scope of its jurisdiction. This principle is known as that of the compétence de la compétence, the jurisdiction to decide jurisdiction”*. Thirlway Hugh, *The International Court of Justice*, en Evans Malcolm E. *op. cit.*, p. 601.

<sup>31</sup>La objeción se basaba en argumentos japoneses, de aplicar de manera recíproca, una reserva al tratado realizada por Australia. Hay que tener en mente que cuando un Estado interpone una reserva a una disposición de un tratado y dicha reserva es admitida, entonces, queda obligado por el tratado, pero no puede beneficiarse por las disposiciones a las que él mismo interpuso reserva. Refiriéndose a la opinión consultiva en *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), 1951, ICJ, 15 (Mayo 28), Epps y Graham señalan cómo *“If all of the states parties to the treaty rejected the reservation then the reserving state could not become a party to the treaty, but if, for example, the reservation was accepted by some states but rejected by other states, then the reserving state would be considered a party to the treaty and would have*

en adición al juez *ad hoc* Charlesworth, designado por Australia, analizaron el fondo de la controversia.

La humanidad se ha preocupado por la subsistencia de las distintas especies de cetáceos<sup>32</sup> y desde 1931 se suscribió el primer tratado específico en el tema, siendo éste la Convención para la Regulación de la Caza de Ballenas de 1931, y el Convenio Internacional de 1937 para la Regulación de la Caza de Ballenas.

La Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (CIRPEB) fue adoptada el 2 de Diciembre de 1946, apenas un año después de concluida la Segunda Guerra Mundial y para 1951 ya eran Estados parte de ésta, Australia, Japón

---

*a treaty relationship with the states that had accepted the reservation but only with respect to the articles to which no reservation had been made".* EPPS Valerie & Graham Lorie, *International Law; Examples & Explanations*, Wolters Kluwer, Law & Business, Aspen Publishers, Nueva York, 2011, p. 34.

<sup>32</sup>Así lo señala expresamente el proemio de la Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena: "Los Gobiernos cuyos representantes debidamente autorizados suscriben el presente. Reconociendo el interés de las naciones de todo el mundo en salvaguardar para las generaciones futuras los grandes recursos naturales que representa la especie ballenera.

Considerando que la historia de la pesca de la ballena ha registrado la explotación excesiva de una zona después de otra y la destrucción inmoderada de una especie ballenera tras otra, en tal grado que resulta esencial proteger a todas las especies de ballenas contra una futura pesca desmedida.

Reconociendo que las existencias de ballenas pueden experimentar incrementos naturales si la pesca de la ballena se regula adecuadamente, y que el aumento de las existencias balleneras permitirá aumentar el número de ballenas que puedan capturarse sin poner en peligro dichos recursos naturales.

Reconociendo que es de interés común conseguir un nivel óptimo de existencias de ballenas tan rápidamente como sea posible sin ocasionar trastornos de amplia difusión en el campo de la nutrición y de la economía.

Reconociendo que al intentar conseguir dichos objetivos las operaciones de pesca de ballena deberán limitarse a aquellas especies que sean las más aptas para mantener la explotación con el fin de permitir un intervalo necesario para la recuperación de determinadas especies de ballenas en la actualidad escasas en número...

Queriendo establecer un sistema de regulación internacional de la pesca de la ballena con el propósito de garantizar una conservación y un desarrollo adecuados y efectivos de las especies balleneras sobre la base de los principios que informan las cláusulas del Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena, firmado en Londres el 8 de junio de 1937, y los protocolos a dicho Convenio firmados en Londres el 24 de junio de 1938 y 26 de noviembre de 1945..."

y Nueva Zelanda.<sup>33</sup> Además, en 1956 fue suscrito un Protocolo Adicional, cuyo propósito fundamental es “extender la aplicación de dicha Convención a helicópteros y otras aeronaves” empleados para la “caza, captura, muerte, remolque y seguimiento de ballenas, o para realizar exploraciones y reconocimientos de localización de las mismas”.<sup>34</sup>

El propósito fundamental de la CIRPEB es la constitución de la Comisión Internacional de Pesca de la Ballena,<sup>35</sup> otorgando a ésta atribuciones para dictar normas tendientes a la protección de distintas especies. En los términos de los artículos IV y V de CIRPEB, la Comisión tiene como sus funciones esenciales:

- (a) *Fomentar, recomendar o, si fuese necesario, organizar estudios e investigaciones acerca de las ballenas y la pesca de las mismas.*
- (b) *Reunir y analizar información estadística relativa a la situación actual y la tendencia general de las existencias de ballenas y los efectos de las actividades de la pesca de la ballena sobre dichas existencias.*
- (c) *Estudiar, evaluar y difundir información acerca de los métodos de mantenimiento e incremento de las poblaciones de las especies balleneras.*

---

<sup>33</sup>Ver párrafos 42-50 de la Sentencia de la CIJ en Australia v Japón. Nueva Zelanda dejó de ser parte de dicho tratado entre 1968 y 1976 cuando se obligó nuevamente en los términos de la Convención.

<sup>34</sup>Ver especialmente el artículo I del Protocolo Adicional en [www.iwc.int/convention-es#convention](http://www.iwc.int/convention-es#convention) consultado el 4 de Marzo, 2015.

<sup>35</sup>El artículo III de la Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (CIRPEB) establece: “Artículo III.- 1.- Los Gobiernos contratantes acuerdan constituir una Comisión Internacional de Pesca de la Ballena, en lo sucesivo denominada la Comisión, que estará compuesta de un miembro por cada Gobierno contratante. Dicho miembro tendrá un voto y podrá estar acompañado por uno o más técnicos y asesores. 2.- La Comisión elegirá de entre sus propios miembros un Presidente y un Vicepresidente y fijará sus propias normas de procedimiento. Los acuerdos de la Comisión se adoptarán por simple mayoría de aquellos miembros que voten, con la excepción de que se exigirá una mayoría de tres cuartas partes de dichos miembros que voten para actuar con arreglo al artículo V. Las normas de procedimiento podrán disponer que se adopten decisiones de otra forma que mediante la celebración de Juntas de la Comisión. 3.- La Comisión podrá designar su propio Secretario y el personal correspondiente. 4.- La Comisión podrá constituir, de entre sus propios miembros y técnicos o asesores, los Comités que estime convenientes para que realicen las funciones que autorice. 5.-...”

*La Comisión... podrá publicar, independientemente o en colaboración con la oficina Internacional de Estadística Ballenera (International Bureau for Whaling Statistics), situada en Sandefjord, Noruega, y otras organizaciones y Organismos, los informes que estime convenientes, así como información estadística, científica y cualquier otra pertinente, relativa a las ballenas y a la pesca de las mismas...*

*La Comisión podrá introducir enmiendas, llegado el caso, en las disposiciones del manejo, adoptando normas, con respecto a la conservación y utilización de recursos balleneros, que determinen: (a) las especies protegidas y no protegidas; (b) las temporadas abiertas y las vedadas; (c) las aguas abiertas y las vedadas, incluida la designación de zonas de asilo y refugio; (d) límites de tamaño para cada especie; (e) tiempo, métodos e intensidad de la pesca de la ballena (incluido el número máximo de capturas de ballenas que deba realizarse en una temporada);*

*(f) tipos y especificaciones de aparejos, aparatos y dispositivos que puedan emplearse; (g) métodos de medida; (h) documentación referente a capturas y otros documentos que registren datos de orden biológico y estadístico, e (i) métodos de inspección.*

*Dichas enmiendas del manejo: (a) serán las necesarias para cumplir los fines y objetivos del presente Convenio y proveer a la conservación, desarrollo y óptima utilización de los recursos balleneros; (b) se basarán en los resultados de investigaciones científicas; (c) no supondrán restricciones en el número o nacionalidad de buques factorías o estaciones terrestres, ni asignarán cuotas específicas a ningún buque factoría o estación terrestre ni a ningún grupo de buques factorías o de estaciones terrestres, y (d) tendrán en cuenta los intereses de los consumidores de productos balleneros y de la industria ballenera...*

La Convención no establece máximos permitidos de caza de ballenas, ni la ubicación de santuarios y las épocas de veda. Esa clase de determinaciones, las deja a la decisión de la Comisión.

Pocas décadas después de entrar en vigor CIRPEB, la comunidad internacional cambió su curso y adoptó una moratoria total para la caza de la mayor parte de las especies de ballenas.<sup>36</sup> La Co-

<sup>36</sup>Gupta Rupa, *op. cit.*, p. 1751.



misión determinó, primero en 1977,<sup>37</sup> y luego ratificó en 1982 una moratoria de cero cacería para efectos comerciales de ballenas, con restricciones establecidas con el paso del tiempo, incluyendo el área referida como el Santuario Ballenero Austral, para “proteger a las poblaciones diversas de ballenas del hemisferio sur a medida que migran y se alimentan a través de la región. En términos generales, el santuario tiene como objetivo contribuir a la restauración y protección del ecosistema marino único y frágil de la Antártida”.<sup>38</sup> Solicitar una moratoria de caza de ballenas no era novedad en los 1980’s, dado que se había intentado cuando menos desde 1972.<sup>39</sup>

No todos los países han estado de acuerdo con la moratoria absoluta a la cacería comercial de ballenas y algunos países han denunciado la Convención. En cambio Japón, que se opuso inicialmente,<sup>40</sup> decidió detener toda su actividad comercial de caza de ballenas a partir de 1987 y arguye que la cacería que realiza es hoy absolutamente legítima conforme al texto de la Convención, dado que se realiza íntegramente sin propósitos de lucro y para efectos científicos.<sup>41</sup> La propia Convención autoriza la caza de ballenas de manera excepcional, cuando se realiza para efectos científicos, conforme lo señala en su artículo VIII.

---

<sup>37</sup>Aunque dicha moratoria admitía pequeñas cuotas fijas permitidas de caza para poblaciones indígenas de tradición ballenera, como los Inuit. “En otras palabras, el propósito se modificó de la preservación de las ballenas de cazas comerciales sostenidas, a la creación de una moratoria en toda la caza de ballenas, como un reconocimiento del derecho de las ballenas de vivir sin ser molestadas como especie” (mi traducción), *Ibidem*, pp. 1751, 1756.

<sup>38</sup>International Fund for Animal Welfare en [www.ifaw.org/espanol/nuestro-trabajo/whales/el-santuario-ballenero-austral](http://www.ifaw.org/espanol/nuestro-trabajo/whales/el-santuario-ballenero-austral), consultado el 3 de Marzo, 2015.

<sup>39</sup>Caprari Amanda M., *op. cit.*, p. 1,498.

<sup>40</sup>Japón se opuso inicialmente a la moratoria establecida por la Comisión, pero retiró su objeción en 1986, con efectos a partir de 1987. Ver párrafos 98 a 126 de la Sentencia de la CIJ en Australia v Japón. La objeción fue eventualmente retirada por Japón, ante la presión de parte de Estados Unidos que amenazó con reducir la pesca permitida a Japón en la Zona Económica Exclusiva de los Estados Unidos de América. Ver voto particular del juez Hisashi Owada de la Sentencia de la CIJ en Australia v Japón. Ver Nagtzaam Gerry, *Righting the Ship?: Australia, New Zealand and Japan at the ICJ and the barbed issue of “Scientific Whaling”*, Australian Journal of Environmental Law, Vol. 1, No. 1, 2014, p. 73.

<sup>41</sup>Caprari Amanda M., *op. cit.*, p. 1,500.

La propia Convención permite, en los términos previstos por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que un Estado parte simplemente objete a la aplicación de una resolución de la Comisión o del Comité Técnico, para que ésta no resulte obligatoria para dicho Estado parte.

La comisión hasta el día de hoy opera en los términos de un sistema de votos de mayoría que requiere una mayoría de tres cuartas partes de los Estados miembros presentes para autorizar cambios a las reglas de la organización. A fin de asegurar la aprobación por parte de los Estados balleneros, la nueva convención permite a los Estados que objetan, el derecho para optar la no aplicación de cualquier decisión, bastando para ello el registrar su objeción dentro de los noventa días siguientes.<sup>42</sup>

La Comisión ha establecido desde 1950 un Comité Científico (cuyos miembros son designados por los propios Estados miembros), a fin de que éste revisara y comentara en torno a los permisos que se otorgarían para que los distintos Estados parte pudieran cazar un número determinado de ballenas, estrictamente para efectos científicos, en los términos permitidos por el artículo VIII, párrafo 1 de la Convención.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>Nagtzaam Gerry, *op. cit.*, p. 72.

<sup>43</sup>El artículo VIII de la Convención establece:

1.- No obstante lo dispuesto en el presente Convenio, cualquier Gobierno Contratante podrá conceder a sus nacionales un permiso especial que le autorice para matar, capturar y tratar ballenas a efectos de investigación científica, con sujeción a las restricciones en cuanto al número, así como a las demás condiciones que el Gobierno Contratante estime apropiadas; y la muerte, captura y tratamiento de ballenas con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo, no quedarán afectados por la aplicación del presente Convenio. Cada uno de los Gobiernos Contratantes pondrá inmediatamente en conocimiento de la Comisión todas las autorizaciones de este tipo que hubiere concedido. Cada Gobierno Contratante podrá retirar cualquiera de dichos permisos especiales concedidos por él.

2.- En la medida de lo posible, las ballenas capturadas en virtud de dichos permisos especiales, así como sus productos, se tratarán con arreglo a directrices dictadas por el Gobierno que otorgó el permiso.

3.- Cada uno de los Gobiernos Contratantes transmitirá, en la medida de lo posible, al Organismo que la Comisión designe, y a intervalos no superiores a un año,

Japón ha sostenido con el tiempo, distintos programas, a los que se refiere como de investigación científica, en torno a distintas especies de ballenas, y particularmente a través de los programas Jarpa<sup>44</sup> y Jarpa II<sup>45</sup>. De manera paralela, el Comité Técnico de la Comisión Internacional de Pesca de la Ballena ha establecido desde mediados de los 1980's Lineamientos para realizar la revisión de los permisos otorgados en el marco del Artículo VIII de la Convención.<sup>46</sup>

Jarpa II consiste en una serie de permisos otorgados por el Instituto de Investigación de Cetáceos, una corporación de beneficencia social constituida conforme al Código Civil Japonés, dicho programa contempla la cacería para efectos científicos de ballenas *minke* antárticas, ballenas de aleta y ballenas jorobadas ("*humpback whales*"), y tiene como propósitos científicos realizar un monitoreo del ecosistema antártico, establecer modelos de competencia entre distintas especies de ballenas, así como cerciorarse de los cambios temporales y espaciales de la estructura poblacional de ballenas. Además, Jarpa II buscaba mejorar el procedimiento de administración para las poblaciones de ballenas *minke* antárticas. Dicho programa fue lanzado por Japón

---

la información científica de que disponga dicho Gobierno en materia de ballenas y en lo referente a la pesca de la ballena, incluidos los resultados de la investigación practicada con arreglo al párrafo primero del presente artículo y al artículo IV.

4.- Reconociendo que la recogida y el análisis continuos de datos biológicos obtenidos con ocasión de las operaciones de los buques factoría y de las estaciones de tierra son indispensables para una gestión sana y beneficiosa de la industria ballenera, los Gobiernos Contratantes adoptarán cuantas medidas sean practicables para la obtención de dichos datos.

<sup>44</sup>Este programa estuvo en vigor por parte de Japón, en los términos previstos por el Artículo VIII, párrafo 1 de la Convención, a partir de 1987 y se describe como "un programa para la investigación en el hemisferio sur de ballenas *minke* y para investigación preliminar en el ecosistema marítimo del Antártico". Dicho programa proponía una muestra letal anual de 825 ballenas *minke* antárticas y 50 cachalotes ("*sperm whale*") o *physeter macrocephalus*. La muestra de ballenas *minke* posteriormente se redujo de 825 a 300 ballenas por decisión propia de Japón. El programa estuvo en vigor hasta 2005 en el que Japón modificó dicho programa por el nuevo programa Jarpa II, que es el objetado por Australia en el litigio en cuestión. Ver párrafos 98 a 227 de la sentencia de la CIJ en Australia v Japón.

<sup>45</sup>Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic.

<sup>46</sup>Ver párrafos 42 – 50 de la Sentencia de la CIJ en Australia v Japón.

desde 2005, aún antes de ser revisado por el Comité Científico en Diciembre de 2006.<sup>47</sup>

Jarpa II estaba diseñado para desarrollarse en fases de 6 años cada una, y por una temporalidad indefinida, operando dentro del Santuario Ballenero Austral. Establecía muestras letales anuales de 850 ballenas *minke* antárticas, 50 ballenas de aleta y 50 ballenas jorobadas, además de otros métodos no letales incluyendo muestreos por biopsias, marcaje satelital y apreciaciones por avistamientos.<sup>48</sup>

La mayor parte de la zona protegida y donde el programa Jarpa II se desarrolla, se ubica en aguas internacionales, según éstas son definidas por la Convención de Montego Bay. No obstante, una parte de dichas actividades “se desarrolla en la zona marítima reclamada por Australia y correspondiente al Territorio Antártico Australiano”<sup>49</sup>.

El ánimo de Japón como Estado tradicionalmente ballenero es innegable. “Desde 1987, Japón ha cazado más de 10,000 ballenas, a pesar de la condena generalizada de que sus acciones eran tanto ilegales como irrespetuosas de la moratoria global”.<sup>50</sup>

Es en el marco de Jarpa II que Australia demandó a Japón, arguyendo que dicho programa no es un programa para efectos de investigación científica, conforme éstos se definen por el Artículo VIII de la Convención y, al no serlo, estaría violando tres obligaciones sustantivas en los términos de la resolución de la Comisión:

a) La obligación de respetar la moratoria de cero cacería de ballenas de cualquier especie para efectos comerciales;

---

<sup>47</sup>Ver párrafos 100-126 de la Sentencia de la CIJ en Australia v Japón. Este hecho fue ampliamente criticado por la mayoría de la Corte, a pesar de los argumentos de Japón en el sentido de que resultaba indispensable dar continuidad a los dos programas (Jarpa y Jarpa II) sin esperar la resolución del Comité Científico. Ver párrafos 145-212 de la misma sentencia.

<sup>48</sup>*Idem.*

<sup>49</sup>Ver párrafos 30-41 de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en Australia v Japón.

<sup>50</sup>Nagtzaam Gerry, *op. cit.*, p. 74.

b) La obligación de no realizar cacería comercial de ballenas de aleta (“*fin whale*”, “*Balaenoptera physalus*”, también llamada “rorcual común”) en el Santuario Ballenero Austral; y

c) La obligación de observar la moratoria en la caza, muerte, o tratamiento y seguimiento de ballenas, excepto por ballenas *minke* (también llamadas “rorcual aliblanco” o “ballena enana”), por buques factoría o balleneros adheridos a buques factoría.

Estamos ante una resolución que claramente debe ponderar entre dos principios esenciales para el orden jurídico internacional, en una interpretación principialista. Esos principios tienen que ver con el respeto al medio ambiente y la subsistencia de las especies por un lado, y el derecho a la explotación de los recursos naturales por el otro, para garantizar entre otros, el derecho a la alimentación.

Es aquí donde la hermenéutica jurídica debe actualizarse y mejorarse como señala Dworkin:

*El juez debe tomar decisiones creativas, pero ha de intentar hacerlo continuando lo anterior... la mejor interpretación de las decisiones judiciales pasadas es la interpretación que muestra con la mayor lucidez, no estética, sino política, acercándolas lo más posible a los ideales correctos de un tema legal justo.*<sup>51</sup>

### III. LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA

En los términos del Artículo 38 de su Estatuto, la Corte Internacional de Justicia de la Haya, analizó el caso, contrastando los programas científicos de Japón, y especialmente Jarpa II, a la luz de lo dispuesto en la Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (CIRPEB), y los criterios adop-

<sup>51</sup>Vigo, Rodolfo L., *Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, p. 59, citando a Dworkin, *Natural law revisited*.

tados a través del tiempo por el Comité Científico, y teniendo como base el hecho de que “los programas para efectos de investigación científica deberán fomentar el conocimiento; podrán perseguir un propósito distinto a la conservación y explotación sostenida de la población de ballenas”.<sup>52</sup>

Conforme a los lineamientos establecidos como forzosos para los estados parte de la CIRPEB, el Comité Técnico requería que los programas científicos que incluyeran caza de ballenas “contribuyeran información esencial para el manejo razonable de la población de ballenas” y entre otros factores, “mejoraran la conservación y manejo de la población ballenera”, mejorando “la conservación y manejo de otros recursos vivos marinos o el ecosistema del que las poblaciones de ballenas son parte” así como aquellos que “prueben hipótesis no directamente relacionados con el manejo de recursos vivos marinos”.<sup>53</sup>

Para llegar a esa conclusión, la CIJ analizó inicialmente si el programa involucra efectivamente investigación científica y en segundo lugar, si el uso de los métodos letales es congruente y razonable conforme al diseño e implementación del programa, *vis-à-vis* los objetivos trazados por el mismo.<sup>54</sup>

Los jueces,<sup>55</sup> analizaron con detenimiento el requerimiento

---

<sup>52</sup>Párrafos 51-97 de la opinión de la mayoría en la sentencia de Australia v. Japón. En el tema principal de la revisión de Jarpa II y de su idoneidad conforme a los términos del Artículo VIII, párrafo 1 de la CIRPEB, la mayoría estuvo compuesta por el Presidente Tomka, el Vicepresidente Sepúlveda Amor, así como los jueces Keith, Skotnikov, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donaghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari y el juez ad hoc Charlesworth. Contó con los votos en contra de Owada, Abraham (que por cierto, siendo francés, nació en Alejandría, Egipto y es el actual Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a partir de febrero, 2015), Bennouna y Yusuf (Vice Presidente de la Corte Internacional de Justicia a partir de febrero, 2015). Además de la sentencia, en especial en su párrafo 247, ver [www.icj-cij.org/court](http://www.icj-cij.org/court), fecha de la consulta Marzo 08, 2015.

<sup>53</sup>*Idem.*

<sup>54</sup>*Idem.*

<sup>55</sup>En su voto particular apoyando la decisión de la mayoría, el juez Cançado Trindade señalaba que ha quedado absolutamente claro “in recent decades, that the international community has adopted a conservation-oriented approach in treaty regimes, including treaties covering marine mammals. The ICRW Convention is to be properly interpreted in this context... (and) should be read in the light of other

señalado por el Artículo VIII de la CIRPEB, en el sentido de que la caza debe justificarse en términos de un programa “a efectos de investigación científica”.<sup>56</sup> El contexto de la investigación científica debería tener como características esenciales el tener objetivos definidos y factibles de lograr, y que contribuyan al conocimiento relevante para la conservación y manejo de poblaciones de ballenas, así como métodos apropiados para lograrlo, empleando métodos letales como último recurso, sólo donde la investigación no pudiera lograrse con otros mecanismos. Además, la CIJ insistió en que la investigación científica debería en general ser revisada por sus pares y evitar efectos sustanciales adversos en la población de ballenas.<sup>57</sup>

Para ello, la CIJ desglosó el análisis de los términos “a efectos” e “investigación científica” para realizar su interpretación de qué clase de investigación científica es congruente con el Artículo VIII de CIRPEB. Este tema fue objeto de enorme discusión y objeción por parte de los jueces de la minoría y particularmente, del juez Owada, de nacionalidad japonesa. En el fondo, la CIJ revirtió la carga de la prueba, obligando a Japón a demostrar que su investigación reunía razonablemente los componentes para ser considerada científica.<sup>58</sup>

---

international instruments that follow a conservation-oriented approach and the precautionary principle”.

Ver párrafos 57 y 58 del voto particular del juez brasileño Antônio Augusto Cançado Trindade en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en Australia v Japón.

<sup>56</sup>El texto en inglés utiliza la expresión “for purposes of scientific research”.

<sup>57</sup>Ver párrafos 51-97 de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en Australia v Japón.

<sup>58</sup>“The court did not refer to the allocation of the burden (which also bypassed the potentially awkward question of whether Article VIII was to be regarded as an exception to the Convention). The Court seemed rather to look to Japan to assist it with explanations on the history and design of JARPA II... This reflects rather the idea that the Court may indeed have been inclined to frame its role in this case as being to ‘review’ Japan’s decision, rather than to ‘adjudicate’ the question of Japan’s compliance with the terms of the ICRW, and did in fact consider this to involve stepping away from the usual rules on burden of proof”. Foster Caroline E., *Whaling in the Antarctic: The ICJ Judgment and its Implications*; Symposium at Kobe University, 31 May – 1 June 2014, *Motivations and Methodologies: Was Japan’s Whaling Programme*

La CIJ exigía que para acreditar que los efectos de la investigación fueran los adecuados, un programa debe tener elementos razonables para los propósitos trazados, incluyendo claridad en cuáles fueron las decisiones con relación al período durante el cual se realizaría, el análisis de comparación entre la caza propuesta y la realizada, al uso de métodos letales y cuándo emplearlos, la escala del programa, las muestras a ser logradas, los métodos empleados para decidir sobre la escala y tamaño de muestras, entre otros.<sup>59</sup>

La Corte examinó la escala de métodos letales autorizados por Japón en el marco de Jarpa II, destacando cómo los primeros años de este programa, prácticamente duplicaban los números de muestras letales del primer Jarpa,<sup>60</sup> bajo la premisa de que no para cualquier clase de investigación científica se requiere que los métodos sean letales y que, en la opinión de la mayoría, el Plan de Investigación Jarpa II tendría que haber incluido alguna clase de análisis relativo a la factibilidad de reducir (mediante el uso de métodos no letales) el número de muertes de ballenas en el marco de dicha investigación científica.<sup>61</sup> Esta consideración no es simplemente por constituir un anhelo de la Corte, sino por ser obligatorio en los términos de los Lineamientos y resoluciones de la Comisión, y por haber sido acreditado por los peritos presentados por Australia, que el uso de métodos no letales era factible dados los adelantos significativos en muchas de tales técnicas, para lograr los resultados de observación requeridos por Japón.<sup>62</sup>

---

*for Purposes of Scientific Research?*, p. 7 en [www.edu.kobe\\_u.a.c.jp/ilaw/en/whaling\\_docs/paper\\_Foster.pdf](http://www.edu.kobe-u.a.c.jp/ilaw/en/whaling_docs/paper_Foster.pdf) consultado el 18 de Marzo, 2015.

<sup>59</sup>Ver párrafos 51-97 de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en *Australia v Japón*.

<sup>60</sup>Ver párrafos 145-212 de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en *Australia v Japón*. Además, los números totales de ballenas cazadas fueron drásticamente inferiores a los señalados por el propio Programa. Apenas 18 ballenas de aleta habían sido tomadas en los primeros 7 años, y luego, ninguna de dicha especie. Por otra parte, los números de ballenas minke cazadas bajaron de 853 en la temporada 2005-2006 a cerca de 450 en los años siguientes y bajando a 170 para la temporada 2010-2011 y a 103 en la temporada siguiente.

<sup>61</sup>Ver párrafos 128-144 de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en *Australia v Japón*.

<sup>62</sup>*Idem*.



El país asiático negó dichas aseveraciones.

*Japón sostuvo que solo usa técnicas letales para cumplir con los objetivos de sus programas y que las opciones letales son parte integral de Jarpa II, dado que los dos primeros objetivos de los programas solo se pueden cumplir con información derivada de los órganos internos de las ballenas y de los contenidos de sus estómagos.<sup>63</sup>*

El número real de caza fue inferior al previsto en el programa y aún así, Japón no modificó los objetivos ni tamaños de muestra señalados en Jarpa II.

Si bien cada Estado parte tiene discreción para otorgar los permisos de caza para efectos de investigación científica, en los términos del Artículo VIII de CIRPEB, éstos solo pueden otorgarse cuando se trata objetivamente de una investigación científica y esa congruencia no puede simplemente depender de la percepción de un Estado. La Corte Internacional de Justicia consideró que Jarpa II no era un programa que pudiera considerarse como de investigación científica, en los términos previstos por los lineamientos del Comité Técnico y por la propia CIRPEB. Además, todo proyecto científico tiene una duración prevista y éste no es el caso de Jarpa II que se estableció por un término indefinido.<sup>64</sup>

Si no se trata entonces de investigación científica ¿cuál podría ser el propósito subyacente? El párrafo 2 del Artículo VIII de CIRPEB autoriza el procesamiento y venta de carne de ballena incidental a la caza realizada para efectos científicos. Así, ¿sería factible que un Estado realizara “fraude a la ley”, arguyendo que la caza de ballenas es científica, cuando su propósito era simplemente autorizar su captura y comercialización? Sin duda, de ahí que sea indispensable evaluar si los criterios que hacen que una investigación científica ocurra, existían o no en este caso.

---

<sup>63</sup>Nagtzaam Gerry, *op. cit.*, p. 82 (mi traducción).

<sup>64</sup>Ver párrafos 213-222 de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en Australia v Japón.

Cada caso de caza de ballena ha de estar justificado por la investigación científica. La Corte fue enfática en recordar que ni siquiera puede ser legítimo en los términos de la Convención, incrementar el tamaño permitido de la población a ser capturada, para otros fines. En el ánimo de cumplir con la Convención<sup>65</sup>, un Estado parte no puede, a fin de financiar la investigación científica para la que se ha otorgado un permiso especial, utilizar las muestras letales en una escala mayor a la que sería de otra manera razonable, con relación al logro de las metas referidas en programas establecidos por el programa, en este caso, Jarpa II.<sup>66</sup>

La CIJ determinó<sup>67</sup> (i) por 12 votos contra 4 que los permisos especiales otorgados por Japón en el marco de Jarpa II, no cumplían con los requisitos previstos por el Artículo VIII, párrafo 1 de la Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena;<sup>68</sup> (ii) por la misma mayoría, que Japón, al otorgar permisos especiales para cazar y tratar ballenas *minke* antárticas, de aleta y jorobadas, estaba actuando en violación de lo dispuesto por los lineamientos establecidos por la Comisión en el marco de la citada Convención, (iii) que Japón ha violado sus

---

<sup>65</sup>El artículo IX de la Convención establece al respecto lo siguiente: Artículo IX.- Cada uno de los Gobiernos Contratantes adoptará las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Convenio, así como la sanción de las infracciones de las mismas que se cometan en el curso de las operaciones realizadas por las personas o buques que se hallen bajo su jurisdicción. 1.- Los Arponeros y las tripulaciones de los buques balleneros no percibirán primas ni otra remuneración alguna, calculada en relación con los resultados de su trabajo, por ninguna ballena cuya captura esté prohibida por el presente Convenio. 2.- Los procedimientos por infracciones o contravenciones del presente Convenio, se entablarán por el Gobierno a cuya jurisdicción corresponda el delito. 3.- Cada uno de los Gobiernos Contratantes transmitirá a la Comisión la información detallada y completa de cada infracción cometida contra las disposiciones del presente Convenio, por personas o buques que se hallen bajo la jurisdicción de dicho Gobierno, que le hayan comunicado sus Inspectores. El informe incluirá una relación de las medidas tomadas frente a la infracción, así como de las sanciones impuestas.

<sup>66</sup>Ver párrafos 51-97 de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en Australia v Japón.

<sup>67</sup>Ver párrafo 247 de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en Australia v Japón.

<sup>68</sup>Las prestaciones que se señalan en este párrafo como (i), (ii), (iii) y (vi) contaron con los votos en contra de los jueces Owada, Abraham, Bennouna y Yusuf.

obligaciones en el marco del párrafo 10 (d) de tales lineamientos, al haber empleado durante la caza, buques factoría, incluyendo el *Nishhin Maru* y otros, (iv) que a pesar de que la moratoria de caza de ballenas minke no obliga a Japón en el Santuario Ballenero Austral (dada la objeción correspondiente establecida con apego a la Convención, por el país asiático), Japón ha violado la moratoria establecida en el Santuario Ballenero Austral en los términos fijados por la Comisión; (v) por 13 votos contra 3, que Japón ha cumplido con sus obligaciones previstas en el artículo 30 de los Lineamientos de la Comisión<sup>69</sup>, (vi) por 12 votos contra 4 que Japón deberá revocar cualesquier autorizaciones, permisos o licencias vigentes que hayan sido otorgadas en el marco de Jarpa II y deberá abstenerse de otorgar cualesquier otros permisos de conformidad con dicho programa.

Los votos particulares en contra, emitidos por los jueces Owada y Bennouna son especialmente interesantes. En particular Owada criticó el análisis que la CIJ realizó para determinar si un programa era congruente “a efectos” de “investigación científica” y lo calificó de ser una clasificación artificial. Además, en su opinión, la CIJ presumió (y no acreditó que se hubiera demostrado) la mala fe de Japón al determinar que Jarpa II se refería a actividades diseñadas e implementadas para efectos distintos a una auténtica investigación científica.<sup>70</sup> En este punto, la opinión de Bennouna contó con el apoyo de la juez china Xue Hanquin quien, a pesar de ello, votó a favor de la mayoría.

El juez Mohamed Bennouna de Marruecos hizo énfasis en su voto particular en contra de la mayoría en que tendría que haber sido Australia (y tal vez Nueva Zelanda) quien acreditara el uso comercial del programa Jarpa II por parte de Japón, y no simplemente intuirse al no encontrarse, a juicio de la CIJ, un ejercicio razonable de la investigación científica en dicho programa japonés.

<sup>69</sup>Los 3 votos en contra fueron de los jueces Sebutinde, Bhandari y el juez *ad hoc* Charlesworth.

<sup>70</sup>Ver voto particular del juez Hisahi Owada en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en *Australia v Japón*.

IV. LO QUE LA CIJ NO BUSCA RESOLVER  
EN AUSTRALIA V JAPÓN

Un tema que por supuesto la CIJ no ha buscado resolver en esta sentencia, tiene que ver con cuál debe ser la postura del ser humano en torno a la caza de otros seres vivos no humanos, en general. Tampoco determina para aquellos casos de prohibición, si además de las excepciones de investigación científica, pueden haber otras derivadas de las creencias religiosas o tradiciones culturales de pueblos y si esas excepciones dependen o no de la necesidad de dicho pueblo, para efectos de su supervivencia.

En una colisión de principios, hay ocasiones en que la caza de ciertos animales está ligada a las tradiciones y creencias incluso religiosas de diversos grupos indígenas, como en el caso de la caza de ballenas por quienes pertenecen a la etnia Inuit en el Ártico, que dependen de esa actividad para su subsistencia.<sup>71</sup>

Las posturas pueden ser absolutamente antagónicas, desde quienes defienden el derecho absoluto de caza y pesca, hasta quienes en un espíritu ambientalista (quizá demasiado radical), buscan prohibir de manera total la pesca de ballenas.<sup>72</sup> Resulta claro que “la naturaleza no humana se ha convertido en un componente indispensable para la determinación responsable del contenido de los derechos”.<sup>73</sup>

Otra importante controversia que la sentencia no toca, es la disparidad entre quienes buscan prohibir la caza de ballenas por distintos motivos. Unos (entre los que me encuentro), creen que la caza de ballenas, como la de cualquier otro ser vivo no humano, debe ser tomada en un marco de responsabilidad y congruencia

---

<sup>71</sup>For centuries, the Inuit peoples of the Arctic region have relied on whale hunting for physical sustenance, and the hunt serves as the central ritual of their culture. During the past century, however, commercial overhunting has seriously endangered whale productions, and environmentalists have taken their cause, pushing for a moratorium on whale hunting.” Gupta Rupa, *op. cit.*, p. 1741.

<sup>72</sup>Both the indigenous Inuit peoples and the environmental community claim entitlements vis-à-vis the whale which are necessarily mutually exclusive.” *Ibidem*, p. 1743.

<sup>73</sup>Viola, Francesco, *De la naturaleza a los derechos. Los lugares de la ética contemporánea*, (“Personas: Derechos y Responsabilidades”), Comares, Granada, 1998, p. 385.

que logre un equilibrio sensato entre el derecho a la alimentación de la población humana (con posibilidad de permisos especiales por motivos religiosos y tradicionales) y uso en general de los recursos de la tierra, así como la necesidad razonable de que las especies se perpetúen y se mantengan en números que permitan su subsistencia, la del medio ambiente y por ende, de la humanidad. En cambio, otros se referirían a la prohibición de la caza de las ballenas como un “derecho” de éstas a vivir sin ser molestadas.<sup>74</sup>

Se trata de la disputa en torno a la teoría que propone reconocer “derechos” a los animales.<sup>75</sup> No es este tema el que se discute en este artículo y por ende, no lo analizaré aquí con profundidad. No obstante, parece difícil reconocer “derechos” a una especie que no puede tener “obligaciones”<sup>76</sup>; en cambio, resulta claro que “sólo las personas pueden hacerse cargo de los bienes de los otros seres y considerar que el sumo mal es el sufrimiento de los seres sintientes, incluidos los no humanos”.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup>Viola niega que los animales puedan tener derechos. Señala al respecto que “está claro que sólo los seres capaces de tener deberes pueden también tener derechos en sentido propio... En realidad, es imposible hablar de una verdadera relación bilateral de justicia con seres que, no siendo capaces de vida moral, no pueden tener deberes, ni tampoco derechos. Pero con los animales, especialmente con aquellos dotados de subjetividad, podemos establecer vínculos que creen y refuercen la interdependencia y una cierta reciprocidad”. *Ibidem*, (“Los vínculos entre los sujetos”), p. 278.

<sup>75</sup>Por ejemplo, los que se refieren al “derecho” de las ballenas a subsistir argumentan cómo son inteligentes, auto-conscientes, animales sociales; mamíferos que alimentan y cuidan a sus crías; viven en grupos y se relacionan entre ellas como individuos; su sistema nervioso y percepción del dolor son esencialmente similares a los de los humanos; tienen cerebros excepcionalmente grandes con una área bien desarrollada que controla sus emociones; y parecen ser capaces de humor y jugueteo”. Chopra, Sudhir K., *Whales: Towards a Developing Right of Survival as Part of an Ecosystem*, citado por Gupta Rupa, *op. cit.*, p. 1759.

<sup>76</sup>Georg Gadamer... siguiendo a Heidegger, argumenta que al carecer de lenguaje los animales no humanos, nunca pueden romper con su ‘dependencia del entorno’, mientras que el ser humano, por el contrario, es capaz de adoptar ‘una actitud libre, distanciada’ con respecto a su entorno. Lo mismo sucede con John McDowell cuando afirma que ‘en los que son simplemente animales, la sensibilidad se halla al servicio de un modo de vida estructurado exclusivamente por imperativos biológicos inmediatos’. Macintyre Alasdair, *Animales racionales y dependientes; ¿Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes?*, Paidós Básica, 111, Buenos Aires, 2001, p. 78.

<sup>77</sup>Viola Francesco, *op. cit.*, (“Personas: Derechos y Responsabilidades”), p. 370.

Kant, en sus textos sobre ética, señala por ejemplo cómo los animales no pueden tener derechos, sino que éstos actúan solo por inclinación (impulso sensible, estímulo).<sup>78</sup> En cambio, destaca cómo el ser humano, al ser considerado como persona, y por ende, como sujeto de una razón práctica de carácter moral, debe ser exaltado por encima de cualquier precio y debe ser siempre tratado como un fin en sí mismo, y jamás como un medio.<sup>79</sup> De ahí deriva que lo que existe en torno a los animales, no son derechos de éstos, sino una obligación del ser humano de cuidarlos (como parte de una obligación hacia sí mismo).

Coincido con Viola en que “el dinamismo de la persona en el hacerse cargo de las formas de vida la empuja más allá de la especie humana, (de donde resulta) la tendencia a atribuir derechos también a los animales, e incluso a las plantas y a las rocas”.<sup>80</sup>

Esta postura parece ser reflejada en el voto particular del juez Cançado Trindade de Brasil (quien fuera presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) que pone énfasis entre otros puntos, en el hecho de que la conservación de las ballenas ha de ser una “empresa internacional” en el marco del interés colectivo de los Estados parte,<sup>81</sup> y su protección ha de

---

<sup>78</sup>Kant en su *Metafísica de la Moral* (1797), explica que aquello que puede ser determinado sólo por inclinación (impulso sensible, estímulo) sería una elección animal (*arbitrium brutum*). La elección humana, no obstante, es una elección que puede ser afectada, pero no determinada por impulsos. Kant, Immanuel, *Practical Philosophy, The Cambridge Edition of the works of Immanuel Kant*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 375.

<sup>79</sup>*Ibidem*, p. 557.

<sup>80</sup>Viola, Francesco, *op. cit.*, (“*Personas: Derechos y Responsabilidades*”), pp. 369-370.

<sup>81</sup>Ver voto particular del juez brasileño Antônio Augusto Cançado Trindades en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en Australia v Japón. Dicho voto hace énfasis en cómo los lineamientos del Comité Técnico y de la Comisión insisten en el uso de técnicas no letales para desarrollar investigación científica y por ello, se ha constituido en una obligación jurídica en la que no tienen mucho margen de discreción los Estados parte, el buscar minimizar la mortandad de ballenas en sus investigaciones científicas. Eso incluye, en la opinión del juez brasileño, que los Estados parte realicen una interpretación sistémica y que analicen su investigación a la luz de otros tratados internacionales relativos al cuidado del medio ambiente y en

entenderse en una interpretación viva y progresiva de la Convención.<sup>82</sup>

Rawls sostiene que es claramente erróneo ser cruel con los animales, y destaca cómo la destrucción de una especie sería un gran mal. Eso, no porque tengan derechos en sí mismos, sino porque la capacidad que los animales tienen de sentir placer y dolor,<sup>83</sup> impone al ser humano obligaciones de compasión y humanidad.<sup>84</sup>

Kant explica cómo el ser humano está autorizado para matar animales de manera rápida y sin dolor, y también hacerlos trabajar de manera que no les exija más allá de sus capacidades, pero en cambio, tiene prohibido por la moral, realizar experimentos físicos por mera especulación, cuando el mismo resultado se podría obtener por otros medios, como una obligación del ser humano hacia sí mismo.<sup>85</sup> Esta postura parece ser congruente con los elementos que la CIJ destacó para que Japón pudiera iniciar un nuevo programa de investigación científica, al decidir en el caso Australia v Japón.

---

particular, de la salvaguarda de flora y fauna.

<sup>82</sup>*The existence of supervisory organs of various international treaties and conventions points to this direction as well. Not seldom they have been faced with new challenges, requiring new responses from them, which could never have been anticipated, not even imagined, by the draftsmen of the respective treaties and conventions. In sum, international treaties and conventions are a product of their time, being also living instruments. The ICRW Convention is no exception to that. Those treaties endowed with supervisory organs of their own (like the ICRW Convention) disclose more aptitude to face changing circumstances.* Ver párrafos 33-34 del voto particular del juez brasileño Antônio Augusto Cançado Trindade en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en Australia v Japón.

<sup>83</sup>Viola arguye al respecto: “Si queremos mantener una cierta relación de continuidad entre el mundo humano y el animal, debemos añadir que la percepción de sí mismo va acompañada del amor a sí mismo y que, en este punto, coinciden hombres y animales. Los animales – como los hombres – no sólo sufren sino también aman. Valorar a los animales sólo desde la óptica del sufrimiento es muy poco generoso”. Viola, Francesco, *op. cit.*, (“Los vínculos entre los sujetos”), p. 244.

<sup>84</sup>Rawls se refiere a este tema entre otros estudios, al revisar la Base de la Igualdad, en el Sentido de Justicia en su famosa “Teoría de la Justicia”. Rawls, John, *A Theory of Justice, Revised Edition*, Harvard University Press, Cambridge, 1999, p. 448.

<sup>85</sup>Kant Immanuel, *op. cit.*, p. 564.

## V. LA REACCIÓN DE JAPÓN

La sentencia de la CIJ afecta a Japón sólo parcialmente. No tiene consecuencias, por ejemplo, en la caza de ballenas que Japón realiza en el Pacífico Norte, ni en las que realizan Noruega e Islandia que, si bien son Estados parte de la CIRPEB, opusieron reservas a la moratoria.<sup>86</sup>

En vez de simplemente rechazar el alcance de la sentencia, como han hecho otros Estados confrontados con resoluciones total o parcialmente adversas dictadas por distintos tribunales internacionales, Japón tomó la iniciativa de una manera prudente y razonable. Su postura es que seguirá realizando investigación científica que implique alguna mortandad de ballenas, pero cumpliendo cabalmente con la sentencia de la CIJ, lo que reducirá de manera sustancial el número de ejemplares sacrificados.

En otros casos, distintos países que han sido condenados por la Corte Internacional de Justicia, han simplemente reaccionado denunciando los tratados internacionales que antes violaban, para dejar de ser parte de ellos.<sup>87</sup> En cambio, la postura de Japón parece ser mucho más razonable. No se advierte la posibilidad inmediata de denuncia, aunque ello sería perfectamente factible<sup>88</sup>; más bien, de cumplir cabalmente con lo que establece

---

<sup>86</sup>Payne Cymie R., *Australia v Japan: ICJ Halts Antarctic Whaling*. Ver la síntesis del caso planteada en: [www.asil.org/insights/volume/18/issue/9/](http://www.asil.org/insights/volume/18/issue/9/) Fecha de la consulta: Marzo 16, 2015.

<sup>87</sup>Por ejemplo, la sentencia de la CIJ en el caso *Avena* y la reacción de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en el caso *Medellín*. Ver Gatt Corona Guillermo Alejandro, *Avena y Medellín; La Haya y Washington: El eterno debate del cumplimiento de los tratados y su jerarquía constitucional* en Del Rosario Rodríguez, Marcos (Coordinador), *Supremacía Constitucional*, Editorial Porrúa – Universidad Panamericana, México, 2009, pp. 135-159.

<sup>88</sup>El artículo XI de la Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena (CIRPEB) establece cómo "Cualquier Gobierno Contratante podrá retirarse del presente Convenio el 30 de junio de cualquier año, mediante notificación, en 1 de enero de dicho año, o con anterioridad a dicha fecha, al Gobierno depositario, el cual, al recibo de la misma, se la comunicará inmediatamente a los demás Gobiernos Contratantes. Cualquier otro Gobierno Contratante podrá dentro del mes siguiente a la recepción de una copia de tal notificación procedente del Gobierno depositario,



la Convención y continuar con una investigación científica adecuada, objetiva y que justifique en sus métodos y propósitos la caza limitada y con números sustancialmente reducidos de ballenas en el Antártico.<sup>89</sup>

La reacción japonesa es particularmente alentadora y valiente, considerando que en el fondo, la CIJ ha acusado con su resolución a Japón de haber estado cometiendo un fraude a la ley con su programa Jarpa II.<sup>90</sup>

La perspectiva de cumplimiento adecuado de la sentencia se refuerza además por el hecho de que el hábito de comer carne de ballena en Japón comienza paulatinamente a reducirse.<sup>91</sup>

Durante la 65ª reunión de la Comisión en 2014, Japón presentó una propuesta a los miembros de ésta a fin de que se permitiera la caza de ballenas *minke* en pequeña escala, de la población conocida como la del Pacífico Sur-Oeste Okhotsk. Este nuevo programa denominado NEWREP-A sería una versión disminuida del proyecto de Jarpa II.<sup>92</sup> La Comisión, ponderando sus propios lineamientos, no aceptó la propuesta Japonesa.

A través de una carta suscrita el 21 de Enero, 2015 y firmada por Joji Morishita, Comisionado de la Comisión, en representación de Japón, y dirigida al Dr. Simon Brockington, Secretario

---

notificar de igual forma su retirada, con lo cual el Convenio dejará de estar en vigor el 30 de junio del mismo año para el Gobierno que haya cursado dicha notificación de retirada....”.

<sup>89</sup>Ver [www.singaporelawreview.org/2015/01/cooperation-and-concession-whaling-in-the-antarctic-australia-v-japan-new-zealand-intervening](http://www.singaporelawreview.org/2015/01/cooperation-and-concession-whaling-in-the-antarctic-australia-v-japan-new-zealand-intervening), consultado el 10 de Marzo, 2015.

<sup>90</sup>ALABI Saheed, *The ICJ's decision on Whaling in the Antarctic: Background and Implications*, Cambridge Journal of International and Comparative Law en: [Cjicl.org.uk/2014/04/02/whaling-in-the-antarctic](http://Cjicl.org.uk/2014/04/02/whaling-in-the-antarctic), consultado el 10 de Marzo, 2015.

<sup>91</sup>“In a 2006 survey asking about Japanese whale hunts, over 90 per cent were unaware that Japan hunted whales in Antarctica... Many Japanese now oppose the taking of whales and would rather observe whales in their natural habitats through whale-watching vacations... Japan's largest online shopping mall Rakutan Inc. has stopped selling whale and dolphin meat and added these items to its list of prohibited goods”. Nagtzaam Gerry, *op. cit.*, p. 90.

<sup>92</sup>ONG Reuben, *Cooperation and Concession: Whaling in the Antarctic (Australia v Japan: New Zealand intervening)* en: [www.singaporelawreview.org/2015/01/cooperation-and-concession-whaling-in-the-antarctic-australia-v-japan-new-zealand-intervening](http://www.singaporelawreview.org/2015/01/cooperation-and-concession-whaling-in-the-antarctic-australia-v-japan-new-zealand-intervening), consultado el 10 de Marzo, 2015.

Ejecutivo de la Comisión Internacional de Pesca de la Ballena (ubicada en Cambridge, en el Reino Unido), Japón se dirigió a los distintos Estados parte de la Convención, acompañando un cuestionario de consulta a fin de que en las siguientes sesiones, se permita una nueva cuota de caza autorizada, a través de barcos pesqueros pequeños, para cazar ballenas *minke* de las ubicadas en el Mar de Okhotsk en el Pacífico Occidental.<sup>93</sup>

## VI. CONCLUSIÓN

No es necesario reconocerle derechos a los animales, para poder establecer responsabilidades claras de los seres humanos en torno a éstos y al medio ambiente en general. “Un sistema jurídico puede tutelar a alguien o alguna cosa, sin reconocerle o atribuirle derechos. Una ley puede prohibir contaminar la atmósfera sin que ello signifique que ésa tenga el derecho a no ser contaminada”.<sup>94</sup>

La resolución de la CIJ parece reafirmar esta postura. Por eso, no condena en términos generales la caza de ballenas, sino el abuso en ésta; no condena la investigación científica, sino que exige que ésta sea razonable.

El diálogo forzado ante la CIJ logró que las partes reconocieran algunas de las posturas de su adversario. Australia reconoció que si la actividad es verdaderamente científica, puede exigir cierta mortandad limitada y razonable de ballenas. Japón reconoció que el número de ejemplares cazado puede ser mucho menor al inicialmente planteado.

Las tareas que la CIJ ha dejado pendientes en su sentencia de Australia v Japón (con intervención de Nueva Zelanda) son muchas. Por ejemplo, no ha definido qué ha de entenderse como “investigación científica” y en ese ámbito, habrán de dedicarse los órganos internacionales con interés en lograr el equi-

---

<sup>93</sup>Consultado en [www.iwc.int/private/downloads/](http://www.iwc.int/private/downloads/) consultado el 2 de Marzo, 2015.

<sup>94</sup>Viola Francesco, op. cit., (*Los vínculos entre los sujetos*), p. 285.

librio entre el desarrollo del conocimiento y el respeto al medio ambiente y la subsistencia de las especies.<sup>95</sup>

Además, se deberá de precisar qué tanta actividad comercial puede desarrollarse de manera consecuente con una investigación científica. Esto, dado que la Corte al dictar su sentencia, claramente reconoció el derecho de obtener ingresos del producto de la caza, siempre que ésta fuera desarrollada en el marco de la Convención.

La postura madura del agente de Tokio ante la CIJ, Koji Tsuruoka es contundente: “Como un Estado que respeta el Estado de Derecho, el orden del derecho internacional y como miembro responsable de la comunidad internacional, Japón cumplirá con la decisión de la Corte”.<sup>96</sup> Japón ha dado al mundo una lección de madurez. La sentencia le es contraria. No obstante, la cumplirá. Otros actores internacionales deberían aprender de esta postura que parece pensar en el *totus orbis*; el “*international common good*”.

En ese marco, el derecho internacional debería enfocarse en establecer mecanismos razonables para proteger el medio ambiente, como un presupuesto indispensable para el desarrollo de la humanidad. Además, la sentencia parece fomentar el reconocimiento que se hace del consenso y de la opinión de las mayorías, pero respetando el derecho de las minorías. En ese propósito de perpetuar la especie y de garantizar el *bien común* de la humanidad, ha de tomarse en cuenta la situación de las sociedades indígenas.

Las políticas y normas que se adopten deberán ser consensuadas, de tal manera que se involucre a otros países (además de Japón), tradicionalmente balleneros, como el caso de Islandia y Noruega.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup>The judges refused to either provide a definition of ‘scientific whaling’ or engage with the issues inherent in commercial whaling that allows for the potential for future scientific research providing Japan abides by the strictures imposed by the decision”. Nagtzaam Gerry, *op. cit.*, p. 71.

<sup>96</sup>*Ibidem*, p. 86.

<sup>97</sup>“Iceland stated it would no longer issue special permits having lost faith in the organisation and would whale outside the formal parameters of the IWC... Norway also did not

La sentencia de la CIJ en ese tenor, va en la dirección correcta, pero ha dejado muchas interrogantes sin responder. Tocará a los actores internacionales y a la jurisdicción internacional la tarea de desarrollar una estructura jurídica que fomente el sano equilibrio, razonado y respetuoso de las minorías, en la forma como ha de tratarse al medio ambiente. Los jueces han de actuar como el Hércules de Dworkin, reconociendo el papel esencial que deberán desempeñar los paneles de expertos<sup>98</sup> para trazar los principios que garanticen el desarrollo, para nosotros y para las generaciones futuras.

*Oh, the rare old Whale, mid storm and gale  
In his ocean home will be  
A giant in might, where might is right  
And King of the boundless sea.*<sup>99</sup>

---

*seek a special permit leaving Japan as the only member-state utilizing a scientific rationale to continue whaling". Ibidem, p. 75.*

<sup>98</sup>*"The objectives of any environmental regime reflect scientists' views of how sustainable resource management should take place. International law acknowledges that experts alone understand the complex and sensitive relationships within the environment where 'actions that impact upon one element affect the other elements to varying degrees'." Gupta Rupa, op. cit., p. 1780.*

<sup>99</sup>Canto Tradicional. "Extractos" en Melville Herman, *op. cit.*, p. 19.