

HACIA UNA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO: A PROPÓSITO DE LA SOLICITUD DE DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES AL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

TOWARDS AN ADVISORY OPINION ON CLIMATE CHANGE: THE REQUEST OF AN ADVISORY OPINION BY THE COMMISSION OF SMALL ISLAND STATES TO THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA

EDUARDO JIMÉNEZ PINEDA*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA RESOLUCIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOLICITANDO UNA OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RESPECTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO. III. LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO PLANTEADA POR LA COMISIÓN DE PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO Y DERECHO INTERNACIONAL AL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR. IV. CUESTIONES JURISDICCIONALES DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA DE ESTA COMISIÓN AL TIDM. V. ASPECTOS SUSTANTIVOS SOBRE LOS QUE SE PUEDE PRONUNCIAR EL TIDM EN EL DICTAMEN A LA LUZ DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR LA COMISIÓN. VI. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Esta nota aborda la solicitud de opinión consultiva presentada el 12 de diciembre de 2022 por la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho del Mar al Tribunal Internacional del Derecho del Mar. En dicha solicitud, esta Comisión ha pedido al Tribunal un dictamen sobre cuáles son las obligaciones específicas que tienen los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar para, de un lado, prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino y, del otro, para proteger y preservar el medio ambiente marino. De este modo, la nota

Fecha de recepción del trabajo: 1 de febrero de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 3 de marzo de 2023.

* Profesor Sustituto (acreditado a Contratado Doctor) de Derecho Internacional Público en la Universidad de Córdoba (eduardo.jimenez.pineda@uco.es). Todas las páginas web han sido consultadas por última vez el 30 de marzo de 2023 y todas las traducciones son del autor.

estudia la jurisdicción consultiva del Tribunal considerando los artículos 2.2 del Acuerdo constitutivo de esta Comisión y 21 del Estatuto y 138 del Reglamento del Tribunal, así como la afirmación por el Tribunal de su competencia consultiva en un previo dictamen de 2015. A la luz de las cuestiones planteadas, se consideran los aspectos sustantivos sobre los que puede pronunciarse el Tribunal en caso de reputarse competente para conocer de esta solicitud. Por último, se exponen una serie de consideraciones finales.

ABSTRACT: This note deals with the request of an advisory opinion submitted on 12 December 2022 by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law to the International Tribunal for the Law of the Sea. In this request, this Commission has asked to the Tribunal what the specific obligations of the States Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea are, firstly, to prevent, reduce and control pollution of the marine environment, and secondly, to protect and preserve the marine environment. In this sense, this note analyses the advisory jurisdiction of the Tribunal, considering article 2.2 of the Agreement that establishes this Commission, article 21 of the Statute of the Tribunal and article 138 of Rules of the Tribunal, and also the position of the Tribunal with regards to its advisory jurisdiction on its previous advisory opinion delivered on 2015. In light of the legal questions submitted, the possible substantive answers that the Tribunal could give in case it finds itself competent are considered, too. Lastly, the note concludes with several final remarks.

PALABRAS CLAVES: cambio climático, Derecho del Mar, Derecho Internacional del Medio Ambiente, opinión consultiva, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, pequeños Estados insulares en desarrollo

KEYWORDS: *climate change, Law of the Sea, International Environmental Law, advisory opinion, International Tribunal for the Law of the Sea, Small Island Developing States*

I. INTRODUCCIÓN

El cambio climático representa uno de los grandes objetos de preocupación actualmente en la comunidad internacional¹. En este sentido, se están proponiendo distintas iniciativas en aras de establecer una estrategia jurídica que, desde el Derecho Internacional, pueda contribuir a brindar ciertas respuestas al cambio climático y a sus efectos adversos. Entre ellas, deben destacarse, a mi juicio, las recientes iniciativas encaminadas a la solicitud de una opinión consultiva sobre cambio climático, de un lado, ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en adelante, TIDM o Tribunal) y, del otro, ante la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ o Corte)². Asimismo, podemos señalar también *Solicitud de Opinión Consultiva sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos* a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, planteada por la República de Colombia y la República de Chile el 9 de enero de 2023³.

¹ A este respecto, podemos mencionar, además del Convenio Marco sobre Cambio Climático o del Acuerdo de París que se referirán más adelante, las siguientes resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas: la Resolución 76/205, de 17 de diciembre de 2021, sobre la *protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras*; o la Resolución 76/300, de 28 de julio de 2022, sobre *el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*.

² MAYER, B., “International Advisory Proceedings on Climate Change”, *Michigan Journal of International Law*, núm. 44, 2023, pp. 1-98, en prensa.

³ Esta solicitud de opinión consultiva puede consultarse en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_es.pdf. En ella, ambos Estados piden a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se pronuncien sobre las obligaciones estatales derivadas de los

Con relación a la solicitud de opinión consultiva ante el TIDM, el 31 de octubre de 2021, primer día de la 26ª Conferencia de Estados Parte en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático celebrada en Glasgow⁴, los gobiernos de Antigua y Barbuda y de Tuvalu firmaron un *Acuerdo para el Establecimiento de una Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional*⁵. Este último acuerdo está abierto a los miembros de la Alianza de Pequeños Estados Insulares, habiéndose adherido al mismo por el momento cuatro Estados: Palau, Niue, Santa Lucía y Vanuatu⁶. El acuerdo, de tan solo cuatro artículos, prevé la creación de la Comisión antes referida y, de manera muy relevante, autoriza a dicha comisión a la petición de dictámenes consultivos al Tribunal Internacional del Derecho del Mar sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que esté en conformidad con el artículo 21 del Estatuto del Tribunal y con el artículo 138 de su Reglamento⁷.

De este modo, la Comisión pretendía seguir la vía iniciada a raíz de la opinión consultiva dictada por el Tribunal en 2015 en respuesta a la solicitud de la Comisión Subregional de Pesquerías⁸. En ella, este órgano judicial internacional determinó por primera vez que su pleno puede ejercer su jurisdicción consultiva sobre una cuestión jurídica si un tratado internacional relativo a los objetivos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el

deberes de prevención y garantía en derechos humanos vinculadas frente a la emergencia climática, sobre las obligaciones estatales de preservar el derecho a la vida y la sobrevivencia frente a la emergencia climática a la luz de lo establecido por la ciencia y los derechos humanos, sobre las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de consulta y judiciales dada la emergencia climática, sobre las obligaciones convencionales de protección y prevención a las personas defensoras del ambiente y del territorio, así como las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en el marco de la emergencia climática y sobre las obligaciones y responsabilidades compartidas y diferenciadas en derechos de los Estados frente a la emergencia climática.

⁴ *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, adoptada el 29 de mayo de 1992, UNTS vol. 1771, pp. 107-321.

⁵ *Agreement for the establishment of the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, adoptado el 31 de octubre de 2021. Puede consultarse en: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/COSIS_Agreement_E_Fr_.pdf. Los efectos adversos del cambio climático ya están impactando en algunos de estos Estados, particularmente en Tuvalu.

⁶ Los instrumentos de adhesión de estos Estados a la Comisión pueden consultarse, respectivamente, en los siguientes enlaces: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Palau_Accession.pdf, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Niue_Accession.pdf, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Saint_Lucia_Accession.pdf, y, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Vanuatu_Accession.pdf.

Véase FREESTONE, D., BARNES, R., AKHAVAN, P., “Agreement for the Establishment of the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (COSIS)”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, núm. 37, 2022, pp. 166-178.

⁷ El artículo 2, apartado 2, del Acuerdo, en su versión original en inglés dispone: “having regard to the fundamental importance of oceans as sinks and reservoirs of greenhouse gases and the direct relevance of the marine environment to the adverse effects of climate change on Small Island States, the Commission shall be authorized to request advisory opinions from the International Tribunal for the Law of the Sea (‘ITLOS’) on any legal question within the scope of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, consistent with Article 21 of the ITLOS Statute and Article 138 of its Rules”.

⁸ *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 4.

Derecho del Mar prevé específicamente tal solicitud⁹. Esta última conclusión recibió ciertas críticas entre la doctrina, lo que pone de manifiesto la existencia de concepciones distintas sobre la competencia consultiva del Tribunal y plantea la posibilidad de que esta jurisdicción consultiva pueda ser discutida en este nuevo caso iniciado tras la solicitud de dictamen de la Comisión de Pequeños Estados Insulares¹⁰.

II. LA RESOLUCIÓN DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOLICITANDO UNA OPINIÓN CONSULTIVA A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RESPECTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO

Por otra parte, más recientemente todavía, Vanuatu hizo público el borrador de resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la solicitud de *una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados respecto del cambio climático*¹¹. Este borrador responde a una iniciativa en la que este Estado ha venido trabajando en los últimos meses, junto con otros, particularmente con los integrantes del grupo de Pequeños Estados Insulares en Desarrollo¹², y aspiraba, tras la consulta con los demás Estados miembros de las Naciones Unidas y su eventual aprobación por su Asamblea General, a la solicitud elevada por este órgano a la Corte Internacional de Justicia de una opinión consultiva sobre esta cuestión jurídica¹³.

Pues bien, esta resolución de la Asamblea General ha sido adoptada por consenso el 29 de marzo de 2023, “reconociendo que el cambio climático es un desafío civilizacional sin precedentes y que el bienestar de las generaciones presentes y futuras depende de que le demos una respuesta inmediata y urgente” y “observando con suma preocupación el consenso científico, expresado en los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, entre otros documentos, en particular la constatación de que las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero son inequívocamente la causa

⁹ *Ibidem*, paras. 37-69, 219. Véanse particularmente los párrafos 58 a 60 de esta opinión. Sobre esta cuestión volveré en el capítulo tercero de esta nota.

¹⁰ Véanse, entre otros, los trabajos siguientes: LANDO, M. “The Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea: Comments on the Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, núm. 2, 2016, pp. 441-461; o, TANAKA, Y., “Reflections on the Advisory Jurisdiction of ITLOS as a Full Court: The ITLOS Advisory Opinion of 2015”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14, núm. 2, 2015, pp. 318-339.

¹¹ El borrador referido puede consultarse en: <https://www.vanuatuicj.com/resolution>.

¹² Los 17 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas que han venido desarrollando este borrador en el marco de la iniciativa liderada por Vanuatu son: Alemania, Angola, Antigua y Barbuda, Bangladesh, Costa Rica, Estados Federados de Micronesia, Liechtenstein, Marruecos, Mozambique, Nueva Zelanda, Portugal, Rumanía, Sierra Leona, Samoa, Singapur, Uganda y Vietnam (*ibidem*).

¹³ Como es sabido, de acuerdo con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica”.

dominante del calentamiento global observado desde mediados del siglo XX”¹⁴, y -de acuerdo con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y conforme al artículo 65 del Estatuto de la CIJ- solicita a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre la siguiente pregunta:

“Teniendo especialmente en cuenta la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Acuerdo de París, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el deber de diligencia debida, los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, principio de prevención de daños significativos al medio ambiente y el deber de proteger y preservar el medio marino:

a) ¿Cuáles son las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional de garantizar la protección del sistema climático y otros elementos del medio ambiente frente a las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero en favor de los Estados y de las generaciones presentes y futuras?;

b) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de esas obligaciones para los Estados que, por sus actos y omisiones, hayan causado daños significativos al sistema climático y a otros elementos del medio ambiente, con respecto a:

i) Los Estados, incluidos, en particular, los pequeños Estados insulares en desarrollo, que, debido a sus circunstancias geográficas y a su nivel de desarrollo, se ven perjudicados o especialmente afectados por los efectos adversos del cambio climático o son particularmente vulnerables a ellos;

ii) Los pueblos y las personas de las generaciones presentes y futuras afectados por los efectos adversos del cambio climático?”¹⁵.

A pesar de la etapa tan inicial en la que se encuentra esta solicitud de opinión consultiva en materia de cambio climático al órgano judicial principal de las Naciones Unidas, toda vez que esta solicitud ha sido aprobada el día 29 de marzo de 2023¹⁶, se advierte una clara coincidencia entre esta pregunta y las cuestiones sometidas por la Comisión de Pequeños Estados Insulares al Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

En principio, la presentación de esta solicitud de dictamen sobre cambio climático por la Asamblea General de las Naciones Unidas a la Corte Internacional de Justicia no debe precluir al TIDM de, si se estima competente, conocer y dar respuesta a la solicitud que

¹⁴ *Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados respecto del cambio climático*, A/77/L.58, puntos 1 y 8. La cursiva es original.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 3 y 4.

¹⁶ Debe destacarse que esta resolución ha sido adoptada un día antes de la fecha de cierre de esta nota.

ha recibido. En otras palabras, considero que ambos potenciales dictámenes del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y de la Corte Internacional de Justicia no serían alternativos, sino complementarios, habida cuenta de que el primero versaría sobre las obligaciones específicas de los Estados Parte en la CNUDM con relación a los efectos del cambio climático en los océanos y el segundo sería relativo a las obligaciones de los Estados en virtud del Derecho internacional general con relación al cambio climático¹⁷.

Ahora bien, en mi opinión, no parece la estrategia procesal más pertinente pedir un dictamen sobre la misma materia, aunque con los matices inherentes a las competencias *ratione materiae* distintas de ambos tribunales, prácticamente al mismo tiempo a la Corte Internacional de Justicia y al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, máxime cuando algunos Estados impulsores de ambas iniciativas son coincidentes¹⁸.

Aunque ambos tribunales internacionales han sido hasta la fecha congruentes, sin que se hayan producido conflictos de jurisdicción ni creado jurisprudencias contradictorias o divergentes entre ellos¹⁹, la presentación de ambas solicitudes creo que puede condicionar a estos tribunales, particularmente al TIDM habida cuenta de la jurisdicción consultiva más amplia de la CIJ. No obstante, en este trabajo no se desarrollará el posible recorrido jurídico que tendrá la solicitud de dictamen a la Corte debido al estado tan inicial en el que se encuentra y a que su objeto desborda las obligaciones específicas de los Estados con relación al cambio climático en virtud de la CNUDM.

Pues bien, a lo largo de este trabajo me propongo estudiar la solicitud de opinión consultiva sobre cambio climático ya presentada al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, así como los retos y las dificultades que puede enfrentar un eventual dictamen y su posible contenido. Así, este trabajo, tras estas consideraciones preliminares, estudiará, en primer lugar, la ya existente solicitud de opinión consultiva ante el Tribunal de Hamburgo. Posteriormente, esta nota se centrará, en segundo lugar, en los aspectos jurisdiccionales de esta opinión consultiva y, en tercer lugar, en los elementos sustantivos que podría abordar dicha opinión. Por último, se expondrán una serie de consideraciones finales a la luz del estudio realizado.

¹⁷ Véase BARNES, R., “An Advisory Opinion on Climate Change Obligations Under International Law: A Realistic Prospect?”, *Ocean Development and International Law*, núm. 53, 2022, pp. 180-213.

¹⁸ Los Estados que apoyan ambas iniciativas son Vanuatu y Antigua y Barbuda.

¹⁹ El más claro ejemplo de este diálogo fructífero entre el TIDM y la CIJ podemos advertirlo en la delimitación judicial de las fronteras marítimas, del que mucho se ha escrito. Cito al respecto los trabajos siguientes: LANDO, M., *Maritime delimitation as a judicial process*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019; ORIHUELA CALATAYUD, E., “La delimitación de espacios marinos entre Estados y la jurisprudencia internacional”, *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, vol. 1, 2016, pp. 487-574; y, OUDE ELFERINK, A. G., HENRIKSEN, T., y VEIFRUD BUSCH, S. (eds.), *Maritime boundary delimitation: the case law: is it consistent and predictable?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

III. LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO PLANTEADA POR LA COMISIÓN DE PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO Y DERECHO INTERNACIONAL AL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

Como recoge el preámbulo del Acuerdo de París adoptado el 12 de diciembre de 2015, “el cambio climático es un problema de toda la humanidad”²⁰, que implica retos y problemas de gobernanza internacional de muy diversa índole que, sin duda, rebasan con mucho el ámbito del Derecho del Mar. Desde esta premisa, cabe plantearse qué interés y virtualidad puede revestir una opinión consultiva dictada por un tribunal internacional con competencia *ratione materiae* especializada en Derecho del Mar²¹.

En este sentido, la relación entre los océanos y el clima es clara, estrecha y mucho más compleja que su reflejo actual en el ordenamiento jurídico internacional²². Los mares y océanos, al mismo tiempo, están entre los espacios más afectados por los efectos adversos y negativos del cambio climático (entre otras consecuencias, pueden mencionarse la subida del nivel del mar o la pérdida de biodiversidad) y, también, desempeñan un papel fundamental en la mitigación de los efectos de este fenómeno como consecuencia de su rol de máximo sumidero mundial de cambio climático²³. En este orden de ideas, aunque la CNUDM no regula como tal el cambio climático, sí que establece un régimen jurídico completo para los mares y océanos del que se derivan derechos y obligaciones directamente afectados por y relevantes para los impactos del cambio climático relacionados con los mismos²⁴. Por tanto, puede advertirse que, sin duda, el cambio climático plantea retos directos y cuestiones fundamentales para el sector del

²⁰ En particular, ese inciso del preámbulo de este acuerdo tiene el siguiente tenor literal: “*reconociendo* que el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional” (Acuerdo de París, adoptado en París el 12 de diciembre de 2015, *BOE* núm. 28, de 2 de febrero de 2017, pp. 7703-7727). De manera muy similar, el preámbulo del Acuerdo para el Establecimiento de una Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional, antes referido, afirma que “el cambio climático es el problema común de la humanidad” (“*Climate Change is the Common Concern of Humanity*”).

²¹ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Brill Nijhoff, Leiden Boston, 2015, pp. 297 ss.

²² ROLAND HOLST, R. J., “The Climate-Oceans Nexus: Oceans in the Climate Regime, Climate in the Oceans Regime”, en HARRIS, P. G. (ed.), *Routledge Handbook of Marine Governance and Global Environmental Change*, Routledge, Nueva York, 2022, pp. 28 ss.

²³ BOYLE, A., “Protecting the Marine Environment from Climate Change”, en JOHANSEN, E., VEIERUD BUSCH, S., ULRISSE JAKOBSEN, I., (eds.), *The Law of the Sea and Climate Change. Solutions and Constraints*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, pp. 81-103.

²⁴ Véase CRUZ CARRILLO, C., “The Advisory Jurisdiction of the ITLOS. From Uncertainties to Opportunities for Ocean Governance”, en MARIA PLATJOW, F., POZDNAKOVA, A. (eds.), *The Environmental Rule of Law for Oceans Designing Legal Solutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, pp. 236-251.

ordenamiento jurídico internacional que constituye el Derecho del Mar, cuestión que se desarrollará en el epígrafe quinto de esta nota.

Pues bien, el 12 de diciembre de 2022 la Comisión de Pequeños Estados Insulares presentó una solicitud de opinión consultiva al TIDM²⁵. En dicha petición, los solicitantes invocan como títulos para habilitar la jurisdicción consultiva del Tribunal el artículo 21 de su Estatuto, el artículo 138 de su Reglamento y el artículo 2.2 del Acuerdo para el establecimiento de esta Comisión, el cual dispone: “considerando la importancia fundamental de los océanos como sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero y la relevancia directa del medioambiente marino para los efectos adversos del cambio climático sobre los Pequeños Estados Insulares, la Comisión debe ser autorizada para pedir opiniones consultivas del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (‘TIDM’) sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, congruente con el artículo 21 del Estatuto del TIDM y el artículo 138 de su Reglamento”²⁶.

Sobre la base de estos títulos de jurisdicción, la Comisión ha planteado al Tribunal las siguientes preguntas:

“¿Cuáles son las obligaciones específicas de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (‘CNUDM’), incluidas las existentes en virtud de la Parte XII?,

a) ¿para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino en relación con los efectos nocivos que resultan o que probablemente son resultado del cambio climático, incluyendo el calentamiento de los océanos y la subida del nivel del mar, y la acidificación de los océanos, que están causados por las emisiones antropogénicas de gases efecto invernadero a la atmósfera?,

b) ¿para proteger y preservar el medio ambiente marino con relación a los impactos del cambio climático, incluyendo el calentamiento de los océanos y la subida del nivel del mar, y la acidificación de los océanos?”²⁷.

²⁵ *Request for Advisory Opinion of 12 December 2022 submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, puede consultarse en: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Request_for_Advisory_Opinion_COSIS_12.12.22.pdf. Por otro lado, los documentos relativos a este caso número 31 del TIDM pueden consultarse en: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/request-for-an-advisory-opinion-submitted-by-the-commission-of-small-island-states-on-climate-change-and-international-law-request-for-advisory-opinion-submitted-to-the-tribunal/>.

²⁶ La versión original en inglés del artículo 2.2 referido es la siguiente: “Having regard to the fundamental importance of oceans as sinks and reservoirs of greenhouse gases and the direct relevance of the marine environment to the adverse effects of climate change on Small Island States, the Commission shall be authorized to request advisory opinions from the International Tribunal for the Law of the Sea (‘ITLOS’) on any legal question within the scope of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, consistent with Article 21 of the ITLOS Statute and Article 138 of its Rules”.

²⁷ La versión original en inglés de las cuestiones jurídicas sobre las que la Comisión ha pedido al TIDM un dictamen es la siguiente: “What are the specific obligations of State Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea (the ‘UNCLOS’), including under Part XII: (a) to prevent, reduce and control pollution of the marine environment in relation to the deleterious effects that result or are likely to

Cuatro días después de la presentación de la solicitud, el 16 de diciembre de 2022, el Tribunal adoptó una providencia para incluir esta petición de opinión consultiva en la lista de casos (como caso número 31) de este órgano judicial y para notificar la recepción de la misma a todos los Estados Parte en la CNUDM²⁸. Además, por medio de esta providencia el Tribunal decidió, de conformidad con el artículo 133, apartado primero de su Reglamento, considerar a determinadas organizaciones internacionales intergubernamentales, incluidas en un anexo a dicha providencia, para el envío de información sobre las cuestiones sometidas al Tribunal en esta opinión consultiva²⁹. Asimismo, en la providencia el Tribunal *invita*, de acuerdo con el artículo 133, apartado tercero de su Reglamento, la Comisión y a las otras organizaciones antes referidas a someter memorias escritas sobre estas cuestiones, fijando inicialmente el 16 de mayo de 2023 como plazo límite para estas presentaciones, posteriormente ampliado al 16 de junio de 2023³⁰.

En aras de facilitar la exposición, consideraré primeramente las cuestiones jurisdiccionales de mayor relevancia que presenta esta solicitud de opinión consultiva y, en segundo lugar, abordaré los aspectos sustantivos sobre los que podría pronunciarse el Tribunal en dicho dictamen.

result from climate change, including through ocean warming and sea level rise, and ocean acidification, which are caused by anthropogenic greenhouse gas emissions into the atmosphere? (b) to protect and preserve the marine environment in relation to climate change impacts, including ocean warming and sea level rise, and ocean acidification?”.

²⁸ Providencia 2022/4 adoptada por el TIDM el 16 de diciembre de 2022, puede consultarse en: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/C31_Order_2022-4_16.12.2022.pdf.

²⁹ Estas organizaciones internacionales intergubernamentales son las siguientes: las Naciones Unidas (cita también su Programa para el Medio Ambiente y su Convención Marco sobre Cambio Climático); la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura; la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO; la Organización Marítima Internacional; la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza; y, la Organización Meteorológica Mundial (Providencia de 16 de diciembre de 2022 del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Anexo, *ibidem*).

³⁰ Así se prevé en el artículo 133 del Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: “1. El Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados Partes la solicitud de opinión consultiva. 2. La Sala o, si no se encuentra reunida, su Presidente, identificará las organizaciones intergubernamentales susceptibles de remitir información sobre la cuestión. El Secretario notificará la solicitud a esas organizaciones. 3. Los Estados Partes y las organizaciones previstas en el párrafo 2 serán invitadas a presentar sus exposiciones escritas sobre la cuestión dentro del plazo fijado por la Sala, o, si no se encuentra reunida, por su Presidente. Estas exposiciones escritas serán comunicadas a los Estados Partes y a las organizaciones que hayan formulado exposiciones escritas. La Sala o, si no se encuentra reunida, su Presidente podrá fijar un nuevo plazo dentro del cual los Estados podrán presentar exposiciones escritas sobre las exposiciones presentadas. 4. La Sala o, si no se encuentra reunida, su Presidente decidirá si procede abrir una fase oral y, en su caso, la fecha de apertura. Los Estados Partes y las organizaciones previstas en el párrafo 2 serán invitados a presentar sus exposiciones orales en el curso de esta fase”.

IV. CUESTIONES JURISDICCIONALES DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA DE ESTA COMISIÓN AL TIDM

Un primer elemento de carácter jurisdiccional sobre esta solicitud de opinión consultiva en materia de cambio climático, presentada por la Comisión creada por el Acuerdo de 2021, al Tribunal de Hamburgo que ha sido apuntado guarda relación con su *legitimidad*³¹. Cabe destacar que en el dictamen de 2015 en respuesta a la solicitud de la Comisión Subregional de Pesquerías (CSRP), el TIDM declaró que “cuando ‘otro acuerdo’ confiere jurisdicción consultiva al Tribunal, el Tribunal tiene competencia para ejercer tal jurisdicción con relación a ‘todas las materias’ específicamente previstas en ‘otro acuerdo’”, de modo que “el artículo 21 [de su Estatuto] y el ‘otro acuerdo’ que confiere jurisdicción al Tribunal están interconectados y constituyen un fundamento jurídico sustantivo de la jurisdicción consultiva del Tribunal”³².

En efecto, en la opinión consultiva solicitada por la CSRP al TIDM (caso número 21) se suscitó un debate jurisdiccional de gran transcendencia, por cuanto, en caso de estimarse competente el Tribunal (como efectivamente sucedió) se estaba abriendo la jurisdicción de dicho alto tribunal -en su forma plenaria- no sólo a dicha organización solicitante, sino a otras organizaciones internacionales similares. En aquel momento, cabía pensar en posibles solicitudes de otras organizaciones regionales de ordenación pesquera³³. En cambio, resultaba menos previsible la creación de una organización internacional expreso con objeto de habilitar la competencia consultiva del Tribunal de Hamburgo, puesto que, contrariamente a la recién creada Comisión de Pequeños Estados Insulares, la CSRP fue creada en 1985, mucho antes de la solicitud de dictamen al TIDM, desarrollando desde un primer momento una actividad contrastable en materia de preservación, conservación y explotación de los recursos pesqueros³⁴.

No debe obviarse que, en principio, la competencia consultiva del TIDM sólo se reconoce de forma expresa y explícita por la Convención a una sala específica del mismo, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos (SCFM), y para cuestiones relacionadas con la Zona internacional de los fondos marinos (artículos 191 y 159.10 de la CNUDM) sin que

³¹ ROLAND HOLST, R. J., “Taking the current when it serves: Prospects and challenges for an ITLOS advisory opinion on oceans and climate change”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, núm. 32, 2022, pp. 1-9.

³² *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)*, *Advisory Opinion*, 2 April 2015, *ITLOS Reports 2015*, p. 22, para. 58. El artículo 21 del Estatuto del Tribunal dispone lo siguiente: “La competencia del Tribunal se extenderá a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal”.

³³ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., JIMÉNEZ PINEDA, E., “Los aspectos jurisdiccionales de la opinión consultiva sometida al Tribunal Internacional del Derecho del Mar por la Comisión Subregional de Pesca”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (ed.), *La toma de decisiones en el ámbito marítimo: su repercusión en la cooperación internacional y en la situación de las gentes del mar*, Albacete, Bomarzo, 2016, pp. 155-166.

³⁴ La Comisión Subregional de Pesquerías fue creada mediante la Convención adoptada el 29 de marzo de 1985, objeto de enmienda el 1 de septiembre de 1993. Puede consultarse en: <http://spcsrp.org/en/legal-instruments>.

el Tribunal en sí, esto es, en plenario, aparezca mencionado de forma igualmente explícita para conocer de esas u otras cuestiones por la vía consultiva³⁵. Sin embargo, debe recordarse que fue el propio Tribunal en pleno quien dio un giro decisivo a la cuestión a través de lo que ha sido calificado como una audaz “jugada”, consistente en introducir, *motu proprio*, en su Reglamento, un artículo 138 (y último) en el que sí se asumía una competencia consultiva general, atribuida al Tribunal (es decir, al plenario) de manera expresa, aunque sometida a ciertas condiciones o requisitos previos³⁶. De manera relevante, no constan los fundamentos jurídicos sobre los que se habría apoyado el Tribunal para realizar la adición o, al menos, la modificación extensiva mencionada de su jurisdicción consultiva.

La cuestión de la jurisdicción del plenario del TIDM fue uno de los elementos fundamentales de discusión en aquel caso, esgrimiéndose argumentos a favor y en contra³⁷. Como es sabido, el Tribunal resolvió la discrepancia sobre su jurisdicción estimándose competente para emitir su dictamen sobre las cuestiones planteadas, apoyándose, en esencia, en la interpretación del artículo 21 de su Estatuto que considera su mención “todas las cuestiones” como habilitante para conocer de cualquier solicitud de opinión consultiva³⁸. A propósito del artículo 138 de su Reglamento, el Tribunal declaró que el mismo no establece la jurisdicción consultiva, sino que únicamente fija los requisitos previos que deben cumplirse, a saber: existencia de un tratado internacional relativo a los fines de la CNUDM y el planteamiento de una cuestión de carácter jurídico³⁹.

³⁵ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., JIMÉNEZ PINEDA, E., “Los aspectos jurisdiccionales de la opinión consultiva sometida al Tribunal Internacional del Derecho del Mar por la Comisión Subregional de Pesca”, *op. cit.*, p. 157.

³⁶ *Ibidem*. CORTÉS MARTÍN, J. M., “Consultas y jurisdicción del Tribunal Internacional de Derecho del Mar”, en PONTE IGLESIAS, M. T., VALE PEREIRA, M. A., y PUEYO LOSA, J. A. (eds.), *La gobernanza de los mares y océanos: nuevas realidades, nuevos desafíos*, Andavira, Santiago de Compostela, 2012, pp. 193-214.

³⁷ En síntesis, el argumento principal que se esgrimía a favor de la jurisdicción consultiva consistía en la expresión “todas las cuestiones” (“*all matters*”) empleada en el inciso final del artículo 21 del Estatuto del Tribunal, ya que, una vez contrastada la diferencia entre los términos “disputas” y “demandas”, la palabra “cuestiones” tiene un significado ostensiblemente más amplio. Por otro lado, las razones que, resumidamente, se aportaron en contra de esta jurisdicción consultiva del TIDM en su formación plenaria fueron los siguientes: 1) la ausencia de una disposición que expresamente atribuya la jurisdicción consultiva al Tribunal (véase la declaración de China); 2) la falta de precedentes en la práctica de los Estados relativa a otros tribunales internacionales, a los cuales se ha atribuido su jurisdicción consultiva siempre de forma expresa y explícita (véase la declaración de España); 3) el paralelismo entre el artículo 21 del Estatuto del TIDM y el artículo 36.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, bien entendido que la jurisdicción consultiva del órgano judicial principal de las Naciones Unidas se fundamenta en el artículo 96 de la carta de las Naciones Unidas y en el artículo 65.1 del Estatuto de la Corte; y, en fin, 4) la posibilidad cierta de que, en caso de afirmarse la jurisdicción consultiva del pleno del Tribunal, se estaría permitiendo a terceros Estados, incluso no partes en la CNUDM, la presentación de asuntos al Tribunal (véase la declaración de Australia).

³⁸ *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 21, para. 56.

³⁹ *Ibidem*, p. 22, para. 60. En cierto modo, en una audaz “jugada”, el Tribunal vino a adelantar, con ocasión de la adopción del artículo 138 de su Reglamento (a la que estaba facultado en virtud del artículo 16 de su Estatuto), cuál sería su interpretación del artículo 21 de su Estatuto. A este respecto, el juez Cot recuerda en su Declaración la ausencia de reacción, de cualquier reacción, por parte de los Estados, durante los casi

Sin perjuicio de estos elementos cuya conexión con la competencia *ratione materiae* del Tribunal es más evidente, existe un cierto debate doctrinal sobre si éste último también podría conocer de otras cuestiones más amplias no tan directamente vinculadas con la interpretación o aplicación de la CNUDM. En otras palabras, algunos autores han apuntado la posibilidad de que un tratado internacional confiera al Tribunal jurisdicción consultiva sobre cuestiones no relacionadas con el Derecho del Mar siempre que dicho tratado sea relativo a los propósitos de la Convención⁴⁰. En mi opinión, parece improbable que el artículo 21 del Estatuto y el artículo 138 del Reglamento del Tribunal sean interpretados conjuntamente de manera que permitan al mismo conocer de solicitudes de opiniones consultivas no relacionadas con la interpretación o la aplicación de la Convención. A mayor abundamiento, el Acuerdo para el Establecimiento de una Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional parece haber precluido esta opción al limitar la autorización para la solicitud de dictamen a “cualquier cuestión jurídica” dentro del ámbito de la CNUDM “congruente con el artículo 21 del Estatuto del TIDM y con el artículo 138 de su Reglamento”⁴¹.

En todo caso, se constata cómo ya en aquella solicitud se advirtió el posible riesgo de que ciertos Estados, a través de acuerdos bilaterales o multilaterales, puedan crear una organización internacional -similar a la Comisión Subregional de Pesquerías o a esta nueva Comisión de Pequeños Estados Insulares- con objeto de someter una solicitud de opinión consultiva y obtener una cierta ventaja respecto de terceros Estados⁴². En otras palabras, puede resultar cuestionable la creación de una organización internacional *ad hoc* con el único y verdadero propósito de habilitar a sus Estados miembros a pedir a este tribunal internacional un dictamen.

La cuestión de la legitimidad, por consiguiente, guarda relación con la naturaleza del órgano solicitante y con la admisibilidad de la petición. En su dictamen de 2015, el Tribunal no interpretó el artículo 21 restrictivamente, sino que abrió la puerta a futuras solicitudes de organizaciones internacionales, de modo que, considerando que el Acuerdo de 2021 para la creación de esta comisión recoge expresamente la solicitud de un dictamen, cabe prever que el Tribunal pueda entender cumplidos los requisitos de dicho precepto, sin perjuicio de que pueda rechazar las cuestiones particulares planteadas o reformularlas⁴³. Además, se ha señalado la irrelevancia de la naturaleza real del órgano

dos decenios transcurridos entre la aprobación y presentación del Reglamento y el asunto que nos ocupa, a la redacción de su artículo 138, hecho que parece igualmente significativo (*Declaration of Judge Cot*, p. 73, para. 4).

⁴⁰ YOU, K., “Advisory Opinions of the International Tribunal for the Law of the Sea: Article 138 of the Rules of the Tribunal, Revisited”, *Ocean Development and International Law*, vol. 39, núm. 4, 2008, pp. 360-371, pp. 362-363.

⁴¹ Artículo 2.2 del Acuerdo para el Establecimiento de una Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional, antes citado.

⁴² *Declaration of Judge Cot*, p. 74, para. 9.

⁴³ En este sentido, el artículo 138 del Reglamento del TIDM establece: “1. El Tribunal podrá emitir una opinión consultiva sobre una cuestión jurídica en la medida en la que un acuerdo internacional referido a los objetivos de la Convención prevea expresamente que una demanda de tal opinión sea sometida al Tribunal. 2. La demanda de opinión consultiva será transmitida al Tribunal por todo órgano que esté autorizado o en virtud del mismo. 3. El Tribunal aplicará *mutatis mutandis* los artículos 130 a 137”. Probablemente en atención a este precepto y a la interpretación que del mismo hizo el Tribunal en su

solicitante en la medida en que esté constituido mediante un tratado internacional, con independencia de consideraciones institucionales o de su naturaleza⁴⁴.

Otro aspecto jurisdiccional de relevancia es atinente a la imposibilidad del Tribunal de pronunciarse sobre *los derechos y las obligaciones de terceros Estados* que no son partes en el acuerdo que confiere la jurisdicción sin el consentimiento de estos últimos. En su dictamen de 2015, el Tribunal resolvió esta cuestión argumentando que el consentimiento de los Estados no miembros en la Comisión Subregional de Pesquerías no era relevante dado que la opinión consultiva no tiene carácter vinculante y, en este caso, solamente pretendía “conseguir una guía respecto de sus propias actuaciones”⁴⁵. No obstante, el Tribunal admitió que las respuestas del mismo tienen un carácter general, toda vez que resulta evidente que dicha opinión consultiva refleja la opinión de este órgano judicial internacional sobre la cuestión abordada (en aquel dictamen, la obligación general de diligencia debida de los Estados del pabellón en virtud de la Convención para prevenir la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada respecto de buques pesqueros que enarboleden su pabellón en la zona económica exclusiva de otros Estados)⁴⁶.

A propósito de los derechos y de las obligaciones de terceros Estados no miembros en esta recién creada Comisión de Pequeños Estados Insulares que puedan verse afectados por una opinión consultiva del TIDM sobre el cambio climático, la situación no es totalmente diferente a la del dictamen del Tribunal de 2015 comoquiera que ambas versan sobre problemas globales, a saber, la pesca IUU en aquel caso y el cambio climático en el presente. Sin embargo, en esta nueva solicitud, al haber preguntado los Estados miembros de esta Comisión acerca de sus obligaciones específicas en virtud de la Convención, la respuesta en forma de dictamen del Tribunal podría tener consecuencias para otros Estados Parte en la CNUDM, dado que dichas obligaciones relativas a la protección del medio ambiente tienen carácter *erga omnes* y, en consecuencia, incluso para Estados no parte en dicha convención⁴⁷.

dictamen de 2015, el acuerdo internacional que crea la Comisión prevé expresamente la solicitud de opinión consultiva en su artículo 2.2, antes referido. Véanse también los artículos 1.3 y 2.1 del Acuerdo de 2021.

⁴⁴ JESUS, J. L., “Article 138 of the Rules of the Tribunal: Commentary”, en CHANDRAESKHARA RAO, P., y GAUTIER, P. (eds.), *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary*, Brill Nijhoff, Leiden Boston, 2006, pp. 393-394.

⁴⁵ *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015*, p. 26, para 76. La versión original de dicho párrafo es la siguiente: “The Tribunal wishes to clarify in this regard that in advisory proceedings the consent of States not members of the SRFC is not relevant (see Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 65, at p. 71). The advisory opinion as such has no binding force and is given only to the SRFC, which considers it to be desirable “in order to obtain enlightenment as to the course of action it should take” (ibid., p. 71). The object of the request by the SRFC is to seek guidance in respect of its own actions”.

⁴⁶ Esta ha sido seguida en decisiones posteriores de otros tribunales internacionales como el tribunal que conoció de la controversia del mar del sur de china: *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 12 de julio de 2016, RIAA, vol. XXXIII, pp. 153 ss, pp. 521-522, paras. 743-744.

⁴⁷ Debe recordarse que la parte XII de la Convención sobre la protección y la preservación del medio ambiente marino se aplica a todos los Estados en todas las áreas marítimas, tanto las que están bajo su jurisdicción nacional como más allá. Véase HARRISON, J., *Saving the Oceans Trough Law: The*

Lógicamente, la cuestión de los derechos de los terceros Estados, no miembros de esta organización internacional que puede solicitar una opinión consultiva al Tribunal, sería radicalmente distinta en caso de que nos encontrásemos ante un proceso en el marco de la jurisdicción contenciosa del mismo⁴⁸. Como es sabido, la ratificación por un Estado de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que en su Anexo VI prevé la creación del TIDM, comporta para el mismo el sometimiento a un sistema de arreglo pacífico de las controversias (relativas a la interpretación o aplicación de la misma) consistente en una serie de procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias⁴⁹. Si se planteasen las diferencias entre los efectos para terceros Estados de una interpretación judicial de una obligación general contenida en un dictamen consultivo y en una sentencia resultante de un proceso contencioso, cabe argüir los objetivos distintos de ambos tipos de resoluciones, toda vez que la opinión consultiva trata de *aconsejar* a los Estados, de manera abstracta y en ausencia de hechos concretos, y no de resolver una disputa.

Precisamente, debido a la naturaleza misma de la cuestión relativa a los efectos adversos del cambio climático sobre los mares y océanos y a los intereses tan importantes en juego, puede resultar particularmente conveniente este recurso a una solicitud de opinión consultiva en lugar de a un proceso contencioso, cuyo planteamiento en este caso sería de una particular complejidad partiendo de la identificación del posible o los posibles Estados demandados por la violación de las obligaciones que establece la CNUDM⁵⁰. A mayor abundamiento, las posibilidades de participación en un procedimiento consultivo son mayores, permitiéndose a los Estados interesados y afectados ejercer una mayor influencia que en los procesos contenciosos⁵¹.

En este sentido, todos los Estados Parte en el Convenio de Montego Bay así como todas las “organizaciones intergubernamentales que puedan ser capaces de proporcionar información sobre la cuestión” deben ser identificados e invitados a presentar declaraciones escritas y orales en el marco de los procedimientos consultivos ante el Tribunal, invitación que ya ha cursado el Tribunal a través de la providencia de 16 de diciembre de 2022 antes referida. Así ocurrió en la última opinión consultiva que se solicitó al Tribunal, en la que intervinieron 22 Estados Parte en la Convención y seis

International Legal Framework for the Protection of the Marine Environment, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 24-25.

⁴⁸ GARCÍA GARCÍA-REVILLO, M., *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, *op. cit.*, pp. 256 ss.

⁴⁹ Sección segunda de la Parte XV de la Convención. Véase GODIO, L., “La fórmula Montreux y la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982)”, en GODIO, L. (ed.), *El sistema de solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: contribuciones de su experiencia*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, pp. 81-121.

⁵⁰ Véanse PRESTON, B. J., “The Contribution of the Courts in Tackling Climate Change”, *Journal of Environmental Law*, vol. 28, núm. 1, 2016, pp. 11-17; y, SANDS, P., “Climate Change and the Rule of Law: Adjudicating the Future in International Law”, *Journal of Environmental Law*, vol. 28, núm. 1, 2016, pp. 19-35.

⁵¹ WOLFRUM, R., “Advisory opinions: an alternative means to avoid the development of legal conflicts?”, en RUIZ FABRI, H. (ed.), *International Law and Litigation: A look into Procedure*, Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 99-106, p. 105.

organizaciones internacionales intergubernamentales presentando declaraciones escritas⁵². Además, en aquella opinión consultiva el Tribunal aceptó la participación como *amicus curiae* de una organización internacional no gubernamental que no fue parte formalmente del procedimiento⁵³.

En el caso que nos ocupa, sin perjuicio del estado inicial en el que se encuentra esta solicitud de dictamen, es previsible una mayor participación de organizaciones relevantes que han sido invitadas por el Tribunal a la presentación de declaraciones a propósito de esta cuestión y también de los Estados Parte en la CNUDM. Por medio de esta participación tanto de Estados Parte como de organizaciones intergubernamentales, e incluso de organizaciones internacionales no gubernamentales, el Tribunal puede pretender legitimar esta eventual opinión consultiva y, además, redefinir los límites y las condiciones exigibles para el ejercicio de su jurisdicción consultiva. Esta búsqueda de *legitimación* del futuro dictamen debe entenderse en atención a la más que probable participación de Estados que planteen objeciones, de un lado, a esta jurisdicción consultiva y, del otro, a la pertinencia de las cuestiones que integran la solicitud presentada por la Comisión al TIDM.

A la luz de lo expuesto y, sobre todo, considerando el precedente del dictamen dado por el Tribunal en 2015, a mi juicio cabe esperar ante esta nueva solicitud de opinión consultiva la afirmación por el TIDM de su competencia consultiva para responder a las cuestiones planteadas por la Comisión de Pequeños Estados Insulares en su solicitud de 12 de diciembre de 2022. Esta intuición responde a la interpretación que el Tribunal hizo en su dictamen de 2015 y al cumplimiento por la Comisión de los requisitos previos establecidos en el artículo 138 del Reglamento del TIDM, habida cuenta de que su tratado constitutivo prevé en su artículo 2.2 la petición de una opinión consultiva a este órgano judicial y de que las cuestiones que ha planteado son, desde mi punto de vista, de naturaleza jurídica. A mayor abundamiento, estas cuestiones han sido formuladas guardando una estrecha conexión con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y, en particular, con su Parte XII⁵⁴.

⁵² Incluyendo la Unión Europea. También participó Estados Unidos, Estado no parte en la CNUDM aunque sí parte en el 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, hecho en Nueva York el 4 de agosto de 1995. La información relativa a los Estados y organizaciones internacionales intergubernamentales intervinientes en la opinión de 2015 antes referida puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-21/>.

⁵³ Me refiero al Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF, *World Wide Fund For Nature*), cuya declaración puede consultarse en la web del Tribunal en: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/written_statements_round1/C21_Written_Statement_1_WWF.pdf. Véase WIJK, A., *Amicus Curiae before International Courts and Tribunals*, Hart, Nomos, Baden-Baden, 2018.

⁵⁴ MCGARRY, B., CHÁVEZ ACO, F., “The Competence of the International Tribunal for the Law of the Sea in its New Advisory Proceedings on Climate Change”, *EJIL: TALK!*, 16 de diciembre de 2022, puede consultarse en: <https://www.ejiltalk.org/the-competence-of-the-international-tribunal-for-the-law-of-the-sea-in-its-new-advisory-proceedings-on-climate-change/>.

Pues bien, a estas últimas cuestiones que integran la solicitud de opinión consultiva se dedicará el epígrafe inmediatamente siguiente.

V. ASPECTOS SUSTANTIVOS SOBRE LOS QUE SE PUEDE PRONUNCIAR EL TIDM EN EL DICTAMEN A LA LUZ DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR LA COMISIÓN

Como anticipaba, la Comisión de Pequeños Estados Insulares ha preguntado al Tribunal acerca de las obligaciones específicas de los Estados Parte en la CNUDM para, de un lado, prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino (en relación con los efectos nocivos del cambio climático), y, del otro, proteger y preservar el medio ambiente marino con relación a los efectos del cambio climático⁵⁵.

Ante todo, cabe advertir la precisión y la concreción de las preguntas formuladas, su evidente naturaleza jurídica y, también, su clara vinculación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Esta acertada formulación realizada por la Comisión debe ser bienvenida, en la medida en que no solo va a permitir presumiblemente al Tribunal afirmar su competencia, sino que también va a facilitarle abordar directamente la cuestión de las obligaciones de los Estados Parte en la Convención en relación con los efectos negativos del cambio climático para los mares y océanos.

Considerando este vínculo entre el cambio climático y los mares y océanos, otras cuestiones, distintas a la protección del medio ambiente marino, relativas a la interpretación y aplicación de determinadas disposiciones de la Convención relacionadas con el cambio climático quizá también podrían haber integrado esta solicitud de opinión consultiva, a saber: los efectos de la subida del nivel del mar respecto de las líneas de base y de las fronteras marítimas contadas a partir de estas últimas, la gestión de los recursos pesqueros o las implicaciones de los movimientos de dichos recursos debido al calentamiento de los océanos⁵⁶.

Teniendo en cuenta el estado tan inicial en el que se encuentra este asunto, sin que se conozcan aún las posiciones de los Estados y organizaciones internacionales que, en su caso, intervengan en este procedimiento, por el momento solamente cabe aventurar cuáles podrían ser los aspectos que, tentativamente, aborde el Tribunal en respuesta a las cuestiones planteadas por la Comisión. En este sentido, es claro que el Tribunal tiene un enorme potencial para desarrollar la ya relativamente avanzada jurisprudencia en esta

⁵⁵ Véase HARRISON, J., “Litigation under the United Nations Convention on the Law of the Sea: opportunities to support and supplement the climate change regime”, en ALOGNA, I., BAKKER, C. y GAUCI, J. P. (eds.), *Climate Change Litigation: Global Perspectives*, Brill Nijhoff, Leiden Boston, 2021, pp. 415-432.

⁵⁶ ROLAND HOLST, R. J., “Taking the current when it serves: Prospects and challenges for an ITLOS advisory opinion on oceans and climate change”, *op. cit.*, p. 5.

materia por las cortes y los tribunales internacionales competentes en virtud de la CNUDM⁵⁷.

La Convención establece en su artículo 192, con el que da comienzo la Parte XII, como una *obligación general* “la obligación de proteger y preservar el medio marino”. Además, su artículo 194, intitulado *medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino*, dispone que los Estados “tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente” (apartado primero) y que los Estados “tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente” (apartado segundo)⁵⁸.

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha interpretado este precepto en el sentido de que tal obligación general no está limitada exclusivamente a la contaminación, sino que incluye la preservación de los ecosistemas y de la biodiversidad. Así, en el caso del *atún de aleta azul del sur (Southern bluefin tuna)*, observó que “la conservación de los recursos vivos marinos es un elemento en la protección y en la preservación del medio ambiente marino”⁵⁹.

Además, en aras de dar respuesta a las obligaciones específicas de los Estados Parte en la Convención para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, debe tenerse en cuenta que la obligación general en virtud de los artículos 192 y 194, anteriormente referidos, comprende “todas las fuentes de contaminación del medio marino”, incluyendo, por tanto, las fuentes de contaminación procedente de fuentes terrestres, así como la contaminación desde la atmósfera o a través de ella⁶⁰. De este modo, no parece descartable que en la respuesta a la cuestión a) -en la que la Comisión solicitante se refiere a los efectos nocivos del cambio climático “causados por las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero a la atmósfera”- el Tribunal considere la absorción por los océanos de dichos gases de efecto invernadero como

⁵⁷ TANAKA, Y., “The Role of an Advisory Opinion of ITLOS in Addressing Climate Change: some Preliminary Considerations on Jurisdiction and Admissibility”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, núm. 32, 2022, pp. 1-11.

⁵⁸ Los apartados primero y segundo del artículo 194 tienen el siguiente tenor literal: “1. Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto. 2. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención”.

⁵⁹ *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999*, p. 295, para. 70.

⁶⁰ Así lo disponen los artículos 207 (intitulado *contaminación procedente de fuentes terrestres*) y 212 (intitulado *contaminación desde la atmósfera o a través de ella*) de la CNUDM

“contaminación del medio ambiente marino”⁶¹. De hecho, la Convención define (en el inciso cuarto del apartado primero de su artículo primero) la “contaminación del medio marino” como “la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento”.

Por consiguiente, los efectos nocivos para el medio ambiente marino, la salud humana y las actividades económicas del cambio climático son plausibles, de modo que las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero a la atmósfera parecen ajustarse a la definición de contaminación antes mencionada. Comoquiera que tales emisiones son tratadas como contaminación si son emitidas por los buques, deberían tener la misma consideración cuando dichas emisiones provienen de otras fuentes⁶².

Habida cuenta de que la segunda cuestión planteada hace referencia a la acidificación de los océanos, la Comisión abre la posibilidad de que el Tribunal confirme la relevancia de la CNUDM como marco normativo para las medidas específicas de mitigación contra la acidificación oceánica, lo que, consecuentemente, sería beneficioso para revertir el cambio climático⁶³.

De manera significativa, ha de señalarse que no todas las disposiciones que incorpora la Parte XII de la CNUDM, a la que alude la Comisión en su solicitud de dictamen, imponen el mismo grado de obligatoriedad a los Estados Parte. De un lado, los artículos 207 y 212 solamente requieren que se tengan “en cuenta las reglas y estándares, así como las prácticas y procedimientos recomendados, que se hayan convenido internacionalmente”. En cambio, el artículo 211, que regula la *contaminación causada por buques*, impone a los Estados la obligación de dictar “leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por buques que enarbolen su pabellón o estén matriculados en su territorio”, los cuales “*tendrán por lo menos el mismo efecto* que las reglas y estándares internacionales generalmente aceptados que se hayan establecido por conducto de la organización internacional competente o de una conferencia diplomática general”⁶⁴. Por tanto, a mi juicio no sería descabellado que el Tribunal de Hamburgo declare que esta disposición establece la *obligación específica* de adoptar leyes y reglamentos que respeten un estándar mínimo obligatorio fijado internacionalmente, en particular por la Organización Marítima Internacional.

⁶¹ BOYLE, A., “Climate change, ocean governance and UNCLOS”, en BARRETT, J. y BARNES, R. (eds.), *Law of the Sea: UNCLOS as a living treaty*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2016, pp. 211-230, pp. 217-218.

⁶² Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL), adoptado en Londres el 2 de noviembre de 1973, y sus sucesivas enmiendas, *BOE* núm. 249, de 17 de octubre de 1984, pp. 29994-30036.

⁶³ SCOTT, K. N., “Ocean acidification: a due diligence obligation under the LOSC”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 35, núm. 2, 2020, pp. 382-408.

⁶⁴ La cursiva es mía.

Por otro lado, ha de ponerse de manifiesto que, con objeto de dar respuesta a las cuestiones planteadas, el Tribunal presumiblemente tendrá en cuenta las interpretaciones previas sobre la obligación general de proteger y preservar el medio marino, recogida en los artículos 192 y 194 de la Convención. A este respecto, el tribunal arbitral que conoció de la controversia del *Mar de China meridional (Filipinas c. China)*, en su laudo de 2016, declaró que el artículo 192 “impone una obligación a los Estados Parte, cuyo contenido está desarrollado por otras disposiciones de la Parte XII y otras normas aplicables del Derecho internacional”⁶⁵.

A juicio de este último tribunal de arbitraje, “la ‘obligación general’ se extiende tanto a la ‘protección’ del medio ambiente marino de daños futuros como a la ‘preservación’ en el sentido de mantener o mejorar su presente condición”, de modo que el “artículo 192 impone la obligación positiva para tomar medidas activas para proteger y preservar el medio ambiente marino e implica, por sus consecuencias lógicas, la obligación negativa de no degradar el medio ambiente marino”⁶⁶.

Estamos en presencia, por tanto, de verdaderas *obligaciones específicas* que deben ejercerse mediante la observancia de una diligencia debida, noción que no está expresamente recogida en la Convención y a cuyo desarrollo ha contribuido significativamente el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en sus dos opiniones consultivas previas⁶⁷. Esta obligación de comportamiento de una diligencia debida ha sido definida por algunos autores como un “poderoso instrumento para el ulterior desarrollo del Derecho del Mar”, que puede contribuir a la superación de la incertidumbre que se puede generar como resultado del conocimiento científico sobre las amenazas a los océanos y las nuevas aproximaciones a la protección del medio ambiente marino⁶⁸. En suma, el comportamiento de conformidad con la diligencia debida por los Estados Parte en la Convención les exigiría la adopción de medidas directa y *específicamente* encaminadas a prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino y a protegerlo y preservarlo. Estas medidas deben ser útiles en aras de mitigar los efectos nocivos derivados del cambio climático, entre los que se incluyen el calentamiento de los océanos, la subida del nivel del mar, la acidificación de los océanos⁶⁹.

En este orden de ideas, puede que el Tribunal tenga que pronunciarse en este dictamen sobre los datos científicos existentes acerca de la relación entre los océanos y el clima. En caso de que este nexo sea discutido por algún Estado, será interesante comprobar si el

⁶⁵ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 12 de julio de 2016, *op. cit.*, para. 941.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ En particular, véase el párrafo 206 de la opinión consultiva dada por el TIDM en 2015: *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) (Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal)*, *Advisory Opinion*, 2 April 2015, *ITLOS Reports 2015*, p. 58, para. 206.

⁶⁸ PAPANICOLOPULU, I., “Due Diligence in the Law of the Sea”, en KRIEGER, H., PETERS, A., y L. KREUZER (eds.), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 147-162.

⁶⁹ Véase FILLLOL MAZO, A., “La superposición de regímenes jurídicos en el Derecho Internacional para abordar la acidificación de los océanos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 44, 2022, pp. 1-40.

TIDM se pronuncia sobre la relevancia de determinados datos científicos en este ámbito como, por ejemplo, los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático⁷⁰. Quizá por este motivo la Comisión solicitante plantea la primera de sus dos cuestiones haciendo alusión a los efectos nocivos *que resultan o que probablemente son resultado del cambio climático (...)* que están causados por las emisiones antropogénicas de gases efecto invernadero a la atmósfera, dando pie a que el Tribunal se pronuncie sobre los factores antropogénicos causantes del cambio climático.

Además, el tribunal arbitral constituido en la controversia entre Filipinas y China consideró que “el artículo 192 impone una obligación de diligencia debida para adoptar medidas ‘necesarias para proteger y preservar ecosistemas escasos o frágiles además de los hábitats de especies diezmadas, amenazadas o en peligro de extinción y otras formas de vida marina’”⁷¹. Es de prever, en mi opinión, que el Tribunal en su futuro dictamen declare como obligaciones específicas las previamente señaladas en este precedente jurisprudencial.

Igualmente, considero que el Tribunal tiene ante sí la oportunidad de llevar a cabo una interpretación sistemática de la Convención junto con otras normas relevantes de Derecho internacional, de modo que pueda referirse a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, al Acuerdo de París o a otras normas de Derecho internacional consuetudinario que estime relevantes para la interpretación de la obligación general establecida en virtud de la Convención. Esta posible interpretación, sobre la obligación general de diligencia debida mediante la referencia a los estándares externos, estaría condicionada por la imposibilidad de determinar en tanto que obligaciones según la CNUDM estándares de mitigación más ambiciosos que aquellos a los que los Estados están dispuestos a comprometerse de acuerdo con el Acuerdo de París y con sus contribuciones determinadas a nivel nacional⁷².

En consecuencia, resulta muy improbable, por ejemplo, que el Tribunal pueda dictaminar que la diligencia debida conforme a la CNUDM vaya más allá del régimen existente sobre cambio climático en los parámetros actualmente acordados y del objetivo global, establecido por el Acuerdo de París, de que la temperatura media de la superficie de la Tierra no supere más de 2°C respecto a la temperatura de la época preindustrial⁷³.

⁷⁰ Creado en 1988 por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y por la Organización Meteorológica Mundial, este grupo, cuyas siglas en inglés son IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*), facilita evaluaciones integrales del estado de los conocimientos científicos, técnicos y socioeconómicos sobre el cambio climático, sus causas, posibles repercusiones y estrategias de respuesta.

⁷¹ *Arbitraje del mar del sur de China (Filipinas c. República Popular de China)*, laudo sobre el fondo de la controversia de 12 de julio de 2016, *op. cit.*, para. 959.

⁷² Las contribuciones determinadas a nivel nacional (CDN) representan los compromisos asumidos por los países para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y la adaptación al cambio climático, de acuerdo con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Acuerdo de París de 2015. Véase: <https://unfccc.int/es/acerca-de-las-ndc/contribuciones-determinadas-a-nivel-nacional-ndc>.

⁷³ El apartado primero, inciso a), del artículo 2 del Acuerdo de París de 2015 dispone: “El presente Acuerdo, al mejorar la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y para ello: a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial

Asimismo, resulta también poco probable que el TIDM se pronuncie de manera concreta sobre las exigencias individuales a cada Estado, sobre todo si se considera que los Estados son libres de fijar de conformidad con el Acuerdo de París sus contribuciones determinadas a nivel nacional siempre que éstas sean progresivamente ambiciosas⁷⁴.

Es lógico, por otra parte, que los pequeños Estados insulares, mediante la solicitud presentada por la Comisión que han constituido al efecto, estén interesados en conocer las obligaciones de los demás Estados para revertir, en la medida de lo posible, estos efectos adversos por cuanto los primeros Estados son los más directamente afectados por dichos resultados negativos⁷⁵.

Por último, en caso de que el Tribunal se estime competente para conocer de esta solicitud y efectivamente dicte una opinión consultiva sobre las obligaciones específicas de los Estados Parte en la CNUDM con relación a la protección del medio ambiente marino frente al cambio climático, la determinación, aunque sea título de dictamen consultivo, de tales obligaciones concretas puede conllevar la entrada en juego del artículo 235 de la CNUDM. También ubicado sistemáticamente en su Parte XII, el apartado primero de este precepto dispone que “los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino” y que “serán responsables de conformidad con el derecho internacional”⁷⁶.

Esta disposición podría interpretarse en el sentido de que los Estados que no están directamente lesionados podrían invocar la responsabilidad de un Estado que ha violado sus obligaciones en virtud de la Parte XII, lo que también sería interesante desde la perspectiva de la conexión de los impactos del cambio climático con los mares y océanos. Este último elemento está estrechamente vinculado a la cuestión de la atribución de la

muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático”.

⁷⁴ Sobre el Acuerdo de París véanse los trabajos incluidos en la obra colectiva siguiente: BORRÀS PENTINAT, S., y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. M. (eds.), *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un acuerdo histórico o una oportunidad perdida? Análisis jurídico y perspectivas futuras*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018.

⁷⁵ Véanse, entre otros, los siguientes trabajos: AZNAR GÓMEZ, M. J., “El Estado sin territorio: La desaparición del territorio debido al cambio climático”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 26, 2013, pp. 1-23; y, GRACIA PÉREZ, D., “La tragedia de los pequeños Estados insulares en desarrollo. Desplazamientos climáticos antes la subida del nivel del mar”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, núm. 24, 2019, pp. 257-268.

⁷⁶ El artículo 235 establece: “1. Los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino. Serán responsables de conformidad con el derecho internacional. 2. Los Estados asegurarán que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino por personas naturales o jurídicas bajo su jurisdicción. 3. A fin de asegurar una pronta y adecuada indemnización de todos los daños resultantes de la contaminación del medio marino, los Estados cooperarán en la aplicación del derecho internacional existente y en el ulterior desarrollo del derecho internacional relativo a las responsabilidades y obligaciones relacionadas con la evaluación de los daños y su indemnización y a la solución de las controversias conexas, así como, cuando proceda, a la elaboración de criterios y procedimientos para el pago de una indemnización adecuada, tales como seguros obligatorios o fondos de indemnización”.

responsabilidad internacional, particularmente compleja en el contexto del cambio climático, aspecto que el TIDM también tiene la oportunidad de aclarar. Así, esta disposición puede entenderse en el sentido de que cualquier Estado pueda invocar la responsabilidad internacional de otro que incumpla su obligación de diligencia debida para preservar el medio ambiente. Y es que, como sostuvo el Tribunal de Hamburgo en su opinión consultiva dada en 2011, sobre las *responsabilidades y las obligaciones de los Estados respecto a las actividades en la zona*, “cada Estado parte en la Convención puede estar facultado para reclamar una compensación a la luz de la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones relativas a la preservación del medio ambiente en la alta mar y en la zona”⁷⁷.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Esta nota ha tratado de poner de relieve las posibilidades de pronunciamiento de una opinión consultiva sobre el cambio climático. Sin perjuicio de la petición de un dictamen a este respecto por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas a la Corte Internacional de Justicia, por el momento puede estudiarse la solicitud de dictamen presentada el 12 de diciembre de 2022 por la Comisión de Pequeños Estados Insulares al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, de la que se da cuenta en la presente nota.

El Acuerdo por el que se crea la Comisión solicitante, de 31 de octubre de 2021, acoge la posibilidad prevista en el artículo 21 del Estatuto del TIDM, completada (en lo referido a los requisitos) por el artículo 138 de su Reglamento e interpretada ampliamente en el dictamen dado en 2015 en respuesta a la solicitud de la Comisión Subregional de Pesquerías. De este modo, el artículo claramente se ajusta a la definición de la jurisdicción consultiva del TIDM contenida en dichas normas, sin perjuicio de que la conclusión de un tratado *ad hoc* para habilitar dicha competencia y pedir un dictamen pueda ser un tanto discutible. En todo caso, teniendo en cuenta estos instrumentos y las dos opiniones consultivas dictadas hasta la fecha por el TIDM (especialmente la última de ellas), puede intuirse la afirmación por este último de su competencia consultiva en este asunto, conozca efectivamente o no de las preguntas planteadas.

En atención a dichas preguntas -sobre las obligaciones específicas de los Estados Parte en la CNUDM, en síntesis, para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino y para proteger y preservar el medio ambiente marino-, cabe aventurar que el Tribunal considere como contaminación del medio ambiente marino la absorción por los mares y océanos de los gases de efecto invernadero causados por emisiones antropogénicas. A la luz de las cuestiones jurídicas que, con una acertada formulación, ha planteado la Comisión, también puede preverse que el TIDM declare como una obligación específica la de adoptar leyes y reglamentos para controlar la contaminación del medio marino causada por buques que respeten un estándar mínimo obligatorio fijado internacionalmente. Además, no es descartable que el Tribunal precise la obligación de los Estados de comportarse conforme a una diligencia debida para preservar el medio

⁷⁷ *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011*, p. 59, para. 180.

marino o que determine las obligaciones específicas que derivan de algunos preceptos de la CNUDM, como el 235. En fin, también puede que el Tribunal se pronuncie, al menos de forma indirecta, sobre el valor atribuible a ciertos datos científicos en materia de cambio climático.

A pesar del estado tan incipiente en el que se encuentra esta solicitud y del valor consultivo que tendría el eventual dictamen que, en su caso, dicte el TIDM, considero que el recorrido iniciado por la Comisión de Pequeños Estados Insulares debe ser bienvenido en la medida en la que ofrece al Tribunal la oportunidad de pronunciarse, aunque sea a título consultivo, respecto de las obligaciones de los Estados Parte en la CNUDM en relación con los efectos del cambio climático para los mares y océanos. En este sentido, debe destacarse esta actitud proactiva de ciertos pequeños Estados insulares (como Antigua y Barbuda y Tuvalu) para la *litigación* en materia de cambio climático, que están entre los Estados más afectados por sus efectos adversos, y, en realidad, para llamar la atención de la comunidad internacional sobre esta problemática.

En conclusión, se habrá de esperar para comprobar si el Tribunal de Hamburgo contribuye por medio de este futurible dictamen, al igual que ha hecho de manera creativa en otros ámbitos del Derecho del Mar, a la aclaración y precisión de las obligaciones específicas de los Estados con relación al cambio climático que, como ha *reafirmado* la Asamblea General de las Naciones Unidas, “es uno de los mayores desafíos de nuestra época”⁷⁸.

⁷⁸ Resolución 76/205, de 17 de diciembre de 2021, sobre la *protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras*, *op. cit.*, p. 6.